

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -



كلية الحقوق

الرقم الترتيب 130/DS/2019
الرقم التسلسلي 07/Dpr/2019

الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق
المجاورة على شبكة الإنترنت

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون

فرع: القانون الخاص

إشراف الأستاذ الدكتور:

زعموش محمد

إعداد الطالبة:

بن لشهب أسماء

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ طاشور عبد الحفيظ
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ زعموش محمد
عضوا مناقشا	جامعة محمد خيضر - بسكرة	أستاذة التعليم العالي	أ.د/ لشهب حورية
عضوا مناقشا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة	أستاذ محاضر (أ)	د/ مرمون موسى
عضوا مناقشا	جامعة باجي مختار - عنابة	أستاذ محاضر (أ)	د/ ساسان رشيد
عضوا مناقشا	جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة	أستاذ محاضر (أ)	د/ بوصلصال نور الدين

السنة الجامعية: 2019/2018

إهداء

إلى أمي وأبي الكريمين أطال الله في عمرهما ومتعني ببرهما ورد جميلهما

إلى زوجي الذي كان سندا وعونا لي طيلة إنجاز هذا العمل

إلى روح والدة زوجي الطاهرة تغمدها الله بواسع رحمته

إلى إخوتي الأعزاء اعترافا بما قدموه لي من تشجيع

إلى فلذة كبدي ولديّ: معاذ وأسامة

إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع

أسماء

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

الشكر أولاً وأخيراً لله عزّ وجلّ، الذي منّ عليّ بفضلِهِ ومنحني الصبر والإرادة لإتمام هذا البحث، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

كما أتوجه بجزيل شكري وعظيم امتناني إلى الأستاذ الدكتور "زعموش محمد" لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، وعلى توجيهاته ونصائحه القيمة، وكذا على سعة صدره وحسن معاملته.

والشكر موصول للأساتذة الأفاضل في لجنة المناقشة رئاسة وأعضاء لتفضلهم بقبول الاطلاع على هذا العمل وتقييمه، رغم كثرة انشغالاتهم وضيق وقتهم، سائلة المولى عزّ وجلّ أن يبارك في جهودهم وأوقاتهم، وأن ينفعنا بعلمهم وتوجيهاتهم. كما لا يفوتني أن أشكر كل من شجعني ولو بكلمة طيبة، فجزى الله الجميع خيراً جزاءً.

أسماء

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

- الويبو.....المنظمة العالمية للملكية الفكرية.
- الترييس.....إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.
- ج.....الجزء.
- ج ر.....الجريدة الرسمية.
- د ط.....دون طبعة.
- ص.....الصفحة.
- ط.....الطبعة.
- ق. إ. ج. ج.....قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق. إ. م. إ. ج.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ق. ع. ج.....قانون العقوبات الجزائري.
- ق. م. ج.....القانون المدني الجزائري.

Art.....	Article.
Bull.....	Bulletin.
C/.....	Contre.
CA.....	Cour d'appel.
Cass. Civ.....	Chambre civile de la cour de cassation.
Cass.Crim.....	Chambre criminelle de la cour de cassation.
Ch.....	Chambre.
CJUE.....	Cour de justice de l'union européenne.
CPI.....	Code de la propriété intellectuelle.
Ed.....	Edition.
Et a.....	Et autres.
JCP.....	Juris- classeur périodique.
J.O.....	Journal officiel.
N°.....	Numéro.
ONDA.....	Office national des droits d'auteur et des droits voisins.
Op. Cit.....	Ouvrage précédemment cité.
RIDA.....	Revue internationale du droit d'auteur.
RTD.com.....	Revue trimestrielle de droit commercial.
Sec.....	Section.
Sté.....	Société.
TGI.....	Tribunal de grande instance.
Trib. Corr.....	Tribunal correctionnel.
V.....	Voir.

مقدمة

مقدمة

تعتبر شبكة الإنترنت من أهم اختراعات العصر الحديث، وهي عبارة عن شبكة اتصالات عالمية تعمل بنظام نقل حزم البيانات، وتربط بين ملايين الشبكات المحلية الأصغر لتجعل العالم كقرية صغيرة تغيب فيها الحدود الجغرافية، ويفضلها أصبح بالإمكان تعميم المعرفة وتبادل المعلومات بوسائل صوتية ومرئية ونصية، ونقلها بسرعة فائقة لتصل إلى مستخدمي الشبكة في كافة الدول، لهذا حاول المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة بدورهم الاستفادة من إمكانيات شبكة الإنترنت، وتمكنوا من الوصول إلى الشهرة وتحقيق الأرباح نتيجة تداول إنتاجاتهم الفكرية ووصولها إلى العالم بأسره، سواء كانت كتباً أو أفلاماً أو برامج حاسوب أو غيرها.

إلا أن هذا الجانب المشرق لشبكة الإنترنت يخفي في طياته العديد من المخاطر بالنسبة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، حيث أضحت الشبكة مسرحاً خصباً للاعتداء على حقوقهم بمساعدة التقنيات التي توفرها لمستخدميها، والتي مكنتهم من نسخ وتحميل وإتاحة الإبداعات الفكرية بسهولة وسرعة ودقة لا متناهية، خاصة بعد انتشار الحواسيب المحمولة واللوحات الرقمية والهواتف الذكية، والتي أصبحت في متناول مختلف فئات المجتمع، وهذا ما خلق تحديات بالنسبة لهم، وجعل مسألة توفير الحماية القانونية لحقوقهم على شبكة الإنترنت من أهم أولويات المشرع على الصعيدين الوطني والدولي.

وفي حقيقة الأمر، لا يشكل ظهور شبكة الإنترنت نقطة البداية للحديث عن الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، لأن حقوق الملكية الأدبية والفنية - وهي الوجه الثاني لحقوق الملكية الفكرية- تعد الأسبق ظهوراً من الناحية التاريخية باعتبارها تمثل مظاهر إنسانية خالصة، لا سيما بالنسبة لحق المؤلف لكونه يعتبر بمثابة حجر الزاوية لموضوع الملكية الأدبية والفنية، فهذا الأخير هو مصطلح قانوني يصف الحقوق الاستثنائية الممنوحة للمبدعين على مصنفاتهم الفكرية التي لا يدرك قيمتها ولا يشعر بآثارها غير الإنسان، لهذا فقد شغل موضوع توفير الحماية له الفكر القانوني منذ فترة طويلة، ويعود الفضل في ذلك إلى اختراع الحروف المطبعية المنفصلة وآلة الطباعة على يد الألماني Johannes Gutenberg سنة 1440م، ففي تلك الفترة تمكن المؤلفون من نسخ أعداد كبيرة لمصنفاتهم بتكلفة زهيدة، وبالتالي بدأت تجارة الكتب في الراج وبلغت أوجها في القرن السابع عشر، وهذا ما أدى إلى تخوف الحكام ورجال الدين في أوروبا من

تأثير ذلك على مركزهم وسلطانهم، لهذا اتجهوا إلى تنظيم الطباعة من خلال فرض رقابتهم على عدد المصنفات التي تتم طباعتها وطريقة توزيعها.

لكن هذا الأمر لم يستمر طويلا، حيث ساهمت الحركات التحررية التي ظهرت في إنجلترا في انهيار هذا الاحتكار، ودفعت بالمؤلفين للمطالبة بامتيازات على مصنفاتهم وببسط الحماية على نتاج أفكارهم، وفي ضوء هذه التطورات أصدرت ملكة إنجلترا "Anne" في 10 أبريل 1710 أول قانون لحماية حق المؤلف، إلا أن هذا القانون قد اقتصر على حماية الكتب، واكتفى بمنح المؤلفين الحق في طباعة الكتب وتوزيعها، وخلال القرن التاسع عشر اتسعت ثقافة حماية حق المؤلف وتزايد الاهتمام به في معظم بلدان أوروبا، وامتد نطاقه ليغطي مجالات لم تكن معروفة من قبل.

وبما أن ثمار الفكر البشري لا تتحقق الغاية منها إلا بانتشارها وعدم احتكارها، فقد أصبح تداول المصنفات الأدبية والفنية يتم خارج حدود الدولة، لهذا لم تعد القوانين الوطنية الصادرة في مجال حق المؤلف كافية لتوفير الحماية الفعالة لهذه المصنفات، وبدت الحاجة ملحة إلى نقل الاهتمام بحماية حق المؤلف إلى المستوى الدولي، وهذا ما تم تحقيقه من خلال إبرام "اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية" في سويسرا في 9 سبتمبر 1886، والتي تهدف إلى مساعدة مواطني الدول الأعضاء فيها للحصول على حماية دولية لحقوقهم، فيما يتعلق بحقوقهم في مراقبة مصنفاتهم الإبداعية وتقاضي أجر مقابل انتفاع الغير بها، وقد خضعت هذه الاتفاقية لعدة تعديلات آخرها تعديل باريس في 1971.

أما بالنسبة للحقوق المجاورة لحق المؤلف، فهي تلك الحقوق التي تمنح للمساعدين في رواج الإنتاج الفكري وذيوعه والوصول بإبداعات المؤلفين إلى الجمهور، ومصطلح الحقوق المجاورة هو تعبير يدل على مضمونه باعتبار أن هذه الحقوق توجد بجوار حق المؤلف وبالقرب منه دون أن تندمج فيه، حيث أنه لا مجال للحديث عن هذه الحقوق دون وجود عمل فكري مسبق أبدعه المؤلف، وتتقرر الحقوق المجاورة لكل من فناني الأداء من ممثلين وعازفين وراقصين...، ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية، وهيئات البث الإذاعي السمعي والسمعي البصري، وقد جاء الاهتمام بحماية هذه الحقوق متأخرا مقارنة مع حماية حق المؤلف، وهذا أمر طبيعي نتيجة لارتباطها بالتطور العلمي والتقني ووسائل الاتصالات، حيث أدى ظهور أدوات تثبيت الأداء والتسجيلات على دعائم مادية إلى تمتع أعمال أصحاب الحقوق المجاورة بقيمة اقتصادية، نظرا للاستثمارات الضخمة التي يضعها أصحاب هذه الفئة في سبيل نشر المصنفات

الأدبية والفنية، لهذا برزت ضرورة حماية حقوقهم، وقد تم إبرام عدد من الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن، أهمها اتفاقية روما المتعلقة بحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة بتاريخ 26 أكتوبر 1961، والتي تعتبر الاتفاقية الأم في مجال حماية الحقوق المجاورة.

وعلى الرغم من اعتبار اتفاقيتي برن وروما أهم اتفاقيتين تنظمان موضوع الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أنهما لم تنطرقا إلى مسألة حماية هذه الحقوق على شبكة الإنترنت، وهذا أمر طبيعي لعدم ظهور هذه الشبكة آنذاك، لهذا فقد تم إبرام اتفاقية بعض الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) بتاريخ 15 أبريل 1994 في مراكش، حيث يعتبر التصديق عليها مطلباً إلزامياً لأعضاء منظمة التجارة العالمية، وتهدف هذه الاتفاقية إلى تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، وضمان ألا تصبح التدابير المتخذة لإنفاذ هذه الحقوق حواجز في حد ذاتها أمام التجارة المشروعة، وقد شكلت هذه الاتفاقية خطوة نحو التطور لتصديها لبعض المسائل المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، كاعترافها بحماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات على المستوى الدولي، ومع ذلك لم تكن هذه الاتفاقية في مستوى تطلعات أصحاب الحقوق الفكرية ولم تتمكن من مواجهة العديد من إشكالات الواقع الافتراضي، وهذا ما دفع بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى عقد مؤتمر دبلوماسي بجنيف في الفترة الممتدة ما بين 2 إلى 20 ديسمبر 1996، وقد أفرز هذا المؤتمر معاهدتين، الأولى تتعلق بحق المؤلف والثانية تتعلق بالأداء والتسجيل الصوتي، وقد أطلقت الصحافة الدولية التي تابعت هذا المؤتمر عن كثب على هاتين المعاهدتين اسم "معاهديتي الإنترنت"، لتبنيهما حلولاً جديدة تعكس واقع التحديات التي تفرضها التكنولوجيا الرقمية، ولا سيما شبكة الإنترنت، على موضوع حق المؤلف والحقوق المجاورة.

وانطلاقاً من الالتزامات التي تفرضها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة على الدول الأعضاء فيها، اتجهت جل هذه الدول نحو مراجعة قوانينها الداخلية ومواكبة المستجدات التي تحملها تلك الاتفاقيات، وفي الجزائر صدر أول تشريع يحمي حقوق المؤلفين على مصنفاتهم بتاريخ 3 أبريل 1973، والمتمثل في الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق المؤلف، والذي ألغي بالأمر رقم 97-10 الصادر بتاريخ 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والذي كرس حماية الحقوق المجاورة لأول مرة، ولكنه ألغي بدوره بموجب الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق هو الآخر بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

والملاحظ مما تقدم بأن تكثيف الجهود الدولية والوطنية لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة ما هو إلا دليل على الأهمية التي تحظى بها هذه الحقوق، فهي ترتبط بأسمى ما يملكه الإنسان وما يتميز به عن سائر المخلوقات وهو العقل، كما أن تقدم الأمم ورفيها لم يعد يقاس بما تملكه من حيز جغرافي، وما تستحوذ عليه من نفوذ عسكري، وما تشيده من مصانع وشركات فحسب، بل شكل رأس المال الفكري معيارا هاما لتصنيف الدول شأنه في ذلك شأن رأس المال المادي، لهذا تم تكريس هذه الحقوق عالميا بموجب المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي منحت لكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني، كما تم إقرارها دستوريا ضمن خانة الحقوق والحريات بموجب المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بقولها: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن. حقوق المؤلف يحميها القانون...". (المعدلة بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016).

من هذا المنطلق تبدو أهمية دراسة موضوع الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، لما توفره هذه الحماية من تشجيع لأصحاب الحقوق الفكرية عن طريق الاعتراف بهم ومكافأتهم، كما أنها تؤمن لهم ظروفًا تنافسية تدفعهم للإبداع دون حدود، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى الارتقاء بالمستوى العلمي والثقافي للمجتمع ويدفع بعجلة الاقتصاد الوطني، ولا تقتصر أهمية الدراسة على المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، بل تشكل كذلك الضمانة الأولى في تمكين مستخدمي شبكة الإنترنت من الحصول على مصنوعات أصلية غير مقلدة، وبالتالي تحول دون تعرضهم للغش والاحتيال.

كما تزداد أهمية هذه الدراسة بعد الارتفاع الرهيب لمعدل الاعتداءات التي تتعرض لها حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة لها على شبكة الإنترنت، وما ينتج عنها من أضرار وخسائر سواء بالنسبة لأصحاب الحقوق من جهة، أو بالنسبة للاقتصاد الوطني وللمصلحة العامة للمجتمع من جهة أخرى، لا سيما بعدما أضحت الإنتاج الأدبي والفني صناعة قائمة بذاتها تدر مداخيل مالية تنافس مداخيل حقوق الملكية الصناعية أو تفوقها، ومن هنا برزت حاجة المنظومة القانونية الجزائرية والعربية إلى مثل هذه الدراسات لتطوير قواعدها بما يتلاءم مع التطورات التكنولوجية الحاصلة، وحماية الحقوق المنتهكة في ظلها، والوصول إلى حلول بشأن الإشكالات التي تثيرها، لئلا تبقى أنظمتنا التشريعية متأخرة عن ركب التطور القانوني الذي يشهده العالم في هذا المجال، ذلك أن التعامل مع شبكة الإنترنت يصاحبه باستمرار ظهور تطبيقات جديدة ومشكلات قانونية حديثة لم يتم التعامل معها من قبل، إضافة إلى ارتكاب أفعال واعتداءات من خلال هذه الشبكة لم تتم

معالجتها على مستوى النصوص القانونية القائمة، وبالتالي تبرز الحاجة دوماً إلى رد فعل قانوني سريع يواكب هذه التطورات ويلاحقها، وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى قدرة الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المتعلقة بالحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على الاستجابة للتحديات المستمرة التي تفرضها شبكة الإنترنت؟
وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات أهمها:

- صاحب التطور الحاصل في مجال جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت ظهور عدد من المصنفات التي يتم تداولها عبر هذه الشبكة، فهل تمكنت النصوص القانونية القائمة من استيعابها؟ وإلى أي حد يمكن تطبيق معايير الحماية التقليدية عليها؟

- كيف أثرت شبكة الإنترنت في مضمون الحقوق الممنوحة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة؟ وإلى أي مدى يمكن الأخذ بالاستثناءات الواردة على هذه الحقوق في وقت أصبحت فيه المصنفات متاحة للاستخدام الجماعي على شبكة الإنترنت؟

- ما هي الصعوبات التي تواجه الحماية القانونية المقررة لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت؟ وهل من شأنها الحد من فعالية هذه الحماية؟ وكيف يمكن تجاوز هذه الصعوبات؟

- ماهي محاولات الوصول إلى الاستخدام العادل للإنتاج الفكري الرقمي بطريقة تعكس حقوق كل من المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة من جهة ومستخدمي شبكة الإنترنت من جهة أخرى؟

إن الأهمية التي يحظى بها حق المؤلف والحقوق المجاورة كانت أحد أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع الأطروحة، ويضاف إلى ذلك أن شبكة الإنترنت وما تفرضه من تحديات بالنسبة لحماية هذه الحقوق يندرج ضمن اهتماماتنا العلمية، باعتباره من المواضيع الحديثة التي يلتقي فيها القانون والتكنولوجيا، أحيانا بمثابة قوى متعارضة يحاول فيها القانون حماية الحقوق الفكرية من الاعتداءات التي أفرزتها التطورات الرقمية، وأحيانا أخرى تتوحد هذه القوى من أجل تحقيق حماية أكثر فاعلية لهذه الحقوق، ومن هنا ارتأينا دراسة هذا الموضوع لتحليل هذه العلاقات ومعرفة مدى تأثيرها على حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ويضاف إلى ذلك أن اختيارنا لموضوع الأطروحة قد تزامن مع مصادقة الجزائر على معاهدتي الإنترنت سنة 2013، لهذا أردنا الوقوف على الرؤية المستقبلية للمشرع الجزائري، ومدى استجابته لمقتضيات التطورات التكنولوجية الحاصلة، والمستجدات التي حملتها الاتفاقيات الصادرة في هذا المجال.

ومن الأهداف التي تسعى هذه الدراسة إلى تحقيقها، تسليط الضوء على كيفية تعامل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة مع القضايا المستجدة التي أفرزها التطور التكنولوجي، وذلك للتأكد من مدى كفايتها في توفير الحماية الفعالة لهذه الحقوق على شبكة الإنترنت، إضافة إلى رصد التحديات المستمرة التي تواجه حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في الواقع الافتراضي والبحث عن حلول بشأنها، في محاولة لتذليل الصعوبات التي تواجه أصحاب الحقوق الفكرية عند متابعة المعتدين على حقوقهم على الشبكة، كما تهدف هذه الدراسة إلى رفع سوء الفهم المتعلق بكون شبكة الإنترنت هي منطقة بلا قانون، ورفع مستوى الوعي لدى مستخدميها بضرورة احترام الحقوق الفكرية.

أما بالنسبة للدراسات السابقة التي اهتمت بهذا الموضوع، فالملاحظ بأنها إما جاءت عامة لكونها تعالج موضوع الحماية القانونية للملكية الفكرية بشقيها الأدبية والصناعية، أو أنها اقتصرت على الحماية القانونية لحق المؤلف فقط أو الحقوق المجاورة فحسب، كما اكتفت بعض الدراسات بالحماية الجنائية دون الحماية المدنية، بينما ركزت دراسات أخرى على الحماية القانونية لإحدى المصنفات الحديثة كبرامج الحاسوب أو قواعد البيانات، ومن البحوث الأكاديمية ذات الصلة بموضوع دراستنا أطروحة دكتوراه في القانون بجامعة الجزائر 1، تحمل عنوان "حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية" لـ أمال سوفالو، نوقشت سنة 2016-2017، حيث حددت الباحثة إطار دراستها للملكية الفكرية بحقوق المؤلف فقط، وقد حاولت فيها الباحثة الإجابة عن الإشكالية التالية: ما مدى قدرة النصوص القانونية لحقوق المؤلف على توفير الحماية المناسبة لذوي الحقوق في ظل التطورات التكنولوجية الراهنة؟

وقد توصلت الباحثة إلى أن أحكام الأمر 03-05 قاصرة عن حماية المصنفات الرقمية أمام التنوع والتطور الذي شهدته صناعة هذه المصنفات والاعتداءات التي تطالها، وقد دعت الباحثة المشرع الجزائري إلى ضرورة مواكبة هذه التطورات وإدخال بعض التعديلات لا سيما وقد ثبت أن قوانين حق المؤلف قابلة للتطبيق وتوفير حماية أفضل لمؤلفي المصنفات الرقمية إذا ما تم تكييفها وفق هذا الواقع الجديد.

وتضاف إلى هذه الدراسة أطروحتي دكتوراه في تخصص علوم الإعلام والاتصال بجامعة الجزائر، الأولى بعنوان "التكنولوجيا الرقمية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: دراسة وصفية تحليلية" لـ أمير يوسف نوقشت سنة 2008-2009، وقد طرح الباحث الإشكالية التالية: أي واقع وأي مستقبل لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل التكنولوجيا الرقمية؟

وقد توصل الباحث إلى نتيجة مفادها أن واقع هذه الحقوق جد معقد ويحاجة إلى تنظيم أكثر، وذلك رغم كل الجهود الدولية والوطنية لإيجاد منطوق فقهي من أجل مواجهة ظاهرة القرصنة والجرائم الواقعة في العالم الافتراضي، أما بالنسبة لمستقبل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل التقنيات الرقمية فيبقى رهين الجهود التشريعية والتقنية، ودعا إلى ضرورة إيجاد نظرية فقهية جديدة تتعايش والسرعة التكنولوجية الحديثة.

أما الدراسة الأخرى فتحمل عنوان "الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت: دراسة وصفية تحليلية" للباحثة مليكة عطوي نوقشت في 2009-2010، وقد حددت الباحثة إطار الدراسة بالملكية الأدبية والفنية دون الملكية الصناعية، وانطلقت من إشكالية تتمثل في: ما مدى كفاية الحماية القانونية المقررة في التشريعات الدولية والوطنية لردع الانتهاكات التي تتعرض لها الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت؟ أم أنها بحاجة إلى منظومة قانونية متكاملة جديدة لتوفير المزيد من الحماية؟

وقد توصلت الباحثة إلى نتيجة مفادها أن التطور التكنولوجي أفرز صورا جديدة لا تستوعبها الأطر التقليدية لمفهوم الملكية الفكرية، وهو ما وضع التشريعات القائمة أمام صعوبات بالغة من أجل مواكبة هذه التطورات، لهذا دعت الباحثة إلى ضرورة تظافر الجهود للبحث عن كيفية تهيئة بيئة قانونية أكثر ملاءمة للمؤلف وإنتاجه الفكري على شبكة الإنترنت.

من خلال التمعن في الدراسات المذكورة وتفحصها نلاحظ بأنها لم تتناول عددا من الإشكالات التي تفرضها شبكة الإنترنت فيما يتعلق بالحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة بسبب تشعب هذا الموضوع، لهذا فقد حاولنا التطرق إلى أهم الجوانب التي لم تتل حقاها الكامل من البحث، كما ركزنا بشكل مباشر على موضوع الأطروحة دون الانسياق خلف التطور التاريخي والتشريعي لحقوق الملكية الفكرية والتطور التقني لشبكة الإنترنت كما اتجه إليه بعض الباحثين، لما من شأنه أن يبعدها نوعا ما عن إطار الدراسة وأهدافها، لكن هذا لا ينفي أن الدراسات السالفة الذكر قد عالجت عددا من الجوانب المتعلقة بالحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، ومع ذلك فحدائث هذا الموضوع تجعله مجالا خصبا للبحث المستمر باعتبار أن الإشكالات التي يثيرها تتميز بالتجدد والتطور لارتباطها بالتقنيات الحديثة التي تكشف بشكل دائم عن أفعال واعتداءات جديدة تحتاج إلى معالجتها على مستوى النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والدراسات الأكاديمية والفقهية.

ولعل حداثة موضوع الدراسة وارتباطه بالتكنولوجيا الحديثة يعتبر من أهم الصعوبات التي واجهتنا عند محاولة الإلمام بجوانبها والإجابة عن التساؤلات التي تثيرها، لكونه قد فرض علينا التقريب عن معاني المصطلحات التقنية التي صادفتنا، من خلال التوغل في تقنيات الحاسوب والبرمجة وطريقة عمل شبكة الإنترنت، للتعرف عليها من الجانب العملي قبل إخضاعها للبحث القانوني، إضافة إلى أننا كنا ملزمين بمتابعة النصوص القانونية والاجتهادات القضائية الصادرة في الموضوع والتي تشهد تطورات مستمرة، ويجدر بنا التنويه في هذا المقام بندرة الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الجزائري، لهذا اتجهنا إلى القضاء الفرنسي باعتباره قد قطع شوطا طويلا في مجال حماية الملكية الفكرية، وتميزت أحكامه وقراراته بالتصدي للمواضيع الحديثة، كما تطرقنا في بعض الأحيان لقرارات محكمة العدل الأوروبية في معرض تفسيرها لبعض المسائل المرفوعة إليها من المحاكم الوطنية والمتعلقة بموضوع الدراسة، وعلى الرغم من الصعوبات التي أتينا على ذكرها إلا أن عزيمة لم تحبط وقررنا المضي قدما في خوض غمار هذا البحث.

وبما أن موضوع الأطروحة يتعلق بجوانب تقنية وحديثة، فقد ارتأينا اللجوء إلى أكثر من منهج بحث حتى نتمكن من تحقيق الأهداف التي تصبو إليها الدراسة، أهمها المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة سواء الواردة في التشريع الجزائري أم في الاتفاقيات الدولية، ثم استخلاص جوانب النقص فيها إن وجدت، كما اقتصرنا في بعض جزئيات البحث التي لم تُعَنَ بتنظيم من المشرع الجزائري على تحليل نصوص قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 597/92 الصادر بتاريخ 1992/7/1 وتعديلاته المتلاحقة، وكذلك تحليل ما جاءت به التوجيهات الأوروبية بهذا الصدد، كما اعتمدنا المنهج المقارن كلما اقتضت الضرورة ذلك، من خلال المقارنة بين التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي المذكور أعلاه، وكذلك المصري المتمثل في قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

ونظرا لتشعب موضوع الدراسة فقد بدت لنا إمكانية بحثه من أوجه مختلفة، كتقسيم الحماية القانونية إلى حماية مدنية وحماية جزائية كما هو سائد تقليديا، إلا أن هذا التقسيم لا يمكنه التصدي لكل جوانب الموضوع، لهذا ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، حيث يتناول الباب الأول نطاق الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، والذي يضم بدوره فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة المصنفات المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت، وقد تناولنا من خلاله مفهوم المصنف وشروط حمايته على الشبكة، ثم انتقلنا إلى بيان أنواع المصنفات المشمولة بالحماية، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة الحقوق الممنوحة للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، حيث تطرقنا فيه إلى الحق المعنوي من خلال

بيان خصائصه ومحتواه، وكذا الحق المالي وما يتميز به من خصائص وما يتضمنه من سلطات وأهم ما يرد عليه من قيود واستثناءات.

أما فيما يخص الباب الثاني من هذه الدراسة فيحمل عنوان وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، ويشمل بدوره فصلين، حيث يتضمن الفصل الأول التعريف بوسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على الشبكة، وقد تناولنا فيه كلا من وسائل الحماية الإجرائية والموضوعية، أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة مدى فعالية وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، حيث تطرقنا فيه لصعوبات أعمال وسائل الحماية القانونية في مجال الإنترنت، ثم انتقلنا للتكلم عن اتجاه المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة نحو استعمال وسائل الحماية التقنية.

الباب الأول

نطاق الحماية القانونية لحق المؤلف
والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت

الباب الأول

نطاق الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت

تعتبر شبكة الإنترنت⁽¹⁾ من أهم وسائل نقل الإنتاج الأدبي والفني إلى الجمهور في كل أنحاء العالم، ويمكن تقسيم الأعمال الفكرية المتداولة من خلال هذه الشبكة إلى فئتين، حيث تخص الفئة الأولى الأعمال الإبداعية لـ "المؤلفين" ويطلق عليها اصطلاح "المصنفات"، وتشمل كافة الأعمال الأدبية والفنية المبتكرة كالكتب والموسيقى والأفلام وغيرها، أما الفئة الأخرى فتتعلق بأعمال "أصحاب الحقوق المجاورة" لحق المؤلف⁽²⁾، ونقصد بذلك أعمال كل من فناني الأداء من ممثلين وعازفين ومغنيين وغيرهم، ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية، وهيئات البث الإذاعي السمعي والسمعي البصري (الراديو والتلفزيون)، وذلك على النحو الآتي بيانه:

- يتمثل عمل فناني الأداء فيما يعرف بـ "الأداء"، ويقصد به كل نشاط فني يقوم به فنان الأداء ويكون هدفه نقل المصنفات الأدبية أو الفنية إلى الجمهور، ويتنوع الأداء وفقا للمصنف المؤدى، فقد يكون الأداء تمثيلا، أو غناء، أو إنشادا، أو عزفا، أو رقصا أو غيره، وذلك طبقا لنص المادة 108 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽³⁾.

⁽¹⁾ إن كلمة إنترنت (Internet) تعتبر دخيلة على اللغة العربية، ولهذا أطلقت عليها عدة مسميات للدلالة على مفهومها أهمها: شبكة المعلومات، الشبكة العالمية... ولكن بقيت كلمة "إنترنت" هي الأكثر شيوعا، وهي بالإنجليزية مكونة من كلمتين inter وتعني "ما بين" و net وتعني "الشبكة"، فالإنترنت هي الشبكة البينية أو شبكة ما بين الشبكات، وهي عبارة عن نظام موحد يربط بين شبكات أصغر مستقلة ومتباينة. أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://ar.m.wikipedia.org>، تاريخ الزيارة 28 جوان 2014، على الساعة 10:30.

كما عرف المشرع الجزائري "الإنترنت" في نص المادة 10 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27، الصادرة في 13 مايو 2018 بأنها: "شبكة معلوماتية عالمية تتشكل من مجموعة شبكات وطنية وإقليمية وخاصة، موصولة فيما بينها عن طريق بروتوكول الاتصال IP وتعمل معا بهدف تقديم واجهة موحدة لمستخدميها".

⁽²⁾ الحقوق المجاورة هي ترجمة حرفية للاصطلاح الفرنسي "Droit voisins" وبالإنجليزية للمصطلح "Neighboring rights"، وقد كرس المشرع الجزائري هذه الحقوق لأول مرة بموجب الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 13، الصادرة في 12 مارس 1997 (الملغى).

⁽³⁾ الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

- يتمثل عمل منتجي التسجيلات السمعية في "التسجيل السمعي" ويقصد به التثبيت الأولي للأصوات المنبعثة من تنفيذ أداء مصنف أدبي أو فني أو مصنف من التراث الثقافي التقليدي، بينما يمثل "التسجيل السمعي البصري" عمل منتجي التسجيلات السمعية البصرية، ويقصد به التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بها تعطي رؤيتها انطبعا بالحياة أو الحركة⁽¹⁾.

- يتمثل عمل هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، حسب نص المادة 117 من الأمر 03-05، في بث إشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي، أو توزيعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كبل آخر بغرض استقبالها من طرف الجمهور.

ولتوضيح العلاقة التي تربط بين أعمال المؤلفين وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المذكورة أعلاه، نصت المادة 107 من الأمر 03-05 على أنه: "كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، يستفيد عن أداءاته حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى: الحقوق المجاورة".

من خلال هذا النص القانوني يستخلص أن أعمال أصحاب الحقوق المجاورة تتعلق أساسا بأعمال المؤلفين، ومن هنا جاءت علاقة التجاور بينهما، حيث يلعب أصحاب الفئة الأولى دورا هاما في رواج المصنفات وذيوعها والوصول بها إلى الجمهور حتى يتمكن من إدراكها، فالمغني هو الذي يضمن الانتشار للقصيدة والحن، والممثل له دور كبير في الوصول بالسيناريو الذي كتبه المؤلف إلى الجمهور، والمنتج يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي للأصوات والصور المتعلقة بمصنفات أدبية أو فنية، وهيئات الإذاعة والتلفزيون تقوم بإبلاغ المصنفات إلى الجمهور بواسطة البرامج التي تتولى بثها، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال الحديث عن الحقوق المجاورة لحق المؤلف إذا لم يوجد أصلا إنتاج فكري مسبق.

(1) أنظر: نص المادة 113 من الأمر 05/03 المتعلقة بتعريف منتج التسجيلات السمعية، ونص المادة 115 من نفس الأمر المتعلقة بتعريف منتج التسجيلات السمعية البصرية.

وبهذا تشكل المصنفات نقطة الوصل التي تربط بين المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، هذا الارتباط هو الذي دفعنا إلى تركيز دراستنا لنطاق الحماية القانونية على المصنفات المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت دون أعمال أصحاب الحقوق المجاورة، والتي اكتفينا بالإشارة إليها فيما سبق، ضف إلى ذلك أن أعمال هذه الطائفة الأخيرة لا تثار بشأنها إشكالات قانونية بقدر تلك التي تثار بالنسبة للمصنفات.

وأيا يكن الأمر، يتمتع كل من المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة بمجموعة من الحقوق على أعمالهم المتداولة على شبكة الإنترنت، وتنقسم هذه الحقوق إلى "حقوق معنوية" تجسد الرابطة الشخصية والروحية التي تجمع بين الشخص وعمله، ويستفيد من هذه الحقوق كل من المؤلف وفنان الأداء، و"حقوق مالية" تمنح لأصحابها حق استغلال أعمالهم بما يعود عليهم بمنفعة مالية، ويستفيد من هذه الحقوق المؤلف وكل فئات الحقوق المجاورة، وقد أثرت شبكة الإنترنت على مضمون هذه الحقوق وعلى الاستثناءات الواردة عليها، لا سيما فيما يتعلق بالحقوق المالية التي أصبحت تحتل المركز الأول والأهم بعدما أصبح ينظر إلى الحقوق الفكرية باعتبارها قيمة اقتصادية.

لهذا فإن الإحاطة بموضوع "نطاق الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت" يقتضي منا تقسيمه إلى فصلين، حيث نتطرق في الفصل الأول إلى "المصنفات المشمولة بالحماية القانونية على شبكة الإنترنت" لما يكتسبه ذلك من أهمية في تحديد (محل الحماية)، أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة "الحقوق الممنوحة للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت" باعتباره يمثل (مضمون الحماية).

الفصل الأول

المصنفات المشمولة بالحماية القانونية على شبكة الإنترنت

أوردت غالبية النصوص القانونية المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة أمثلة عن المصنفات الأدبية والفنية المشمولة بالحماية ولم تقم بحصرها، وذلك تحسبا منها إلى أن التطور التكنولوجي الحاصل قد يرافقه ظهور مصنفات حديثة يمكن حمايتها في إطار القواعد القانونية القائمة، وبالفعل أوجد اختراع جهاز الحاسوب⁽¹⁾، ووصله بشبكة الإنترنت مصنفات جديدة وجديرة بالحماية طالما توافرت شروطها.

وقبل التطرق إلى أنواع المصنفات المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت سواء تلك التقليدية - إن صح التعبير - أم الحديثة التي حملتها التطورات التكنولوجية (المبحث الثاني)، لابد أن نتعرض أولا لمفهوم المصنف وشروط حمايته على شبكة الإنترنت (المبحث الأول).

المبحث الأول

مفهوم المصنف وشروط حمايته على شبكة الإنترنت

ينصب موضوع الحماية المقررة بقوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة على المصنفات الأدبية والفنية، وكلمة "المصنف" هي من المصطلحات الشائعة الاستخدام في هذه القوانين لذلك يتعين تحديد مفهومها (المطلب الأول)، كما أن هناك شروطا معينة يجب توافرها في المصنف المتداول على شبكة الإنترنت حتى يحظى بالحماية القانونية، وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المصنف

تعتبر المصنفات أشكالاً للتعبير عن أفكار المؤلف وإبداعه الفكري، والوعاء الذي يضع فيه المؤلف خلاصة جهده وتفكيره، وبذلك تمثل محل الحماية التي تقرها قوانين حق المؤلف،

(1) هناك عدة تسميات متداولة تخص هذا الجهاز نذكر منها على سبيل المثال: الحاسب الآلي، الحاسب الإلكتروني، العقل الآلي، الكمبيوتر. وهذا المصطلح الأخير هو ترجمة لفظية للكلمة الإنجليزية Computer، لكن مجمع اللغة العربية أطلق عليه كلمة (حاسوب) على وزن فاعول باعتباره يفعل تحت أمر خارجي. أنظر: سعد المريمي الهاشمي، الحاسوب ومعالجة البيانات، د ط، منشورات جامعة الفاتح، طرابلس، ليبيا، 2005، ص33.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها المصنف قررنا التطرق إلى مدلوله لغة واصطلاحا (الفرع الأول)،
لنبين بعدها كيف تأثر مفهوم المصنف بالتطورات التكنولوجية الراهنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدلول المصنف لغة واصطلاحا

يحتاج إدراك مفهوم المصنف إلى تناول مدلوله في قواعد اللغة العربية من ناحية، ومدلوله
الاصطلاحي من ناحية أخرى.

أولاً- المدلول اللغوي للمصنف:

الصَّنْفُ معناه في اللغة النوع من الشيء، وقد قال ابن منظور في اللسان: الصَّنْفُ
والصَّنْفُ النَّوْعُ والضَّرْبُ من الشيء والتَّصْنِيفُ تَمْيِيزُ الأشياء بعضها من بعض وصَنَّفَ الشيءَ
مَيَّزَ بعضه من بعض⁽¹⁾.

ومصطلح "المُصَنَّف" مشتق من صَنَّفَ يَصْنِفُ، تصنيفاً، فهو مُصَنَّفٌ، والمفعول
مُصَنَّفٌ، وصَنَّفَ الْمَوَادَّ: جَعَلَهَا أَصْنَافاً وَرَتَّبَهَا وَمَيَّزَ بَعْضَهَا عَنْ بَعْضٍ حَسَبَ عِلَاقَاتِهَا، وصَنَّفَ
كِتَاباً: أَلْفَهُ، والمُصَنَّفُ هو الكتاب أو المؤلف⁽²⁾.

ثانياً- المدلول الاصطلاحي للمصنف:

لم تضع غالبية القوانين المتعلقة بحماية حق المؤلف تعريفاً محدداً للمصنف، كما أنها لم
تتضمن معياراً ثابتاً لتحديد معناه، وإنما اقتصر على تعداد المصنفات المشمولة بالحماية، ويعود
السبب في ذلك إلى اتساع مفهوم المصنف بسبب التطور التكنولوجي والثورة الهائلة في علم
الحاسوب، وهو ما يفتح المجال لظهور العديد من المصنفات الحديثة التي يمكن إدراجها في قائمة
المصنفات الأدبية والفنية، وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري، فقد أورد اصطلاح المصنف في
المادة الأولى من الأمر 03-05 لكنه لم يضع تعريفاً له، وهو نفس النهج الذي سار عليه بالنسبة

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج11، د ط، دار المعارف، القاهرة، مصر، د ت، ص2511. ويقابل مصطلح

المصنف في اللغة الفرنسية مصطلح Œuvre، وفي اللغة الإنجليزية مصطلح Work.

(2) رينهارت دوزي، تكلمة المعاجم العربية، ترجمة: محمد سليم النعيمي، ج6، د ط، الدار العربية للموسوعات،
بيروت، لبنان، 2011، ص476.

للأمر 10-97 (الملغى)، بينما ذهب في الأمر 14-73⁽¹⁾ المتعلق بحق المؤلف (الملغى) إلى تعريف المصنف في المادة الأولى بقوله: "المصنف هو كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره ومهما كانت قيمته ومقصده، يخول لصاحبه حقا يسمى: حق المؤلف يجري تحديده وحمايته طبقا لأحكام هذا الأمر".

من هذا المنطلق يكون المشرع الجزائري، في إطار الأمر 03-05، قد سلك مسلك المشرع الفرنسي الذي اكتفى بدوره في نص المادة 2-L112 من قانون الملكية الفكرية⁽²⁾ بذكر أمثلة عن المصنفات المشمولة بالحماية دون تبيان مدلول المصنف، على خلاف المشرع المصري الذي أورد تعريفا للمصنف في المادة 138 من قانون الملكية الفكرية⁽³⁾ التي تنص على أن: "1/ المصنف كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه".

ومن الواضح أن المحكمة العليا الجزائرية قد تأثرت بهذا التعريف الذي جاء به المشرع المصري، وأوردت تعريفا مماثلا له بقولها أن: "المصنف الأدبي أو الفني هو كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصميمه"⁽⁴⁾.

أما من الناحية الفقهية يعرف المصنف بأنه: "جميع صور الابتكارات الفكرية الأصلية التي يتم التعبير عنها في شكل قابل للاستنساخ، أو بمعنى آخر جميع صور الإبداع الفكري في مجال الآداب والموسيقى والفنون والعلوم"⁽⁵⁾، كما أن هناك من يعرفه بأنه: "العمل أو الإنتاج الفكري الذي يتوصل إليه الشخص، وبالتالي يصبح لهذا الأخير حقوق تأليف على ذلك المصنف، وتشمل

(1) الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أبريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج ر عدد 29، الصادرة في 10 أبريل 1973. ويعتبر هذا الأمر أول قانون يتعلق بحماية حقوق المؤلف في الجزائر، والملغى بالأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(2) Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, JORF n°153 du 3 juillet 1992 p8801. Il regroupe la plupart des anciennes lois régissant les deux branches de la propriété intellectuelle (propriété industrielle et propriété littéraire et artistique).

(3) قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، ج. ر عدد 22 مكرر، الصادرة في 2 يونيو 2002، الذي ألغى القانون رقم 354 لسنة 1954 بشأن حق المؤلف.

(4) المحكمة العليا، غرفة الجنب والمخالفات، ملف رقم 368024، قرار صادر بتاريخ 2007/11/28، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008، ص353.

(5) نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص197.

حقوق التأليف هذه جميع صور الإبداع الفكري الأصيل في المجالات العلمية والأدبية والفنية الناتجة من وحي العقل، والتي يمكن التعبير عنها في صور خلق مادي⁽¹⁾.

من خلال التعريفات المتقدمة للمصنف يلاحظ بأنها تركز على شرطي حمايته-الآتي بيانها في المطلب الثاني- وهما شرط الأصالة وشرط خروج المصنف إلى حيز الوجود عن طريق التعبير عنه أيا كانت الطريقة، وبناء عليه يمكن تعريف المصنف بأنه: "كل عمل أو إنتاج ذهني أدبي أو فني ينطوي على قدر من الأصالة، تم إفراغه في شكل مادي محسوس يخرج به إلى حيز الوجود".

الفرع الثاني

مفهوم المصنف في ضوء التطور التكنولوجي

إن الثورة المعلوماتية التي يعيشها العالم اليوم كان لها أثر واضح على العديد من المفاهيم القانونية، ومن بينها مفهوم المصنف، حيث غيرت من طبيعته وكذلك من تكوينه، ومن أهم مظاهر هذا التغيير أن برزت إلى الوجود مصنفات تستقل في طبيعتها عن المصنفات الأخرى التقليدية، وتتميز عنها في كثير من النواحي، وقد اصطلح على تسميتها بـ"المصنفات الرقمية" لأن التعبير عنها يتم بلغة الأرقام⁽²⁾، وهي اللغة الوحيدة التي يفهمها جهاز الحاسوب.

ومع أن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية قد اعترفت ببعض أنواع المصنفات الرقمية -كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات- إلا أنها لم تتبنَ هذا المصطلح الجديد⁽³⁾، لكن هذا لم يمنع

(1) صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية: نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتنظيمها وحمايتها، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص30.

(2) تعتبر "يد" الإنسان هي الأداة المستعملة لإجراء الحسابات، وكلمة (digit) في اللغة اللاتينية تعني إصبعاً، أما المقصود بالرقمية (digital) فهي كل ما يتعلق بالأرقام وتمثيل البيانات أو الكميات بالأرقام مقارنة بالتمثيل القياسي أو التناظري. أنظر:

Macmillan Dictionary of information technology, 2nd ed, Macmillan Press, London, 1985, p105.

(3) وذلك على خلاف القانون التونسي رقم 33 لسنة 2009 المؤرخ في 23 جوان 2009، المنقح والمتمم للقانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 52، الصادر في 30 جوان 2009، ص2253، حيث استعمل مصطلح "المصنفات الرقمية" وقام بإدماجها في قائمة المصنفات المشمولة بالحماية الواردة في الفصل الأول منه.

من انتشار استخدامه في حقل الدراسات القانونية للتعبير عن منتجات المعلوماتية⁽¹⁾، وهو ما فتح المجال للبحث عن مفهوم المصنفات الرقمية، خاصة وأن محاولة إعطاء تعريف لها ليس بالأمر الهين بسبب طبيعتها التقنية المعقدة، إضافة إلى أنها من الأمور المستجدة على الساحة القانونية، ومن التعريفات التي قيلت بشأن المصنفات الرقمية أنها: "مصنف إبداعي عقلي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات والتي يتم التعامل معها بشكل رقمي، وهي تشمل برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وطوبوغرافيا الدوائر المتكاملة"⁽²⁾، كما عرفت بأنها: "منتوج ذهني مبتكر وأصيل معبر عنه بوسيلة إلكترونية أو رقمية محمي بقانون حقوق المؤلف في صورته الأصلية كبرمجيات أو في صورته المشتقة كقواعد البيانات أو في صورته المركبة كالوسائط المتعددة"⁽³⁾.

الملاحظ من خلال هذين التعريفين أنهما قد عرفا المصنف الرقمي من خلال طريقة التعبير عنه والتي تتم بصورة رقمية، كما قاما بذكر أهم أنواعه والمتمثلة في برامج الحاسوب، وقواعد البيانات، والوسائط المتعددة، وذلك دون التوغل في الجانب التقني لهذا المصنف.

أما بالنسبة لخصائص المصنفات الرقمية فتتمثل من جهة في تكاليفها الباهظة، حيث تكون في الغالب نتيجة تضافر رؤوس أموال ضخمة، في حين أنه من السهل استنساخها وتداولها، وهذا ما جعل الاعتداء عليها يأخذ بعدا آخر، لأن آثاره لا تقتصر على المؤلفين فحسب بل تمتد

(1) أنظر: محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية: دراسة مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2014؛ ومحمد حماد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية: دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، العدد 48، تصدر عن كلية القانون، جامعة الإمارات، أكتوبر 2011؛ ويوسف مسعودي، النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية، دراسات قانونية، العدد 4، دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، أوت 2009؛ وراضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 34، تصدر عن جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2013.

(2) وداد أحمد العيدوني، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية: برامج الحاسوب وقواعد البيانات نموذجا، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات حول بيئة المعلومات الأمانة، الرياض، 6 و 7 أبريل 2010، ص4. متاح على الموقع الإلكتروني: http://ipac.kacst.edu.sa/edoc/1431/187617_1.pdf

تاريخ الزيارة 21/8/2014 على الساعة 20:25.

(3) الجيلالي عجة، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص107.

إلى الشركات المنتجة لهذا النوع من المصنفات، لكونها قد وضعت فيها إمكانات مادية وبشرية كبيرة⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، تتميز المصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت عموماً، والمصنفات الرقمية على وجه الخصوص، بصعوبة التفرقة بين أصلها ونسختها المقلدة، وهذا ما يفتح المجال أمام تضليل الجمهور، لا سيما بالنسبة للمصنفات التي يكون أصلها متميزاً بجودة عالية وصورتها رديئة ولا تلبى حاجيات المستخدم كبرامج الحاسوب مثلاً، وذلك على خلاف المصنفات المثبتة على دعامة مادية تقليدية، حيث يمكن التمييز بين النسخة الأصلية والصورة بسهولة ووضوح كبيرين⁽²⁾.

المطلب الثاني

شروط حماية المصنف على شبكة الإنترنت

تتطلب نصوص الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة توافر شروط معينة في المصنفات حتى تكون مشمولة بالحماية، ومن خلال التمعن في هذه النصوص يتضح بأن هناك شرطين أساسيين: شرط شكلي يتمثل في ظهور المصنف إلى العالم الخارجي في شكل محسوس، وشرط موضوعي يتمثل في أن يتمتع المصنف بالأصالة.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه بعد ظهور أشكال حديثة من المصنفات يتم تداولها على شبكة الإنترنت يتمثل في: هل بالإمكان حماية المصنفات الحديثة في ظل الشروط التقليدية لقوانين حق المؤلف، أم أن المفهوم الجديد لهذه المصنفات يجعل لها خصوصية وبالتالي تحتاج إلى شروط خاصة لحمايتها؟

مبدئياً يمكن القول أن شبكة الإنترنت والتقنيات الحديثة لم تضيف شروطاً أخرى إلى الشرطين السابق ذكرهما، ومع ذلك فقد تأثر مفهومهما بعض الشيء بما حملته هذه التقنيات من خصوصية لا سيما فيما يتعلق بشرط الأصالة، لهذا سنتطرق إلى مضمون هذين الشرطين، ومدى تأثرهما بالتطورات التكنولوجية الراهنة.

⁽¹⁾ Bryan Niblett, Legal protection of computer programs, Oyez Publishing Limited, London, 1980, p2.

⁽²⁾ Joëlle Farchy, Internet et le droit d'auteur: la culture Napster, CNRS éditions, Paris, 2003, p70.

الفرع الأول

التعبير عن المصنف

إن عملية إبداع المصنف الفكري تمر بمراحل مختلفة حتى ينفصل عن ذهن صاحبه ويصبح بالإمكان نقله إلى الجمهور، وتتمثل هذه المراحل في:

- **الفكرة:** كل عمل فكري متكامل يتبلور انطلاقاً من فكرة تبدأ بين المرء وذاته، وهذه الأخيرة لا ترقى إلى درجة اعتبارها مصنفاً أياً كانت قيمتها.

- **التصميم:** تقوم هذه المرحلة على أعمال العقل للتنسيق بين جوانب الفكرة دون خروجها من مكان النفس، وهذه المرحلة بدورها لا تشملها الحماية، على الرغم من أنها تحتاج إلى بذل الجهد للتركيب بين عناصر المصنف تمهيداً لخروجها إلى حيز الوجود⁽¹⁾.

- **التعبير:** يتمثل في خروج الفكرة إلى حيز الوجود، وبالتالي تصل الأفكار إلى مرحلتها النهائية وتأخذ الشكل الذي تظهر فيه للجمهور، وهي المرحلة التي يكتمل فيها إبداع المصنف، ويمكنه نتيجة لذلك أن يتمتع بالحماية القانونية⁽²⁾.

يلاحظ من خلال مراحل إعداد المصنف أن الفكرة غير محمية حتى ولو قام المؤلف بإعمال ملكاته العقلية من أجل تركيبها وتصميمها، وأن الحماية تشمل فقط التعبير عن الفكرة أياً كانت طريقته، وهذا ما سنحاول تفصيله فيما يلي:

أولاً- عدم شمول الأفكار بالحماية القانونية لحق المؤلف:

من المبادئ المستقرة في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية أن الأفكار لا تشملها الحماية، فهي من حق الكافة دون تمييز، وهذا ما تم تأكيده على المستوى الدولي من خلال نص المادة 2/9 من اتفاقية التريبس⁽³⁾، وبدورها اتجهت المادة 2 من معاهدة الويبو بشأن حق

(1) ومثال ذلك القيام بتأليف سيناريو لمصنف سمعي بصري حيث يمر بمرحلة التصميم من خلال تلخيص موضوع المصنف للتعرف على أهم عناصره، ودراسة معمقة للشخصيات ولا سيما البطل، من خلال دراسة الملامح العامة لشخصيته، بالإضافة إلى المكان والزمان وغيرها من العناصر، لهذا يتضح أن مراحل إنجاز المصنف لم تكتمل خلال هذه المرحلة.

(2) غازي أبو عربي، الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، تصدر عن كلية القانون، جامعة الإمارات، ماي 2005، ص293؛ وإدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية: الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص73.

(3) اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية: =

المؤلف⁽¹⁾ إلى القول بأنه: "تشمل الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف أوجه التعبير وليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو مفاهيم الرياضيات في حد ذاتها".

وقد سار المشرع الجزائري في نفس اتجاه الاتفاقيات الدولية من خلال المادة 7 من الأمر 05-03 التي تنص على أنه: "لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج... إلا بالكيفية التي تدرج بها، أو تهيكّل، أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها"⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم يضع نصا خاصا في قانون الملكية الفكرية يستثني فيه الأفكار من نطاق الحماية، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، وهو ما دفع بالفقه الفرنسي إلى تفسير نص المادة L112-1 من القانون المذكور، والتي ذهبت إلى حماية حقوق المؤلف على مصنفه الفكري "أيا كانت طريقة التعبير عنه"، بأنها تتضمن إشارة إلى ضرورة التعبير عن المصنف كشرط لحمايته.

إن توجه النصوص القانونية المذكورة يؤكد على خطورة القول بملكية الشخص لأفكاره ومنع الغير من استعمالها وتطويرها، ذلك أن المبدأ القائل بالمسار الحر للأفكار⁽³⁾، هو ضرورة

-- بالإنجليزية (TRIPS) وهي اختصار لـ (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)

- بالفرنسية (ADPIC) وهي اختصار لـ (Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle touchant au Commerce)

تم التوقيع عليها بتاريخ 15 أبريل 1994 في مراكش، وبدأ سريانها في 1 يناير 1995، وتتميز بشمولها لكافة مجالات الملكية الفكرية، لم تنضم إليها الجزائر بعد لأن الانضمام إليها مرهون بالانضمام لمنظمة التجارة العالمية باعتبار أن هذه الاتفاقية واحدة من الاتفاقيات الفرعية التي تضمنتها الوثيقة الختامية لنتائج جولة الأورغواي، وتعتبر من أخطر الاتفاقيات وأكثرها صعوبة بالنسبة للدول النامية.

(¹) معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف في 20 ديسمبر 1996، ويطلق عليها معاهدة الإنترنت الأولى لتصديها للمسائل المتعلقة بحماية حق المؤلف في العصر الرقمي وشبكة الإنترنت، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 3 أبريل 2013، ج ر عدد 27، الصادرة في 22 مايو 2013. وكلمة WIPO هي اختصار لـ: (World Intellectual Propriety Organisation)، وتقابلها بالفرنسية OMPI وهي اختصار لـ: (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle)

(²) وهذا ما نصت عليه المادة 141 من قانون الملكية الفكرية المصري بقولها: "لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات... ولو كان معبرا عنها أو موصوفة أو موضحة في مصنف".

(³) « Les idées qu'émettent les historiens, les philosophes, les juristes, sont de libre parcours; ils les offres à la méditation et à la critique de leurs pairs »; V. Henri Desbois, Le droit d'auteur en France, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1978, p22.

يقتضيها التطور الثقافي والفني والعلمي، إضافة إلى أن المصنف الفكري هو إنتاج مشترك بين المؤلف والمجتمع انطلاقاً من الأفكار الموضوعية في متناوله ليتمكن من إنجاز المصنف، الأمر الذي يتطلب من حق المؤلف التنازل أمام المصلحة العامة⁽¹⁾، كما يجد مبدأ عدم حماية الأفكار تبريره في كون هذه الأخيرة تعتبر المادة الأولية المتاحة للجميع، والتي لا يملك أحد حقا استثنائياً عليها ولا يمكنه منع الغير من استعمالها، بل إن القول بعدم حماية الفكرة هو الذي يتيح اختلاف أسلوب علاجها في مصنفات مختلفة، باستعمال أساليب وتعبيرات مختلفة يكون كل منها نتاجاً ذهنياً ومحلاً للحماية إذا كان أصيلاً⁽²⁾.

وبناء عليه، لو قام شخص بتأليف كتاب حول كيفية تصميم برنامج حاسوب، فإن من يقوم بالاعتداء على هذا الكتاب بإعادة نسخه يكون قد اعتدى على الحقوق المقررة لمؤلفه، غير أن استعمال الأفكار الواردة فيه للقيام بإنجاز برنامج حاسوب لا يعتبر اعتداء على حق المؤلف.

ثانياً - شمول التعبير عن الأفكار بالحماية القانونية لحق المؤلف:

إن الحماية المقررة للمصنفات بموجب قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة لا تنصب على الفكرة بحد ذاتها وإنما على طريقة التعبير عن الفكرة، ذلك أن الفكرة كما سبق توضيحه لا تستحق الحماية طالما ظلت في خلد صاحبها، أما إذا برزت إلى عالم الوجود بالتعبير عنها أياً كان مظهره، فتتجاوز بذلك الأفكار مجرد كوامن النفس أو خبايا الفكر، فإنها تكون مشمولة بالحماية⁽³⁾.

وتتعدد طرق التعبير عن المصنفات بحسب نوعها، فمنها ما يكون مظهر التعبير عنها هو الكتابة، ومنها ما يكون مظهر التعبير عنها هو الصوت، ويمكن أن يعبر عنها بالرسم أو بغيره، وقد أسبغ المشرع الجزائري الحماية القانونية على المصنفات مهما كانت طريقة التعبير عنها بموجب نص المادة 2/3 من الأمر 03-05، وحسناً فعل، بحيث ترك المجال مفتوحاً ليستوعب طرق تعبير جديدة قد تحملها التطورات التكنولوجية مستقبلاً، وهذا ما ظهر فعلاً من خلال ما

(¹) Suhail Haddadin, Essai sur une théorie générale en droit d'auteur, thèse pour le doctorat en droit, Université de Poitiers, 2008, p74.

(²) حسن جمعي، مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، ورقة عمل مقدمة في حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية، القاهرة، 10 أكتوبر 2004، ص9، متاح على الموقع الإلكتروني:

www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/pdf، تاريخ الزيارة 2014/09/13 على الساعة 18:18.

(³) سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص240.

حملته التقنيات الحديثة، وعلى وجه الخصوص جهاز الحاسوب ووصله بشبكة الإنترنت، حيث أصبح التعبير عن المصنفات يتم بواسطة الأرقام كما هو الحال بالنسبة لبرامج الحاسوب، كما تطورت الطرق التقليدية للتعبير عن المصنف، على غرار الكتابة، حيث ظهرت الكتابة الإلكترونية التي سمحت بتداول المصنفات المكتوبة عبر مواقع الإنترنت، وأصبح بالإمكان نقلها إلى كل أنحاء العالم بطريقة افتراضية.

وبناء عليه لا تؤثر طريقة التعبير عن المصنف المتداول من خلال شبكة الإنترنت على درجة الحماية المقررة له، لأن الحماية المقررة بموجب قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة تحمي كل أشكال التعبير عن الإبداع الفكري، سواء اتخذ هذا التعبير شكلا تقليديا أو رقميا.

لكن السؤال الذي ينبغي طرحه يتمثل في: هل التعبير عن الفكرة بشكل محسوس يتطلب توفر شرط تثبيت المصنف على دعامة مادية حتى يحظى بالحماية القانونية؟

للإجابة عن هذا السؤال تنص المادة 2/2 من اتفاقية برن⁽¹⁾ على أنه: "تختص مع ذلك تشريعات دول الاتحاد بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية أو الفنية أو مجموعة منها لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تتخذ شكلا ماديا معيناً"⁽²⁾، وبهذا تركت هذه الاتفاقية الحرية الكاملة للتشريعات الوطنية بخصوص هذه المسألة، ونتيجة لذلك تباينت المواقف بين هذه التشريعات، حيث اتجهت دول النظام الأنجلوسكسوني إلى أن الحماية المقررة لحق المؤلف لا تمنح إلا بشأن المصنفات الأدبية والفنية التي تكون مثبتة على دعامة مادية⁽³⁾، بينما تخلت دول أخرى عن معيار التثبيت المادي للمصنف، كما هو الحال بالنسبة لفرنسا، أين لعب كل من الفقه والقضاء دورا بارزا في التخفيف من حدة هذا المعيار، حتى تم التوصل إلى عدم اعتباره شرطا لازما لحماية

(1) اتفاقية برن أبرمت في سويسرا في 9 سبتمبر 1886 خضعت لمراجعات عديدة أدت إلى عدة تعديلات كان من أشهرها التعديل الذي تم في استكهولم عام 1967، ثم في باريس فيما عرف بوثيقة باريس لعام 1971، صادقت إليها الجزائر، مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر عدد 61، الصادرة في 14 سبتمبر 1997.

(2) وقد استعمل النص الفرنسي لهذه المادة عبارة تثبيت المصنف على دعامة مادية، حيث جاء فيها: « Est toutefois réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de prescrire que les œuvres littéraires et artistiques ou bien l'une ou plusieurs catégories d'entre elles ne sont pas protégées tant qu'elles n'ont pas été fixées sur un support matériel ».

(3) عبد الله شقرون، حقوق المؤلف في الإذاعة والتلفزيون، د ط، اتحاد اذاعات الدول العربية، تونس، 1986، ص51.

المصنف⁽¹⁾، وهذا ما سمح بحماية عدد أكبر من المصنفات في إطار حق المؤلف دون أن يكون لذلك تأثير على شرط التعبير عن الأفكار حتى تحظى بالحماية القانونية⁽²⁾، وقد سار المشرع الجزائري على شاكلة التشريعات التي تحمي المصنف دون اشتراط تثبيته على دعامة مادية في نص المادة 2/3 من الأمر 03-05 بقوله: "تمنح الحماية...سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

كما يستخلص من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ترك المجال مفتوحا لأي دعامة تسمح بنقل المصنف إلى الجمهور، وهو موقف محمود منه نظرا لملاءمته للعالم الرقمي واتسامه بالمرونة لكونه يسمح بظهور دعامات إلكترونية جديدة، وتطبيقا لذلك لم يعد بإمكان طبيعة الدعامة التقليدية (كأوراق الكتب، وأشرطة الفيديو V.H.S) أن تتماشى مع التطور التقني الحاصل، وحلت محلها الدعامة الرقمية التي تتميز بقدرة الاستيعاب الكبيرة، والمحافظة على المصنفات المخزنة فيها دون الانتقاص من جودتها، كما تضمن كذلك سرعة استرجاع هذه المصنفات، ومن أمثلتها القرص المدمج (CD. Rom)، القرص المتفاعل (CD.I)، والقرص المرن (Disquette)، بطاقة الذاكرة (Carte mémoire)، مفتاح (USB)، بالإضافة إلى القرص الصلب لجهاز الحاسوب (Disque dur)، الذي يعتبر بمثابة الدعامة العالمية للمصنف، نظرا للعدد الكبير من المصنفات المخزنة فيه، والتي قد لا تتمكن رفوف المكتبات من احتوائها⁽³⁾.

بناء على ما تقدم يلاحظ أن اختلاف طرق التعبير عن المصنف وتنوع الدعامات التي تحمله لا يؤثر على مقدار الحماية المقررة له، لكن هل يكفي خروج المصنف إلى حيز الوجود في شكل محسوس لإضفاء الحماية القانونية عليه، أم لابد من إتباع إجراءات شكلية معينة؟

(¹) Ysolde Gendreau, Le critère de fixation en droit d'auteur, RIDA, vol 159, Association française pour la diffusion du droit d'auteur national et international, 1994, p127.

(²) ومع هذا يجدر التنويه بأن إفراغ المصنف في شكل مادي يلعب دورا كبيرا في إثبات أحقية ملكية حق المؤلف، ولإبراز أهمية الشكل المادي الذي يبرز فيه المصنف ذكر بكر أبو زيد في كتابه فقه النوازل أن أحد الشعراء السودانيين المقيمين في جدة كان قد قام بإعداد قصيدة لإلقائها في حفل، وبينما هو يتغنى ويترنم بها ويهذب ألفاظها فإذا بأحد المجاورين له يسمعه ويكتبها على حين غفلة منه حتى استوعبها كتابة فسجل اسمه في الحفل وسعى حتى قدمت قصيدته في البرنامج، فلما ألقاها أصيب الشاعر السوداني بالذهول واعتذر عن إلقاء القصيدة. مشار إليه لدى: خالد علي بني أحمد ومحمد عدنان القطاونة، الحق الأدبي للمؤلف: ماهيته وتكييفه وضوابط حمايته في الفقه الإسلامي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 30، العدد 1، تصدر عن جامعة مؤتة، الأردن، 2015، ص331.

(³) رشدي محمد علي محمد عيد، الحماية الجنائية الموضوعية عبر شبكة الإنترنت: دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص113.

إن الإجابة عن هذا السؤال تجد أساسها القانوني في نص المادة 3 من الأمر 03-05 بقولها: " تمنح الحماية... بمجرد إبداع المصنف...". وبهذا يتضح أنه يكفي لنشوء حق المؤلف أن ينفصل المصنف عن فكر صاحبه، وأن يكون مطبوعا بشخصيته دون الحاجة لأي إجراء شكلي.

ومع ذلك تنص المادة 2 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني⁽¹⁾ على أن الالتزام بإيداع المصنف لدى المكتبة الوطنية هو إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه إلى الجمهور⁽²⁾، فهل يناقض هذا ما ذهب إليه المادة 3 من الأمر 03-05 المذكورة؟ أو بمعنى آخر هل يعتبر الإيداع القانوني للمصنف لدى المكتبة الوطنية شرطا للاعتراف بحقوق المؤلف على مصنفه؟

إن الإلزام بالإيداع يهدف أساسا إلى جمع الإنتاج الفكري وحفظه، وإلى حماية أصحاب الحق من خلال رقم الإيداع ورقم الترقيم الدولي اللذين تمنحهما الجهة المختصة، وبموجب ذلك تنشأ قرينة لمصلحة المودع تدل على أنه صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة، وقد نصت المادة 6 من الأمر 16/96 على أنه: "يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة"، وتأسيسا على ما سبق لا ينعكس عدم اتباع هذا الإجراء الشكلي على مسألة حماية حقوق المؤلف، هذا من جهة.

لكن ومن جهة أخرى، ينص القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽³⁾ في المادة 5 منه على أن الديوان يتولى مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين، ومنه يكلف في هذا الإطار بما يأتي: "1/ تلقي التصريحات بالمصنفات

(1) الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج ر عدد 41، الصادرة في 3 يوليو 1996.

(2) ستمت دراسة موضوع الإيداع القانوني بمزيد من التفصيل في الباب الثاني من هذه الأطروحة عند دراسة الإجراءات الوقائية في الصفحة 180 وما بعدها.

(3) الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ONDA) تم إنشاؤه بمقتضى الأمر رقم 73-46 المؤرخ في 25 يوليو 1973، عدل قانونه الأساسي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 65، الصادرة في 21 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-356 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011، ج ر عدد 57، الصادرة في 19 أكتوبر 2011، ويعتبر الديوان مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويوضع الديوان تحت وصاية الوزير المكلف بالثقافة، ويكون مقره بمدينة الجزائر، وذلك طبقا للمواد 2، 3، و4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356.

والأداءات الأدبية أو الفنية..."، كما تنص المادة 4 من النظام العام للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽¹⁾ على أن الانضمام إلى الديوان بغرض الحماية يكون بإيداع نسخ المصنفات أو الأداءات لدى الديوان مقابل تسليم وصل مؤرخ بالإيداع، وأنه في حالة نشوب نزاع يمكن أن توضع النسخ تحت تصرف المحكمة للإثبات المسبق للأبوة.

انطلاقاً من هاتين المادتين هل يعتبر التصريح بالمصنف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قصد حمايته شرطاً للاعتراف بحقوق المؤلف على مصنفه؟

جاءت الإجابة عن هذا السؤال في نص المادة 136 من الأمر 03-05 بقولها: "يتلقى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كل تصريح بمصنف أدبي أو فني يقوم به المؤلف أو أي مالك آخر للحقوق قصد منح قرينة ملكية المصنف وملكية الحقوق المحمية وفقاً لهذا الأمر. لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطاً للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا الأمر."

يستنتج من نصوص المواد السابقة أن اتباع الإجراءات الشكلية المتمثلة في الإيداع القانوني للمصنف لدى المكتبة الوطنية أو التصريح به لدى ONDA لا يعتبر شرطاً لإسباغ الحماية على المصنفات الأدبية والفنية، سواء الموجودة في العالم الواقعي أو المتداولة من خلال شبكة الإنترنت، وإنما يمكن من خلال هذه الإجراءات إثبات حق المؤلف والحقوق المجاورة في حالة وقوع النزاع، ويستقيم هذا التوجه الذي سلكه المشرع الجزائري مع نص المادة 2/5 من اتفاقية برن التي نصت على أنه: "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي...".

الفرع الثاني

الأصالة

إن البحث في الأصالة كشرط يلزم توفره لحماية المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت يتطلب منا بداية بيان مفهومها الشخصي، ثم ننتقل إلى بيان مدى تأثيرها بالتطور التكنولوجي الحاصل من خلال التطرق إلى المفهوم الموضوعي للأصالة.

(1) صدر عن مجلس إدارة الديوان خلال اجتماعه المنعقد في 23 يوليو 2007، يهدف إلى تحديد شروط انضمام المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إلى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وطريقة انتخاب المؤلفين والفنانين في مجلس الإدارة وقواعد تنظيم وسير وإدارة الصندوق الاجتماعي للأعضاء، وقد صدر طبقاً لأحكام المواد 7، 10، 17، 25 من المرسوم التنفيذي 05-356.

أولاً- المفهوم الشخصي للأصالة:

تراوح المصطلح المستخدم من قبل قوانين حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة للتعبير عن هذا الشرط الموضوعي بين الأصالة (L'originalité) والابتكار (L'innovation)، فمن الناحية اللغوية الأصالة مشتقة من الفعل "أصل" والأصالة في الرأي جودته، والأصالة في الأسلوب ابتكاره، والأصالة في النسب عراقته، والإنتاج الأصلي ما كان أصلاً في معناه ويقابله الإنتاج المقلد، وبناء عليه يمكن استعمال الأصالة هنا بالمعنى المضاد للمحاكاة والتقليد، وهو الابتكار والذاتية والانفراد أسلوباً أو مضموناً⁽¹⁾.

وقد اتجه المشرع الجزائري إلى الأخذ بمصطلح "الأصالة"، وذلك وفقاً للمادة 3 من الأمر 03-05 التي تنص على أن حقوق المؤلف تمنح لكل صاحب "إبداع أصلي" لمصنف أدبي أو فني مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، وبالتالي حتى تتمتع المصنفات بالحماية لا بد أن تتمتع بطابع أصلي بأن تحمل بصمة شخصية لصاحبها.

وقد سائر المشرع الجزائري بذلك ما هو سائد في الفقه والقانون الفرنسيين، فعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يؤكد صراحة على ضرورة توافر شرط الأصالة، إلا أنه استعمل هذا المصطلح في نص المادة 4-112 L من قانون الملكية الفكرية في معرض النص على حماية عنوان المصنف، حيث قررت هذه المادة أن عنوان المصنف الفكري إذا اتسم بطابع أصلي فإنه يخضع للحماية الممنوحة للمصنف ذاته⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد سلك اتجاهاً مختلفاً مستعملاً تعبير "الابتكار"، وهذا ما يتضح من خلال المادة 1/138 من قانون الملكية الفكرية التي تنص على أن: "المصنف هو كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه وطريقة التعبير عنه..."، وقد عرفت الفقرة الثانية من نفس المادة الابتكار بأنه الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف.

(1) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004، ص20.

(2) L'art L112-4 du CPI français: « Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même ».

ومن الواضح أن المحكمة العليا الجزائرية قد استعملت بدورها مصطلح الابتكار، وعرفته بأنه: "الإبداع والتجديد الذي ضمن الأصالة على المصنف أو إضافة الجديد ووضع البصمة التي تميزه عن غيره بما يجعله أصيلا غير منقول عن غيره"⁽¹⁾.

أما من الناحية الفقهية فقد عرف الابتكار بأنه الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمصنّفه، ذلك الطابع الذي يسمح بتمييز المصنف عن غيره من المصنّفات التي تنتمي إلى نفس النوع، ويكون من شأن هذا الطابع أن يبرز شخصية المؤلف إما في مقومات الفكرة التي عرضها أو في الطريقة التي اتخذها لعرض هذه الفكرة⁽²⁾، وقد ذهب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري إلى القول بأن: "الابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية القانون، وهو الثمن الذي تشتري به هذه الحماية"⁽³⁾.

لهذا تمنح الحماية القانونية للمصنّفات المتسمة بالأصالة بغض النظر عن قيمتها باعتبارها مسألة ذوق يرجع تقديرها للجمهور⁽⁴⁾، وتطبيقا لذلك تعتبر المصنّفات الأصيلة المتداولة على شبكة الإنترنت مشمولة بالحماية حتى ولو كانت من المصنّفات النفعية التي لا تهدف إلى تحقيق بعد جمالي⁽⁵⁾، كما تمنح الحماية للمصنّفات بغض النظر عن الغرض المقصود منها، حيث يستوي أن يكون هذا الغرض علميا أو أدبيا أو فنيا أو حتى ترفيهيا.

وبناء عليه إذا كان المصنف منقولاً كلياً عن مصنف سابق ومجرد ترديد له فلا يكون مشمولاً بالحماية، وإن كان هذا لا يستلزم أن تكون الأفكار التي يتناولها المصنف جديدة، بل يكفي أن تكون متميزة بطابع ابتكاري يكشف عن شخصية المؤلف⁽⁶⁾، فالأصالة قد تكون "مطلقة" إذا

(1) المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 368024، قرار صادر بتاريخ 2007/11/28، مرجع سابق، ص353.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص13.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص292.

(4) محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص54.

(5) سليم عبد الله الجبوري، مرجع سابق، ص244.

(6) أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص15.

كان المصنف الأدبي أو الفني من ابتكار المؤلف نفسه ولم يسبقه إليه أحد⁽¹⁾، وقد تكون "نسبية" في حالة اعتماد العمل الفكري على مصنفات سابقة لكن مع إضافة اللمسة الشخصية للمؤلف، وفي الحالتين يكون المصنف مشمولاً بالحماية.

وتطبيقاً لذلك يدخل في مفهوم الأصالة ترجمة المصنف الفكري من لغته التي نشر بها إلى لغة أخرى، كما أن العمل المقتبس يعد مصنفًا مبتكرًا سواء تعلق الأمر بتلخيص المصنف الأصلي أو تحويله إلى صورة أخرى من صور الأعمال الأدبية أو الفنية، كتحويل القصة الأدبية إلى عمل مسرحي أو فيلم سينمائي، بحيث يمكن للمؤلف في هذه الحالة إضافة بعض اللمسات إلى العمل الأصلي لكي يظهر في ثوب جديد يتميز بالابتكار⁽²⁾.

وكما تعتبر الأصالة شرطاً لإضفاء الحماية القانونية على المصنف، فهي بدورها شرط لحماية عنوان المصنف، فلا يجوز أن يستعمل هذا العنوان في تسمية مصنف مماثل بطريقة من شأنها إثارة اللبس في ذهن الجمهور، وهذا ما أكدت عليه المادة 6 من الأمر 03-05 بقولها: "يحظى العنوان إذا اتسم بالأصلية بالحماية الممنوحة للمصنف ذاته"⁽³⁾، أما بالنسبة للعناوين الدارجة فلا تعتبر مشمولة بحماية حق المؤلف لكونها شائعة الاستعمال ومألوفة من طرف الناس وجارية على لسانهم، وبالتالي تفتقر إلى شرط الأصالة، غير أن العنوان الدارج يمكن حمايته

(1) وبهذا يقترب مفهوم الأصالة من مفهوم الجودة التي تعتبر المعيار الأساسي لحماية حقوق الملكية الصناعية وتقاس بمعيار موضوعي، بحيث لا يمكن أن يكون محلاً للملكية الصناعية سوى العمل الجديد أو الشيء الذي لا يوجد له نظير في الماضي، لمزيد من التفصيل حول ذلك أنظر:

Claude Colombet, Grands principes du droit d'auteur et droits voisins dans le monde, Litec, Paris, 1990, p12.

ومع ذلك يجب التنويه في هذا الإطار أن المصنف الجديد ليس بالضرورة أصيلاً وفيه لمسة المؤلف الشخصية، ففي إحدى القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي والمتعلقة بمسألة حماية عنوان المصنف لاتبامه بالجدة، قررت المحكمة أن عنوان المصنف لا يتمتع بالأصالة لمجرد كونه جديد. أنظر:

TGI La Seine, 3^{ème} ch., 10 novembre 1962, Société des gens de lettres c/ Société les Films Marceau et Roger Vadim, Revue DA, 75^e années, n°5, 1962, p112.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 291.

(3) وهذا ما اتجهت إليه المادة L112-4 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، والمادة 140 من قانون الملكية الفكرية المصري.

بدعوى المنافسة غير المشروعة متى أثبت صاحبه أن هناك ضررا جسيما قد أصابه جراء الاستخدام غير المشروع للعنوان⁽¹⁾.

ويرجع تقدير مدى توفر شرط أصالة المصنف من عدمه إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لكن هذا الأمر ليس بالهين نتيجة عدم وجود معيار ثابت للأصالة، فتقديرها يتغير تبعا لطبيعة المصنفات كما يتغير بتغير الظروف، حيث يعتمد تقدير الأصالة بالنسبة للمصنفات الأدبية على العقل، أما بالنسبة للمصنفات الفنية فيعتمد على الإحساس، كما أن للأصالة مفهوما نسبيا يختلف باختلاف الأزمنة، فما يعتبر إنتاجا ذهنيا أصيلا بالنسبة إلى عصر من العصور ليس بالضرورة أن يكون كذلك بالنسبة إلى عصر لاحق⁽²⁾.

يستنتج مما تقدم أن المصنف يكون جديرا بالحماية إذا كان يحمل البصمة الشخصية لصاحبه، وهو ما يطلق عليه "المفهوم الشخصي" للأصالة، وقد أخذت بهذا المفهوم دول النظام اللاتيني لأنها تنظر إلى حق المؤلف على أنه حق ذو طبيعة مزدوجة، بمعنى أنه يتضمن حقوقا مالية وأخرى معنوية تجسد الرابطة الشخصية التي تصل بين المؤلف وعمله الفكري، ومن هنا يمكن القول بأن المبدأ العام السائد وفقا لهذا الاتجاه هو أن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة يمنح الحماية للمصنفات الأدبية والفنية متى كانت نتاجا إنسانيا.

لكن ويعد التطورات التقنية الحاصلة ظهرت إلى الوجود مصنفات حديثة تنتمي إلى البيئة الرقمية وترتبط أساسا بجهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت، وهذا ما فتح المجال للتساؤل حول أثر هذه التطورات على المفهوم الشخصي للأصالة، وهل هناك صعوبة عند الاستمرار في الأخذ بهذا المفهوم لتقدير مدى توفر شرط الأصالة بالنسبة لهذا النوع من المصنفات؟

ثانيا - المفهوم الموضوعي للأصالة:

إن الأخذ بالمفهوم الشخصي لشرط الأصالة أصبح لا يتلاءم مع المصنفات الحديثة لكونها تختلف في طبيعتها وتكوينها عن المصنفات التقليدية، حيث تعتمد على مبدأ الخوارزميات

(1) محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص154؛ والجيلالي عجة، مرجع سابق، ص154.

(2) عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص88.

والمعادلات الرياضية⁽¹⁾، وهذا ما يجعل نطاق الابتكار فيما يخص هذه المصنفات محدودا، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، يعتقد المفهوم الشخصي للأصالة بالبصمة الشخصية التي يضيفها المؤلف على مصنّفه، لكن محاولة تطبيق هذا المعيار على المصنفات الحديثة التي ينتجها جهاز الحاسوب سيثير عددا من الصعوبات⁽²⁾، إذ كيف يمكن لتعليمات لم يقدّمها الإنسان، وإنما وضعتها آلة أن تحمل طابعا شخصيا⁽³⁾؟

لهذا السبب سيؤدي الاستمرار في تطبيق المعيار الشخصي للأصالة إلى خروج المصنفات الحديثة من دائرة الحماية القانونية، وتعتبر برامج الحاسوب من أهم المصنفات التي أسالت الحبر فيما يتعلق بمدى شمولها بالحماية القانونية المقررة لحق المؤلف، حيث ذهب اتجاه فقهي إلى القول بصعوبة توفر شرط الأصالة بشأنها للاعتبارات المذكورة سابقا، ومن أهمها أن البرنامج مصنف رقمي مرتبط أساسا بجهاز الحاسوب ويتميز بمخاطبته للجهاز وليس للإنسان، وهذا ما يفقده الطابع المادي المحسوس والطابع الشخصي الذي يميز المصنفات الأدبية والفنية، مما حدا بهم إلى القول بانعدام شرط الأصالة في هذا النوع من المصنفات⁽⁴⁾.

من هذا المنطلق أوجبّت التطورات الراهنة توسيع مظلة الحماية المقررة بموجب حق المؤلف والحقوق المجاورة لتستوعب المصنفات الحديثة، وفي مقدمتها برامج الحاسوب، ولا يتأتى ذلك إلا بهجر المعيار الشخصي لتقدير الأصالة واعتماد المعيار الموضوعي الذي يعتد أساسا

(1) الخوارزميات (نسبة إلى العالم العربي الخوارزمي) هي عبارة عن العناصر والرموز الرياضية التي يتكون منها بناء البرنامج، فلصياغة أي برنامج يلجأ المبرمج بالضرورة إلى تحليل الخطوات المنطقية المتبعة (تحليل خوارزمي) للحصول على النتيجة المرجوة وفقا للنموذج المحدد. أنظر: أمير فرج يوسف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 56؛ وعبد الحق ط، مدخل إلى المعلوماتية: العتاد والبرمجيات، ج 2، د ط، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، 2000، ص 115.

(2) Christian Le Stang, Les droits sur les logiciels, intervention au colloque "nouvelles technologies et propriété", organisé par la faculté de droit de l'université de Montréal, les 9 et 10 novembre 1989, Litec, Paris, 1991, p 50.

(3) ديبالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت: دراسة مقارنة، د ط، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2002، ص 27.

(4) في نفس المعنى أنظر: شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي: دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 38؛ ولنا عودة للحديث عن هذه الاتجاهات الفقهية عند دراسة مصنف برامج الحاسوب وحمايته بقانون حق المؤلف بين المعارضة والتأييد في الصفحة 63 وما يليها.

بالجهد المبذول من جانب المؤلف لإخراج مصنفه إلى حيز الوجود، دون أن يولي أهمية لالتصاق العمل بشخص صاحبه⁽¹⁾، وقد أخذت بهذا المفهوم الأخير دول النظام الأنجلوسكسوني لكونها تنظر إلى حق المؤلف بأنه حق ذو طبيعة مادية فقط، لهذا اعترفت بنوع من الحماية القانونية للمصنفات التي تنتجها الآلة، وبهذا تكون قوانين هذه الدول قد تعاطت مع المصنفات الحديثة بمرونة أكبر من نظيرتها اللاتينية.

ونتيجة انفتاح الأسواق العالمية تم استقطاب عدد من المفاهيم الأنجلوسكسونية الغربية على النظام التقليدي لحقوق المؤلف، ومنها أن برامج الحاسوب أصبحت تكتسي طابعا اقتصاديا أكثر مما هي تأليف أو خلق فكري وفق المفهوم الكلاسيكي الملتصق بشخص صاحبه⁽²⁾، وهذا ما يتضح من خلال ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في قرار Pachot⁽³⁾، حيث شكل هذا القرار بداية التحول في المفهوم الشخصي للأصالة باستعماله عبارة الإسهام الفكري (apport intellectuel) لتقدير شرط الأصالة لحماية برامج الحاسوب، بدلا من الاستناد على البصمة الشخصية للمؤلف، وبناء عليه يمتد مفهوم الأصالة إلى كل عمل أو نشاط فكري تنتج عنه أعمال يمكن إلحاقها بالمصنفات الأدبية والفنية المشمولة بالحماية.

وفي قضية أخرى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2012/10/12 فيما يتعلق بتقدير شرط أصالة برامج الحاسوب، اتجهت هذه الأخيرة إلى القول بأن المعيار الذي استندت إليه محكمة استئناف Aix-en-Provence في قرارها الصادر في 2011/05/11 هو معيار يفتقر إلى الأساس القانوني، فكان عليها أن تحدد فيما إذا كانت الخيارات المقدمة من المؤلف من أجل تصميم البرنامج هي نتيجة جهد إبداعي يحمل بصمته الشخصية أو يمثل إسهاما فكريا خاصا ومجهودا شخصيا بذله المؤلف⁽⁴⁾.

من هنا يتبين لنا أن محكمة النقض الفرنسية لا تزال تطبق المعيار الموضوعي لتقدير الأصالة في القضايا التي تعرض عليها بشأن حماية برامج الحاسوب، حيث استعملت المحكمة

⁽¹⁾ نجاة جدي، المعلوماتية وحقوق المؤلف، مجلة دراسات وأبحاث، العدد6، تصدر عن جامعة الجلفة، الجزائر، 2012، ص188؛ وعبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص15.

⁽²⁾ محمد بن التاجر، الماهية القانونية لبرامج الحاسوب، مجلة المحاكم المغربية، العدد 144، تصدرها هيئة المحامين، الدار البيضاء، المغرب، يناير- مارس 2014، ص81.

⁽³⁾ Cass, Ass. Plén, 7 mars 1986, n°83-10477, Babolat c/ Pachot, Bull. crim, 1986, n° 95, p237.

⁽⁴⁾ Cass. Civ, 1^{ère} ch., du 17 octobre 2012, n° 11-21641, Codix c/ Alix services et développement. Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>

عبارة (apport intellectuel) التي جاءت في فحوى قرار Pachot سالف الذكر، وهو موقف مستحسن لكونه يستجيب لضرورة التكيف مع مفهوم الأصالة في ظل الإبداعات الفكرية الجديدة، لأن البحث عن أثر شخصية المؤلف من خلال التعليمات الموجهة إلى الآلة لم يكن دائما إلا أمرا مصطنعا، والقول بغير ذلك، أي التشدد في تطبيق المعيار الشخصي للأصالة، سيبقي برامج الحاسوب خارج نطاق الحماية القانونية لحق المؤلف، وبالتالي ضياع الجهد المبذول من طرف مؤلفيها، وضياع الوقت والأموال الكبيرة التي توضع لإنتاج هذا النوع من المصنفات.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن الخلاف السائد حول تقدير مدى توفر شرط الأصالة بالنسبة للمصنفات الحديثة قد فقد جدواه بعد اتجاه جل التشريعات المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة إلى شمول المصنفات الحديثة بالحماية، خاصة بالنسبة لبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، وهذا ما نعتبره اعترافا من المنظومة التشريعية بإمكانية تحقق شروط الحماية - وفي مقدمتها الأصالة- في هذا النوع من المصنفات.

تأسيسا على ما تقدم، وبعد عرض المفهومين الشخصي والموضوعي للأصالة لا يمكن القول بوجود تعارض بينهما، حيث ذكر Olivier Laligant بأن هذين العنصرين "شخصي" و"موضوعي" ليسا بعنصرين متناقضين يتعلقان بنوعين مختلفين من المصنفات، ولكنهما يمثلان شيئا واحدا ويعكسان واقعا واحدا هو "المصنف الفكري"، فكل عنصر يكمل الآخر من أجل إضفاء الحماية القانونية على كل المصنفات الفكرية التقليدية والحديثة⁽¹⁾.

(1) Olivier Laligant, La véritable condition d'application du droit d'auteur: originalité ou création, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 1999, p 80.

المبحث الثاني

أنواع المصنفات المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت

لم تتعرض معظم قوانين حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لتعريف المصنف وإنما اكتفت بذكر أنواعه، وكذلك الحال بالنسبة للأمر 03-05، حيث أورد المشرع الجزائري أمثلة عن المصنفات الأدبية والفنية المشمولة بالحماية متى توفر فيها كل من الشرط الشكلي والموضوعي السابق ذكرهما، وهذا ما يظهر جليا من خلال استعماله لعبارة "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية..." في نص المادة 4 من نفس الأمر، وبناء عليه تتنوع المصنفات التي يتم تداولها من خلال شبكة الإنترنت، وقد ارتأينا تقسيم هذه المصنفات إلى مصنفات تقليدية (المطلب الأول)، وذلك تمييزا لها عن المصنفات الحديثة التي أثرتنا دراستها بشكل مستقل نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المصنفات التقليدية

المصنفات التقليدية هي تلك المصنفات التي لا يعتمد عليها جهاز الحاسوب للقيام بوظائفه، ويمكن أن توجد مستقلة عن هذا الأخير، وتتميز هذه المصنفات بطابعها المادي الملموس، وهو ما قد يشكل حائلا أمام تداولها على شبكة الإنترنت باعتبارها واقعا افتراضيا تنتقل فيه المصنفات بعيدة عن القيود المادية، لهذا سنتناول في هذا المطلب أنواع المصنفات التقليدية المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى بيان الطرق التي تسمح بتداولها على الشبكة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع المصنفات التقليدية

اعتمادا على نصوص الأمر 03-05 يمكن تقسيم المصنفات التقليدية إلى مصنفات محمية بموجب حق المؤلف لكونها إنتاجا أصليا، وأخرى تستفيد من الحماية القانونية لأنها مشتقة من الأصل.

أولاً- المصنفات الأصلية:

المصنفات الأصلية (Euvres originales) هي تلك المصنفات التي يضعها المؤلف بصورة مباشرة دون أن يكون قد اقتبسها من مصنفات سابقة⁽¹⁾، بحيث تتمتع بالحماية باعتبارها إبداعاً أصلياً لأن الفكرة الأولى فيها تعود لصاحبها، ويمكن تقسيم هذه المصنفات على النحو التالي:

1- المصنفات الأدبية:

تعتبر المصنفات الأدبية من أكثر المصنفات شهرة وانتشاراً، وطبقاً لنص المادة 4 من الأمر 03-05 تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية محمية ما يأتي: "أ- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها".

يتضح جلياً من أحكام هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري قد قسم المصنفات الأدبية إلى نوعين: مصنفات مكتوبة وأخرى شفوية، وبهذا لم يأت المشرع بجديد في الأمر 03-05 بخصوص هذا التقسيم، فهو نفسه الذي أورده في الأمر 73-14، وكذلك الأمر 97-10.

أ- المصنفات المكتوبة:

إن ما يميز هذه المصنفات هو أن طريقة التعبير عنها تتمثل في الكتابة، ولا يهم إن كانت الكتابة باليد أو بآلة الطباعة أو حتى عن طريق استخدام الكتابة الإلكترونية، ومن خلال ما جاءت به المادة 4 سألفة الذكر يلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يفرق بين المصنفات العلمية التي تقوم على الحقائق والوقائع، والمصنفات التي تعتمد في المقام الأول على الخيال كالقصص والروايات⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المصنفات المكتوبة ليست كلها مشمولة بالحماية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، فهناك مصنفات مكتوبة لكنها تفتقد إلى طابع الابتكار ولا تعكس بأي

⁽¹⁾ نواف كنعان، مرجع سابق، ص 210.

⁽²⁾ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، د ط، ابن خلدون، وهران، الجزائر، 2006، ص 415؛ وعبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائرية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 17.

حال من الأحوال شخصية صاحبها ومثالها: القوانين والقرارات والعقود الإدارية، ومنه إذا وجدت هذه المصنفات على شبكة الإنترنت فإنها تكون مستثناة من الحماية باعتبارها حقا مشاعا للجميع⁽¹⁾، ولكن إذا قام أحدهم بجمع النصوص القانونية أو قرارات المحاكم، وبذل جهدا مبتكرا في ترتيبها بطريقة معينة تعكس شخصيته، وتسهل الاستفادة منها من قبل الباحثين ورجال القانون، فإن هذه المجموعات ستصبح مشمولة بالحماية كمصنف مشتق كما سيأتي بيانه.

ونفس الأمر ينطبق على الأعمال الصحفية، فهي بدورها تخرج عن نطاق الحماية، لكن المقصود هنا هي الأخبار اليومية التي يقوم الصحفي بجمعها ونقلها إلى الجمهور على وجه السرعة، وذلك لافتقارها لشرط الأصالة لكونها مجرد معلومات يقوم الصحفي بالإدلاء بها⁽²⁾، وليس المقصود المقالات الصحفية الموضوعية، والتحقيقات، والتعليقات على الأنباء، فهذه الأخيرة تعتبر مصنفات محمية بقانون حق المؤلف، ويتمتع أصحابها بالحقوق الممنوحة للمؤلفين شريطة اتسامها بالأصالة، لهذا لا يجوز استنساخها أو إتاحتها عبر الإنترنت دون موافقة بذلك⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف Lyon⁽⁴⁾ في دعوى رفعها أربعة صحفيين مستخدمين لدى صحيفة SA Groupe Progrès، على أساس أن هذه الصحيفة قد قامت بإعادة نشر مقالاتهم الصحفية على شبكة الإنترنت، أنه في ضوء قراءة للمادتين L131-3 و L131-6 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وكذلك لعقود العمل الخاصة التي تربط مؤسسة النشر بالصحفيين، لا يعتبر النشر على شبكة الإنترنت امتدادا للنشر على الدعامة الورقية، لأن تصرف هذه المؤسسة في الصحيفة كمصنف جماعي يختلف عن تصرفها في المساهمات الفردية منفصلة

⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة 11 من الأمر 03-05 بقولها: "لا تكفل الحماية المقررة لحقوق المؤلف المنصوص عليها في هذا الأمر للقوانين والتنظيمات والقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن مؤسسات الدولة، والجماعات المحلية، وقرارات العدالة والترجمة الرسمية لهذه النصوص".

⁽²⁾ أنظر نص المادة 2/47 من الأمر 03-05.

⁽³⁾ هاجر الفطناسي، القانون عدد 33 لسنة 2009 المؤرخ في 23 جوان 2009 المنقح والمتم للقانون المؤرخ في 24 فيفري 1994: من "حق التأليف" إلى "حق المؤلف" أين الجديد؟، مجلة القضاء والتشريع، العدد 9، تصدر عن وزارة العدل، تونس، نوفمبر 2010، ص 84؛ ونسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، د ط، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2014، ص 23.

⁽⁴⁾ CA Lyon, 9 décembre 1999, SA Groupe progrès c/ SNJ et autres, Légipresse, 2000, n° 168, III, p7.

عن مجموع المصنف الصحفي⁽¹⁾، ونتيجة لذلك قررت المحكمة منع الصحيفة من الاستمرار في نشر هذه المقالات على شبكة الإنترنت باعتبارها مصنفات محمية بحق المؤلف، بالإضافة إلى التعويض لكونها قد قامت بالنشر دون الحصول على الموافقة المسبقة من الصحفيين المستخدمين.

ب- المصنفات الشفوية:

تمنح الحماية للمصنفات مهما كان نوعها وطريقة التعبير عنها، لهذا تشمل الحماية التي تقرها قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة المصنفات التي يتم التعبير عنها بشكل شفوي ولا يتم تدوينها، وقد ذكرت المادة 4 من الأمر 03-05 أمثلة عن هذه المصنفات تتمثل في المحاضرات، والخطب، والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها، كما يعد من قبيل المصنفات الشفوية المرافعات التي يقوم المحامي بإلقائها إذا كانت نتيجة مجهوده الشخصي.

ويشترط لحماية المصنفات تحت مسمى المصنفات الشفوية أن يتم إلقاؤها بطريقة ارتجالية، فيكون أول ظهور لها لحيز الوجود بصيغة الكلام لا الكتابة⁽²⁾، أما إذا كتبت وبعدها نقلت إلى الجمهور فإنها تعتبر من المصنفات المكتوبة لا الشفوية، لأن التلاوة العلنية تعتبر طريقة من طرق إبلاغ المصنف إلى الجمهور⁽³⁾.

وبما أن المصنفات الشفوية هي مصنفات مشمولة بالحماية بقانون حق المؤلف متى توفرت شروطها، فإنه لا يجوز نشر هذه المصنفات إلا بموافقة أصحابها، لأن القول بغير ذلك سيشكل عائقاً أمام تشجيع الابتكار، عن طريق التراجع عن عقد المؤتمرات العلمية والندوات وغيرها من المجالات التي تلقى فيها المصنفات بطريقة شفوية، وبناء عليه يعتبر عملاً غير مشروع القيام باستنساخ المحاضرات الأصلية التي يلقيها الأستاذ شفويًا على الطلبة دون الحصول

(1) تنص المادة 18 من الأمر 03-05 على أنه: "يعتبر مصنفًا جماعيًا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ينشره باسمه.

لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز. تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه، مالم يكن ثمة شرط مخالف". وأهم المصنفات الجماعية الموجودة على شبكة الإنترنت هي القواميس، الموسوعات، الجرائد، المجالات...، كما تعتبر برامج الحاسوب وقواعد البيانات مصنفات جماعية إذا أنشئت من قبل مؤسسات ضخمة بمساعدة عدة متخصصين ومبرمجين. أنظر: محي الدين عكاشة، مرجع سابق، ص 109.

(2) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 83.

(3) كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية: حق الملكية الأدبية والفنية، ط 5، دار دجلة، عمان، الأردن، 2009، ص 112.

على موافقته، وإتاحتها عبر أحد المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، ولا أهمية للغاية التي يرمي إليها من قام بهذه الأعمال سواء كانت لأهداف ربحية أم كانت بغرض مساعدة باقي الطلبة للاستفادة منها⁽¹⁾.

2- المصنفات الفنية:

المصنف الفني هو كل ابتكار ذهني تظهر فيه عناصر الفن والإبداع الإنساني ويظهر إلى الواقع الخارجي بصورة محسوسة⁽²⁾، بحيث يبرز فيه طابع جمالي يتجه إلى التأثير على الحس والشعور، وذلك على خلاف المصنفات الأدبية التي ينصب تأثيرها بشكل أساسي على العقل والتفكير⁽³⁾، وقد أوردت المادة 4 من الأمر 03-05 أمثلة عن المصنفات الفنية المشمولة بالحماية بقولها: "تعتبر على الخصوص كمصنفات... أو فنية محمية ما يأتي:

(ب) كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية، والدرامية الموسيقية والإيقاعية، والتمثيلات الإيمائية،

(ج) المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة،

(د) المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها،

(هـ) مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل: الرسم، والرسم الزيتي، والنحت، والنقش، والطباعة الحجرية وفن الزرابي،

(و) الرسوم، والرسوم التخطيطية، والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية،

(ز) الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطوبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم،

(ح) المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير،

(ط) مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح".

انطلاقاً من هذا النص القانوني تعتبر من أهم المصنفات الفنية المتداولة على شبكة

الإنترنت:

(1) أما بالنسبة للخطب أو المحاضرات التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية فيمكن لأي جهاز إعلامي استنساخها أو إبلاغها لأغراض إعلامية دون ترخيص من المؤلف ودون حصوله على مكافأة، ولكن شريطة احترام حق الأبوة، وهذا ما قرره المادة 48 من الأمر 03-05.

(2) غازي أبو عرابي، مرجع سابق، ص 288.

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 293.

أ- المصنفات الموسيقية:

الموسيقى هي فن يقوم على تنسيق أنغام صوت الإنسان أو الآلات الموسيقية أو كلاهما معا بغية تحريك المشاعر والأحاسيس⁽¹⁾، والمصنف الموسيقي قد يكون مصحوبا بالكلمات أو غير مصحوب بها، وفي الحالة الأولى يكون هناك مؤلف للشطر الأدبي (الكلمات) ومؤلف للشطر الموسيقي ويطلق عليه "الملحن"، ولكل واحد منهما حقوق على المصنف الموسيقي، كما يمكن أن يكون هذا الأخير مرافقا لمصنفات أخرى سواء تعلق الأمر بالمسرحيات أو الأفلام السينمائية أو المسلسلات التلفزيونية أو غيرها⁽²⁾.

ويعتبر المصنف الموسيقي مشمولاً بالحماية بصرف النظر عن نوعية الموسيقى التي يتضمنها، وسواء تمت تأديته بآلة موسيقية واحدة كالبيانو أو العود، أو بعدد من الآلات كما هو الحال بالنسبة للفرق الموسيقية⁽³⁾، ولكن السؤال الذي يتعين طرحه بخصوص هذا المصنف الفني يتمثل في: هل تشمل الحماية القانونية كل العناصر التي تتألف منها المصنفات الموسيقية؟

يتسم العمل الموسيقي بالتعقيد لكونه يتألف من ثلاثة عناصر تتمثل في: النغم أو اللحن (La mélodie)، توافق الألحان أو الأصوات (L'harmonie)، والإيقاع (Le rythme)⁽⁴⁾، ولإجابة عن السؤال السابق لا بد من تبيان المقصود بهذه العناصر.

- **اللحن أو النغم:** هو عبارة عن عدد متغير من الأصوات المتلاحقة التي يخضع تنظيمها إلى رغبة المؤلف، وهو العمود الرئيسي الذي تبنى عليه غالبية الأعمال الموسيقية.

- **توافق النغم:** هو تألف عدد غير محدود من النغمات المتتابعة وهي موضوعة في خدمة جميع الموسيقيين، والانسجام يستخدم في الموسيقى لخلق الجو النفسي الذي يعبر عن شعور معين مثل الفرح أو الحزن أو الغضب.

- **الإيقاع (الوزن):** يتمثل في ترتيب الأنغام المتتابعة ترتيباً زمنياً، فهو النبض الزمني المنتظم الذي يقاس به زمن الموسيقى⁽⁵⁾.

(1) محي الدين عكاشة، مرجع سابق، ص 61.

(2) إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 82.

(3) يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004، ص 69.

(4) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 323.

(5) حول عناصر المصنف الموسيقي أنظر: نعيم مغيب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة: دراسة في القانون المقارن، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 88 وما بعدها.

من خلال تطبيق أحكام حق المؤلف على هذه العناصر الثلاثة يشكل كل من توافق النغم والإيقاع الإطار الخارجي الذي يبرز فيه الموسيقي لحنه الأساسي، إلا أنهما لا يصلحان وحدهما أن يكونا محلا للحماية بموجب حق المؤلف لأن حماية المصنف الموسيقي لا تكون مجدية إلا بحماية اللحن الأساسي⁽¹⁾، باعتبار أن اللحن هو ما يعادل التأليف أو تناول الفكرة في المصنفات الأدبية، لذلك فهو مشمول بحماية حق المؤلف⁽²⁾، ويمكن القول بوجود تقليد له إذا وجد لحن مشابه له أو حتى إذا كان هناك تشابه في أحد العناصر المكونة له.

وتعتبر المصنفات الموسيقية من أكثر المصنفات رواجاً وتداولاً لما لها من صفة خاصة في مخاطبة المشاعر والأحاسيس، وقد فتحت شبكة الإنترنت المجال أمام الانتشار الواسع لها، خاصة بعد استعمال تقنيات لضغط الملفات الموسيقية من أجل ضمان سرعة انتقالها وتحميلها من خلال الشبكة، على غرار تقنية (MPEG1 Layer3) أو كما يطلق عليها اختصاراً (MP3)، وهذه الأخيرة هي تقنية للترميز الرقمي للموسيقى تستخدم برنامج ضغط، وتسمح بتقليص حجم الملفات الكبيرة الحجم والمنقولة من CD audio بمقدار 12 مرة، وذلك مع الاحتفاظ بجودة استماع عالية⁽³⁾.

إلا أن هذه التقنيات الحديثة بقدر ما ساهمت في انتشار الملفات الموسيقية وتحميلها بسرعة وسهولة، إلا أنها شكلت كابوساً بالنسبة للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، حيث كبدتهم خسائر فادحة بسبب استعمالها في قرصنة الموسيقى وعزوف مستخدمي شبكة الإنترنت عن شراء النسخ الأصلية للمصنفات⁽⁴⁾، وتجدر الإشارة إلى أن تقنية MP3 ليست بحد ذاتها غير مشروعة،

(1) إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 82.

(2) محي الدين عكاشة، مرجع سابق، ص 61.

(3) Anne – Gaelle GEFROY, Splendeurs et mises des DRM dans la distribution de musique en ligne: une analyse économique, thèse pour le doctorat en économie et finance, Ecole nationale supérieure des Mines de Paris, 2009, p44.

(4) ونظراً لارتفاع معدل قرصنة الملفات الموسيقية على شبكة الإنترنت وما سببه من أضرار على المستوى الثقافي والاقتصادي في فرنسا، فقد قدمت الحكومة الفرنسية ميثاقاً بتاريخ 28 جويلية 2004 بناء على مبادرة من وزراء المالية، الثقافة، والصناعة، وتم التوقيع عليه من طرف مقدمي خدمات الإنترنت ومنتجي المصنفات الموسيقية، ويهدف إلى تشجيع العرض القانوني للموسيقى على الشبكة ومحاربة القرصنة، وقد استخدم هذا الميثاق في صياغة القانون المتعلق بالنشر وحماية الإبداع على الإنترنت لسنة 2009 أو ما يطلق عليه (HADOPI 1) ولمزيد من التفصيل حول بنود هذا الميثاق راجع:

Othman Ihrai, La propriété intellectuelle à l'ère de l'économie numérique: les mécanismes de protection internationaux, régionaux et nationaux, Presses de l'institut universitaire de la recherche scientifique, Rabat, 2012, p257.

حيث يمكن تحميل مصنفات موسيقية متاحة بموافقة مؤلفيها على الشبكة في شكل MP3، كما يمكن عمل نسخة خاصة على جهاز الحاسوب في شكل MP3 من مصنفات موجودة على CD قام الشخص بشرائه بشكل قانوني، لكن إذا تم استخدام هذه التقنية لإتاحة المصنفات الموسيقية لمستخدمي شبكة الإنترنت دون موافقة أصحابها فيعتبر عملا غير مشروع يعاقب عليه القانون⁽¹⁾.

ب- المصنفات السمعية البصرية:

المصنف السمعي البصري هو كل إبداع يتكون من مجموعة من الصور المترابطة، سواء كانت مرفقة بصوت أم لا، والمعدة أساسا للعرض على الجمهور بواسطة أجهزة مناسبة⁽²⁾، وقد ذهبت المادة 1/2 من اتفاقية برن إلى حماية المصنفات السينمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والمقصود بهذه الأخيرة هي المصنفات السمعية البصرية باعتبار أن وسيلة التعبير عنها مماثلة للسينما.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اتجه إلى حماية المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها بموجب المادة 4/د من الأمر 03-05⁽³⁾، وبهذا يكون المشرع قد اعتبر المصنفات السينمائية جزءا من المصنفات السمعية البصرية، لأن هذه الأخيرة تشمل أيضا المسلسلات، الكليبات الموسيقية، البرامج الرياضية والثقافية وغيرها.

(¹) André Bertrand, La musique et le droit de Bach à Internet, Litec, Paris, 2002, p 183; et Joëlle Farchy, op., cit., p 62.

(²) نواف كنعان، مرجع سابق، ص 237؛ ونسرين شريقي، مرجع سابق، ص 26.

(³) كما اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 16 من الأمر 03-05 المصنف السمعي البصري هو المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي، ويتميز هذا المصنف بطابعه المعقد نتيجة تعدد الأشخاص المساهمين في إبداعه واختلاف أدوارهم، فإذا تعلق الأمر بالأفلام على سبيل المثال تتم حماية حقوق عدة أشخاص سواء كانوا مؤلفين أو أصحاب حقوق مجاورة كما يلي:

- في إطار حق المؤلف تتم حماية كل من مؤلف السيناريو، مؤلف الاقتباس، مؤلف الحوار، المخرج، مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي، مؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات أو بدونها تتجز خصيصة للمصنف السمعي البصري، فهؤلاء يعتبرون شركاء في تأليف هذا المصنف.

- وفي إطار الحقوق المجاورة تتم حماية حقوق كل من فنان الأداء ومنتج التسجيل السمعي البصري، لكن أصحاب هذه الفئة لم يرد ذكرهم كشركاء في المصنف طبقا لنص المادة 16 المذكورة، فعلى الرغم من الجهد الذي يبذله الممثل في تنفيذ المصنف إلا أن المشرع استبعد اعتباره شريكا فيه، بحيث يكفي بتقاضي أجر مقابل أدائه.

ويعتبر موقف المشرع الجزائري بهذا الخصوص موقفا محمودا لكونه لم يعد يقصر الحماية القانونية على المصنفات السينمائية فحسب بل أدرج "المصنفات السمعية البصرية" ضمن التعداد الوارد في المادة 4 من الأمر 03-05، وتعد هذه العبارة الأخيرة أصوب وأشمل من عبارة "الإنتاج السينمائي"⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية المصنفات السمعية البصرية واحتلالها مكانة كبيرة في كل أنحاء العالم، فقد شهدت شبكة الإنترنت انتشارا واسعا لمواقع الويب المتخصصة في تداول هذه المصنفات بكل أنواعها، ومن أشهر مواقع إتاحة المصنفات السمعية البصرية "موقع يوتيوب" YouTube، أحد فروع محرك البحث العالمي "Google"، بحيث يتيح عرض مقاطع الفيديو وتحميلها بكل سهولة، حتى يمكن مشاهدتها على شاشة الحاسوب أو أي جهاز محمول (هاتف نقال، لوحة رقمية...) أو غيره، لهذا السبب أصبح هذا الموقع منافسا شديدا للتلفزة ولصناع الميديا في العالم، مما أدى إلى ارتفاع عدد القضايا المرفوعة ضده من قبل المؤلفين والمنتجين، لكونه يسمح لمستخدميه بإتاحة الأفلام والبرامج التلفزيونية وغيرها من الأعمال الفكرية دون الحصول على موافقة أصحابها، ولم تقف استراتيجية Google في مجال السمع البصري عند شراء موقع YouTube، بل تعدت ذلك إلى إطلاق منصة Google TV⁽²⁾، وهي منصة تفاعلية تسمح بالولوج إلى شبكة الإنترنت من خلال جهاز التلفاز⁽³⁾.

لهذا يستنتج مما سبق أن التطورات التكنولوجية الحديثة قد أثرت بشكل كبير على حق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث لم يسلم المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة الجزائريون بدورهم

(1) وذلك على خلاف ما ذهب إليه في نص المادة 2 من الأمر 73-14 التي شملت بالحماية الأفلام السينمائية والأفلام المحصل عليها بطريقة تشابه الطريقة السينمائية. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى اتجاه نظيره الفرنسي الذي اعتبر في نص المادة 6-112 L من قانون الملكية الفكرية أن المصنف السمعي البصري هو مجموع المصنفات السينمائية وباقي المصنفات التي تتضمن تتابعا لصور متحركة بأصوات أو بدونها، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد اكتفى بالنص على حماية المصنفات السمعية البصرية في نص المادة 7/140 من قانون الملكية الفكرية.

(2) Alain Strowel, Quand Google défie le droit: plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité, de Boeck et Larcier, Paris, 2011, p 94.

(3) بواسطة منصة Google TV يمكن الوصول إلى محتويات متجر Google Play كالفديو والموسيقى والأفلام والألعاب وخدمات أخرى، وذلك عن طريق الشراكة بين Google وشركات صناعة أجهزة التلفاز، ونظرا لأن منصة Google TV لم تكفل بالنجاح الكافي الذي كانت تطمح إليه شركة Google، عملت هذه الأخيرة على تطوير منصة بديلة باسم Android TV، وقد أطلقت عليها هذا الاسم لتستفيد من النجاحات التي حققها نظام Android وذلك لتسهيل تسويقها. مقال متاح على الموقع الإلكتروني: <http://ardroid.com/2013/10/11/google-tv-android-tv>، تاريخ الزيارة 13 أكتوبر 2014 على الساعة 14:42.

من الأضرار اللاحقة بحقوقهم جراء قرصنة المصنفات السمعية البصرية على شبكة الإنترنت، وعلى هذا الأساس قام ONDA بالتوقيع في شكل الكتروني على اتفاقية مع موقع YouTube بتاريخ 12 جوان 2014، وذلك بغرض تحقيق حماية فعالة للإنتاج الفني الجزائري وتشجيعه، وبموجب هذه الاتفاقية سيقوم الموقع بدفع أتاوى عن كل مصنف فني جزائري يتم بثه من خلاله، كما سيتمكن الديوان الوطني من سحب أي منتج مقرصن وغير مرخص يبيث على الموقع في مدة 24 ساعة، وذلك من خلال إخطار إدارة Google بموجب رسالة الكترونية⁽¹⁾.

وبجدر بنا التنويه أن هذه الاتفاقية التي تهدف إلى حماية مقاطع الفيديو وكليبات الأغاني الجزائرية، وخاصة تلك التي لاقت رواجاً كبيراً من خلال موقع YouTube، تشكل ترخيصاً من ONDA لهذا الموقع باستغلال المصنفات الجزائرية في إطار خدمات الإنترنت.

ج- المصنفات التصويرية أو الفوتوغرافية:

تعد المصنفات التصويرية أو الفوتوغرافية فنوناً حديثة العهد، إلا أنها ما لبثت أن أخذت موقعا متميزا في نطاق الأعمال الفنية، ويقصد بالتصوير الفوتوغرافي: "عمل صور لأشياء حقيقية منتجة على سطح سريع التأثير بالضوء أو أي إشعاع آخر"⁽²⁾، وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 4/ح من الأمر 03-05 المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير مشمولة بالحماية بموجب حق المؤلف إذا اتسمت بالأصالة.

أما في فرنسا، لم تكن حماية الصور الفوتوغرافية بقانون حق المؤلف واضحة المعالم، خاصة قبل صدور قانون الملكية الأدبية والفنية لسنة 1957⁽³⁾، حيث قرر البعض عدم حمايتها كمصنفات فنية لعدم توافر شرط الأصالة فيها، لأن التقاط الصور لا يعتمد على المجهود الذهني للمصور وحده، بل يعتبر التصوير عملية ميكانيكية تلعب الآلة دوراً رئيسياً فيها⁽⁴⁾، لكن وبعد صدور هذا القانون ذهب الماد 3 منه إلى أن الصور التي تدخل في نطاق الحماية هي تلك التي تتمتع بالصفات الفنية أو التوثيقية، وتلك التي يمكن الحصول عليها بأسلوب مشابه للتصوير

⁽¹⁾ وتعتبر الجزائر الدولة العاشرة على مستوى العالم والأولى بالنسبة للدول العربية التي وقعت على هذه الاتفاقية. مقال متاح على الموقع الإلكتروني: <https://www.djazairss.com/echchaab/37025> تاريخ الزيارة 20 جوان 2014 على الساعة 09:30.

⁽²⁾ نواف كنعان، مرجع سابق، ص 222.

⁽³⁾ Loi n° 57-298 du 11 mars 1957, sur la propriété littéraire et artistique, JORF du 14 mars 1957.

⁽⁴⁾ حول هذا الاتجاه أنظر: نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 28.

الفوتوغرافي⁽¹⁾، ويعتبر تدخل المشرع الفرنسي وإضافته لصفتي "الفنية والتوثيقية" لحماية الصور الفوتوغرافية في غير محله ويشوبه الغموض، حيث فتح مجالاً لتناقض الأحكام وعدم قدرة القضاء على تطبيق معيار الأصالة كما حدده قانون الملكية الفكرية، هذا ما جعل المشرع يحذف هذه العبارة من خلال القانون الصادر في 3 جويلية 1985⁽²⁾، حيث اكتفى بنص بسيط يضيف الحماية على المصنفات الفوتوغرافية دون إضافة أي معيار⁽³⁾.

تأسيساً على ما سبق تعتبر الصور الفوتوغرافية مصنفات مشمولة بالحماية بقانون حق المؤلف إذا كانت تحمل الطابع الشخصي لمؤلفها، أي إذا اتسمت بالأصالة، لأن المصور قد يكون له دور بارز في إنتاج الصورة، سواء تعلق الأمر باختيار موضوعها، والمكان الذي توضع فيه آلة التصوير، والزاوية التي تؤخذ منها، والإضاءة، والألوان، والديكور، فكلها عوامل هامة لإضفاء الطابع الفني على الصورة الملتقطة، وفي هذه الحالة لا يعدو أن يكون دور الآلة عاملاً مساعداً في التقاط الصورة فقط⁽⁴⁾.

كما تعتبر الصور الفوتوغرافية مشمولة بالحماية بغض النظر عن موضوعها، سواء كانت لمناظر طبيعية أو لحوادث جارية أو لأشخاص، متى ما ظهرت الصورة بشكل أصلي ومختلف، لكن تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الصورة لإنسان فلا بد من استئذان صاحب الصورة قبل القيام بنشرها، لأن الحق في الصورة ينظر إليه من زاويتين، الأولى باعتباره حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية أو كجزء من الحياة الخاصة، وهو ما يطلق عليه "الحق في الصورة"، والأخرى تتعلق بالحق الممنوح للمصور الفوتوغرافي لقيامه بالتقاط الصورة بطريقة مبتكرة، وهو ما يعرف بـ"الحق

(¹) Art 3: « Sont considérés notamment comme œuvre de l'esprit au sens de la présente loi: ...Les œuvres photographiques de caractère artistique ou documentaire et celles de même caractère obtenues par un procédé analogue à la photographie ».

(²) Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes – interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogramme et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985.

(³) Art 3: «(Œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogue à la photographie)».

(⁴) CA Paris, 4^{ème} ch., 5 mars 1991, Légipresse, n° 89, I, p22: « Considérant que ce ne sont ni les moyens techniques mis en œuvre ni le format de la photographie que protège la loi de 1957 mais la création portant l'empreinte de son auteur par ses choix dans le jeu des ombres et de la lumière, du cadrage, de l'environnement du sujet, de son attitude, de l'expression parfois si fugitive d'un visage... ».

على الصورة⁽¹⁾، أما إذا تعلق الأمر بأخذ صورة فوتوغرافية لمكان ما، فإن هذا لا يعني حق المصور في الاعتراض على التقاط صورة أخرى من ذات المكان من قبل مصورين آخرين، ولو كان ذلك في نفس الظروف التي أخذت فيها الصورة الأولى، لكن المحذور في هذه الحالة هو التقاط الصورة مباشرة من نفس المصنف الفوتوغرافي دون إذن من المؤلف⁽²⁾.

وقد أصبحت الحاجة ملحة لتوفير المزيد من الحماية القانونية للصور الفوتوغرافية بعد التطورات التكنولوجية الحديثة في مجال الهواتف النقالة واللوحات الرقمية وآلات تصوير، إضافة إلى ظهور العديد من المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، والتي يقوم نشاطها الرئيسي على بيع وعرض الصور الرقمية وتبادلها، لهذا السبب زاد احتمال الاعتداء على حقوق مؤلفي هذه الصور، وبرزت ضرورة توفير الحماية لهم نظرا للمجهود الكبير الذي يبذلونه عند التقاطها، حيث يتعين الحصول على موافقتهم قبل عرضها على الموقع الإلكتروني أو استغلالها لغايات الدعاية والإعلان، بالإضافة إلى موافقة الشخص محل الصورة إذا كانت الصورة لإنسان كما سبق ذكره، وفي هذا الإطار قررت محكمة استئناف Amiens أن القيام بتقييم الصور الفوتوغرافية ونشرها على شبكة الإنترنت دون الحصول على موافقة المؤلف، لا يشكل اعتداء على حقوق المؤلف المالية فحسب، بل يمس حتى حقوقه المعنوية في حالة نشر هذه الصور دون ذكر اسمه عليها⁽³⁾.

وبعد التطرق إلى أهم المصنفات الأصلية التي لا تعتمد في نشأتها على غيرها من المصنفات، سننتقل إلى بيان النوع الآخر من المصنفات وهي "المصنفات المشتقة".

(1) لكن يجب التمييز هنا بين الشخص محل الصورة حيث يجوز التقاط صور لشخصيات مشهورة سواء كانت عامة أو معلومة دون الحصول على إذن بذلك ما دام هذا الفعل لا يؤثر على حرمة الحياة الخاصة، بينما لا يجوز التقاط صورة لشخص عادي دون الحصول على موافقته لما يشكله من مساس بحرمة الحياة الخاصة، وعليه لا يفقد الشخص المشهور الحق في احترام حياته الخاصة لكن مفهوم هذا الحق يضيق بسبب الشهرة. أنظر: صبرينة بن سعيد، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الاعلام والاتصال"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 182 وما بعدها.

(2) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 317.

(3) CA Amiens, 14 octobre 2004, Chantilly Séminaire c/ CCI Oise, Juris-Data n° 258379. Et dans le même sens V: CA Paris, 1^{ère} ch., 17 juin 2009, Janiak c/ Sté Vin & Sprit Aktiebolag, Juris-Data n° 2009-010897: « Constitue une atteinte au droit à la paternité d'un photographe, l'exploitation d'une de ses photographies sur un site internet pour une campagne publicitaire, sans mentionner son nom ».

ثانيا - المصنفات المشتقة:

يقصد بالمصنفات المشتقة (Euvres dérivées) المصنفات الجديدة التي يتم تأليفها استنادا إلى مصنفات سابقة الوجود يطلق عليها اصطلاح "المصنفات الأصلية"⁽¹⁾، شريطة عدم مساهمة مؤلف المصنف السابق في إبداعها، وإلا أصبحنا أمام مصنف مشترك⁽²⁾، وقد نصت اتفاقية برن على حماية المصنفات المشتقة في المادة 3/2 بقولها: "تتمتع الترجمات والتحويلات والتعديلات الموسيقية وما يجري على المصنف الأدبي أو الفني من تحويلات أخرى بنفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية وذلك دون المساس بحقوق مؤلف المصنف الأصلي".

كما اتجه المشرع الجزائري في نص المادة 5 من الأمر 03-05 إلى أنه: "تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال الآتية:

- أعمال الترجمة والاقتباس، والتوزيعات الموسيقية، والمراجعات التحريرية، وباقي التحويلات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية،

- المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها.

تكفل الحماية لمؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية"⁽³⁾.

يستنتج مما تقدم أن المصنفات المشتقة المتمتعة بالأصالة تعتبر مشمولة بالحماية المقررة لحق المؤلف، وبما أن المصنف المشتق هو حصيلة عناصر إبداعية مأخوذة من المصنف السابق يجب على مؤلف المصنف الجديد، إذا لم يكن المصنف قد سقط في الملك العام، أن يحصل على ترخيص من صاحب المصنف الأصلي أو خلفائه، وهذه الموافقة ضرورية سواء كان المصنف مثبتا على دعامة مادية أو متاحا من خلال شبكة الإنترنت ما دام يتمتع بالحماية بموجب حق المؤلف، وسنتناول فيما يلي أهم المصنفات المشتقة المتداولة على شبكة الإنترنت:

(¹) إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص77؛ ونواف كنعان، مرجع سابق، ص254.

(²) محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ظل الثورة المعلوماتية الحديثة: دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص350.

(³) Dans le même sens voir l'art L112-3 CPI français: « Les auteurs de traductions, d'adaptation, transformation ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils œuvres ou de données diverses, tels que les base de données... » .

1- الترجمة:

تعتبر الترجمة أداة للتواصل بين الشعوب والحضارات، ويقصد بها التعبير عن المصنف بلغة أخرى غير اللغة الأصلية التي كتب بها، مع ضرورة المحافظة على محتوى المصنف ومفاهيمه التي عالجها قدر الإمكان، لهذا لا تعتبر الترجمة عملا سهلا كما يبدو لنا للوهلة الأولى، فعمل المترجم لا يقتصر على تغيير اللغة التي جاء فيها المصنف، وإنما يتجاوز ذلك إلى اختلاف التعبير وتراكيب الجمل وقواعد اللغة والأسلوب وغير ذلك⁽¹⁾، بمعنى أن المترجم يبذل جهدا ذهنيا كبيرا لاختيار العبارات الملائمة التي تعبر عن المفهوم الصحيح للمصنف، وهذا ما يتطلب منه توظيف علمه وخبراته ومؤهلاته في عملية الترجمة، ففي هذه الحالة تعتبر الترجمة مصنفا مشتقا مشمولاً بحماية حق المؤلف، أما إذا اقتضت على تكرر وترديد ما جاء في المصنف الأصلي حرفيا دون أن يضيف عليه المترجم شيئا من شخصيته، فلا يعتبر المصنف الجديد محميا لكونه لا يتسم بالأصالة⁽²⁾.

2- الاقتباس:

يتم الاقتباس من المصنف الأصلي عن طريق تلخيصه أو تحويله، حيث تتطلب عملية تلخيص المصنف بذل جهد ذهني يتعدى مجرد تقليص حجم المصنف إلى التميز في الصياغة والأسلوب واختيار الأفكار الملائمة للتعبير عن مضمون المصنف الأصلي في التلخيص⁽³⁾، أما بالنسبة للاقتباس الذي يتم من خلال تحويل المصنف الأدبي أو الفني من لون إلى لون آخر، كتحويل القصة أو الرواية إلى فيلم سينمائي أو إلى مسرحية، فيتطلب هو الآخر بذل جهد فكري من أجل الاحتفاظ بخصائص المصنف الأصلي وعدم المساس بفكرة مؤلفه⁽⁴⁾، ونتيجة لذلك يمكن حماية الاقتباس المتداول على شبكة الإنترنت بقانون حق المؤلف، إذا توفر في المصنف المشتق شرط الأصالة.

(1) نواف كنعان، مرجع سابق، ص256.

(2) وقد قضت محكمة استئناف باريس بعدم حماية ترجمة عنوان المصنف من Fifty shades of Grey إلى Cinquante nuances de Grey، لكونها ترجمة حرفية لا تحمل طابعا شخصيا للمترجم. أنظر: CA Paris, 1^{ère} ch., 2 avril 2014, n° 13/08803, Snc édition. Jean Claude lattes c/ SA édition first ground, LÉGI-PRESSE, n° 317, p329.

(3) نواف كنعان، مرجع سابق، ص258.

(4) ضو مفتاح محمد غمق، الاقتباس والحقوق الفكرية للمؤلف في النظرية والتطبيق، د ط، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2005، ص27.

3- المجموعات والمختارات من المصنفات:

يعتمد هذا المصنف المشتق على قيام المؤلف بجمع واختيار عدد من المصنفات الأدبية أو الفنية وبذل جهد في ترتيبها وتصنيفها لغرض معين⁽¹⁾، فالمؤلف الذي يقوم باختيار بعض القصص العائدة لمؤلفين مختلفين، ويعمل جاهداً على ترتيب مضمونها بحيث تبدو في صورة مصنف جديد، يستفيد من الحماية بقانون حق المؤلف.

ومن خلال نص المادة 5 من الأمر 03-05 سألغة الذكر يتضح أن المشرع قد اعتمد على أحد الأساسين لتقدير شرط الأصالة بالنسبة لهذا المصنف، إما الاختيار أو الترتيب، وذلك بعدما كان يشترط توافرها معا في نص المادة 4 من الأمر 73-14، من هذا المنطلق يمكن أن تبرز شخصية المؤلف إما في طريقة اختيار المصنفات الأصلية أو في ترتيبها حتى تحظى المجموعات والمختارات من المصنفات بالحماية القانونية، وفي هذا الخصوص نذهب مع الرأي القائل بضرورة احتفاظ المشرع بالشرطين دون التخيير بينهما، لأن الاختيار وحده لا يكفي لإضفاء طابع الأصالة على هذا المصنف حتى ولو تطلب بذل جهد من المؤلف⁽²⁾، ومن أمثلة هذا المصنف المشتق الموسوعات، فمتى ما وجدت على شبكة الإنترنت فتعتبر مشمولة بالحماية بموجب حق المؤلف إذا اتسمت بالأصالة.

4- قواعد البيانات:

تعتبر قواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى من أهم المصنفات المشتقة المتداولة على شبكة الإنترنت، وسنتناول قواعد البيانات بمزيد من التفصيل عند دراسة المصنفات الحديثة.

بعد عرض أهم المصنفات التقليدية (الأصلية والمشتقة) المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت متى ما توفرت شروطها، سننتقل إلى بيان الطريقة التي يمكن بموجبها تداول هذه المصنفات على الشبكة.

(1) نواف كنعان، مرجع سابق، ص 264.

(2) وهو ما اتجهت إليه: فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 441.

الفرع الثاني

تداول المصنفات التقليدية على شبكة الإنترنت

إن الطبيعة المادية للمصنفات التقليدية تحول دون تداولها على شبكة الإنترنت باعتبارها واقعا افتراضيا، سواء تعلق الأمر بالنصوص أو الصور أو الموسيقى أو غيرها، لهذا لا بد من أن تتحلى هذه المصنفات بطبيعة يمكن بموجبها تداولها على الشبكة، ويتأتى ذلك من خلال اعتماد تقنيات الترقيم أو عن طريق تأليف المصنفات في الأصل بطريقة إلكترونية، وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

أولاً- ترقيم المصنفات التقليدية:

لا يخفى على أحد أن شبكة الإنترنت تعتمد في المقام الأول على جهاز الحاسوب نظرا لقدراته الهائلة في مجال تخزين المعلومات واسترجاعها، والحاسوب ليس كالإنسان قادر على فهم كل الحروف والأرقام، بل له أبجدية خاصة به تعتمد على النظام الثنائي، ونقصد به الرقمين (0) و(1)، ولا يفهم جهاز الحاسوب غير هذين الرقمين⁽¹⁾.

ويشكل الترقيم (La numérisation) جوهر الوظيفة الأساسية التي تقوم بها وحدات الإدخال في جهاز الحاسوب، التي تحول ما يتم إدخاله إليه مهما كان أصله (نص، صوت، صورة، صوت وصورة) إلى أرقام، في حين تقوم وحدات الإخراج برد الأرقام إلى صورتها الطبيعية، وبهذا يقوم عمل الحاسوب على ترتيب هذه الأرقام وتخزينها واسترجاعها عند الطلب، لتتحول مباشرة على الشاشة إلى صور ونصوص وأصوات ثابتة أو متحركة مفهومة للإنسان ومطابقة للأصل المادي الذي أخذت منه، وبذلك تكون مهياً لتداولها من خلال شبكة الإنترنت لتصل إلى كل أنحاء العالم⁽²⁾.

على هذا الأساس يمكن تعريف الترقيم بأنه تقنية يتم بمقتضاها ترجمة المصنف إلى لغة رقمية مزدوجة يرمز إليها بالرقمين، صفر (0) وواحد (1)، وكل وحدة منها تشكل بايت (Bit)⁽³⁾،

(1) سعد المريني الهاشمي، مرجع سابق، ص 43.

(2) محمد السعيد رشدي، حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت": عقد النشر وطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 165.

(3) TGI Paris, réf., 5 mai 1997, Jean- Marie Q c/ Cristian L., l'Université Paris VIII (aff Queneau), RIDA, octobre 1997, p265: « La numérisation d'une œuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou, binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le Bit... ».

ويتم ترقيم المصنفات عادة باستخدام الماسح الضوئي (Scanner) وهو جهاز يتم وصله بالحاسوب الذي يقوم بالتعرف عليه باستخدام برنامج تثبيت، وبناء على طلب الناسخ يقوم بمسح الوثيقة سواء كانت صوراً أو صفحات كتاب أو غيرها، وينقلها رقمياً على شكل ملفات صور إلى ذاكرة الحاسوب لتصبح قابلة للتداول على شبكة الإنترنت عن طريق نظام (PDF)، كما يمكن تحميلها على دعامات رقمية كالأقراص الضوئية⁽¹⁾.

وبهذا تختلف الغايات التي يرمي الأشخاص إلى تحقيقها من خلال عملية الترخيم، فقد يكون بهدف تخزين المصنف على القرص الصلب لجهاز الحاسوب أو جهاز الخادم أو على دعامة إلكترونية (La numérisation à des fins de stockage)، كما قد يتم ترقيم المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة بغرض استعمالها في إنجاز مصنفات جديدة كما هو الحال بالنسبة للوسائط المتعددة (La numérisation à des fins de création)، وفي حالات أخرى يتم تحويل المصنف إلى صورة رقمية لغرض نقله باستعمال التقنيات الحديثة أو من خلال شبكة الإنترنت (La numérisation à des fins de transmission)⁽²⁾.

ولا يقتصر الترخيم على المصنفات المكتوبة والصور الفوتوغرافية بل يتعدى ذلك إلى ترقيم المصنفات الموسيقية والمصنفات السمعية البصرية، حيث يمكن تحويل الأشرطة التقليدية للأغاني (Cassette) إلى صورة رقمية عن طريق جهاز وبرامج حاسوبية مخصصة لهذا الغرض، وبالتالي يصبح بالإمكان تحميلها على أقراص (CD) وتداولها على شبكة الإنترنت، ونفس الأمر ينطبق على أشرطة الفيديو التقليدية (D.H.S)، فمن الممكن ترقيمها وتحويلها إلى أسطوانة رقمية (DVD) قابلة للقراءة على جهاز الحاسوب⁽³⁾.

والجدير بالذكر أن معظم المؤسسات التي تتمحور نشاطاتها حول ترقيم المصنفات التقليدية وإتاحتها على شبكة الإنترنت، تختار التركيز على المصنفات القديمة الساقطة في الملك العام لكونها تتحرر من الحقوق المادية التي كان يتمتع بها المؤلف أو صاحب الحق المجاور، الأمر الذي يسمح بترقيمها وتداولها على الشبكة دون الحصول على ترخيص مسبق من أصحاب

(¹) نبيل بوحميدي، ضوابط النشر الإلكتروني للتشريع والاجتهاد القضائي والدراسة الفقهية، مجلة الملف، العدد 18، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، أكتوبر 2011، ص131.

(²) Christine Nguyen Duc Long, La numérisation des œuvres: aspects de droits d'auteur et de droits voisins, Litec, Paris, 2001, p170.

(³) أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت: مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص60.

الحقوق، ومع ذلك يجب على هذه المؤسسات احترام الحقوق المعنوية عند القيام بترقيم مصنفات الملك العام، لأنها لا تسقط بالتقادم وتنتقل بعد وفاة المؤلف أو فنان الأداء إلى الورثة⁽¹⁾.

من خلال ما تقدم يتضح أن تقنية الترقيم تلعب دورا كبيرا في المحافظة على الإنتاج الفكري، لكونها تسمح بديمومة أعمال المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وانتقالها عبر الأجيال بجودة عالية، كما تجعلها قابلة للتخزين في جهاز الحاسوب ولإتاحة من خلال شبكة الإنترنت⁽²⁾.

ثانيا- التأليف الإلكتروني:

يمكن أن يختار المؤلف كتابة مصنفه بالوسائل الإلكترونية، وعلى وجه الخصوص جهاز الحاسوب، حيث يقوم بتسجيل الأفكار وصياغة النص وكتابته مع التهميش والمراجع والتعريفات عن طريق لوحة المفاتيح الموصولة بالحاسوب، وبناء عليه يصبح مصنفه قابلا لنقله إلى الناشر أو إلى المستفيد النهائي عن طريق شبكة الإنترنت أو مباشرة من خلال أقراص CD⁽³⁾، وتختلف طريقة التأليف الإلكتروني عن الترقيم في أن الأولى ينشأ فيها المصنف لأول مرة في صورة الكترونية ويكون مستقلا عن طريقة النشر التقليدي، أما بالنسبة للترقيم فيفترض ابتداء وجود مصنف في البيئة التقليدية يتم ترقيمه، وبالتالي ينشأ استنادا إلى هذا الأخير وليس مستقلا عنه⁽⁴⁾.

بعد دراسة طريقة تداول المصنفات التقليدية على شبكة الإنترنت سواء تعلق الأمر بالترقيم أو التأليف الإلكتروني، وبعدما أوضحنا سابقا أن التطورات التكنولوجية الحاصلة قد أثرت على مفهوم المصنف وظهر ما يسمى بـ"المصنف الرقمي"، يمكننا طرح السؤال التالي: هل ترقيم المصنفات التقليدية يعني أنها أصبحت مصنفات رقمية؟

للإجابة عن هذا السؤال هناك اتجاهان:

-الاتجاه الأول: ذهب إلى أن مصطلح المصنفات الرقمية لا يشمل المصنفات التقليدية التي يتم ترقيمها، لأنه يجب عدم الخلط بين طبيعة هذه المصنفات وبين طريقة التعبير عنها، بمعنى أن

(¹) Lionel Maurel, Quels droits pour copier aujourd'hui? Copier et diffuser une œuvre dans l'environnement numérique, ADBS Editions, Paris, 2012, p8

(²) لكن أهمية الترقيم تخفي في طياتها انتهاكات خطيرة تظل حق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا ما سنتناوله عند دراسة حق الاستسناخ باعتباره من الحقوق المالية في الصفحة 124.

(³) غالب عوض النوايسة، الإنترنت والنشر الإلكتروني: الكتب الإلكترونية والدوريات الإلكترونية، ط1، دار صفاء، عمان، الأردن، 2011، ص197.

(⁴) نبيل بوحميدي، مرجع سابق، ص131.

تحويل الكتاب الورقي إلى كتاب إلكتروني لا يعني أنه صار في نفس طبيعة المصنفات الرقمية، لأن قوانين حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة تحمي الكتب والمقالات والمصنفات السمعية البصرية وغيرها، باعتبارها مصنفات لا مصنفات رقمية، وأن هذه الأخيرة تشمل في الأساس برامج الحاسوب وقواعد البيانات⁽¹⁾.

– **الاتجاه الثاني:** يرى أن جميع المصنفات الموجودة على شبكة الإنترنت هي مصنفات رقمية، سواء كانت تقليدية وتم ترقيمها أم وجدت في الأصل في شكل رقمي، لأن مصطلح المصنف "الرقمي" مرتبط بلغة الأرقام التي يفهمها جهاز الحاسوب، والمصنف التقليدي قبل وجوده على شبكة الإنترنت يجب تحويله إلى أرقام ليفهمه الحاسوب ومن ثم يمكن انتقاله بحرية عبر هذه الشبكة⁽²⁾.

وبهذا الخصوص نذهب إلى ترجيح الاتجاه الأول، ونرى بأن مصطلح المصنفات "الرقمية" يطلق على المصنفات التي تظهر في الأصل في شكل رقمي، أما المصنفات التقليدية الموجودة في شكل إلكتروني، فهي في الأصل مصنفات مشمولة بالحماية في ظل النصوص القانونية القائمة والسابق ذكرها، وبذلك لا تثار الإشكالية بشأنها، لأن هذه النصوص لا تهتم بطريقة التعبير عن المصنف لإضفاء الحماية القانونية عليه.

وعلى الرغم من ذبوع استخدام مصطلح "المصنفات الرقمية" للتعبير عن الأعمال الفكرية التي تنتمي إلى بيئة المعلوماتية على غرار برامج الحاسوب وقواعد البيانات، إلا أننا نفضل استخدام مصطلح "المصنفات الحديثة" تمييزاً لها عن المصنفات التقليدية، وحتى لا ينصرف الفهم عند رؤية تعبير المصنفات الرقمية لأول وهلة إلى ظهور طائفة جديدة من المصنفات، لها أحكامها الخاصة والبعيدة كل البعد عن الأحكام المطبقة على المصنفات التقليدية، فرغم أن المصنفات الحديثة تنتمي إلى العالم الرقمي، إلا أنها تظل منتمية إلى فرع أو آخر من فروع الملكية الفكرية التي تنظمها سائر القوانين والاتفاقيات الدولية، لكن الطبيعة المختلفة والخاصة لهذا النوع الجديد من المصنفات جعلتنا نخصص لها عنواناً مستقلاً من هذه الأطروحة.

(1) محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص411؛ وقد سار في هذا الاتجاه كذلك: عبد الحكيم قرمان، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: القضايا والرهانات، د ط، دار الأمان، الرباط، المغرب، 2014، ص95.

(2) أعمر يوسف، التكنولوجيا الرقمية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: دراسة وصفية تحليلية، أطروحة لنيل الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص262؛ وعبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص35.

المطلب الثاني

المصنفات الحديثة

يعتبر جهاز الحاسوب من أهم ثمرات التطور التكنولوجي الذي شهده العالم في العقود الأخيرة، وقد صاحب الاستخدام الواسع لهذا الجهاز بروز جيل جديد من المصنفات تختلف في الطبيعة والتكوين عن المصنفات التقليدية، بحيث تنشأ في الأساس بلغته وتساهم في أدائه لوظائفه، وسنحاول في هذا المطلب التعريف بأهم المصنفات الحديثة المشمولة بالحماية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة والمتمثلة في: برامج الحاسوب (Programmes d'ordinateur) وقواعد البيانات (Bases de données)، وكذلك مصنف الوسائط المتعددة (Multimédia) الذي يعتبر وليد الفقه والاجتهاد القضائي، محاولين توضيح كيفية حماية هذه المصنفات في ظل القواعد القانونية القائمة.

الفرع الأول

برامج الحاسوب

جهاز الحاسوب هو عبارة عن مجموعة من الكيانات التي تسمح بدخول المعلومات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها عند الطلب، ويتكون من مكونات مادية (Matériel) أو (Hardware)، ومكونات معنوية أو منطقية (Logiciel أو Software)، بحيث يشمل الكيان المادي للحاسوب كافة الأجهزة المادية المحسوسة، والتي تقسم إلى وحدات إدخال ومعالجة وإخراج وتخزين، بينما تمثل "البرامج" الجانب المعنوي للحاسوب وهي التي توجه الأجزاء الصلبة للقيام بالعمل المطلوب، ولا يمكن لجهاز الحاسوب أن يحقق الأهداف التي أخترع من أجلها بدونها وإلا أصبح هذا الجهاز عديم الفائدة⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية برامج الحاسوب في العصر الحديث، وخاصة بالنسبة للدول الكبرى كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وغيرها، فقد اتجهت هذه الدول إلى تنظيم تشريعات خاصة بحمايتها قصد تشجيع الاستثمار في مجال صناعة البرمجيات وتقليص حجم الخسائر الناجمة عن قرصنتها، وتحت ضغط من هذه الدول، وعلى الرغم من معارضة غالبية الدول النامية لحماية

(1) فاروق علي الحفناوي، قانون البرمجيات: دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص84.

برامج الحاسوب، وضعت هذه الأخيرة نصوصا ضمن قوانينها المتعلقة بحماية الملكية الفكرية تحمي بموجبها البرامج من الاعتداء عليها⁽¹⁾.

وفي محاولة منا للإحاطة ببرامج الحاسوب باعتبارها من أهم المصنفات الحديثة المتداولة على شبكة الإنترنت، يجب أن نسلط الضوء أولا على مفهومها وأنواعها لنرسم الإطار الذي تمتد إليه الحماية المقررة لها، ثم نتناول بعد ذلك الحجج التي أفردتها معارضو ومؤيدو حماية البرامج بقانون حق المؤلف لنرى مدى استقامتها مع المنطق القانوني السليم.

أولا - مفهوم برامج الحاسوب وأنواعها:

تمثل برامج الحاسوب نوعا جديدا من الإبداع يحتاج إلى بيان مفهومه، كما أن الأهمية التي تحظى بها البرامج تعتمد على تنوعها، وهذا ما يفرض علينا التطرق إلى أنواعها.

1- مفهوم برامج الحاسوب:

لمعرفة دلالة مصطلح برامج الحاسوب يتعين علينا التطرق إلى مفهومه القانوني، محاولين توضيح ما تضمنته نصوص الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في هذا الشأن، لننتقل بعدها إلى مفهومه الفقهي.

أ- المفهوم القانوني لبرامج الحاسوب:

حظيت برامج الحاسوب باهتمام كبير على المستوى الدولي، فبالنسبة لاتفاقية برن يلاحظ بأنها لم تورد مصطلح برامج الحاسوب ضمن أحكامها، وهو أمر لا يثير العجب، لأن هذه الاتفاقية قد صدرت والعالم لم يكن يعرف آنذاك كل هذه التطورات في مجال المعلوماتية والحوسبة، وذلك على خلاف اتفاقية التريبس التي تنص المادة 10 منها على أنه: "تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر) سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن 1971"، وطبقا لهذه المادة يدخل في نطاق الحماية كل من البرنامج المصدر والبرنامج الهدف، واللذين سيأتي بيانهما عند التطرق إلى أنواع البرامج، وبهذا يمكن القول أن اتفاقية التريبس قد شكلت البداية الحقيقية لحماية برامج الحاسوب على الصعيد الدولي، وأضافت

(1) ويعود السبب في ذلك إلى رغبة الدول الصناعية في حماية ابتكاراتهم العلمية والانفراد باستغلالها لأطول مدة ممكنة، ومحاولة وضع العقبات أمام الدول النامية للحيلولة دون استخدام تلك التكنولوجيا إلا بشروط تضعها الدول المتقدمة. أنظر: محمد قويدري، انعكاسات تحرير التجارة العالمية على اقتصاديات الدول النامية، مجلة الباحث، عدد 1، تصدر عن جامعة ورقلة، الجزائر، 2002، ص22.

مصنفات أدبية جديدة لم تنظمها أحكام اتفاقية برن من قبل، وعملت على تطوير أحكامها من أجل تدعيم حق المؤلف وترسيخه على المستوى الدولي⁽¹⁾، وبدورها أكدت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف في مادتها الرابعة النهج الذي سارت عليه اتفاقية التريبس بقولها: "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة 2 من اتفاقية برن، وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أي كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها".

من هذا المنطلق يلاحظ اجتماع الاتفاقيتين المذكورتين على حماية برامج الحاسوب كمصنف أدبي دون التطرق إلى تعريف هذا المصنف، غير أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية قد عرفت برنامج الحاسوب في النسخة العربية من معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة بأنه: "مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على دعامة مقروءة من قبل الآلة، ببيان أو أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات"⁽²⁾، كما عرف من قبل لجنة الاتحاد الأوروبي في إطار الأعمال التحضيرية للتوجيه الأوروبي بشأن برامج الحاسوب بكونه: "مجموعة من التعليمات التي تهدف لأداء وظائف نظام معالجة المعلومات الذي يدعى حاسوب"⁽³⁾.

أما على المستوى الوطني فقد لجأت معظم التشريعات المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة إلى تطوير قواعدها لتتلاءم مع ما تفرضه التكنولوجيا الحديثة، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، الذي لم يجد بُداً من الاستجابة بشكل أو بآخر للتطورات المستجدة في هذا المجال، وهذا ما يتجلى من خلال اعتباره برنامج الحاسوب مصنفاً مشمولاً بالحماية بقانون

(1) قبل إبرام اتفاقية التريبس اتجهت بعض القوانين الوطنية إلى حماية برامج الحاسوب كمصنف أدبي بموجب اتفاقية برن على غرار القانون الفلبيني لسنة 1972، والقانون النيجيري لسنة 1977، وكل من القانون الفرنسي والألماني والانجليزي سنة 1985، كما سلكت بعض القرارات القضائية نفس التوجه، إلا أن هذه الجهود لم تصل إلى مستوى تطلعات مصممي البرامج الذين كانوا يبحثون دوماً عن حماية دولية لأعمالهم الفكرية، وقد لاقت مساعيهم الحثيثة صداها لدى ممثلي الدول في مفاوضات تحرير التجارة الدولية، حيث نجحت الو.م. أ في إقحام موضوع حماية برامج الحاسوب ضمن المناقشات التي جرت على مستوى الـ GATT، لكونها المتضرر الرئيسي من غياب أي تنظيم دولي لحقوق الملكية الفكرية، وهذا ما تجسد فعلاً سنة 1994 من خلال اتفاقية التريبس في المادة 10 منها. أنظر:

Bankole Sodipo, Piracy and counterfeiting: GATT, TRIPS and developing countries, Kluwer Law International, London, 1997, p207.

(2) نقلاً عن: رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص16.

(3) Projet de directive communautaire concernant la protection des programmes d'ordinateur, JOCE, n° C91 du 12/4/1989.

حق المؤلف⁽¹⁾ بموجب المادة 4 من الأمر 03-05 التي تنص على أنه: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب...". من خلال هذا النص القانوني يتضح أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفاً لبرنامج الحاسوب واكتفى بذكره كمصنف أدبي مشمول بالحماية، وهو ما سار عليه بالنسبة لباقي المصنفات الأدبية.

وبالنسبة للتشريعات المقارنة نص المشرع المصري على حماية برامج الحاسوب بموجب المادة 140 من قانون الملكية الفكرية⁽²⁾، ومن الواضح أن هذا القانون بدوره لم يتضمن تعريفاً لهذا المصنف، غير أن المادة 1/ح من اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 قد عرفت البرنامج بأنه: "مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، والتي تتخذ شكلاً من الأشكال، ويمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب آلي لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة، سواء كانت هذه الأوامر والتعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلي"⁽³⁾.

وقد قام المشرع الفرنسي هو الآخر بإضافة برامج الحاسوب إلى قائمة المصنفات المشمولة بالحماية الواردة في المادة 3 من القانون المتعلق بالملكية الأدبية والفنية الصادر في 11 مارس 1957، وذلك بموجب القانون رقم 85-660 المؤرخ في 03 جويلية 1985، لكنه لم يضع تعريفاً لها، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه بالنسبة للقانون رقم 94-361⁽⁴⁾.

(1) وفي المقابل استثنى المشرع الجزائري برنامج الحاسوب من الحماية بموجب براءة الاختراع، حيث نصت 7 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003، على أنه: "لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر: ... 6- برامج الحاسوب".

(2) تنص المادة 140 من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه: "تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية: ... 2- برامج الحاسب الآلي"، وقيل ذلك تمت حماية برامج الحاسوب بموجب تعديلات 1992 و 1994 على القانون 354 لسنة 1954 المتعلق بحماية حق المؤلف (الملغى).

(3) معمول بأحكام هذه اللائحة بناء على قرار رئيس الوزراء رقم 497 لسنة 2005، ج ر عدد 12 (مكرر)، الصادرة في 29 مارس 2005.

(4) Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre la directive n° 91-250 du conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle. JORF n°109 du 11 mai 1994.

من خلال ما سبق نستحسن موقف المشرع الجزائري بإدراجه برامج الحاسوب ضمن المصنفات الأدبية المشمولة بالحماية، لكننا في نفس الوقت لا نتفق معه لكونه لم يرقم بوضع هذا المصنف الحديث في المكان المناسب له، حيث ساوى بين برامج الحاسوب والمصنفات المكتوبة كالشعر والقصة والرواية، مع أن البرامج تتميز بطابعها التقني وتعتبر أكثر تعقيدا من أن تكون مجرد كتابة بسيطة، فهي فيما يتعلق ببرنامج المصدر تكتب باللغة التي يفهمها الإنسان، أما في مرحلة لاحقة فتتحول إلى لغة لا يفهمها غير جهاز الحاسوب كما سيأتي بيانه لاحقا، لهذا كان على المشرع الجزائري أن يسير على درب التشريعات الأخرى، ونخص بالذكر التشريعات المصرية والفرنسي، اللذين خصصا لبرنامج الحاسوب بندا مستقلا عن المصنفات المكتوبة عند تعداد المصنفات المشمولة بالحماية، نظرا لما يمتاز به هذا المصنف من خصوصية وتعقيد.

أما بالنسبة للمصطلح المستعمل من قبل تشريعات حق المؤلف للتعبير عن هذا المصنف فقد تراوح بين برنامج الحاسوب (Programme d'ordinateur) من جهة، والبرمجيات أو الكيان المنطقي (Logiciel) من جهة أخرى، فبينما استخدم كل من المشرعين الجزائري والمصري المصطلح الأول، اتجه المشرع الفرنسي إلى استخدام مصطلح (Logiciel)⁽¹⁾، ويقصد بهذا الأخير حسب القرار الوزاري المتعلق بإثراء مفردات الإعلام الآلي "مجموعة من البرامج والعمليات والقواعد ويمكن كذلك المستندات، المتعلقة بعملية معالجة البيانات"⁽²⁾، ومن خلال هذا التعريف يستنتج أن الكيان المنطقي هو مصطلح أعم وأشمل من برنامج الحاسوب، حيث يضم عددا من البرامج بالإضافة إلى المستندات الملحقة بها.

تأسيسا على ما سبق يلاحظ أن غالبية الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية لم تتطرق إلى تعريف برامج الحاسوب نظرا لحدائثة هذا المصطلح وصعوبة الإحاطة بمفرداته تاركة المجال للفقه.

ب- المفهوم الفقهي لبرامج الحاسوب:

تعددت التعريفات الفقهية التي قيلت بشأن برامج الحاسوب، وقد تراوحت بين اتجاهين أحدهما يعرف البرنامج تعريفا ضيقا والآخر أورد له تعريفا واسعا، وذلك وفقا للزاوية التي ينظر منها إلى البرنامج:

(1) وفي المقابل اختارت تشريعات غربية أخرى مصطلح (Programme d'ordinateur) على غرار إنجلترا، استراليا، اليابان، ألمانيا وغيرها.

(2) Arrêté Ministériel du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, JORF du 17 janvier 1982.

-**التعريف الضيق:** يشمل برنامج الحاسوب طبقاً لهذا التعريف التعليمات التي يوجهها مستخدم البرنامج إلى جهاز الحاسوب، وعليه يعرف البرنامج حسب هذا الاتجاه بأنه: "التعليمات التي يكتبها المبرمج والموجهة إلى الحاسوب حتى يتمكن من إنجاز العمليات المطلوبة وتحليل البيانات وإيجاد حل لمشكلة ما"⁽¹⁾، أو هو عبارة عن "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، وحينئذ يمكن للبرنامج عن طريق معالجة البيانات أن يؤدي وظائف معينة، ويحقق النتائج المطلوبة"⁽²⁾.

-**التعريف الواسع:** حسب هذا التعريف يشمل برنامج الحاسوب بالإضافة إلى التعليمات الموجهة إلى جهاز الحاسوب التعليمات الموجهة إلى مستخدم البرنامج أيضاً، والمقصود بذلك وصف البرنامج والمستندات الملحقة⁽³⁾، ويقصد بوصف البرنامج الشرح المفصل للبرنامج وكيفية التوصل إليه، ويتضمن معلومات مهمة عن تصميمه ومراحل إنتاجه، ويمكن التعبير عن وصف البرنامج بأنه طريقة شغل البرنامج نفسه وليس تشغيله⁽⁴⁾، أما المستندات الملحقة فهي كافة المستندات والوثائق التي تهدف إلى شرح البرنامج وتيسير فهمه وطريقة تشغيله والاستفادة منه⁽⁵⁾.

إن الأخذ بأحد التعريفين (الضيق أو الواسع) له انعكاس كبير على نطاق الحماية القانونية المقررة لبرامج الحاسوب، ذلك أن تبني المدلول الواسع للبرنامج سيؤدي إلى توسيع المجال الذي تمتد إليه الحماية، فلا تبقى مقتصرة على التعليمات الموجهة إلى جهاز الحاسوب وإنما تشمل كذلك التعليمات الموجهة إلى الإنسان، والتي تهدف إلى فهم البرنامج أو كيفية تطبيقه، وهذا ما يقودنا إلى طرح السؤال التالي: هل الحماية القانونية لكل من وصف البرنامج والمستندات الموجهة إلى المستخدم باعتبارهم جزءاً من البرنامج يستقيم والمنطق القانوني السليم؟

(¹) James Lahore, Gerald Dworkin and Yvonne M.Smyth, Information technology: the challenge to copyright, Sweet and Maxwell, London, 1984, p90; et Othman Ihrai, op. cit., p251.

(²) فاروق علي الحفناوي، مرجع سابق، ص 79.

(³) Hubert Bitan, Contrats et litiges en informatique: la délivrance du logiciel, 1^{ère} éd, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 1996, p26.

(⁴) أنيس ممدوح شاهين، الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسؤولية المدنية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 28.

(⁵) رشا علي الدين، مرجع سابق، ص 16.

لا تزال مسألة حماية الوثائق المصاحبة للبرنامج بقانون حق المؤلف مثيرة للجدل، وقد ذهب اتجاه فقهي⁽¹⁾ إلى التمييز في هذا الإطار بين هذين النوعين من المستندات من أجل تطبيق قواعد الحماية القانونية الخاصة بهما:

1- المستندات التقنية (التي أطلق عليها اصطلاح وصف البرنامج): تعتبر جزءا من البرنامج ونتيجة لذلك تتمتع بالحماية المقررة للبرامج، ويجد هذا الرأي أساسه في نص المادة 9-113 L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي المتعلقة بإبداعات الأجراء على البرمجيات ومستنداتها⁽²⁾، وقد تم تبرير مسألة حماية المستندات التقنية كجزء من البرنامج لما يكتسبه ذلك من أهمية في تأكيد وتعزيز حماية البرنامج من احتمال الاعتداء عليه، بفك رموزه وكشف أسراره عن طريق هذه المستندات المساعدة.

2- دليل المستخدم أو المستندات الضرورية لاستعمال البرنامج: لا تعتبر جزءا من البرنامج بل هي مستقلة عنه، وتبقى حمايتها ممكنة طبقا للقواعد العامة المطبقة على المصنفات الأدبية متى ما توفر فيها شرط الأصالة، وقد أكدت هذا الاتجاه محكمة استئناف باريس حيث قررت أن مستندات الاستخدام محمية بمقتضى نظام حق المؤلف بوصفها مصنفات مكتوبة ولا يشملها برنامج الحاسوب⁽³⁾.

بعد عرض التعريفات التي قيلت بشأن برامج الحاسوب يمكن القول أن شمول كل من وصف البرنامج والمستندات الملحقة بالحماية المقررة للبرنامج هو توسع في الحماية لا نجد ما يبرره، لأن تقدير توفر شرط الأصالة فيما يخص التعليمات الموجهة إلى جهاز الحاسوب يتسم بالصعوبة، فكيف الحال بالنسبة لوصف البرنامج والمستندات الملحقة به، وإن حدث وتوفر فيها شرط الأصالة تعتبر مصنفا مكتوبا تنطبق عليه الأحكام العامة لحماية المصنفات الأدبية التقليدية، ولا تتم حمايتها كجزء من البرنامج، ولهذا نتمنى من المشرع الجزائري أن يحصر مدلول برامج الحاسوب نظرا لأهمية ذلك بالنسبة لتطبيق النصوص القانونية وتحديد محل الحماية، لأن

(¹) Hubert Bitan, Protection et contrefaçon des logiciels et des bases de données, Lamy, Paris, 2006, p25; et Alain Bensoussan, Le logiciel et le droit, 2^{ème} éd, Edition HERMS, Paris, 1998, p38.

(²) Art L113-9: « Sauf dispositions statutaires ou stipulations contraires, les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer ».

(³) CA Paris, 4^{ème} ch., 1^{er} juin 1994, Expertises, septembre 1994, p32.

استخدامه مصطلح (Programme d'ordinateur) في الأمر 03-05، غير كافٍ للقول بأن المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الضيق لبرنامج الحاسوب.

نتيجة لما تقدم يمكننا القول أن "البرمجيات" هي مصطلح يطلق على مجموعة من البرامج التي تقوم بمعالجة البيانات على جهاز الحاسوب، و"البرامج" هي مجموعة من التعليمات المرتبة والمنسقة منطقياً والمكتوبة بإحدى لغات البرمجة والتي نحصل عند تنفيذها على المعالجة المرجوة.

2- أنواع برامج الحاسوب:

أدى التطور الذي شهدته صناعة برامج الحاسوب إلى ظهور أنواع كثيرة منها أبرزها برامج المصدر، وبرامج الهدف، وبرامج الترجمة، والبرامج التشغيلية، والبرامج التطبيقية، وقد تم اعتماد هذه التقسيمات حسب الزاوية التي ينظر منها إلى البرنامج، وبما أن الصورة التي نحاول رسمها لمصنف برامج الحاسوب لا تكتمل إلا ببيان أنواعه، بات واجبا علينا التعرض لأهم أنواع البرامج بشيء من الاختصار على النحو الآتي بيانه:

أ- برنامج المصدر وبرنامج الهدف: يظهر برنامج الحاسوب في إحدى صورتين التاليتين:

- **برنامج المصدر:** وهو عبارة عن الأوامر التي يضعها مؤلف البرنامج في صورته الأصلية، بحيث تكون مدركة له ولا يمكن إدراكها بالنسبة للحاسوب كجهاز مادي (وحدة المعالجة تحديداً)، ويستخدم في تأليفها لغات البرمجة⁽¹⁾ الشبيهة باللغة التي يستخدمها الإنسان في التخاطب والتواصل مع الآخرين (مثل جافا أو باسكال)⁽²⁾، وقد شهدت هذه اللغات تطوراً مذهلاً وظهرت

(1) ولغات البرمجة بدورها هي عبارة عن برامج تسمح بتطوير برامج معلوماتية أخرى (برامج تطبيقية) لصالح المستعمل. أنظر: عبد الحق. ط، مرجع سابق، ص 11.

(2) تنقسم لغات البرمجة بناءً على قربها من اللغات الإنسانية إلى: 1- لغات منخفضة المستوى وسميت كذلك لأن مصممي البرامج يكتبون أوامر البرنامج بمستوى قريب من لغة فهم الآلة (الحاسوب) وتكتب بالرقمين 0 و 1 وتعتبر من أوائل لغات البرمجة ومن أهمها: لغة الآلة، لغة التجميع؛ 2- لغات عالية المستوى وهي قريبة من اللغة التي يفهمها البشر وتتميز بسهولة اكتشاف الأخطاء وتصحيحها ومن أهمها لغات: البيسك، الجافا، ++C، الباسكال، الكوبل؛ 3- لغات الجيل الرابع: وتسمى أيضاً باللغات عالية المستوى بصورة كبيرة جداً وتتميز بكونها سهلة الاستخدام والفهم وقريبة جداً من لغة الإنسان وتغني المبرمج عن صفحات عديدة من أوامر البرنامج ومن أهمها: SQL، DBase. أنظر: زياد خلف ناصر العبادي، محاضرة حول لغات البرمجة، جامعة بابل العراقية، كلية العلوم، قسم فيزياء الليزر، السنة الجامعية 2016/2017، متاحة على الموقع الإلكتروني:

http://www.uobabylon.edu.iq/eprints/publication_12_24641_6085.pdf، تاريخ الزيارة 2017/1/22 على

تبعاً لذلك العديد من اللغات التي تختلف من حيث سهولتها وتعقيدها، ومن حيث فعاليتها في توجيه البرنامج ليحقق الغرض المخصص له⁽¹⁾.

- **برنامج الهدف:** تطلق عليه هذه التسمية لكونه يمثل الهدف المرجو من كتابة البرنامج، والمتمثل في الوصول إلى برنامج يمكن لجهاز الحاسوب قراءته، لهذا أطلق على هذا النوع من البرامج اصطلاح "برامج الآلة"، إذ تدركه الآلة وتستطيع التعامل معه وتشغيله، وتمثل هذه الصورة الشكل الذي تباع به كافة برامج الحاسوب إلى الجمهور⁽²⁾، وبين برنامجي المصدر والهدف توجد برامج ذات غرض تحويلي تدعى "برامج الترجمة"، حيث تلعب دور الوسيط لكونها تقوم بتحويل برنامج المصدر من اللغة التي كتب بها إلى برنامج الهدف المكتوب بلغة الآلة.

ب- البرامج التشغيلية والبرامج التطبيقية: تصنف برامج الحاسوب من حيث الوظائف التي تؤديها إلى نوعين رئيسيين هما:

- **البرامج التشغيلية:** هي كل البرامج القاعدية التي تنظم وتدير جهاز الحاسوب، حيث تعمل على حسن أداء الجهاز لمهامه ووظائفه وتسهل تشغيل البرامج التطبيقية والاستفادة منها، كما أنها تقوم بعمليات التنسيق والربط بين ذاكرة الحاسوب الداخلية وبين الأجزاء الخارجية منه، ومن أشهر برامج التشغيل برنامج Windows الصادر عن شركة Microsoft، وبهذا تعمل البرامج التشغيلية على توفير بيئة مناسبة لعمل النوع الثاني من البرامج، وهي البرامج التطبيقية⁽³⁾.

- **البرامج التطبيقية:** هي برامج مصممة لتؤدي وظائف معينة تستجيب لاحتياجات العملاء ومتطلباتهم، ومن أمثلتها البرامج المستخدمة في البنوك والمؤسسات المالية وبرامج الطباعة وغيرها، وتحظى البرامج التطبيقية بأهمية كبيرة لدى المستخدم لاتصالها المباشر به، وتعتبر أكثر عرضة للنسخ من البرامج التشغيلية التي يكون عملها داخل جهاز الحاسوب⁽⁴⁾.

بعد التطرق إلى أهم أنواع برامج الحاسوب يتضح أن تنوع هذه البرامج لا يؤثر على مدى الحماية القانونية المقررة لها، لأن هذه الحماية ترتبط بمدى توفر شروط أعمالها وليس من ضمن

(1) إبراهيم سيد أحمد، نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 66.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 12.

(3) فاروق علي الحفناوي، مرجع سابق، ص 88.

(4) نور الدين الرحالي، برامج الحاسوب: على ضوء التداخل الحاصل بين الملكية الصناعية والملكية الأدبية، مجلة القانون التجاري، العدد الأول، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2014، ص 120.

هذه الشروط نوع البرنامج، فكل أنواع البرامج تصلح لأن تكون محلا للحماية القانونية بموجب حق المؤلف إذا كانت تتسم بالأصالة، وذلك أيا كانت الدعامة التي تثبت عليها، وأيا كانت لغة تحريرها (سواء كتب بلغة عالية المستوى أم بلغة منخفضة المستوى)، كما لا تتوقف الحماية القانونية لبرامج الحاسوب على الغرض منها⁽¹⁾، لكن هل هذا يعني أن كل أنواع برامج الحاسوب التي نجدها على صفحات مواقع شبكة الإنترنت والمتمتعة بالأصالة تعتبر مشمولة بحماية حق المؤلف ويترتب على تحميلها أو تعديلها المساءلة القانونية؟

يمكننا الإجابة عن هذا السؤال بالنفي، لأن العالم اليوم أصبح يميز بين العديد من البرامج غير تلك المذكورة سابقا، ويتجلى الأساس الذي يعتمد عليه تصنيف هذه البرامج في ضرورة الحصول على إذن من المؤلف لتشغيل البرنامج من عدمه، وسنركز في هذا الإطار على كل من البرامج الاحتكارية والبرامج الحرة.

-البرامج الاحتكارية: هي البرامج التي تكون محجوبة المصدر، بحيث لا يستطيع أحد تعديلها أو تطوير شفرة المصدر (Code source) سوى صاحب حقوق الملكية، وهي عادة الشركة المطورة للبرمجية⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن استخدام هذا النوع من البرمجيات أو إعادة توزيعه أو تقليده على الإطلاق، وإن حصل وأمكن ذلك لابد من الحصول على موافقة مسبقة من أصحاب الحقوق عليها وبشروط مالية معينة⁽³⁾، ومن أمثلة البرمجيات الاحتكارية: نظام التشغيل Windows، ومتصفح الإنترنت Internet Explorer.

لهذا يعترض العديد من مطوري البرمجيات على البرامج الاحتكارية لأنها لا تسمح للآخرين بإحداث تعديلات عليها بهدف تطويرها، نظرا لكونها مقيدة بأحكام قانونية خاصة بها، وهذا ما يجعل مجال الإبداع فيما يخص هذه البرامج محدودا جدا، كما أن الشخص الذي يشتري البرنامج الأصلي يتعرض لجملة من الصعوبات، فكثير من الشركات تضع قيودا صارمة لنسخ برامجها، منها عدم السماح بعمل نسخة احتياطية من البرنامج في حالة تلفه، وكذلك عدم إمكانية

⁽¹⁾ شحاته غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 131.

⁽²⁾ Slah Khaled, Analyse comparative de la protection des logiciels par le droit d'auteur en droit français et en droit tunisien, revue de la jurisprudence et de la législation, n°4, 45^{ème} année, Ministère de la justice et des droit de l'homme, avril 2003, p11.

⁽³⁾ بليغ العباسي، النظام القانوني للبرمجيات المعلوماتية، مجلة القضاء والتشريع، عدد 1، السنة 50، تصدر عن وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، جانفي 2008، ص 182؛ وعبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 37.

تحميل البرنامج على أكثر من جهاز حاسوب، وهو ما جعل الأنظار تتجه نحو نوع ثان من البرمجيات، هي البرامج الحرة التي أصبحت تكتسي أهمية بالغة وطابعا جماهيريا خاصة في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية.

-**البرامج الحرة:** هي برامج حاسوبية يمكن استخدامها ودراستها وتعديلها لأي غرض دون قيود، وكذلك يمكن نسخها وتداولها معدلة أو غير معدلة بلا قيود، أو بقيود تضمن أن المتلقين لهذه البرامج ستكون لهم الحقوق ذاتها⁽¹⁾، وتتميز البرامج الحرة بأنها عادة ما تكون مجانية إلا أن بعضها قد يكون بمقابل، والطريق المعتاد لتوزيع البرامج الحرة هو ترخيصها للمتلقي تحت رخصة حرة، أو بوضعها في الملك العام ونشر الشفرة المصدرية لها⁽²⁾، ومن أمثلة هذه البرامج: نظام التشغيل Linux، ومتصفح الإنترنت Firefox.

إن ما يميز البرامج الحرة عن نظيرتها الاحتكارية يكمن في توفير شفرة المصدر من عدمه، وهذا المقصود بحرية البرنامج وليس المقصود المجانية⁽³⁾، وبالتالي لا يعد التثبيت غير المرخص به للبرنامج الحر أو القيام بتعديله عملا غير مشروع، لأن المؤلف بخصوص هذا النوع من البرامج يتخلى عن حقوقه المالية بصورة ضمنية تتجلى في إتاحة مصنفه للتوزيع والنسخ الحر دون أن يقيد ذلك بشروط، ويهدف من وراء ذلك إلى تطوير مصنفه وتحسينه وهو ما يزيد من جودته بشكل ملحوظ⁽⁴⁾.

وأيا يكن الأمر تعتبر برامج الحاسوب باختلاف أنواعها من أكثر المصنفات الحديثة عرضة للاعتداء عليها من خلال شبكة الإنترنت، مما أثر سلبا على الصناعة المعلوماتية وسبب خسائر فادحة للشركات الرائدة في تصميم البرامج، وألحق الضرر بالمستخدمين أنفسهم نتيجة ارتفاع أسعار النسخ الأصلية وتأخر عمليات تطوير برامج جديدة، وهذا ما جعل الحاجة ملحة للحديث عن الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، والتساؤل عما إذا كان نظام حق المؤلف جدير بالتطبيق على البرنامج لكونه يوفر الحماية المناسبة له في ظل التحديات التكنولوجية الراهنة.

(1) هناك من يفرض على من يقوم بتعديل البرنامج الحر وتطويره القيام بنشر الشفرة المصدرية المعدلة للجميع في رخصته، ولا يسمح له بغلق البرنامج الحر وتحويله إلى منتج احتكاري.

(2) أنظر الموقع الإلكتروني: برمجيات_حرة https://ar.wikipedia.org/wiki/برمجيات_حرة، تاريخ الزيارة: 16 أوت 2015 على الساعة 9:48.

(3) بليغ العباسي، مرجع سابق، ص183.

(4) عبد الهادي بن زيطة، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري: وفقا لأحكام قانون حق المؤلف الجديد الأمر رقم 05/03، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص18.

ثانياً - حماية برامج الحاسوب بقانون حق المؤلف بين المعارضة والتأييد:

يعد جهاز الحاسوب أحد أهم الاختراعات التي توصل إليها العقل البشري خلال النصف الثاني من القرن العشرين، ونتيجة لذلك تتم حماية هذا الجهاز بالنظام القانوني المتعلق ببراءات الاختراع، إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على كافة مكوناته، إذ يترتب على التفرقة بين المكونات المادية (الأجهزة) والمكونات المعنوية (البرامج) نتائج قانونية بالغة الأهمية، فكل منهما يخضع لنظام قانوني مختلف تماماً عن الآخر بسبب اختلاف طبيعته⁽¹⁾.

وعلى الرغم من اتفاق غالبية الاتفاقيات والقوانين المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة على حماية برامج الحاسوب وفقاً لأحكامها باعتبارها مصنفاً أدبياً، إلا أن البرامج لها طبيعتها الخاصة التي تختلف عن المصنفات الفكرية من جهة وعن الاختراعات المادية من جهة أخرى، لكونها تجمع بين ما هو معنوي كفكر مجسد في نص مكتوب، وبين تأثيرها المادي من خلال تحولها إلى نبضات إلكترونية وتفاعلها مع عتاد مادي⁽²⁾، وهذا ما جعل جانباً من الفقه يعارض مسألة حماية برامج الحاسوب باعتبارها مصنفاً أدبياً، بينما أيد اتجاه فقهي آخر ما جاءت به النصوص القانونية المتعلقة بحق المؤلف، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1- الاتجاه المعارض لحماية برامج الحاسوب بقانون حق المؤلف: ذهب هذا الفريق إلى

رفض حماية برامج الحاسوب عن طريق قانون حق المؤلف مستندا على عدد من الحجج أهمها:

أ- انتفاء الطابع الجمالي للبرنامج:

يرى الاتجاه المعارض أن المصنفات الأدبية تتولى القيام بنقل الأفكار إلى الجمهور، حيث تتميز بمخاطبتها للحس الجمالي الإنساني لأنها تهدف إلى الإعلام أو التثقيف أو التسلية عن طريق تقديم متعة أدبية⁽³⁾، وهو ما لا يتوفر في برامج الحاسوب التي تتميز بكونها عبارة عن

(1) فاروق علي الحفناوي، مرجع سابق، ص 85؛ وإبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 65.

(2) ونتيجة لذلك انقسم الفقه إلى اتجاهين رئيسيين في تحديد الفرع القانوني الذي يتم حماية برامج الحاسوب بقواعده، فهناك من رأى حمايتها بقانون براءة الاختراع وهناك جانب آخر يرى أن حمايتها تدخل في نطاق حق المؤلف (وهو الموقف الذي تبنته الاتفاقيات الدولية وغالبية التشريعات الوطنية)، وهناك رأي لم يسر في أي من الاتجاهين، ودعا إلى ضرورة تطبيق حماية من نوع خاص على برامج الحاسوب، نظراً لطبيعتها الخاصة والمميزة واعتباراً للوظائف التي تؤديها. أنظر: محمد بن التاجر، مرجع سابق، ص 73.

(3) رشا مصطفى أبو الغيظ، تطور الحماية القانونية للكيانات المنطقية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 57؛ ومحمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 72.

خوارزميات تخاطب الآلة (جهاز الحاسوب) باللغة الرقمية التي تفهمها والمتمثلة في الرقمين صفر وواحد، والمقصود في مفهوم هذا الاتجاه هو البرنامج الهدف، أما البرنامج المصدر طالما كتب بلغة يدركها الإنسان فهو مشمول بالحماية.

ب- عدم تمتع برامج الحاسوب بالأصالة:

مع أن برامج الحاسوب تتجاوز في جوهرها المفهوم التقليدي للمصنفات الأدبية أو الفنية، إلا أن جل التشريعات التي قررت حمايتها صنفتها كمصنف أدبي وسبب ذلك يكمن في غياب خصائص المصنف الفني عن برامج الحاسوب⁽¹⁾، لكن الصعوبة الحقيقية تكمن في كيفية تطبيق شرط الأصالة اللازم توفره لحماية المصنفات الأدبية والفنية على حد سواء على برامج الحاسوب، والذي يستلزم إسباغ البصمة الشخصية للمؤلف على مصنفه، وهو ما لا يمكن تحقيقه بالنسبة للبرامج لكونها تعتمد على خوارزميات رياضية، وبالتالي لا تقسح المجال لظهور شخصية واضعها، ذلك أن عمل المؤلف فيها لا يتعدى ترجمة الخطوات العملية المنطقية التي يتم الاستناد عليها من أجل حل المشكلة التي يعالجها البرنامج، ويستدل أصحاب هذا الاتجاه على حجة قاطعة مفادها أن تعدد محلي النظم أمام نفس المشكلة يؤدي إلى وصولهم إلى نفس الحل ما داموا مؤهلين جميعاً لذات نوع العمل⁽²⁾.

بالإضافة إلى هاتين الحججتين يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن البرنامج يمر قبل تأليفه ووضعه في شكله النهائي بمراحل عديدة، لهذا تثار مسألة تحديد الوقت الذي تبدأ فيه الحماية، وأي مرحلة من هذه المراحل تستحق الحماية، فإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة لمرحلة الخطوات الحسابية أو ما يطلق عليها الخوارزميات، والتي تخرج عن مجال حماية قانون حق المؤلف باعتبارها كالأفكار المجردة والحقائق العلمية، فإن الأمر يختلف الأمر بالنسبة لمرحلة التحليل المبدئي وكتابة البرنامج وترجمته ومراجعته وتوثيقه⁽³⁾.

(1) سامر الدالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات (برامج الحاسوب)، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2002، ص 214.

(2) محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب الإلكتروني، ط2، دار الثقافة، القاهرة، مصر، 1987، ص 98؛ ورشا مصطفى أبو الغيظ، مرجع سابق، ص 57.

(3) لمزيد من التفصيل حول هذه المراحل ومدى شمولها بالحماية راجع: رشا علي الدين، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.

بعد عرض أهم الحجج التي استند عليها أصحاب الاتجاه المعارض يتضح أن نظرتهم لبرنامج الحاسوب لم تتميز بالموضوعية وعلى العكس من ذلك اتسمت بالقسوة، وهذا ما جعله يتعرض لجملة من الانتقادات قدمها مؤيدو حماية البرامج باعتبارها مصنفا أدبيا.

2-الاتجاه المؤيد لحماية برامج الحاسوب بقانون حق المؤلف: قام هذا الاتجاه بتفنيد حجج الاتجاه الأول على النحو التالي:

أ-الطابع الجمالي للبرنامج لا يعد شرطا لحمايته:

أسبغت قوانين حق المؤلف الحماية على المصنفات الفكرية دون الاعتداد بشكلها أو بغايتها أو بأهميتها، لهذا تتم حماية برنامج الحاسوب كمصنف أدبي حتى ولو لم يكن له طابع جمالي، كما أن تقدير ما إذا كان برنامج الحاسوب ينطوي على قدر جمالي أم لا لإضفاء الحماية القانونية عليه متروك للخبراء في هذا المجال، وقد ذهب الدكتور محمد حسام محمود لطفي بهذا الخصوص إلى أن "مبدأ الحماية القانونية يدور وجودا وعدمها مع وجود الابتكار وعدم وجوده، فجمالية المصنف أو تقنيته لا تؤثر على حمايته مادام مبتكرا، ويضحي القول بغير ذلك قولا يجافي صحيح القانون ويقوم على افتراض ليس له أي أساس قانوني"⁽¹⁾، وهذا ما أكدته التوجيه الأوروبي بشأن برامج الحاسوب لسنة 2009 في المادة 3/1 بحيث ذكر أن الحماية تشمل برنامج الحاسوب إذا اتسم بالأصالة، ويكون البرنامج كذلك إذا كان إبداعا شخصيا للمؤلف ولن تطبق أي معايير أخرى للحماية زيادة عما هو مقرر للمصنفات الأدبية المحمية بحق المؤلف، سواء كانت كيفية أم جمالية⁽²⁾.

ب-توفر شرط الأصالة في برامج الحاسوب:

خلافًا للاتجاه السابق ذهب رأي في الفقه إلى الاعتراف بطابع الأصالة لبرامج الحاسوب، باعتبار أنه لا يمكن إنكار الجهد المبذول من طرف المبرمجين لتصميمها وإعدادها، والذي يقوم أساسا على الاختيار والمزج بين العناصر التي يتكون منها البرنامج، وهذا ما يعني أنه ليس من الضروري أن يصل المبرمجون دائما إلى نفس النتيجة، فعلى الرغم من أن مجال الاختيار محدود

(1) محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 95.

(2) Directive 2009/24/CE du parlement Européen et du conseil du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JOUE, L111-16 du 5/5/2009, abrogée et remplacée la directive communautaire n°91/250/CEE du 14 mai 1991 sur la protection des programmes d'ordinateur, JOCE L122-42 du 17/5/1991.

إلا أنه ليس معدوماً⁽¹⁾، فلكل مؤلف أسلوبه المتميز في حل المشكلة التي تمثل أساس تصميم البرنامج، ونتيجة لذلك لا يمكن القول بإطلاق تطابق برنامجين مع بعضهما البعض لأن لكل برنامج طابعه الخاص الذي يعكس به فكر صاحبه⁽²⁾، وعند تقدير مدى توفر شرط الأصالة يجب البحث عنه في كل مرحلة من مراحل إعداد البرنامج بالاستعانة بالخبراء والمتخصصين في هذا المجال باعتباره مسألة موضوعية⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بالحجة القائلة بأن برنامج الحاسوب موجه للآلة على خلاف المصنفات الفكرية الأخرى فإنها موجهة للإنسان، فقد تم الرد عليها بالقول بأن برنامج الحاسوب موجه إلى الإنسان ولكن بطريقة غير مباشرة، فإذا كان المصنف السمعي البصري لا يمكن إدراكه من قبل الإنسان إلا من خلال عرضه عبر جهاز، فذلك الأمر بالنسبة للبرنامج فلا يمكن إدراكه إلا عن طريق جهاز الحاسوب⁽⁴⁾.

بعد التمعن في الحجج التي استند إليها كل من الاتجاهين نميل مع الرأي القائل بوجود حماية برامج الحاسوب بقوانين حق المؤلف باعتبارها مصنفاً أدبياً أياً كان شكلها أو أهميتها أو الغرض منها، طالما توفر فيها شرط الأصالة الذي أصبح يقاس بمعيار موضوعي يعتد أساساً بالجهد المبذول من طرف المؤلف كما هو سائد في دول النظام الأنجلوسكسوني، لأن القول بغير ذلك سيبقي برامج الحاسوب خارج نطاق الحماية القانونية، على الرغم من الجهود والأموال التي توضع من أجل تصميمها، لهذا يتعين التعامل مع هذه الإبداعات الفكرية المرتبطة بجهاز الحاسوب بنوع من المرونة، وأن تتم الاستعانة بالمتخصصين في التقنيات الحديثة من أجل تقدير مدى توفر شرط الأصالة فيها.

⁽¹⁾ CA Paris, 23 octobre 1998, Expertises, 1999, p31: « L' empreinte de la personnalité du créateur du logiciel peut être découverte à partir des choix possibles qui lui sont offerts».

وهذه الخيارات يمكن أن تتعلق بكيفية التعامل مع القدرات الوظيفية، وهندسة وهيكل البرنامج، وشروط استخدامه من حيث حجم الذاكرة والأداء وغيرها. أنظر:

Gille Yves Bertin et Isabelle de Lamberterie, La protection du logiciel: enjeux juridiques et économiques, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1985, p27.

⁽²⁾ Olivier Lalignant, op. cit., p85.

⁽³⁾ Alain Bensoussan, Le logiciel et le droit, op. cit., p54.

⁽⁴⁾ Hubert Bitan, Protection et contrefaçon des logiciels et des bases de données, op. cit., p28.

الفرع الثاني

قواعد البيانات

قواعد البيانات هي إحدى الثمرات التي أفرزتها التطور التكنولوجي، وقد أصبحت ضرورة لا غنى عنها للتعامل مع الرصيد الثقافي الإنساني المستمر والكم الهائل من البيانات، لأنها تسمح باسترداد المعلومات بطريقة سهلة وسريعة، لهذا لجأت المكتبات إلى فهرسة الكتب ضمن قاعدة بيانات، والمحاكم إلى ترتيب الاجتهادات القضائية في إطار قاعدة بيانات، وكذلك الحال بالنسبة للشركات والبنوك وغيرها، وتعتبر قواعد البيانات من المصنفات الحديثة المتداولة على شبكة الإنترنت، لهذا يتعين تحديد مفهومها، ثم دراسة كيفية إعمال قواعد الحماية القانونية بالنسبة لهذا المصنف.

أولاً- مفهوم قواعد البيانات:

قبل اختراع جهاز الحاسوب كان تجميع البيانات المحفوظة في أوعية تقليدية يتم في صورة ورقية، ولا زالت هذه الطريقة مستعملة إلا أنها سجلت الكثير من العيوب أهمها: البطء، وعدم دقة النتائج بسبب اعتمادها على العنصر البشري، وارتفاع التكلفة عند التعامل مع حجم كبير من البيانات⁽¹⁾، أما في الآونة الأخيرة فقد شهد نظام استرجاع المعلومات تطوراً كبيراً وتسارعت خطواته بشكل ملفت للنظر، حيث أصبح تجميع البيانات يتم في صورة إلكترونية باستخدام جهاز الحاسوب وتقنياته الحديثة، وتتميز هذه الصورة بالسرعة والدقة في معالجة البيانات وحفظها، والقدرة على استرجاعها⁽²⁾، وبما أن موضوع الأطروحة يتعلق بحماية المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت، فإننا سنركز دراستنا لقواعد البيانات على الصورة الثانية أي قاعدة البيانات الإلكترونية.

أما بالنسبة لتعريف قاعدة البيانات فقد ذهب مجمع اللغة العربية إلى القول بأنها: "مجموعة بيانات مسجلة في ملفات على نحو يحدد الروابط المنطقية بين نوعياتها المختلفة"⁽³⁾، كما عرفها معجم مصطلحات الحاسب الإلكتروني بأنها: "أسلوب تنظيم البيانات في شكل ملف أساسي ضخم يتيح التعامل مع البيانات بطريقة شمولية تلبى الاحتياجات المختلفة لمتخذ القرارات،

(1) سعد المريمي الهاشمي، مرجع سابق، ص 21.

(2) عبد الحكيم قرمان، مرجع سابق، ص 95؛ ورشدي محمد علي محمد عيد، مرجع سابق، ص 144.

(3) مجمع اللغة العربية، معجم الحاسبات، ط 1، القاهرة، مصر، 1987، ص 12.

وتدعى أيضا بنك المعلومات وهو مجموعة البيانات عن مجالات النشاط في المؤسسة أو المنظمة مخزونة باستعمال إحدى وسائل التخزين المباشر⁽¹⁾.

وتعرف قواعد البيانات من الناحية التقنية بأنها: "مجموعة منظمة من الملفات تحتوي على معلومات تخص موضوعا معيناً، وتحتوي قاعدة البيانات على مجموعة ملفات يتفرع كل ملف إلى سجلات وهذه الأخيرة تنفرع إلى حقول، وعن طريق ترتيبها يمكن بسهولة الوصول إلى الحقول والتعامل معها سواء بإدخال البيانات فيها أو استرجاع البيانات منها"⁽²⁾، وقريبا من هذا التعريف هناك من عرف قواعد البيانات بأنها: "مجموعة من الملفات المرتبطة منطقياً بكيان واحد، فهي تتكون من مجموعة مستويات البيانات التي يمكن تمثيلها على شكل هرمي، وهذه المستويات هي: وحدة البيانات (Data element)، الحقل (Field)، السجل (Record)، الملف (File)"⁽³⁾.

وعلى المستوى الدولي ورد النص على حماية قواعد البيانات في المادة 2/10 من اتفاقية التريبس بقولها: "تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء ألياً أو في أي شكل آخر، إذا كانت تعد خلقاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها"، وهذا ما أكدت عليه المادة 5 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تمخض عن المؤتمر الدبلوماسي المنعقد بمقر المنظمة العالمية للملكية الفكرية بجنيف في الفترة الممتدة ما بين 2-20 ديسمبر 1996 معاهدتي الإنترنت، بالإضافة إلى مشروع معاهدة ثالثة بشأن قواعد البيانات والتي لم تتم مناقشتها لأسباب شكلية وموضوعية، حيث وضع هذا المشروع الأساس القانوني لحماية قواعد البيانات.

(¹) تيسير الكيلاني ومازن الكيلاني، معجم الكيلاني لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، ط2، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1998، ص108.

(²) Daniel Martin, Bases de données: méthode pratique sur maxi et mini ordinateurs, 2^{ème} éd, Dunod, Paris, 1981, p12.

(³) مصطفى رضا عبد الوهاب، الحاسب الإلكتروني وقواعد البيانات، د ط، مجموعة كتب دلتا، القاهرة، مصر، 1993، ص39.

(⁴) تنص المادة 5 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على ما يلي: "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفاتها هذه أياً 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".

أما على المستوى الوطني اعتبر المشرع الجزائري قاعدة البيانات مصنفا مشتقا مشمولاً بالحماية المقررة لحق المؤلف بموجب المادة 5 من الأمر 03-05 التي تنص على أنه: "تعتبر أيضاً مصنفاً محمية الأعمال التالية: ...- المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها"⁽¹⁾.

من خلال هذا النص القانوني يتضح أن المشرع الجزائري قد شمل قواعد البيانات بالحماية سواء كانت مقروءة من آلة أو بأي شكل آخر، وبهذا يكون قد تجاوز الإشكالية التي يمكن أن تظهر بشأن قواعد البيانات، وذلك بعلاجه للقاعدة المقروءة بواسطة جهاز الحاسوب والمتاحة على شبكة الإنترنت، وشمولها بمدلول المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اكتفى بذكر قواعد البيانات كمصنف مشمول بالحماية دون أن يصحب ذلك أي تعريف لها، وهذا ما يعكس تأثيره بمسلك معظم قوانين حق المؤلف العربية، تاركاً للاجتهاد القضائي والآراء الفقهية أمر وضع تعريف لقواعد البيانات على ضوء الواقع العملي.

وقد سار المشرع المصري في نفس الاتجاه حيث تطرق إلى قواعد البيانات في نص المادة 140 من قانون الملكية الفكرية عند تعداد المصنفات الأدبية والفنية المحمية، واعتبرها مصنفاً مشمولاً بالحماية سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره، وبموجب نص المادة 138 من نفس القانون تعتبر قواعد البيانات مصنفاً مشتقاً ما دامت مبتكرة من حيث ترتيب أو اختيار محتوياتها، وبهذا لم يفرد المشرع المصري تعريفاً محدداً لقواعد البيانات، لكن وزير الثقافة المصري قد عرفها في قرار له بأنها: "أي تجميع لبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأية لغة أو رمز وأي شكل من الأشكال ويكون مخزناً بواسطة حاسب ويمكن استرجاعه بواسطته أيضاً"⁽²⁾.

وعلى خلاف المشرعين الجزائري والمصري، عرف المشرع الفرنسي قواعد البيانات في نص المادة L112-3 من قانون الملكية الفكرية المعدل بموجب القانون رقم 98-536 بقوله:

⁽¹⁾ لقد ذكر المشرع الجزائري مصنف قواعد البيانات في الأمر 97-10 في المادة 4 منه بصدد تعداد المصنفات الأدبية المكتوبة، أما فيما يتعلق بالأمر 03-05 فقد ذكرها في المادة 5 التي تتعلق بالمصنفات المشتقة.

⁽²⁾ قرار وزير الثقافة المصري رقم 82 لسنة 1993 بشأن تنفيذ قانون حماية حق المؤلف فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلي، جريدة الوقائع المصرية، عدد 104، الصادرة في 1993/5/9، ص6.

"يقصد بقواعد البيانات مجموعة مصنفات، معطيات، أو عناصر أخرى مستقلة معدة بطريقة نظامية أو منهجية، يتم الوصول إليها بشكل انفرادي بوسائل إلكترونية أو بأي وسيلة أخرى"، وقد جاء هذا التعديل تنفيذًا للالتزامات الملقاة على عاتق فرنسا نتيجة إقرار التوجيه الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات في سنة 1996⁽¹⁾، لهذا يلاحظ من خلال التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي لمصنف قواعد البيانات أنه قد تأثر بالتعريف الوارد في المادة الأولى من التوجيه وسار في اتجاهه.

أما من الناحية الفقهية عرفت قاعدة البيانات بأنها "تجميع لكمية كبيرة من المعلومات أو البيانات وعرضها بطريقة أو بأكثر تسهل الاستفادة منها، لكونها موضوعة بطريقة منظمة يمكن الوصول إليها بسهولة وإجراء العمليات المختلفة عليها"⁽²⁾، كما عرفت بأنها: "تجميع مميز للبيانات والمعلومات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو التوبيخ عبر مجهود شخصي، ويكون مخزنًا بواسطة الحاسوب ويمكن استرجاعه من خلاله"⁽³⁾، والملاحظ بالنسبة لهذين التعريفين أنهما قد وضعا على قدم المساواة كلمتي البيانات (Données) والمعلومات (Informations) مع أن هناك فرقًا بينهما، فالمعلومات هي بيانات يتم تجميعها وتنظيمها ومعالجتها لتعطي دلالة معينة تساعد على اتخاذ القرار، وبالتالي تحقيق أقصى استفادة منها، وبعبارة أخرى البيانات هي المادة الخام والمعلومات هي ما يستخلص من البيانات بعد معالجتها⁽⁴⁾.

من هذا المنطلق تم تعريف قاعدة البيانات بأنها: "تجميع مميز للبيانات يتوافر فيه عنصر الابتكار أو الترتيب أو التوبيخ عبر مجهود شخصي بأي لغة أو رمز ومخزنة في الحاسوب، ويمكن بواسطتها استرجاع المعلومات"⁽⁵⁾، وحسنا فعل هذا التعريف بتمييزه بين كل من البيانات والمعلومات.

(¹) Loi n°98-536 du 1^{er} juillet 1998, JORF n°151 du 2 juillet 1998, Portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE n° L77-20 du 27/3/1996.

(²) محمد حماد مرهج الهيبي، مرجع سابق، ص 405.

(³) يوسف مسعودي، مرجع سابق، ص 115.

(⁴) محمد فهمي طلبة، الحاسب الإلكتروني وقواعد البيانات، ط2، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، 1993، ص 31.

(⁵) رشدي محمد علي محمد عيد، مرجع سابق، ص 144.

بعد عرض التعريفات المختلفة لقاعدة البيانات نقترح التعريف التالي: قاعدة البيانات هي تجميع كم هائل من البيانات وترتيبها بشكل مبتكر، حيث يمكننا بواسطة جهاز الحاسوب الحصول عليها بسرعة فائقة، لتظهر على شكل معلومات منظمة ومرتبطة.

من خلال ما تقدم يستنتج أن قواعد البيانات تجتمع مع برامج الحاسوب في كونهما من أهم المصنفات الحديثة التي تعتمد في وجودها على جهاز الحاسوب، حيث جاء كل منهما كنتيجة حتمية للتطور التكنولوجي السريع في مجال المعلومات والاتصال، ومع ذلك هناك اختلافات بينهما تتجلى في كون قواعد البيانات تهدف إلى تقديم معرفة جديدة، حيث تتميز بقدرتها العالية على تخزين البيانات واسترجاع المعلومات، بخلاف برامج الحاسوب التي تهدف إلى إيجاد حل لمشكلة ما أو علاجها وفق طرق وأساليب موضوعة ومبرمجة مسبقاً.

كما يظهر الفرق بين هذين المصنفين في طريقة عمل قاعدة البيانات، حيث تتم عملية تجميع البيانات وترتيبها وتنسيقها بواسطة برامج الحاسوب المخصصة لهذا الغرض، وكذلك الحال بالنسبة لعملية الدخول إلى هذه البيانات واسترجاعها حيث تخضع بدورها إلى برامج متخصصة⁽¹⁾، وبالتالي هناك برمجيات تعمل على تنظيم البيانات وتخزينها والوصول إليها وتحديثها والمحافظة عليها، ويطلق عليها "نظام إدارة قواعد البيانات" (Data base Management System)⁽²⁾، وبهذا الخصوص لا تمتد الحماية القانونية المقررة لقواعد البيانات لتشمل برامج الحاسوب المستخدمة في عمل أو في إدارة قاعدة البيانات، فالقانون يوفر الحماية القانونية لقاعدة البيانات مستقلة عن برامج الحاسوب، التي يوفر لها القانون أيضاً حماية مستقلة على النحو الذي أوضحناه سابقاً⁽³⁾.

تأسيساً على ما سبق ذكره تمثل قواعد البيانات قطاعاً مهماً من قطاعات صناعة المعلومات، لا سيما بعد النمو المتزايد في حجم البيانات التي تنتج أو تعالج سنوياً في شتى المجالات كالتطب والهندسة والقانون والبنوك وغيرها، لهذا أصبح إنتاج قواعد البيانات يتطلب توظيف استثمارات بشرية وفنية ومالية معتبرة في حين أنه يمكن نسخها بتكلفة زهيدة، وهو ما من

(1) ديالا عيسى ونسه، مرجع سابق، ص 40.

(2) محمد علي فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقاً لقانون حق المؤلف: دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 80.

(3) هذا ما أكد عليه التوجيه الأوروبي بشأن قواعد البيانات في المادة 3/1 بنصها على أن الحماية القانونية المقررة بمقتضى أحكام هذا القرار لا تطبق على برامج الكمبيوتر التي تستخدم في إنتاج أو تشغيل قاعدة البيانات.

شأنه أن يلحق خسائر بالغة باقتصاديات الدول التي تتجه نحو الاستثمار في كافة قطاعات معالجة المعلومات، كل هذه الأسباب وغيرها جعلت قواعد البيانات مصنفا مهما يحتاج إلى شموله بالحماية القانونية.

ثانيا - حماية قواعد البيانات بين قانون حق المؤلف والقانون الخاص:

نظرا لما تتمتع به قواعد البيانات من أهمية اقتصادية واستثمارية فقد نالت اهتماما كبيرا على المستوى الدولي، واتجهت الإرادة التشريعية في معظم الدول إلى سن قوانين تحميها باعتبارها إحدى مصنفات الحاسوب على غرار البرامج، وهذا ما أكده التوجيه الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات الصادر سنة 1996، إلا أن هذا التوجيه قد ابتكر في ذات الوقت نظاما خاصا وجديدا لحماية قواعد البيانات وذلك من أجل حماية استثمارات صانعيها على أساس الجهد المالي والبشري المبذول لإنتاجها⁽¹⁾، لهذا سنتطرق أولا إلى حماية قواعد البيانات ضمن أحكام حق المؤلف، ثم ننتقل إلى موضوع حمايتها وفق نظام خاص.

1- حماية قواعد البيانات بقانون حق المؤلف:

استقر الرأي لدى غالبية قوانين واتفاقيات حق المؤلف على حماية قواعد البيانات بوصفها مصنفا مشتقا طبقاً للقواعد العامة في حق المؤلف، وبذلك تتمتع بالحماية القانونية إذا توفرت فيها شروط إعمالها وفي مقدمتها الأصالة، وقد اعتمد المشرع الجزائري في تقدير هذه الأخيرة إما على طريقة انتقاء أو تنظيم محتويات قاعدة البيانات، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 5 من الأمر 03-05 سألفة الذكر، فالحماية تمنح للشخص الذي يقوم بمجهود البحث واختيار البيانات ويتولى ترتيبها وفقا لما يقتضيه تسلسل المعطيات، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في قضية تتعلق بتوفير الحماية القانونية لقاعدة بيانات مثبتة على دعامة الكترونية، حيث قضى بأن تقدير مدى توفر شرط الأصالة يكمن في طريقة عرض البيانات وتقسيمها، والتي تشكل إسهاما إبداعيا من المؤلف⁽²⁾.

⁽¹⁾ وقد صدرت دراسات فقهية عديدة حول حماية منتجي قواعد البيانات بالقانون الخاص وذلك قبل صدور التوجيه الأوروبي لسنة 1996، أنظر على وجه الخصوص:

André Kerever, Protection par le droit d'auteur ou protection "SUI GENERIS", intervention au colloque "banque de données et droit d'auteur", organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle Henri Desbois et l'université de Paris-Dauphine, Paris, 27 novembre 1986, Librairies Techniques, Paris, 1987, p71.

⁽²⁾ TGI Lyon, 28 décembre 1998, RIDA, juillet 1999, p 325.

لكن السؤال الذي يطرح بهذا الخصوص: هل الحماية القانونية المقررة لقاعدة البيانات تمتد لتشمل البيانات التي يتم انتقاؤها وترتيبها لإنجاز القاعدة؟

لا تمتد الحماية القانونية المقررة لقاعدة البيانات لتشمل حماية البيانات التي يتم تجميعها وترتيبها ضمن القاعدة، لأن هذه البيانات تنقسم إلى فرعين رئيسيين، الأول يتعلق بالبيانات التي تكون عبارة عن مصنفات فكرية أدبية أو فنية محمية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، فهذه المصنفات تتم حمايتها طبقاً للقواعد العامة، ولا تمتد الحماية المقررة لقاعدة البيانات لتشملها، كما لا يجوز تضمينها في قاعدة البيانات أو اقتباسها دون الحصول على إذن من صاحبها، وهذا ما أكدت عليه المادة 5 من الأمر 03-05 في فقرتها الأخيرة، والأساس القانوني لحماية المصنفات التي تم استعمالها في قاعدة البيانات هو الأصالة بمفهومها الشخصي المتمثل في البصمة الشخصية للمؤلف، ولا يطبق عليها الأساس المعتمد في تقدير الأصالة بالنسبة لقاعدة البيانات والمتمثل في الجهد الفكري المتميز.

أما النوع الآخر فيتعلق بالبيانات التي تكون عبارة عن أفكار مجردة وبيانات عامة غير مشمولة أصلاً بالحماية بمقتضى قوانين حق المؤلف لعدم اتسامها بالأصالة، كما هو الحال بالنسبة للأرقام والعناوين⁽¹⁾، كما يدخل في هذا الإطار القوانين والتنظيمات وقرارات القضاء المستعملة في قاعدة البيانات، فهي غير مشمولة بالحماية طبقاً لما جاء في المادة 11 من الأمر 03-05، ولكن إذا تم ترتيب وتنسيق هذا النوع من البيانات بطريقة مبتكرة وبناء على مجهود فكري مبذول من طرف المؤلف، فإنها تتحول من مجرد بيانات إلى قاعدة بيانات تستحق الحماية، وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في إحدى القضايا المطروحة عليها أن قاعدة البيانات التي تجمع حوالي 400 اتفاقية جماعية تتمتع بالأصالة لكونها مرتبة ومتبوعة بتحليل شخصي مبتكر قام به مؤلف القاعدة، فهذا يمثل تعبيراً جديداً مطبوعاً بشخصية من قام بكتابتها⁽²⁾.

وقد ارتأينا في هذا الإطار التعرض لموقف القضاء الجزائري من المصنفات الحديثة وحمايتها بحق المؤلف، ففي قضية تتلخص وقائعها في قيام (م. ع) بتقليد مصنف أدبي وطرحه للتداول، والمتمثل في الموسوعة القانونية 2000 الصادرة عن دار الهلال للنشر في شكل CD.Rom، قضى مجلس قضاء برج بوعريج بتبرئة ساحة المتهم مستنداً إلى نص المادة 11 من الأمر 03-05 التي تقضي بأن الحماية القانونية لا تكفل للقوانين وقرارات العدالة، لهذا لم

(1) محمد علي فارس الزعبي، مرجع سابق، ص83؛ وأمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص59.

(2) Cass .Civ, 1^{ère} ch., 20 janvier 2004, Légipresse, n° 211 , mai 2004, p79.

يعتبر الموسوعة مصنفا مشمولا بالحماية حتى يشكل الاعتداء عليها تقليدا يعاقب عليه القانون، وعند الطعن في القرار على مستوى المحكمة العليا اكتفت هذه الأخيرة بنقض القرار المطعون فيه لعدم قيام قضاة الاستئناف بتسبيب قرارهم وعدم بيان كيفية بناء قناعتهم⁽¹⁾.

من خلال هذا القرار يتجلى لنا أن قيام قضاة الموضوع بتأسيس براءة المتهم على نص المادة 11 من الأمر 03-05 سألفة الذكر فيه إهمال لجانب غاية في الأهمية وهو طريقة تنفيذ هذه الموسوعة، والذي يقوم أساسا على برنامج حاسوب يتولى إدارتها ويعمل على البحث واسترجاع المصنفات المكتوبة التي تحتويها بالاعتماد على معايير مختلفة، كما أن الموسوعة تتضمن كذلك قاعدة بيانات تتكون من القوانين والاجتهادات القضائية مرتبة بطريقة معينة، لهذا كان على قضاة الموضوع عدم الاكتفاء عند النظر في مدى توفر جريمة التقليد بالمصنفات محل الموسوعة وما إذا كانت تشملها الحماية، والتوجه إلى المكونات الأخرى لهذه الموسوعة على غرار برنامج الحاسوب وقاعدة البيانات باعتبارها مصنفات يمكن حمايتها إذا اتسمت بالأصالة.

2- حماية قواعد البيانات بقانون خاص:

تحتوي شبكة الإنترنت على قواعد بيانات ضخمة يتطلب إنتاجها جهدا بشريا وماليا وتقنيا كبيرا، دون أن يتسم انتقاء بيانات القاعدة أو ترتيبها بالأصالة بالمعنى المقصود في قوانين الملكية الفكرية، وهذا الأمر يزيد من احتمالات ألا تلقى هذه الفئة من الأعمال الحماية القانونية المطلوبة، لهذا ابتكر التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية قواعد البيانات نوعا جديدا من الحماية لمضمون قاعدة البيانات حتى ولو لم يتوفر فيها شرط الأصالة في بعض الحالات، وتطبيقا لذلك ذهب التوجيه إلى أن الاقتباس غير المرخص به لمحتويات قاعدة البيانات يؤدي إلى نتائج اقتصادية وفنية خطيرة، لهذا يجب تأمين مركز صانع القاعدة في مواجهة الأفعال الضارة بالاستثمارات المالية والمهنية التي بذلت من أجل تصميم قاعدة البيانات، حيث تنص المادة 7 من التوجيه على أنه: "تضمن الدول الأعضاء لصانع القاعدة الذي استثمر فيها استثمارا جوهريا كفيلا أو كمييا أو كلاهما معا سواء في طريقة الحصول على محتوياتها، أو تدقيقها أو عرضها، الحق في منع أي اقتباس أو إعادة استخدام القاعدة كلها أو جزء رئيسي منها، ويمكن تقييم هذا الجزء كفيلا أو كمييا".

(1) المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 367667، قرار صادر بتاريخ 2006/7/26، متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.coursupreme.dz>، مشار إليه لدى:

Abdelghani Benaired, La protection des droits d'auteur en Algérie à l'épreuve de la contrefaçon, Editions Baghdadi, Rouiba, Alger, 2011, p58.

وقد حدد ذات التوجيه في نص المادة 10 مدة حماية مضمون قاعدة البيانات بخمس عشرة (15) سنة تبدأ من تاريخ أول يناير من السنة التالية للسنة التي اكتملت فيها القاعدة، كما أن أي تغيير جوهري يقيم كما أو كيفاً في محتويات القاعدة ويؤدي إلى اعتبار القاعدة ناتجة عن استثمار جوهري جديد، ستصبح بموجبها القاعدة الناتجة عن هذا الاستثمار تتمتع بمدة حماية جديدة⁽¹⁾.

من خلال هاتين المادتين تعتبر حماية قاعدة البيانات بمقتضى قانون حق المؤلف أقوى من تلك المقررة لمنتجي القاعدة، لكونها تسري ضد الاقتباس غير المشروع لجزء من القاعدة حتى ولو لم يكن جوهرياً، بينما لا تسري الحماية بمقتضى قانون خاص إلا إذا كان الاقتباس كلياً أو لجزء رئيسي من قاعدة البيانات، بالإضافة إلى أن مدة الحماية المقررة بحق المؤلف أطول من تلك التي يوفرها القانون الخاص لمنتجي قاعدة البيانات.

ولم تجد دول الاتحاد الأوروبي بدا من الاستجابة لما جاء به التوجيه فيما يتعلق بحماية منتجي قاعدة البيانات بقانون خاص (Sui Generis)، وهو ما ترجمته المادة 1-341 L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بقولها: "يستفيد منتج قاعدة البيانات، باعتباره الشخص الذي يأخذ المبادرة ومخاطر الاستثمارات المماثلة، من حماية محتوى القاعدة إذا كان إنشاؤها أو تحققها أو عرضها يدل على استثمار مالي أو مادي أو بشري بشكل جوهري. تكون هذه الحماية مستقلة وتمارس دون المساس بتلك الناتجة عن حق المؤلف أو أي حق آخر على قاعدة البيانات وعلى أي من العناصر المكونة لها"⁽²⁾.

وبناء عليه إذا كان الشرط الأساسي لحماية المصنفات بقانون حق المؤلف هو الأصالة، فإن الشرط الأساسي لحماية قواعد البيانات وفق قانون خاص يتمثل في الاستثمار الجوهري كما أو كيفاً لموارد مالية أو مادية أو بشرية، وتعتبر مسألة قياس أهمية الاستثمار الذي وضع لإنتاج قاعدة البيانات واعتباره جوهرياً من عدمه مسألة موضوعية يقدرها القضاة استناداً إلى الوقائع

⁽¹⁾ هناك من انتقد نص المادة 10 من التوجيه الأوروبي لكونها يمكن أن تسمح بحماية أبدية لقواعد البيانات، باعتبار أن الطبيعة التقنية لهذا المصنف تفرض على منتجيها القيام بتحديثات وتغييرات مستمرة لإثرائه والتي يمكن أن تتطلب استثمارات جوهرياً، وهذا ما يعني تجديد مدة الحماية. أنظر:

Bertrand Warusfel, La protection des bases de données en questions: un autre débat sur la propriété intellectuelle européenne, revue PI, n° 13, Institut de recherche en propriété intellectuelle, octobre 2004, p900.

⁽²⁾ وقد جاءت بهذا النص المادة 5 من القانون رقم 536/98 المعدل لقانون الملكية الفكرية.

المعروضة أمامهم، وذلك من خلال تقدير الأموال التي أنفقت على المبرمجين والمهندسين وكل المساهمين في تصميم القاعدة، بالإضافة إلى حجم الموارد البشرية المستخدمة والوقت المستغرق لانتهاء من وضعها، ويقع عبء الإثبات في حالة النزاع حول مدى أهمية أو عدم أهمية الاستثمارات التي استعملت في إنشاء قاعدة البيانات على عاتق واضعها.

وفي قضية عرضت على المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس تتعلق بقاعدة بيانات تحتوي على معلومات عن الشركات الفرنسية بما فيها عناوين بريدتها الإلكتروني، قررت المحكمة أن شركة Optima On Line التي صممت القاعدة لا تستفيد من الحماية المقررة لحق المؤلف بسبب عدم توفر شرط الأصالة سواء بالنسبة لطريقة اختيار أو عرض محتويات القاعدة، لهذا انتقلت المحكمة إلى تحليل معيار حماية حقوق المنتجين للاستفادة من الحماية بقانون خاص، حيث قامت شركة Optima On Line بتقديم العناصر الأساسية التي اعتمدها لتطوير القاعدة من أجل إثبات أهمية الاستثمار المالي الأولي، وكذلك الفواتير المتضمنة تكاليف تحديث القاعدة، وكشوف رواتب الموظفين العاملين في المشروع، وهكذا أثبتت بالفعل معيار الاستثمار الجوهري أمام المحكمة، ونتيجة لوجود اعتداء كبير من شركة Media Contact Israel على حقوق منتجي قاعدة البيانات حكمت المحكمة عليها بمبلغ 150000 أورو كتعويض⁽¹⁾، وهذا ما يؤكد أن حماية حقوق أصحاب الاستثمارات في قاعدة البيانات بمقتضى قانون خاص تعتبر مستقلة عن الحماية المقررة بمقتضى قانون حق المؤلف.

ومن التطبيقات القضائية في موضوع حماية قاعدة البيانات التي تتضمن استثمارا جوهريا بقانون خاص وبقانون حق المؤلف لكونها تتمتع بالأصالة، قضية عرضت على المحكمة التجارية بباريس⁽²⁾ تتلخص وقائعها في قيام شركة Xooloo بتطوير قاعدة بيانات تتضمن قائمة المواقع المسموح بها للقصر (القائمة البيضاء)، حيث تقوم البرامج التي تدير القاعدة بحجب المواقع التي تعتبر غير مناسبة للقصر ووضعها في القائمة السوداء، وقد قامت شركة Optenet وهي إحدى الشركات التابعة لـ France Telecom بتطوير قاعدة بيانات القائمة البيضاء في غضون أشهر، وهذا ما دفع بشركة Xooloo إلى رفع دعوى أمام القضاء تدعي فيها قيام شركة Optenet بالاعتداء على قاعدة البيانات الخاصة بها.

(1) TGI Paris, 3^{ème} ch., 13 avril 2010, Optima On Line c/ Media Contact Israel. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

(2) Trib. Com Paris, 19^{ème} ch., 17 décembre 2009, Xooloo c/ SARL Optenet Center, Optenet et France Telecom. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

في البداية قامت المحكمة بفحص طبيعة الحقوق التي تتمتع بها شركة Xooloo على قاعدة البيانات التي أنشأتها، حيث اعترفت من جهة بطابع الأصالة للقاعدة وبالتالي شمولها بالحماية المقررة لحق المؤلف، ومن جهة أخرى اعترفت المحكمة أن Xooloo قد قامت باستثمار مبالغ مهمة لإنشاء هذه القاعدة، ويمكنها تبعا لذلك الاستفادة من الحماية المقررة في المادتين L341-1 و L342-1 من قانون الملكية الفكرية.

أما فيما يخص الاستعمال غير المرخص به لمحتويات قاعدة البيانات من قبل شركة Opetent رأيت المحكمة أن المدة التي استغرقتها الشركة لتصميم القاعدة تقدر بأقل من 3 أشهر في مقابل 3 سنوات استغرقتها Xooloo، وهو ما مكن الشركة الأولى من تسويق القاعدة في زمن قياسي وبأسعار منخفضة بكثير عن تلك التي كانت تتقاضاها شركة Xooloo، بالإضافة إلى أن المحكمة قد اكتشفت وجود بيانات كثيرة تم الاعتداء عليها ونقلها إلى القاعدة الجديدة، وهو ما شكل في نظرها دليلا على إرادة Opetnet في الاستعمال الاحتيالي لقاعدة بيانات المنافس، وبناء عليه قضت المحكمة بدفع تعويض كبير للشركة المتضررة نتيجة الاستخدام غير المرخص به لقاعدة البيانات.

تأسيسا على ما تقدم تتطلب حماية قاعدة البيانات بموجب القانون الخاص أن يكون الاستثمار الذي وضع لإنتاجها كبيرا من حيث الكمية (حجم البيانات التي تتم معالجتها والمبلغ المستثمر)، ومن حيث النوعية (العناية المقدمة من قبل المنتج للتحقق من محتويات قاعدة البيانات وأهميتها وتحديثها وعرض محتواها)، كما يقدر استنادا إلى الوقت اللازم لتطوير قاعدة البيانات وتسويقها، وقد تم توجيه عدد من الانتقادات إلى شرط الاستثمار الجوهري تأسست في مجملها على الطبيعة غير المحددة للمعيار المعتمد في تقدير مدى توفر هذا الشرط من عدمه، حيث تمت المطالبة بتبني طريقة تقدير موحدة لا تأخذ بعين الاعتبار المركز المالي للشركة المنتجة بل الاستثمارات التي أنفقت فعلا من أجل إنتاج قاعدة البيانات، وقد تم الرد على هذا الانتقاد بأن عدم التحديد الدقيق لشرط الاستثمار الجوهري هو أمر ينطبق كذلك على شرط الأصالة، فهذا الأخير يتميز بهندسة متغيرة كغيره من المفاهيم القانونية الأخرى⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الاعتراف التشريعي بحماية حقوق منتجي قواعد البيانات بموجب قانون خاص قد اقتصر على النطاق الأوروبي ولم يتحول إلى اعتراف عالمي، بسبب الانتقادات

(¹) Alain Strowel et Estelle Derclaye, Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia,- droit belge, européen et comparé-, Bruylant, Bruxelles, 2001, p315.

التي وجهها كل من رجال القانون والاقتصاد لهذا النظام وما يمكن أن يفرضه من قيود على البحث العلمي وعلى التدفق الحر للمعلومات، بالإضافة إلى الصياغة الفضفاضة للعديد من نصوصه والتي تفتح المجال نحو تباين التفسيرات والاجتهادات القضائية بهذا الخصوص⁽¹⁾.

بعدما أنهينا دراسة كل من برامج الحاسوب وقواعد البيانات، واللذين كانا محل اعتراف تشريعي على المستويين الدولي والوطني، نذهب إلى القول بأنهما ليسا بالمصنفين الوحيدين في بيئة الحوسبة والإنترنت، فهناك مصنف الوسائط المتعددة الذي رغم أهميته لم تفرد له النصوص القانونية القائمة بندا خاصا لحمايته.

الفرع الثالث

الوسائط المتعددة

برز مصطلح الوسائط المتعددة منذ سنوات التسعينات بشكل ملفت للنظر نتيجة تطور أجهزة الحاسوب، حيث ظهرت أجهزة تتمتع بمواصفات عالية ومزودة ببرمجيات لصياغة الصوت والصورة معا⁽²⁾، وقد ساهمت هذه التطورات التقنية في بروز الوسائط المتعددة على الساحة القانونية كمصنف يحتاج إلى إضفاء الحماية عليه، وفي محاولة منا للإحاطة بهذا المصنف لا بد من بيان مفهومه وخصائصه، وأهم ما يندرج تحته من مصنفات، ثم نتطرق إلى حمايته بقانون حق المؤلف.

أولاً- مفهوم الوسائط المتعددة وخصائصها:

عرف مصنف الوسائط المتعددة في فرنسا بموجب قرار وزاري بأنه تلك المادة التي تقوم على الدمج بين أكثر من طريقة لنقل المعلومات كالنصوص والأصوات والصور⁽³⁾، أما على مستوى الفقه الفرنسي فقد عرف بأنه "دعامة واحدة تجمع في نفس الوقت النص والصورة (سواء كانت ثابتة أو متحركة) والصوت، حيث تصبح كل هذه العناصر في حالة حركة بفضل برنامج

(¹) Bertrand Warusfel, op., cit., p896: « la mise en place d'un droit sui generis des producteurs de bases de données a en effet créé une "exception européenne" qui est fréquemment critiquée»; et sur les critiques adressées au modèle européen de réglementation des bases de données V: Dario Moura Vicente, La propriété intellectuelle en droit international privé, Maritius Nijhoff Publishers, Boston, 2009, p179.

(²) فادية حجازي، أسس ومعايير تصميم البرمجيات باستخدام الوسائط المتعددة، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2006، ص29.

(³) Arrêté du ministère de l'industrie, des postes et télécommunication et du commerce extérieur du 2 mars 1994, JORF du 22 mars 1994.

الحاسوب الذي يمنحها التفاعلية"⁽¹⁾، كما عرف بأنه: "إنتاج فكري يدمج على نفس الدعامة عددا من العناصر التي تم ترقيمها مسبقا، وتتمثل في: النصوص، الأصوات، الصور الثابتة، الصور المتحركة، برامج الحاسوب، حيث يتم بناؤها والوصول إليها عن طريق برنامج يسمح بالتفاعلية"⁽²⁾.

يستنتج من خلال التعريفات السابقة أن مصنف الوسائط المتعددة يتميز بجملة من الخصائص أهمها أنه يقوم على الدمج الإلكتروني بين اثنتين أو أكثر من وسائل نقل المعرفة، ونتيجة لذلك لا يمكن وصف المصنف الذي يتم استخدامه وفق نظام اتصال واحد، سواء تمثل في الصوت فقط أو الصورة فقط أو النص فقط، بأنه مصنف وسائط متعددة.

كما يقوم مصنف الوسائط المتعددة على حقيقة مؤداها أن التعبير عنه وظهوره إلى حيز الوجود يكون على دعامة واحدة، على الرغم من أنه يجمع بين أكثر من وسيط متمثلا في النص والصوت والصورة الثابتة أو المتحركة والتي قد تتضمنها دعامات مختلفة، إلا أن هذا التعدد لا يعني مطلقا تجزئة مضمون هذا المصنف أو محتواه ليظهر على أكثر من دعامة⁽³⁾، وبما أن مصنف الوسائط المتعددة يتم تثبيته على دعامة إلكترونية، فهذا يعني إمكانية استغلاله من خلال شبكة الإنترنت⁽⁴⁾.

ومن أهم خصائص مصنف الوسائط المتعددة أن برنامج الحاسوب يلعب دورا أساسيا في بعث الحركة على العناصر التي يحتويها هذا المصنف ويمنحها "التفاعلية" (L'interactivité)، وتشير هذه الأخيرة إلى قدرة المستخدم على التحكم في البرنامج وتسلسله والخيارات المقدمة والتجوال بين الخيارات، حيث غيرت تكنولوجيات الاتصال الحديثة من مهام المتلقي وأكسبته خاصية المشاركة في فعل الاتصال، وبالتالي أصبح بإمكانه الإبحار وفق نمط لا خطي في المحتوى الإبداعي لمصنف الوسائط المتعددة⁽⁵⁾.

(¹) P. Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, 2^{ème} éd, Gualino Editeur, Paris, 2007, p71; et dans le même sens V: Alain Bensoussan, Le multimédia et le droit, 2^{ème} éd, Hermès, Paris, 1998, p128.

(²) Alain strowel et Estelle Derclaye, op., cit., p 360.

(³) أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية الملكية الفكرية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص92.

(⁴) Suhail Haddadin, th. préc., p 322.

(⁵) L'interactivité est: "le procédé permettant à l'utilisateur, par l'intermédiaire d'un logiciel, de naviguer de manière non linéaire à l'intérieur d'un programme dont il déclenche le choix du parcours". V. Rapport du CSPLA sur le régime juridique des œuvres multimédia: Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs du 5 mai 2005, p15.

علاوة على ما تقدم لا يعتبر مصنف الوسائط المتعددة من بين فئات المصنفات المذكورة في قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة، ولكن تم الاعتراف به من قبل المحاكم في محاولتهم إضفاء الحماية القانونية على بعض المصنفات التي لم يتم إدراجها في قائمة المصنفات الأدبية والفنية المشمولة بالحماية⁽¹⁾، وأهم نموذج لاستخدام الوسائط المتعددة هو التعليم والتدريس نظرا لأنها تعمل على استثارة عدد أكبر من الحواس البشرية، وبالنتيجة تيسر الحصول على المعلومات بأسلوب شيق، كما تستخدم في تصميم ألعاب الفيديو وفي بناء محتوى مواقع الإنترنت.

ثانيا - أهم المصنفات المتعددة الوسائط:

تعد الوسائط المتعددة أكثر المصنفات الحديثة تعقيدا، فمن خلال التدبر في تقنيات هذا المصنف يتضح أنه يقع في مفترق طرق مجموعة من المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت، ويتعلق الأمر على وجه الخصوص ببرنامج الحاسوب والمصنف السمعي البصري⁽²⁾، ونتيجة لذلك هناك إبداعات فكرية تنتمي إلى الوسائط المتعددة وتقف عند الحد الفاصل بين هذين المصنفين، أهمها ألعاب الفيديو ومحتوى مواقع الإنترنت، ونظرا لأهميتهما سنتطرق إليهما فيما يلي:

1- ألعاب الفيديو:

يقصد بألعاب الفيديو المسابقات والمباريات والألعاب التي تظهر على شاشة التلفاز، أو الحاسوب، أو الهاتف النقال، أو اللوحة الرقمية في حدود القواعد المبرمجة، وذلك بغرض اللعب أو التسلية أو التثقيف أحيانا، وتحظى ألعاب الفيديو بأهمية كبيرة لا سيما بعد التطور الكبير الذي حدث في تقنياتها وانتشارها باستخدام شبكة الإنترنت والتكنولوجيا الرقمية، إلا أنه من السهل استنساخها دون لا تصادف المعتدي صعوبات تقنية كبيرة، وتعتبر مشكلة توفير الحماية القانونية لهذا المصنف من أوائل الموضوعات التي أثارت جدلا واسعا على مستوى القضاء، حيث شكلت فرصة لإعادة اختبار القواعد المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية خاصة في الو. م. أ وإنجلترا وأستراليا وغيرها⁽³⁾.

(¹) Hubert Bitan, Droits des créations immatérielles : logiciels, base de données, autres œuvres sur le web 2.0, Lamy, Paris, 2010, p115.

(²) بالإضافة إلى التساؤل حول التكييف القانوني لمصنف الوسائط المتعددة وفقا لهذا الوصف، يثار التساؤل فيما إذا كان مصنفا مشتركا أو جماعيا أو مشتقا باعتبار أنه يعتبر من المصنفات التي تتميز بتعدد مؤلفيها، ومن ثم يتم بحث تكييفه القانوني وفقا لهذه المعطيات كذلك. أنظر:

Pierre Huet, Le droit du multimédia de la télématique à Internet, AFTEL, Paris, 1994, p141.

(³) فاروق علي الحفناوي، مرجع سابق، ص 313 وما بعدها.

وتعتبر فرنسا من بين الدول التي اهتمت بالحماية القانونية لمصنف ألعاب الفيديو في وقت مبكر، حيث لعبت المحاكم الفرنسية دورا محوريا في بلورة الأحكام المتعلقة بهذا المصنف وإرساء دعائمه القانونية، لهذا سنتطرق أولا إلى التكييف القانوني لألعاب الفيديو ثم ننتقل إلى بيان موقف القضاء الفرنسي من هذا التكييف.

أ- التكييف القانوني لألعاب الفيديو:

إن الاعتراف بحماية ألعاب الفيديو كمصنف فكري وبالتالي الاعتراف بإمكانية توفر شرط الأصالة بالنسبة له، قد صاحبه إشكالية أخرى تتعلق بتحديد المصنف المناسب الذي تندرج في إطاره ألعاب الفيديو حتى يمكن معرفة القواعد الواجبة التطبيق عليها، وهذا التحدي تفرضه الطبيعة الهجينة لهذا المصنف كغيره من المصنفات المتعددة الوسائط، فهو خليط من المساهمات ذات الطبيعة المختلفة كبرامج الحاسوب والموسيقى والصور وغيرها⁽¹⁾، ونتيجة لذلك فقد ثارت مناقشات فقهية بغية إيجاد تصنيف موحد لألعاب الفيديو وتحديد النظام القانوني الملائم لحمايتها، واختلفت الآراء بين كل من قواعد البيانات والمصنف السمعي البصري وبرامج الحاسوب، لكننا سنركز على المصنفين الأخيرين، لأن تكييف لعبة الفيديو بكونها قاعدة بيانات لم تكن مثار اهتمام كبير سواء على مستوى الفقه أو الاجتهادات القضائية.

وتطبيقا لذلك يعتبر المصنف السمعي البصري أقرب المصنفات إلى ألعاب الفيديو، حيث يتشابهان في عدد من الجوانب بشكل واضح، وذلك لقيام المصنف السمعي البصري على الجمع بين الصوت والصور الثابتة أو المتحركة والنص في آن واحد، لهذا السبب ذهب بعض الفقهاء إلى تشبيه ألعاب الفيديو استنادا إلى مظهرها الخارجي بالمصنفات السمعية البصرية⁽²⁾.

لكن وفي حقيقة الأمر، هناك اختلاف جوهري بينهما يتمثل في أن المصنف السمعي البصري لا يقوم على التفاعلية لأن طبيعته تتعارض مع ذلك، بحيث يملك هذا المصنف بداية ونهاية وحيدة ويسير في نمط خطي لا يمكن التفاعل معه، كما هو الحال بالنسبة للرسوم المتحركة والأفلام، بخلاف ألعاب الفيديو التي تفتح المجال للمتعامل معها للإبحار بكل حرية، وتشير خاصية التفاعلية في مجال ألعاب الفيديو إلى الفعل ورد الفعل بين اللاعب وبين ما يعرضه جهاز

(1) Benjamin Carella , Le droit des jeux vidéo de la virtualité à la réalité juridique, thèse pour le doctorat en droit public, Université du Sud Toulon- Var, 2011, p 35.

(2) Dans le même sens V: Christine Nguyen Duc Long, op. cit., p90.

الحاسوب، حيث تمكنه من الانتقال بين المراحل المختلفة للعبة وتفتح مجال الاختيار أمامه بشكل كبير جدا⁽¹⁾.

إن خاصية التفاعلية التي تميز ألعاب الفيديو جعلت الأنظار تتجه نحو عنصر آخر من عناصر اللعبة وهو برنامج الحاسوب، نظرا للدور الهام الذي يلعبه في تصميم ألعاب الفيديو، حيث يتولى الدمج بين مختلف العناصر المكونة لها ويجعلها تتحرك بشكل منسق، كما أنه يتيح للاعب التفاعلية كما سبق بيانه، لهذا هناك من ذهب إلى تكييف لعبة الفيديو على أنها برنامج حاسوب⁽²⁾.

ومع أن هذا الرأي له ما يبرره إلا أنه هو الآخر يبقى محل انتقاد، فعلى الرغم من عدم إنكار الدور الذي تلعبه برامج الحاسوب في صناعة ألعاب الفيديو، لكن هذا لا يصل إلى حد اعتبار لعبة الفيديو برنامجا، ومن الحجج التي ساقها أصحاب هذا الانتقاد لتبرير موقفهم ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية قواعد البيانات في المادة 3/1، والتي أوضحت أن الحماية المقررة لقاعدة البيانات بمقتضى أحكام هذا التوجيه لا تطبق على برامج الحاسوب التي تستخدم في إنتاج أو تشغيل هذه القاعدة، وهو ما يعني استقلال البرنامج عن قاعدة البيانات رغم أنه يتولى إدارتها، واعتبروا أن نفس هذه الحجة تنطبق على برامج الحاسوب التي تدير لعبة الفيديو⁽³⁾.

تأسيسا على ما سبق لم يتم الجزم بتكييف موحد لألعاب الفيديو سواء بتصنيفها على أنها مصنف سمعي بصري أو على أنها برنامج حاسوب للاعتبارات السابق ذكرها، فما هو موقف القضاء الفرنسي من هذا التكييف؟

ب- موقف القضاء الفرنسي من التكييف القانوني لألعاب الفيديو:

شهد الاجتهاد القضائي الفرنسي تباينا كبيرا فيما يتعلق بتكييف ألعاب الفيديو وشمولها بحماية حق المؤلف، لكن الملاحظ في هذا الشأن أنه قد مر بمرحلتين أساسيتين حدهما الفاصل قانون 3 جويلية 1985 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له، الذي اعترف بحماية برامج الحاسوب كمصنف أدبي، لهذا سنتعرض إلى أهم الأحكام القضائية المتعلقة بحماية ألعاب الفيديو، لنرى بعدها ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الحديث بخصوص هذه المسألة.

(1) Christiane Féral-Schuhl, Cyber Droit: le droit à l'épreuve de l'internet, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2000, p11.

(2) فاروق علي الحفناوي، مرجع سابق، ص92.

(3) Pierre Huet, op. cit., p144.

المرحلة الأولى: قبل صدور قانون 3 جويلية 1985

تميزت الفترة السابقة لصدور قانون 3 جويلية 1985 بالتفكير الجدي في مسألة تحديد الطبيعة القانونية لألعاب الفيديو وإمكانية الاعتراف بها كمصنف محمي، وفي أول قضية عرضت على القضاء الفرنسي، وهي قضية Centipède سنة 1982 بخصوص تقليد لعبة الفيديو، ذهب قضاة الموضوع إلى تشبيه لعبة الفيديو بالمصنف السينمائي باعتبار أن طريقة التعبير عنها أقرب إلى هذا المصنف⁽¹⁾.

إلا أن الملاحظ بهذا الخصوص أن العناصر الخارجية، المتمثلة في النصوص والصور الثابتة أو المتحركة والأصوات، والتي يتم بموجبها التعبير عن ألعاب الفيديو ليست العناصر الوحيدة المكونة للعبة كما سبق بيانه، ونتيجة لذلك تم التنبه سريعا إلى عنصر داخلي وجوهري لا يظهر للمستخدم وهو "برنامج الحاسوب"، لهذا قررت المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس سنة 1983 في قضية Defender أن صناعة ألعاب الفيديو تتم عن طريق برنامج حاسوبي، وأن الدمج بين الأصوات والصور التي تدخل في تكوين مختلف مراحل اللعبة هو أمر مبرمج من خلال وسائل إلكترونية، وهذا ما يعني أن اللعبة ليست مصنفا فنيا في مفهوم هذا القانون، أي أن القضاء قد تراجع عن حماية ألعاب الفيديو بوصفها مصنفا سينمائي⁽²⁾.

لكن وفي نفس الوقت لم يؤكد القضاء الفرنسي على حماية ألعاب الفيديو باعتبارها برنامج حاسوب، خاصة وأن الاعتراف التشريعي بحماية برامج الحاسوب كمصنف أدبي لم يعرف النور بعد، ضف إلى ذلك أن التفاعلية التي يجسدها برنامج الحاسوب في لعبة الفيديو يمكن أن تشكل عقبة للحماية القانونية بموجب حق المؤلف، لأن العمل الإبداعي للعبة الفيديو لا ينسب إلى المؤلف بقدر ما ينسب إلى اللاعب الذي يبذل جهدا من أجل الوصول باللعبة إلى مراحل متقدمة ومستويات أعلى، وعليه وجد قضاة الموضوع صعوبات في تطبيق القواعد التقليدية لحق المؤلف على ألعاب الفيديو، وخاصة فيما يتعلق بشرط الأصالة⁽³⁾، وبهذا اتسم موقف القضاء الفرنسي في هذه الفترة بالضبابية ولم يحدد بشكل واضح المصنف الذي تنتمي إليه ألعاب الفيديو، لكن هذا الأمر لم يستمر طويلا كما سيأتي توضيحه.

(1) TGI Paris, 8 décembre 1982 (Centipède) et (Asteriods), Expertises n° 48, 1983, p31 ; et voir aussi TGI Paris, 10^{ème} ch, 3 mars 1982, (Combat intergalactique): « il s'agit incontestablement d'une œuvre, se manifestant de manière visuelle, par un certain nombre d'images fixes ou mobiles, sur un fond sonore particulier que l'on peut rattacher aux œuvre cinématographique et entrant dans le cadre de l'article 3 de la loi 11 mars 1957 ».

(2) TGI Paris, 13 décembre 1983, affaire (defender).

(3) André Bertrand , Le droit d'auteur et les droits voisins, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1999, p572.

المرحلة الثانية: بعد صدور قانون 3 جويلية 1985

سبق لنا القول أن قانون 1985 يعتبر أول قانون يضع برامج الحاسوب ضمن التعداد الذي أورده قانون 1957 للمصنفات المشمولة بالحماية، وهذا ما جعل محكمة النقض الفرنسية في هيئتها العامة تصدر سنة 1986 ثلاثة قرارات في نفس اليوم تتعلق بحماية ألعاب الفيديو⁽¹⁾، ففي قضية Atari اعترفت المحكمة بكون ألعاب الفيديو هي مصنفات فكرية مشمولة بحماية حق المؤلف، وبهذا تطور موقف القضاء الفرنسي وانتهت مرحلة رفضه لانطباق الأصالة على هذا المصنف، ولم يعد لعنصر التفاعلية تأثير على الحماية القانونية للعبة، فقد تم التأكيد على أن أي تحركات أو تغييرات تحدث في مسار اللعبة لا تشكل عملا إبداعيا يقوم به اللاعب، ولكن هذا الأخير يستعمل سلاحه حسب ما وضع له، وتسير اللعبة وفقا لبرنامج موضوع مسبقا من طرف المؤلف، فهو الذي ابتكر شخصيات اللعبة وحدد أدوارها، وابتكر الطريقة التي يتحرك بها اللاعب، وهو الذي وضع الصور والمشاهد والأصوات والمؤثرات وغيرها، وبهذا تم الاعتراف بشرط الأصالة فيما يخص لعبة الفيديو.

وفي مرحلة لاحقة قرر القضاء الفرنسي أن برنامج الحاسوب هو عنصر يتمتع بأهمية بالغة في لعبة الفيديو ولا وجود للعبة بدونه، حيث ذهبت المحكمة الابتدائية الكبرى ب Nanterre في سنة 1997 إلى أن الوسائط المتعددة هي جملة متباينة من مصنفات سابقة الوجود تتمثل في النصوص والأصوات والصور الثابتة أو المتحركة، وهذه المواد من حيث وضعها الأول هي جامدة وساكنة وقاصرة بذاتها عن الحركة، ولا يمكن أن تتحرك إلا باستعمال برامج الحاسوب المخصصة لذلك⁽²⁾، وفي سنة 2000 اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى التكييف الموحد للعبة الفيديو وقررت أن القواعد المطبقة على البرامج هي التي تحمي هذا المصنف في مجمله، ودون الأخذ بعين الاعتبار العناصر الأخرى المكونة له والطبيعة المختلفة لكل عنصر⁽³⁾.

(¹) Cass. Ass. Plén, 7 mars 1986, n° 83-10477, Babolat c/ Pachot; et Cass. Ass. Plén, 7 mars 1986, n° 84-93509, Atari Inc. c/Valadon; et Cass. Ass. Plén, 7 mars 1986, n°85-91465, Williams Electronis Inc. c/ Claudie T.et Sté Jeutel, Bull. crim. n° 95, p237.

(²) TGI Nanterre, 26 novembre 1997, Jean-Parc V. c/ Cuc Software, JCP, éd E, 1998, p805.

(³) Cass. Crim, du 21 juin 2000; n° 99-85154 (Arrêt Midway). Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>: « le logiciel est l'élément primordial du jeu vidéo, le logiciel est la caractéristique majeure du jeu vidéo, la programmation informatique d'un jeu électronique étant indissociable de la combinaison des sons et des images formant les différentes phases du jeu, l'appréciation de ces éléments permet de déterminer la caractère original du logiciel contrefait »; et V: F. Sardain, La qualification logicielle des jeux vidéo: une impasse pour le multimédia, à propos de l'arrêt Midway, JCP n° 7-8, LexisNexis, Paris, 15 janvier 2001, p312.

فلا عجب إذن في كون المحاكم الفرنسية قد اعترفت لفترة من الزمن بالتصنيف الموحد للعبة الفيديو باعتبارها برنامج حاسوب، كون هذا الأخير يمثل حجر الزاوية في اللعبة، وبعد عرض موقف القضاء الفرنسي من التكييف القانوني لألعاب الفيديو سواء كمصنف سمعي بصري أو كبرنامج حاسوب نرى لزاماً علينا طرح التساؤل التالي: هل ينبغي النظر إلى هذا المصنف كوحدة واحدة لا تتجزأ وإهمال العناصر الأخرى المكونة له؟

يمكن القول استناداً إلى طبيعة وتكوين ألعاب الفيديو بأن تكييف هذا المصنف بأنه برنامج حاسوب أو مصنف سمعي بصري وتطبيق النظام القانوني لأحدهما فيه إقصاء للعنصر الآخر، وعلى هذا الأساس ذهب اتجاه قضائي إلى التخلي عن النظر إلى لعبة الفيديو كمصنف موحد، لأن أهمية الجانب البرمجي لا تبرر التطبيق الموحد للأحكام الخاصة به، فقد عرضت قضية على محكمة النقض الفرنسية تتلخص وقائعها في قيام شركة صناعة وتطوير ألعاب الفيديو تدعى "Cryo" باستعمال مقاطع موسيقية في ألعاب الفيديو التي تقوم بإنتاجها وتسويقها، حيث كانت هذه المقاطع موجودة على فهرس SACEM التي تقوم بإدارة الحقوق فيما يتعلق بالمصنفات الموسيقية، وذلك دون الحصول على موافقة هذه الأخيرة، ولأن الشركة الأولى كانت في مرحلة التصفية فقد تمسكت في دفاعها باعتبار لعبة الفيديو هي برنامج حاسوب وليست مصنفاً سمعياً بصرياً في محاولة منها للتهرب من ديونها في مواجهة SACEM، إلا أن المحكمة ذهبت في قرارها الصادر في 25 جوان 2009⁽¹⁾ إلى أن لعبة الفيديو هي عمل معقد لا يمكن اختزاله إلى كونه برنامج مهما كانت أهمية هذا الأخير، لأن كل واحد من العناصر المكونة للعبة له نظامه الذي يطبق عليه بحسب طبيعته، وبالتالي يبقى الجزء البرنامج في اللعبة خاضعاً للحماية بموجب النظام القانوني للبرامج، والعناصر الأخرى تتم حماية حقوق مؤلفيها بشكل مستقل متى ما توفر فيها شرط الأصالة.

تأسيساً على ما تقدم يمكن القول بأن تباين موقف القضاء الفرنسي حول التكييف القانوني لألعاب الفيديو يؤكد على الطبيعة الهجينة والمعقدة لهذا المصنف، لهذا يتعين على القضاة النظر إلى كل عنصر من عناصر اللعبة بشكل مستقل وإخضاعه للنظام القانوني الخاص به مهما كانت أهميته والدور الذي يلعبه في تصميم لعبة الفيديو، بهدف تحقيق حماية فعالة لحق المؤلف.

(1) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 25 juin 2009, n° 07-20.387, Sesam c/ Penet-Weiller liquidateur de la sté Cryo, RIDA, 2009, n° 221, p509: « Mais attendu qu'un jeu vidéo est une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature... ».

2- محتوى مواقع الإنترنت:

ارتبط ظهور الموقع الإلكتروني بظهور شبكة الإنترنت وزيادة التبادل التجاري عبر هذه الشبكة، وفي مجال حقوق الملكية الفكرية يتجاذب حماية مواقع الإنترنت أكثر من تيار، فاسم الموقع يستند إلى الأسماء التجارية، وشعاره إلى العلامات التجارية، أما محتوى الموقع من نصوص وصور ثابتة أو متحركة وموسيقى فيستند إلى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة⁽¹⁾، حيث يشكل محتوى الموقع واحدا من مصنفات الوسائط المتعددة، لأن الدمج بين العناصر المكونة له يتم بواسطة برنامج الحاسوب الذي ينسق بينها ويمنحها التفاعلية.

وبما أن العديد من المواقع الإلكترونية الموجودة في الواقع الافتراضي تشكل خلقا فكريا ويبدل في تصميمها وهندستها جهد مبتكر، فهي تعتبر مشمولة بالحماية بقانون حق المؤلف في حالة توفر شرط الأصالة فيها⁽²⁾، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس حيث قررت أنه تعتبر محمية بحق المؤلف مواقع الإنترنت التي تكشف من خلال الجمع بين طريقة عرضها ومحتواها على جهد إبداعي لمصممها، والذي يظهر في طريقة اختيار الصور والألوان المستعملة، واختيار التعابير المناسبة والتنسيق بينها ضمن مخطط وطريقة تنظيم معينة تعكس شخصية مؤلفها⁽³⁾.

كما عرضت على القضاء الفرنسي قضية في ذات السياق تتلخص وقائعها في قيام شركة Club-privé بالاعتداء على طريقة تصميم صفحة الاستقبال لموقع الكتروني تملكه شركة تدعى Vente-privée.com، حيث رفضت محكمة استئناف باريس اعتبار محتوى الموقع مصنفا فكريا يحميه حق المؤلف بمفهوم المادة 1-112 من قانون الملكية الفكرية لأنه لا يكشف عن أي جهد إبداعي بذله صاحب الموقع⁽⁴⁾، وقد تم إبطال هذا القرار على مستوى محكمة النقض على

(1) فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص27؛ وكوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص154.

(2) Alain Berenboom, Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, 3^{ème} éd, Larcier, Bruxelles, 2005, p299; et Khaled Salma, Droit d'auteur et Internet, revue tunisienne de droit, centre de publication universitaire, Tunis, 2007, p375.

(3) CA Paris, 4^{ème} ch. Sec. A, 12 octobre 2005, DSD c/ Blue Acacia, Juris-Data n° 2005-299982.

(4) CA Paris, 17 mars 2010, Vente-privée.com c/Club-privé. Disponible sur le site:

<https://www.legalis.net>.

أساس أن قضاة الموضوع لم يبينوا كيفية بناء قناعتهم عند القضاء بعدم توفر شرط الأصالة⁽¹⁾، ثم أحييت القضية على محكمة استئناف versailles، حيث قررت هذه الأخيرة أن طريقة الاختيار والدمج بين العناصر المختلفة الموجودة على الصفحة الرئيسية لموقع شركة Vente-privée.com هو عمل يتسم بالأصالة ونتيجة مجهود مبتكر له طابع فني خاص، كما أكدت على أن العبرة للقول بقيام جريمة التقليد هو بأوجه التشابه لا الاختلاف، وبعد أن قامت المحكمة بالمقارنة بين الموقعين وجدت تشابها في العناصر التالية: الألوان المستعملة (الوردي والأسود)، وجود شعار يعبر الصفحة أفقيا، أسماء الأقسام التي يسمح بدخولها انطلاقا من الصفحة الرئيسية وترتيبها ("هل نسيت كلمة المرور؟"، "كن عضوا؟"، "من نحن؟")، الشريط الموجود في ثلثي الصفحة والذي يفصل الجزء العلوي عن السفلي، خلفية تتضمن صوراً للطبيعة، الشعار الموجود في وسط الموقع وباللون الوردي، الانسجام بين الألوان، وبهذا قررت المحكمة أن تضمين هذه العناصر وبنفس الترتيب في صفحة استقبال الشركة المنافسة Club privé هو فعل يتضمن اعتداء على حق المؤلف لأنه تم دون الحصول على موافقة شركة Vente-privée.com⁽²⁾.

من خلال ما تقدم يستنتج أن القضاء الفرنسي قد اتجه إلى حماية مصنف الوسائط المتعددة في إطار القواعد العامة المقررة لحماية المصنفات الأدبية والفنية، ولم يفرد له أحكاما خاصة تعكس طبيعته التقنية المعقدة والتي تجعله يقترب من عدد من المصنفات المحمية، وبهذا يبقى التكييف القانوني لهذا المصنف غير واضح المعالم بعد، إلا أن الاعتراف له بطابع المصنف المحمي يجعلنا نتساءل عن كيفية تقدير شرط الأصالة بالنسبة له.

ثالثا - حماية الوسائط المتعددة بقانون حق المؤلف:

تتم حماية مصنف الوسائط المتعددة بقانون حق المؤلف على الرغم من أنه لم يتم الاتفاق على تكييف قانوني خاص به، وعدم النص عليه ضمن المصنفات المشمولة بالحماية لا يخرجها عن نطاق الحماية القانونية طالما تضمن ابتكارا فكريا، لأن قائمة المصنفات التي أوردتها قوانين حق المؤلف جاءت على سبيل المثال لا الحصر، ولكن إذا كان مصنف الوسائط المتعددة يقوم أساسا على اقتباس كلي لمصنفات سابقة الوجود من خلال الدمج الإلكتروني للنص والصوت والصورة وتفاعلها معا عن طريق برامج الحاسوب، فكيف يمكن أن يتوفر شرط الأصالة فيه؟

(1) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 12 mai 2011, n° 10-17852, Vente-privée.com c/ Club privé. Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

(2) CA Versailles, 12^{ème} ch., 2 juillet 2013, Vente-privée.com c/ Club privé. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

إن الإجابة عن هذا السؤال تقودنا إلى ما سبق دراسته والتمثل في كون أصالة المصنف تكون في غالب الأحيان نسبية، أي تجيز الاعتماد على مصنفات سابقة الوجود من أجل إعداد المصنف، وأساس تقدير شرط الأصالة في مصنف الوسائط المتعددة يتمثل فيما يضيفه المؤلف من بصمة شخصية على المصنف، بالإضافة إلى ما تضيفه التقنيات الحديثة من بعد جديد لهذا المصنف ليتميز عن غيره، حيث يقوم عمل مؤلف الوسائط المتعددة على انتقاء المصنفات في مرحلة أولى، ثم إخضاعها لتقنيات الترقيم، ثم القيام بدمجها إلكترونياً من خلال برامج الحاسوب، بحيث تتجسد هذه المصنفات في صورة رقمية على دعامة واحدة، وعليه يحمي القانون حقوق مؤلف هذا المصنف⁽¹⁾، وبما أن مصنف الوسائط المتعددة يقوم على الدمج بين مجموعة من العناصر قد تتضمن مصنفات محمية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، فيجب على مؤلفه الحصول على موافقة مؤلفي هذه المصنفات قبل القيام باستغلالها.

بناء على ما سبق يلاحظ أن المشرع قد اعترف بحماية برامج الحاسوب كمصنف أدبي وقواعد البيانات كمصنف مشتق وأدرجهما ضمن قائمة المصنفات المحمية، بينما لم يحم بالنص على مصنف الوسائط المتعددة على الرغم من أهميته والقيمة الاقتصادية التي يحظى بها، لكننا نقر بصعوبة الإحاطة بمثل هذا المصنف وإرساء دعائمه القانونية باعتباره من المصنفات الحديثة ذات الطبيعة الهجينة، وفي هذا الإطار تتم حماية العناصر التي يتضمنها والمتمثلة في النصوص والصور والموسيقى كمصنفات أدبية أو فنية حسب طبيعة كل عنصر، كما يطبق النظام الخاص بالبرامج على حماية البرنامج الذي يدمج هذه العناصر وينسق بينها، أما بالنسبة لمؤلف الوسائط المتعددة الذي يتولى تصميم هذا المصنف من حيث اختيار عناصره وعرضها بطريقة مبتكرة، فنتم حماية حقوقه على عمله الفكري المتمسك بالأصالة طبقاً لقانون حق المؤلف باعتبار أن هذا الأخير لم يحم بحصر قائمة المصنفات المشمولة بالحماية، وربما أراد المشرع بعدم النص على مصنف الوسائط المتعددة ترك المجال واسعاً للفقهاء ورجال القضاء من أجل رسم صورة واضحة عنه قبل تضمينه في قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة.

(1) أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة، مرجع سابق، ص 82.

الفصل الثاني

الحقوق الممنوحة للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت

إن حق المؤلف يحمي المصنفات الفكرية المتممة بالأصالة، أي تلك التي تحمل البصمة الشخصية لمؤلفها، ولهذا لا يقتصر على تأمين إمكانية الحصول على فوائد وامتنيازات اقتصادية للمؤلف جراء استغلال مصنفه، بل يحمي كذلك الروابط الفكرية والشخصية التي تجمع بينه وبين هذا المصنف، وتبقي له السلطة في متابعة الاستخدام الذي يتم عليه من قبل الغير، ومن خلال هذا المفهوم الثنائي للحقوق الممنوحة للمؤلف يتضح بأن لحق المؤلف جانبين مستقلين، جانب معنوي أو أدبي وجانب مالي⁽¹⁾، وقد سار المشرع الجزائري على شاکلة الدول التي تأخذ بازواجية حق المؤلف، وهذا ما كرسه في نص المادة 1/21 من الأمر 03-05 بقوله: "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه"⁽²⁾.

أما بالنسبة لأصحاب الحقوق المجاورة فالأمر يختلف، حيث يتمتع المنتجون وهيئات البث الإذاعي بالحق المالي دون الحق المعنوي، باعتبار أن دورهم لا يعدو أن يكون دورا صناعيا أو تقنيا ولا توجد رابطة شخصية تربطهم بأعمالهم، بخلاف فنان الأداء الذي يتمتع نشاطه بالابتكار والإبداع، لهذا فهو يتمتع بالحق المعنوي إضافة إلى الحق المالي⁽³⁾.

وقد أدى ذبوع استخدام شبكة الإنترنت إلى ظهور ما يعرف بالنشر الإلكتروني وتداول المصنفات على الشبكة، إلا أن الملاحظ بهذا الشأن أن التقنيات الرقمية الحديثة لم تؤثر على مقدار الحقوق الممنوحة للمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، لكن التوغل في مضمون هذه الحقوق يكشف عن العديد من الإشكاليات التي تطرحها الطبيعة التقنية الخاصة لشبكة الإنترنت، والتي أثرت بعمق في محتوى هذه الحقوق، خاصة فيما يتعلق بالحقوق المالية والاستثناءات الواردة عليها، وظهرت تبعا لذلك العديد من المفاهيم الجديدة التي يجب إحاطتها بسياج قانوني بما يكفل أقصى قدر من الحماية.

(¹) L'approche dualiste Française, consacrée par la cour de cassation en 1902, Cass. Civ, 25 juin 1902, DA, 1902, p 94.

(²) Dans le même sens V: Art L111-1/2 du CPI français: « Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial ... ».

(³) Yves Alix, Le droit d'auteur et les bibliothèques, Editions du Cercle de la Librairie, Paris, 2000, p117.

وبالتمعن في نص المادة 1/21 من الأمر 03-05 المذكورة يتضح أن المشرع الجزائري قد أعطى الحق المعنوي الأفضلية على الحق المالي، لأنه يعتبر الأسبق وجودا ويستمر حتى بعد انقضاء الحق المالي⁽¹⁾، لهذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث نتناول في الأول الحق المعنوي، أما الآخر فنخصه لدراسة الحق المالي.

المبحث الأول

الحق المعنوي

يجسد الحق المعنوي الرابط الروحي الذي يصل المؤلف أو فنان الأداء بعمله الإبداعي، لأن المصنف أو الأداء يعد انعكاسا لشخصية صاحبه ووسيلة للتعبير عن أفكاره ومعتقداته وكيانه، وهو الدرع الواقي الذي يكفل له الدفاع عن شخصيته وعن عمله في مواجهة الأجيال في الحاضر والمستقبل.

وقد اختلف مستوى الاعتراف التشريعي بالحق المعنوي على الصعيد الدولي، حيث اتجهت دول النظام الأنجلوسكسوني إلى عدم الاعتراف بهذا الحق⁽²⁾، والعلّة في ذلك أن هذه الدول تأخذ بالقيمة التجارية للإبداعات الفكرية، وعليه لا تقيم التفرقة بين القائم بالأعمال الفكرية والقائم بالأعمال المادية لأن كلاهما يسعى للحصول على مقابل مادي، بخلاف دول النظام اللاتيني، والتي يقودها الفكر الفرنسي، فهي تنظر إلى القيمة الفكرية للمصنفات، حيث ترى أن المصنف يشكل امتدادا لشخصية المؤلف، وبناء عليه تعترف للمؤلف بسلطات معنوية على مصنفه وتعطيها الأولوية على السلطات المالية.

من هذا المنطلق ثارت مناقشات بخصوص إجراء تعديلات على اتفاقية برن، على أساس أن المصالح التجارية أولى بالحماية من المصالح الشخصية للمؤلف، وقد كان للزرعة المادية التي تميز النظام الأنجلوسكسوني الأثر الواضح على القواعد المنظمة لحقوق الملكية الفكرية على المستوى الدولي، بحيث انحازت اتفاقية التريبس لموقف النظام الأخير، واستبعدت الحق المعنوي من أحكامها لأنه لا يخدم العلاقات الاقتصادية كما أن عددا كبيرا من الدول يعارض وجوده،

(1) لمزيد من التفصيل حول المفهوم الثنائي لحقوق المؤلف وظهور الحق المالي بعد ممارسة المؤلف لحقه المعنوي في الكشف عن المصنف. أنظر:

Henri Desbois, Le droit d'auteur: droit français, convention de berne révisée, 1^{ère} éd, Dalloz, Paris, 1950, p264 .

(2) ولا تعترف الدول الأنجلوسكسونية إلا بحق الأبوة على المصنف كحق معنوي.

باعتبار أن هذا الحق وعلى الرغم مما يوفره للمؤلفين وفناني الأداء من حماية تعزز الروابط الشخصية التي تجمعهم بإبداعاتهم، إلا أنه يمكن أن يسبب شللا للحركة التجارية المتسارعة الوتيرة، وقد يعيق الاستغلال الاقتصادي ويقف عقبة أمام تطور عدد من المنتجات الجديدة.

وبما أن المشرع الجزائري قد اعترف بالحق المعنوي لكل من المؤلف وفنان الأداء على أعمالهما المتاحة على شبكة الإنترنت، سنحاول التعرف على هذا الحق من خلال بيان خصائصه (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى بيان مضمونه والسلطات التي يكفلها لصاحبه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خصائص الحق المعنوي

يعتبر الحق المعنوي الأسبق ظهورا مقارنة بالحق المالي لأن هذا الأخير ينقرر عند استغلال المصنف ونشره، أما الحق المعنوي فيتمتع به المؤلف أو فنان الأداء بمجرد إبداع المصنف أو الأداء باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، لهذا يتمتع الحق المعنوي بكل الخصائص المميزة لهذه الحقوق والتي أكدها المشرع الجزائري في نص المادة 2/21 من الأمر 03-05 بالنسبة للمؤلف، والمادة 3/112 من نفس الأمر بالنسبة لفنان الأداء، والمتمثلة في كون الحق المعنوي غير قابل للتصرف فيه ولا يتقادم ولا يمكن التخلي عنه، كما أن هذا الحق قابل للانتقال إلى الورثة في حالات معينة⁽¹⁾، وبناء عليه سنتعرض لهذه الخصائص في الفروع التالية.

الفرع الأول

الحق المعنوي غير قابل للتصرف فيه ولا للحجز عليه

بما أن الحق المعنوي يهدف إلى الدفاع عن شخصية المؤلف وسمعته الأدبية التي لا يجوز أن تكون محلا للتعامل فيها، فهو بدوره غير قابل للتعامل فيه شأنه شأن سائر الحقوق اللصيقة بالشخصية، لهذا يقع كل تصرف في الحق المعنوي باطلا⁽²⁾.

(1) أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ذكر خصائص الحق المعنوي للمؤلف في المادة 143 من قانون الملكية الفكرية بقوله: "يتمتع المؤلف وخلفه العام على المصنف بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها.."، وبدوره تطرق المشرع الفرنسي لخصائص الحق المعنوي في المادة 1-121L من قانون الملكية الفكرية، وتتمثل في كونه حقا لصيقا بشخصية المؤلف، حقا أبديا غير قابل للتصرف فيه ولا يتقادم، كما أنه قابل للانتقال إلى الورثة بعد وفاة المؤلف.

(2) هذا ما أكده المشرع المصري في نص المادة 145 من قانون الملكية الفكرية بقوله: "يقع باطلا بطلانا مطلقا كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين 143 و 144 من هذا القانون".

والتصرف المقصود في هذا المقام يستوي أن يكون بيعاً أو شراءً أو رهناً أو تنازلاً عن أحد الحقوق بدون مقابل، وذلك للحيلولة دون عبث الناشرين بالمصنفات واستغلالها تجارياً، بحيث يؤدي التنازل عن الحق المعنوي للمؤلف إلى إعطاء فرصة للشخص المتنازل له عن فكر المؤلف، للقيام بجمع الأموال والظهور أمام الجمهور بأنه هو مبدع المصنف، وهو في الحقيقة قد لا يفقه عنه شيئاً⁽¹⁾.

وبما أن الحق المعنوي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه فإن ذلك يستتبع حتماً عدم جواز الحجز عليه، فهو من الحقوق التي ليست لها قيمة مالية ولا تكون جزءاً من الذمة المالية للمؤلف، والقول بإمكانية الحجز على هذا الحق يعني التمهيد لتمكين الدائنين من مباشرة نشر المصنف، وهو ما من شأنه الإساءة إلى سمعة المؤلف والمجتمع ككل⁽²⁾، لأنه سيفتح المجال لعرض مصنفات ضعيفة من شأنها الإخلال بالمستوى الثقافي والفكري للمجتمع، حيث أن المهم عند الدائنين هو الاستغلال المالي للمصنف وليس ما يحتوي عليه من معلومات وثقافة⁽³⁾.

لكن إذا قرر المؤلف نشر مصنفه، فيمكن عندئذ للدائنين الحجز على النسخ التي لدى الناشر لاستيفاء ديونهم التي على المؤلف باعتبارها أشياء مادية، كما يمكن الحجز على ثمن بيع تلك النسخ⁽⁴⁾، لأنه وبعد النشر يكون المؤلف قد مارس سلطاته المعنوية، ومع ذلك نرى أن الحجز على نسخ المصنف بعد نشره سيؤثر بلا شك على الحق المعنوي للمؤلف، حيث لا يستطيع هذا الأخير ممارسة حقه في سحبها من التداول.

الفرع الثاني

الحق المعنوي حق أبدى ولا يتقادم

يعتبر الحق المعنوي للمؤلف حقاً أبدياً نظراً لارتباطه بشخصية المؤلف وخروجه عن دائرة التعامل⁽⁵⁾، بخلاف الحق المالي الذي يعتبر مؤقتاً، كما يدخل في معنى التآبيد أن الحق المعنوي لا يسقط بعدم الاستعمال مهما طالّت المدة، فهو ينشأ بمجرد وجود المصنف ويظل قائماً إلى الأبد

(1) أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص 20.

(2) نواف كنعان، مرجع سابق، ص 88.

(3) Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1986, p157.

(4) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 61.

(5) Caron Christophe, Droit d'auteur et droits voisins, 3^{ème} éd, Paris, Litec, 2013, p223.

طوال حياة المؤلف وبعد وفاته ينتقل إلى ورثته⁽¹⁾، ونتيجة لذلك لا يقبل هذا الحق التقادم، وتبدو أهمية هذه الخاصية بوضوح أكثر عندما يسقط الحق المالي للمؤلف في الملك العام، ويصبح من حق أي شخص أن ينشر المصنف، فذلك لا يعني السماح له بتحريف المصنف أو تشويهه أو نسبته إلى نفسه، حيث يستطيع الورثة دفع هذا الاعتداء استنادا لكون الحق المعنوي أبدي ولا يتقادم.

الفرع الثالث

الحق المعنوي قابل للانتقال إلى الورثة

من المتفق عليه فقها وقضاء أن الحق المعنوي للمؤلف هو حق مرتبط بشخصيته، لذلك يفترض فيه انقضاؤه بانقضاء الشخصية التي يرتبط بها ولا يكون قابلا للانتقال إلى الورثة بعد وفاة صاحبه⁽²⁾، لكن الضرورة تقتضي وجود من يدافع عن أفكار المؤلف وسمعته بعد وفاته، خاصة إذا علمنا أن جزءا من شخصية المؤلف يبقى موجودا في المصنف ولا يندثر بالوفاة، وهو ما يقتضي أن يظل الحق المعنوي قائما بعد وفاة المؤلف مادام المصنف موجودا.

ونتيجة لذلك قررت معظم القوانين المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة انتقال الحق المعنوي للمؤلف إلى ورثته، ليس باعتباره جزءا من تركة مورثهم، ولكن لكونهم الأنسب في تقدير مصلحة المؤلف والدفاع عن سمعته وشخصيته وأفكاره بحكم قربهم منه ومعرفتهم به، لهذا يعتبر الوارث حارسا على المصنف، ومن ثم يجب عليه أن يدافع عنه خدمة للمصلحة الأدبية للمؤلف وليس خدمة لمصالحه الشخصية التي غالبا ما تكون مالية بحتة⁽³⁾، وإذا لم يكن للمؤلف ورثة فقد ذهبت المادة 26 من الأمر 03-05 إلى أنه يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يمارس هذه الحقوق بما يضمن الاستعمال الأمثل لها⁽⁴⁾.

لكن بخصوص قابلية الحق المعنوي للمؤلف للانتقال إلى الورثة بعد وفاته يثور التساؤل حول: هل تنتقل جميع السلطات التي يتمتع بها المؤلف في إطار الحق المعنوي دون انتقاص إلى الورثة؟ أم تنتقل إليهم جوانب معينة دون الأخرى؟

(1) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 123.

(2) أنيس ممدوح شاهين، مرجع سابق، ص 316.

(3) أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص 33.

(4) أما بالنسبة للمشرع المصري تمارس الوزارة المختصة هذه الحقوق في حالة عدم وجود وارث أو موسى له حسب نص المادة 146 من قانون الملكية الفكرية.

بالتمعن في نصوص الأمر 03-05 نجد أن السلطات التي تنتقل إلى ورثة المؤلف هي تلك التي تسمح لهم بالمحافظة على المصنف طبقا لإرادة مورثهم وبالحالة التي أرادها دون إحداث أي تعديل عليه ودفع أي اعتداء يمكن أن يتعرض له، باعتبارهم كما سبق ذكره حراسا على الإبداع الفكري لمورثهم، وسنقوم بتوضيح ذلك عند دراسة هذه السلطات.

المطلب الثاني

محتوى الحق المعنوي

حرصت غالبية التشريعات على تقسيم الحق المعنوي للمؤلف إلى مجموعة من السلطات، ومنها المشرع الجزائري الذي حددها في المواد من 22 إلى 25 من الأمر 03-05⁽¹⁾، وقد درج فقهاء حق المؤلف على تقسيم هذه السلطات إلى امتيازات إيجابية لكونها تقتضي من المؤلف القيام بعمل، وتتمثل في حقه في الكشف عن المصنف وحقه في سحبه من التداول، وامتيازات سلبية لا تتطلب من المؤلف القيام بعمل، وإنما تلزم الغير بالامتناع عما من شأنه المساس بالاحترام الواجب للمصنف أو انتهاك رابطة الأبوة الفكرية التي تصل المؤلف بمصنّفه⁽²⁾.

وبدوره يتمتع فنان الأداء بحقوق معنوية تتمثل في الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته، والحق في احترام سلامة أدائه، والاعتراض على أي تعديل أو تشويه من شأنه الإساءة إلى سمعته أو شرفه، وبهذا نلاحظ أن الحقوق المعنوية الممنوحة لفنان الأداء أقل عددا من تلك الممنوحة للمؤلف⁽³⁾.

(1) وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي ذكر هذه السلطات في المادتين 143 و144 من قانون الملكية الفكرية، والمشرع الفرنسي بدوره نص عليها في المواد من 1-121 إلى 9-121 من قانون الملكية الفكرية، كما تطرقت اتفاقية برن إلى الحقوق المعنوية في المادة 6 مكرر/1 بقولها: "بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو بسمعته".

(2) أنظر: دليا لبيزك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، ط1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، السعودية، 2003، ص162؛ وعبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا: دراسة تحليلية نقدية، د ط، دار الأمان، الرباط، المغرب، 1997، ص165.

(3) وقد اعترف المشرع الجزائري بالحق المعنوي لفنان الأداء في نص المادة 112 من الأمر 03-05، وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف (الملغى) قد أثار الكثير من التساؤلات حول عدم ذكره للحقوق المعنوية لفنان الأداء، في حين نجده ينص على توقيع عقوبات جزائية ومدنية عند المساس بها، لكن الأمر 03-05 قد أثار هذا اللبس؛ أما على الصعيد الدولي لم تمنح اتفاقية روما بشأن حماية فاني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية=

تأسيساً على ما سبق سنحاول في هذا المطلب التعرض لمحتوى الحق المعنوي بالنسبة لكل من المؤلف وفنان الأداء معتمدين على التقسيم السابق ذكره، حيث سنتعرض للجانب الإيجابي للحق المعنوي (الفرع الأول)، وبعدها ننتقل إلى بحث الجانب السلبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجانب الإيجابي للحق المعنوي

يشكل الحق المعنوي الدعامة الأساسية التي يقوم عليها الحق المالي، فإذا لم يمارس المؤلف حقه المعنوي ويقرر الكشف عن مصنفه فلا مجال للحديث عن الحق المالي، كما أن القيام بالكشف عن المصنف لا يمنع المؤلف من ممارسة حقه في سحبه من التداول إذا طرأت أسباب تبرر ذلك، لهذا ومن أجل الإحاطة بالحق المعنوي في جانبه الإيجابي سنتطرق بداية إلى الحق في الكشف عن المصنف ثم نتناول الحق في سحبه من التداول.

أولاً- الحق في الكشف عن المصنف:

يعتبر الحق في الكشف عن المصنف (Droit de divulgation) أول وأهم الحقوق المعنوية باعتباره الأساس الذي ترتكز عليه جميع الحقوق الأخرى معنوية كانت أو مالية⁽¹⁾، وبمقتضاه يمتلك المؤلف السلطة في أن يقرر ما إذا كان ينبغي الكشف عن مصنفه أم لا، فهو وحده الذي يحدد توقيت هذا الكشف من خلال تقديره صلاحية إبداعه الفكري لنقله إلى الجمهور

=وهيئات الإذاعة الموقعة في 26 أكتوبر 1961 لفناني الأداء الحقوق المعنوية بسبب اعتراض الدول الأنجلوسكسونية على ذلك، لأن القول بتكريس هذه الحقوق وقت وضع اتفاقية روما من شأنه أن يؤدي إلى النيل من نجاح هذه الاتفاقية؛ وقد صادقت الجزائر على اتفاقية روما، مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-401 ج ر عدد 72، الصادرة في 15 نوفمبر 2006، لهذا تعتبر معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي الموقعة في 20 ديسمبر 1996 هي أول من منح فناني الأداء حقوقاً معنوية وذلك في نص المادة 1/5 منها، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أبريل 2013، ج ر عدد 28، الصادرة في 26 مايو 2013. ولأن معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لا تمد فناني الأداء بالحماية بخصوص أدائهم المثبت تثبيتاً سميماً بصرياً، فقد صادقت الجزائر على معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري المعتمدة في بيجين بتاريخ 24 يونيو 2012 والبيانات المتفق عليها في المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمد المعاهدة، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 17-147 المؤرخ في 20 أبريل 2017، ج ر عدد 26، الصادرة في 23 أبريل 2017، وبورها منحت هذه المعاهدة لفناني الأداء حقوقاً معنوية على الأداء المثبت تثبيتاً سمعياً بصرياً بموجب المادة 5 منها.

(1) وقد اختلفت المصطلحات المستعملة للتعبير عن هذا الحق، فبينما استعمل المشرع الجزائري عبارة الحق في الكشف عن المصنف، نجد المشرع المصري قد استعمل عبارة الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة، كما يطلق عليه كذلك الحق في تقرير النشر.

وطريقة هذا النقل، إضافة إلى حقه في اختيار الجمهور الذي يرغب في عرض عمله عليه، فقد يختار عرض المصنف على كل الجمهور دون تخصيص وبكل الوسائل، أو قد يختار الإتاحة المحدودة بحيث يقوم بتوجيه مصنفه إلى فئة معينة وبطرق محددة كذلك⁽¹⁾.

وقد تناول المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 22 من الأمر 03-05 بقوله: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحويل هذا الحق للغير"، وبهذا يعود الحق في الكشف عن المصنف للمؤلف وحده ولا يمكن لغيره ممارسة هذا الحق دون الحصول على موافقته، لأن القول بغير ذلك قد يكون ضارا من الناحية المعنوية بالمؤلف، كعدم رضاه على نشر المصنف وتراجعه عن الأفكار والمعتقدات الواردة فيه، فإذا قرر المؤلف عدم الكشف عن المصنف فلا يمكن إجباره على عكس ذلك، حتى ولو كان المصنف في نظر الغير مكتملا.

وفي هذا الإطار لا بد من التمييز بين الحق في الكشف عن المصنف أو ما يطلق عليه الحق في تقرير النشر وبين الحق في نشر المصنف، فالأول يمثل واحدا من الحقوق المعنوية التي يقرها القانون للمؤلف على مصنفه، أما الحق في النشر فهو من الحقوق المالية، لأن المؤلف يبدأ أولا باتخاذ قرار نشر المصنف، ثم يشرع بعد ذلك في تنفيذ العقود المنفذة لهذا القرار⁽²⁾.

وقد وفق المشرع الجزائري في اختياره لعبارة "حق الكشف عن المصنف" بدلا من "حق تقرير نشر المصنف"، لأن النشر يعتبر وسيلة لنقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة ويتعلق أكثر بالمصنفات الأدبية، بينما هناك وسائل يمكن بموجبها نقل المصنفات بطريقة مباشرة على غرار التمثيل أو الأداء العلني، وتخص هذه الطريقة بشكل أكبر المصنفات الفنية، لهذا يعتبر استعمال مصطلح الكشف عن المصنف شاملا لكل طرق إيصال المصنف إلى الجمهور.

ويعود الكشف عن المصنف بعد وفاة المؤلف إلى ورثته، وهذا ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 2/22 من الأمر 03-05، إلا إذا ترك المؤلف وصية خاصة لغيرهم، ففي هذه الحالة لا بد من احترامها سواء تعلق الأمر بالكشف عن المصنف، أو منع الكشف عنه، أو طريقة ذلك الكشف، أو ميعاده أو غيرها من الأمور التي أوصى بها المؤلف.

(1) أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص 24.

(2) محمود عبد الرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 59.

لكننا نرى أن ينتقل إلى الورثة الجانب السلبي للحق المعنوي فحسب، والمتعلق بمجرد الدفاع عن سمعة المؤلف واعتباره، لأن الحق المعنوي هو من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان والتي لا يتعين إنزالها منزلة الحقوق الواردة على الأشياء المادية فيما يتعلق بانتقال التركات، فالأصل في هذا النوع من الحقوق هو عدم انتقالها إلى الورثة لهذا إذا تقرر انتقالها يجب ألا يتوسع في ذلك، لذلك نعيب على المشرع إطلاقه لحق الورثة في الكشف عن المصنف وإتاحته للجمهور لأول مرة، فكان يجب عليه تقييد مثل هذا الحق.

بعد دراسة مفهوم الحق في الكشف عن المصنف بالنسبة للمؤلف نتساءل: هل يتمتع فنان الأداء بدوره بهذا الحق؟

أغفل المشرع الجزائري النص على الحق في الكشف عن الأداء بالنسبة للفنان المؤدي على غرار معظم التشريعات، ويعود سبب عدم الاعتراف له بهذا الحق المعنوي إلى منع التضارب بين حقوقه وحقوق المؤلف، لأن فنان الأداء يمارس عمله غالبا في إطار جماعي - كما هو الحال بالنسبة للأفلام والمسرحيات - وعمله لا يعدو أن يشكل جزءا من هذا العمل ككل، لهذا من غير المنطقي منحه حق تقرير نشر الأداء لأن ذلك يمثل إهدارا لحقوق باقي المشاركين معه، وبناء عليه يرى البعض أن الحل الأمثل في هذه الحالة يتمثل في منح المنتج الحق في الكشف عن الأداء بمقتضى قرينة التنازل، لأن المنتج يمثل كل المشاركين في العمل⁽¹⁾.

تأسيسا على ما تقدم يتضح أن المؤلف يتمتع بالحق في الكشف عن المصنف دون فنان الأداء، لهذا يمكنه الكشف عن مصنفه بأي طريقة يشاء سواء كانت تقليدية أو الكترونية كإتاحته من خلال شبكة الإنترنت، لأن هذه الصورة المستحدثة لإتاحة الإبداعات الفكرية لا تؤثر على وجود الحق في الكشف عن المصنف ولا على استعماله، لكن تأثيرها يتضح جليا بالنسبة لمسألة تطور أساليب الاعتداء على هذا الحق، حيث أصبح بالإمكان أن يقوم مستخدمو شبكة الإنترنت بالكشف عن المصنف عبر المواقع الإلكترونية دون أن يكون المؤلف قد اختار النشر الإلكتروني، لا سيما وأن التقنيات الحديثة قد سهلت مسألة ترقيم المصنفات حتى يمكن تداولها على الشبكة، وهذا ما يشكل تعديا على الحقين المعنوي والمالي للمؤلف، والمثال على ذلك تعامل مؤلف مع مكتب متخصص في التدقيق اللغوي للكتب، وقبل نشر كتابه ورقيا يتفاجأ بإتاحته عبر شبكة الإنترنت.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء: الحق الأدبي والمالي للممثل والمؤدي والعازف المنفرد وغيرهم من أصحاب الحقوق المجاورة: دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 144.

وللبحث عن مدى تأثير شبكة الإنترنت على ممارسة الحق في الكشف عن المصنف يطرح تساؤل جوهري مفاده: هل يعني مصطلح "الكشف" الذي استعمله المشرع الجزائري أو عبارة "الإتاحة لأول مرة" التي استعملها المشرع المصري أن المؤلف يتمتع بهذا الحق مرة واحدة؟ أو بعبارة أخرى إذا كشف المؤلف عن المصنف في صورة معينة فهل يستتفد حقه في الكشف عنه في صورة أخرى؟ أم أنه يجب الحصول على موافقة المؤلف من أجل الكشف عن المصنف في صورة أخرى غير تلك التي اختارها هذا الأخير؟

إن الإجابة عن هذا السؤال، والمتعلق بمدى استنفاد الحق في الكشف عن المصنف من أول اتصال مع الجمهور، تقتضي منا التعرض لحالتين:

الحالة الأولى: نشر المصنف في شكل تقليدي ثم نشره على شبكة الإنترنت

إن توضيح هذه الحالة يتطلب طرح السؤال التالي: إذا قرر المؤلف نشر روايته في شكل ورقي، هل يجب الحصول على إذن آخر من هذا المؤلف لنشر الرواية على شبكة الإنترنت؟

الأصل أن استعمال المؤلف لحقه في الكشف عن المصنف لا يستتفد من أول استعمال له، لأن تقرير نشر المصنف في صورة معينة يستلزم الحصول على إذن المؤلف من أجل نشره في صورة أخرى، فإذا أذن المؤلف بنشر مصنفه في شكل مكتوب، فإن تقرير نشره على شبكة الإنترنت يحتاج إلى إذن جديد منه.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص قضية عرضت على المحاكم البلجيكية تتلخص وقائعها في قيام مؤسسة للنشر الإلكتروني تدعى Central Station بجمع المقالات الصحفية وعرضها على شبكة الإنترنت بعد إنشائها قاعدة بيانات ضخمة تحوي هذه المقالات، وما أثار الإشكال هو قيامها بالنشر على الشبكة دون الحصول على موافقة الصحفيين أصحاب المقالات، وهذا ما دفعهم إلى مطالبة هذه المؤسسة بدفع مقابل مالي نظير نشر مقالاتهم، لكنها رفضت، لهذا قرروا رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بوقف الاعتداء.

وقد أمرت محكمة أول درجة في بروكسل مؤسسة Central Station بوقف نشر المقالات الصحفية مؤسسة حكمها على أن ما صدر عن مؤسسة النشر الإلكتروني لم يكن امتدادا أو إتماما للنشر في الصحافة المكتوبة، بل هو أسلوب جديد للاستغلال يتمثل في النشر

الإلكتروني على شبكة الإنترنت مما يتعين معه الحصول على إذن بذلك النشر من الصحفيين مؤلفي هذه المقالات⁽¹⁾.

وبناء عليه لا يجوز للمؤسسة الصحفية المتنازل لها عن الحقوق المالية إعادة نشر المقالات الصحفية عبر وسيلة غير متفق عليها، ذلك أن عدم الاتفاق على وسيلة معينة لاستغلال المصنف، لا يستفاد منه وجود تنازل سابق عن الاستغلال يشمل إتاحة المصنف الصحفي عبر الإنترنت⁽²⁾.

لكن هناك اتجاه آخر يرى عكس ذلك، أي أن حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يستنفد عند استعماله للمرة الأولى، وهو موقف محكمة استئناف باريس التي ذهبت إلى توضيح هذا التساؤل الذي يطرحه حق الكشف عن المصنف في المجال الرقمي في قرارها الصادر سنة 2001، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في قيام مصور محترف بالتنازل لشركة النشر عن حقوقه في نسخ 20 صورة توضيحية لموسوعة مسحوبة في شكل ورقي، وبعد مرور بعض الوقت اكتشف المصور استغلال هذه الصور في شكل CD-ROM، دون أن يكون قد أعطى موافقته الصريحة بخصوص هذا الأمر.

لهذا لجأ المصور إلى القضاء مؤسسا دفاعه على أنه قد تم الاعتداء على حقه المعنوي، من خلال الجودة السيئة للصور المنشورة والقيام بإتاحة مصنفاته إلى الجمهور بطريقة غير تلك التي وقع التعاقد بشأنها، حيث كان من المفروض أن تنتشر الصور في شكل ورقي لا أن يعاد نشرها في شكل إلكتروني، لكن المحكمة أوضحت بهذا الشأن أن حق الكشف عن المصنف يستنفد من أول اتصال بالجمهور، كما قررت أن المصور لم يقدم الدليل على التغيير الحاصل على الصور عند نسخها على الدعامة الإلكترونية، ضف إلى ذلك أنه لم يقع الاعتداء على حقه في نسبة المصنف إليه، حيث كان اسمه واردا بشكل واضح على الصور المنسوخة في الشكل الإلكتروني⁽³⁾.

وقد تم تأكيد هذا الاتجاه القضائي بقرار لمحكمة النقض الفرنسية صدر سنة 2013 في قضية رفعها دكتور في العلوم السياسية والقانونية على مؤسسة INIST Diffusion بعد اكتشافه

(1) TPI Bruxelles, 16 octobre 1996, RIDA, avril 1997, n°172.

(2) أشرف جابر سيد، الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص122.

(3) CA Paris, 4^{ème} ch. Sec A, 12 décembre 2001, Garanger c/ Société générale d'édition et de diffusion, JurisData n° 2001-165124.

أن أربعة عشر (14) مقالا من مقالاته المنشورة سابقا في عدد من المجالات المتخصصة قد تم تسويقها من طرف هذه المؤسسة على موقعها عبر الإنترنت، مؤسسا دعواه على انتهاك حقه المعنوي في الكشف عن المصنف، لكن المحكمة ذهبت إلى تأييد قرار محكمة الاستئناف الصادر في 27 ماي 2011⁽¹⁾، واعتبرت أن حق المؤلف في الكشف عن المصنف يستتفد من أول استعمال له، واكتفت المحكمة بتعويض المؤلف عن حقوقه المالية⁽²⁾.

من خلال ما تقدم نرى أن القضاء البلجيكي قد وُفق أكثر بخصوص هذا الإشكال، لأن قيام المؤلف بالكشف عن مصنفه بالطرق التقليدية، لا يعني تقرير نشر هذا المصنف إلكترونيا على شبكة الإنترنت دون الحصول على موافقته، بحجة أن حقه في الكشف عن المصنف يزول مع أول اتصال بالجمهور، لأن النشر عبر الشبكة يعتبر أوسع نطاقا من نظيره التقليدي ويتطلب الحصول على موافقة المؤلف بخصوص هذه الصورة الجديدة للنشر، فالحق المعنوي للمؤلف يشمل حقه في تعيين طريقة النشر أيضا.

الحالة الثانية: نشر المصنف على شبكة الإنترنت ثم نشره في شكل تقليدي

هذه الصورة العكسية هي التي تطرح بحق تساؤلات قانونية عديدة، حيث ثار التساؤل حول ما إذا كان تقرير المؤلف نشر مصنفه من خلال شبكة الإنترنت سيزيل حقه في الكشف النهائي عنه باستعمال طرق أخرى؟ أو بعبارة أخرى هل قيام المؤلف بالكشف عن روايته في شكل إلكتروني وإتاحتها على شبكة الإنترنت، يفرض الحصول على إذن آخر من أجل تقرير نشر الرواية في شكل ورقي؟

للإجابة عن هذا السؤال يرى الأستاذ André Lucas أنه من الصعب القول بأن المصنف متاح عبر شبكة الإنترنت، والذي أصبح في متناول مستخدمي الشبكة في كل أنحاء العالم، لا يشكل كشفا نهائيا عن المصنف، لأن الانتقال يكون من الدائرة الخاصة إلى الدائرة العامة لكن العكس أي الانتقال من الدائرة العامة إلى الدائرة الخاصة هو أمر مستحيل ولا يمكن تحققه، وبالتالي يتم الاكتفاء في هذه الحالة بتعويض المؤلف عن حقوقه المالية⁽³⁾، أي بمعنى آخر

(1) CA Paris, 27 mai 2011, Propr. intell., 2011, n° 41, p397.

(2) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 11 décembre 2013, n° 11-22.031, Bull. civ, 2013, I, n° 240: «Mais attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les articles en cause ont été publiés antérieurement à l'exploitation litigieuse; que le droit de divulgation s'épuise par le premier usage qu'en fait l'auteur, la décision de la cour d'appel, qui rejette la demande formée sur le seul fondement du droit moral de divulgation, se trouve, de ce seul fait, légalement justifiée ».

(3) André Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, Paris, 1998, p 235.

يستغرق النشر على شبكة الإنترنت كل صور النشر الأخرى، فمن غير المعقول العودة لطلب موافقة المؤلف على نشر مصنفه في صورة أخرى، والتي هي على الأكد محدودة إذا ما قورنت بالإنترنت⁽¹⁾.

بعد الإجابة عن السؤال المتعلق بمدى استنفاد الحق في الكشف عن المصنف من أول اتصال بالجمهور، يمكننا طرح سؤال آخر فحواه: ما مدى اعتبار قيام المؤلف بإرسال مصنفه عبر البريد الإلكتروني كشفا عن هذا المصنف؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تختلف بحسب الأحوال، فمن جهته يرى André Lucas أنه إذا كان هناك اتفاق على فكرة أن المصنف الذي يصل إلى مرسل إليه واحد عبر البريد الإلكتروني لا يشكل كشفا عن المصنف، فإن اتساع دائرة المرسل إليهم يولد الشك، ويفتح المجال للحديث عن ممارسة المؤلف لحقه في الكشف عن المصنف، فالعبرة في هذا المقام تتعلق بنية توصيل المصنف إلى الجمهور حتى ولو كان الاطلاع عليه مرتبطا بشفرة معينة⁽²⁾.

بناء على ما تقدم يتضح أن ممارسة الحق في الكشف عن المصنف على شبكة الإنترنت من قبل الغير دون الحصول على موافقة المؤلف يشكل خطورة كبيرة على حقوقه المعنوية وكذلك المالية، ويعود السبب في ذلك إلى عالمية شبكة الإنترنت وصعوبة وقف الاعتداء، علاوة على أن إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت سيستغرق كل طرق النشر الأخرى كما سبق لنا توضيحه.

ثانيا - الحق في سحب المصنف من التداول:

يقابل حق المؤلف في الكشف عن مصنفه حقه في سحب هذا المصنف من التداول (Droit de retrait)، فكما سبق القول يعتبر المؤلف هو الحكم الوحيد الذي يحدد الوقت المناسب للكشف عن المصنف، وهو كذلك الوحيد الذي يقدر سحب هذا المصنف إذا لم يعد مطابقا لقناعاته وكان الاستمرار في تداوله من شأنه الإساءة إلى سمعته، حيث يضطر إلى إصدار ما يشبه الحكم بالإعدام على هذا المصنف⁽³⁾.

وقد اعترف المشرع الجزائري بهذا الحق في نص المادة 24 من الأمر 03-05 بقوله: "يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف

(1) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص134.

(2) André Lucas, Droit d'auteur et numérique, op. cit., p234.

(3) يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص37.

إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب. غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها⁽¹⁾.

من خلال هذا النص القانوني يتضح أن المشرع الجزائري قد منح للمؤلف الحق في منع طرح مصنفه للتداول ابتداءً عن طريق إيقاف صنع دعامة إبلاغه للجمهور وهو ما أطلق عليه المشرع "حق التوبة"، أما بعد طرحه للتداول فقد منح للمؤلف حق سحب المصنف متى أصبح هذا الأخير غير مطابق لقناعاته مما يجعل هذا السحب ضرورياً للمحافظة على سمعة المؤلف وشخصيته، والملاحظ بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة أن المشرع قد استعمل عبارة "المصنف الذي سبق نشره" بدل "تداوله"، فهل يفيد هذا بأن حق السحب مقتصر على المصنفات التي يتم تداولها بنشرها ولا يمتد إلى المصنفات الأخرى التي يتم تداولها بطرق أخرى غير النشر؟

لكن أياً يكن الأمر هناك إشكال يثار بخصوص الحق في سحب المصنف من التداول يتمثل في أن ممارسة المؤلف لهذا الحق من شأنه أن يتعارض مع مصلحة الأشخاص المتنازل لهم عن حق الاستغلال المالي والتمثلية في استمرار تداول هذا المصنف، ومراعاة لتحقيق التوازن بين هذه المصالح المتعارضة، مصلحة المؤلف المعنوية ومصلحة هؤلاء الأشخاص المالية، قررت جل التشريعات أن ممارسة المؤلف لحق السحب يستلزم توفر جملة من الشروط أهمها:

1- وجود أسباب تدعو المؤلف إلى سحب مصنفه من التداول:

تختلف الاعتبارات التي تدفع بالمؤلف إلى سحب مصنفه، فقد يكتشف بعد نشره أن هذا المصنف أصبح غير معبر عن أفكاره أو بعيداً عن معتقداته الجديدة، أو قد يكتشف وجود بعض العيوب أو الأخطاء الجوهرية في المصنف، أو توصل العلم إلى اكتشافات جديدة تثبت خطأ ما توصل إليه، أو غيرها من الأسباب التي من شأنها أن تسيء إلى سمعته إذا استمر تداول المصنف بين الجمهور⁽²⁾.

(1) وقد كرس المشرع المصري حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول بموجب المادة 144 من قانون الملكية الفكرية، وهو أيضاً موقف المشرع الفرنسي في المادة 4-121L من قانون الملكية الفكرية.

(2) جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص58.

2- تعويض الضرر الناتج عن سحب المصنف:

إذا كان حق السحب من الحقوق المعنوية الخاصة بالمؤلف إلا أنه قد يصيب الغير بأضرار مالية، ونتيجة لذلك ألزم المشرع المؤلف بتعويض الضرر اللاحق بمن آلت إليه حقوق الانتفاع المالي بالمصنف جراء فوات الكسب الذي كان سيحصل عليه إذا تم تداول هذا المصنف⁽¹⁾، ويشترط في التعويض أن يكون عادلاً تراعى فيه حالة كل من الطرفين.

إن الأحكام القانونية السابق ذكرها تتعلق بممارسة حق السحب في حالة حياة المؤلف، لكن التساؤل يطرح بعد وفاته، هل يمكن لورثته ممارسة هذا الحق إذا رأوا أن المصنف لم يعد مسائراً للظروف والمستجدات وأن الاستمرار في تداوله من شأنه إلحاق الضرر بسمعة مورثهم؟

بالتمتع في نصوص الأمر 03-05⁽²⁾ يتضح أن السلطات الثلاث التي يتضمنها الحق المعنوي للمؤلف، والمتمثلة في حق الكشف عن المصنف والحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه والحق في احترام سلامة المصنف ودفع الاعتداء عنه، تنتقل إلى ورثة المؤلف بعد وفاته، لكن الأمر يختلف عند النص على حق السحب⁽³⁾، حيث لم ينص المشرع على إمكانية ممارسة هذا الحق من قبل ورثة المؤلف، وإنما هو حق للمؤلف وحده لكونه الوحيد الذي يمكنه تقدير الأسباب التي تبرر سحب المصنف، ضف إلى ذلك أن سحب المصنف من المؤكد أن يلحق الضرر بالمتنازل لهم عن حقوق الاستغلال المالي للمصنف كالناشرين مثلاً، لهذا كان لزاماً على المشرع أن يحد من ممارسة هذا الحق بعد وفاة المؤلف⁽⁴⁾.

والسؤال الآخر الذي يتعين طرحه يتعلق بفنان الأداء، فإذا كان هذا الأخير لا يتمتع بحقه في الكشف عن الأداء لاعتبارات معينة، فهل يختلف الأمر بالنسبة للحق في سحب الأداء؟

لم ينص المشرع الجزائري على تمتع فنان الأداء بالحق في سحب أدائه، ولأن الحق في السحب ينطوي على جانب كبير من الخطورة لكونه يتعارض مع القوة الملزمة للعقود، فإن الاعتراف به يحتاج إلى نص صريح يقره ويحدد ضوابطه كما هو الشأن بالنسبة للمؤلف، ويعود

(1) سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي: دراسة مقارنة، د ط، وزارة الثقافة والفنون، بغداد، العراق، 1978، ص 147.

(2) أنظر المادتين 22 و 26 من الأمر 03-05.

(3) راجع المادة 24 من الأمر 03-05.

(4) لهذا يعتبر هذا الحق أمثل حق شخصي ممنوح لصاحب المصنفات الفكرية. أنظر: فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 476.

سبب عدم الاعتراف لفنان الأداء بهذا الحق إلى اعتبارات عملية لا قانونية، وتتشابه هذه الاعتبارات مع تلك التي أدرجت عند القول بعدم تمتعه بالحق في الكشف عن الأداء، والمتمثلة في كون فنان الأداء غالبا ما يمارس عمله بالاشتراك مع العديد من الأطراف، خاصة إذا تعلق الأمر بالمصنفات السمعية البصرية، لهذا يحتاج لممارسة هذا الحق إلى موافقة جميع الشركاء في العمل الفني، ومن المؤكد أن الحصول على موافقة كل المشاركين في المصنف هو أمر يستحيل تحققه من الناحية العملية، ويضاف إلى ذلك أن ممارسة حق السحب مشروط بدفع تعويض عادل لأصحاب الحقوق الذين أصابهم ضرر جراء سحب الأداء، وهو ما لا يمكن تحققه بالنسبة للفنان المؤدي نظرا لارتفاع تكلفة الأعمال الفنية التي يشارك فيها، والتي تقتضي تقديم تعويض باهض للعديد من الأطراف على غرار المنتج والمؤلف جبرا للضرر الذي يلحق بهم، وبناء عليه إذا تم النظر إلى مدى إمكانية توفر هذه الشروط يتضح بأنه يستحيل اجتماعها، وهذا ما يجعل ممارسة هذا الحق من قبل فنان الأداء على أرض الواقع مستحيلا بدوره⁽¹⁾.

تأسيسا على ما تقدم يلاحظ بأن المشرع لم يقصر ممارسة الحق في سحب المصنف من التداول على المصنفات المتداولة في العالم الواقعي، حيث يتمتع بدوره مؤلف المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت بحق سحبها إذا كانت سمعته وشخصيته تقتضي مثل هذا السحب نظرا لتغير قناعاته وآرائه، بحيث يمكنه تعديلها حتى تتماشى مع المفاهيم والتطورات القائمة، لكن الأمر ليس بهذه السهولة من الناحية العملية، فطبيعة المصنفات الحديثة وخصوصية شبكة الإنترنت تفرض جملة من الصعوبات التي تعترض ممارسة هذا الحق.

فمن جهة، تعتبر المصنفات الحديثة وفي مقدمتها برامج الحاسوب من أهم المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت، وقد سبق القول أن إنتاج هذه المصنفات غالبا ما يكلف مبالغ طائلة، لهذا فإن سحبها من التداول قد يكون متعذرا نظرا للخسائر التي يسببها للشركات المنتجة لها والتي تتطلب من المبرمج تقديم تعويضات ضخمة لجبرها⁽²⁾، لهذا السبب استثنى المشرع الفرنسي صراحة مؤلف برامج الحاسوب من ممارسة حقه في السحب في نص المادة L121-7 من قانون الملكية الفكرية ما لم يكن هناك اتفاق مخالف⁽³⁾.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 16.

(2) راضية مشري، مرجع سابق، ص 140.

(3) Art L121-7 du CPI français: «Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut ...2-Excercer son droit de repentir ou de retrait ».

ومن جهة أخرى تسمح شبكة الإنترنت بانتقال المصنفات إلى كل أنحاء العالم، أي انتقالها من الدائرة الخاصة إلى الدائرة العامة، وكما بينا آنفاً أن هذه القاعدة لا تقبل التطبيق العكسي، أي أن المصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت تكون قد خرجت عن نطاق الاستعمال الخاص إلى العام ولا يمكنها بذلك العودة إلى الحالة الأولى، لهذا يمكن القول أن ممارسة حق السحب على هذه المصنفات يعتبر مستحيلاً في كثير من الأحيان، فقد يقوم المؤلف بإتاحة مصنفه على أحد المواقع الإلكترونية لفترة قصيرة ثم يقوم بسحبه، لكن في تلك الفترة يتم تحميل المصنف من قبل عدد غير محدود من زائري هذا الموقع، ويصبح من المتعذر التحكم في هذا التحميل وبالتالي عدم إمكانية سحبه، وما يزيد الأمر صعوبة أن طريقة عمل شبكة الإنترنت تقوم على التخزين المؤقت لصفحات الويب عن طريق محركات البحث وحتى على المصنفات التي تحتويها⁽¹⁾.

لكن إذا كانت ممارسة الحق في السحب خارج شبكة الإنترنت، وفيما يتعلق بالدعوات المادية، قد يمنعها في أغلب الأحيان التعويض الذي يدفعه المؤلف لأصحاب الحقوق جبراً للضرر الذي يصيبهم جراء سحب المصنف، فإن هذه الصعوبة يمكن أن تتضاءل على شبكة الإنترنت نظراً لوجود برامج وتقنيات معالجة تمكن المؤلف من ممارسة هذا الحق وبأقل التكاليف.

الفرع الثاني

الجانب السلبي للحق المعنوي

يحتل الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه مرتبة مهمة بالنسبة للحقوق المعنوية، باعتباره الوسيلة القانونية المخولة للمؤلف من أجل إقرار صفته كمبدع للمصنف، وعلاوة على ذلك يتمتع المؤلف بالحق في احترام سلامة المصنف وعدم المساس به بطريقة تؤدي تشويهه أو تحريفه، ويعتبر هذان الحقان من قبيل الامتيازات المعنوية السلبية لأنهما لا يتطلبان من المؤلف القيام بعمل، وإنما يلزمان الغير بالامتناع عما من شأنه المساس بهما على النحو الآتي بيانه.

أولاً - الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه:

يعتبر المؤلف هو المبدع الذي يرجع إليه الفضل في إعداد المصنف، لذلك فله وحده أن ينسب إليه ولا ينازعه في ذلك أحد، ونظراً للعلاقة الوثيقة التي تربط المؤلف بإنتاجه الفكري أطلق على حق المؤلف في نسبة المصنف إليه حق الأبوة (Droit à la paternité)، وسمي كذلك تشبيهاً لعلاقة الأبوة التي تربط الأب بابنه، ويقصد به حق المؤلف في أن ينسب مصنفه إليه

(1) Hubert Bitan, Droits des créations immatérielles, op. cit., p163.

فيقرن اسمه به على كل نسخة منه، لهذا يمثل هذا الحق الوسيلة التي يتعرف بها الجمهور على صاحب المصنف ومن خلاله يصل المؤلف إلى الشهرة⁽¹⁾.

وتطبيقا لذلك يجب ذكر اسم المؤلف على كل نسخة من نسخ المصنف كلما طرح المصنف على الجمهور، ولا يكفي ذلك بل يجب أن يذكر اسمه على أوراق الدعاية والإعلان الخاصة به أيا كان نوع الدعاية ووسيلتها، ولو لم يتفق على ذلك صراحة⁽²⁾، كما يحق للمؤلف ذكر مؤهلاته العلمية وحصيلة نشاطه الفكري وكل ما من شأنه تعريف الناس به⁽³⁾.

وقد تناول المشرع الجزائري حق الأبوة في نص المادة 23 من الأمر 03-05 التي تنص على أنه: "يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المؤلف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة. كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك".

يتضح من خلال هذه المادة أن حق الأبوة لا يلزم المؤلف بنشر مصنفه باسمه الحقيقي، لأنه لا يحول دون ممارسة هذا الحق كون المصنف قد نشر باسم مستعار أو مجهول⁽⁴⁾، وفي هذه الحالة يبقى للمؤلف الحق في الكشف عن هويته في أي وقت يحدده ويراه مناسباً، كما أن ممارسة الحقوق المعنوية والمالية على المصنف المنشور بدون اسم مؤلفه تنتقل إلى الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور باعتباره ممثلاً لمالك الحقوق على هذا المصنف، والذي يكون في الغالب ناشر المصنف، ما لم يثبت خلاف ذلك، أما إذا نشر المصنف المجهول الهوية

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص165. وأنظر كذلك:

André Bertrand, Le droit d'auteur et les droits voisins, op. cit., p 270.

(2) أنظر: نقض مدني، 7 يناير 1987، مجموعة المكتب الفني، السنة 38، الطعن رقم 21، ص78، في قضية: "شاهد ما شفش حاجة"، بسبب عدم ذكر اسم مؤلفي المسرحية في وسائل الدعاية والإعلان لدى طرح المصنف للتداول، بحيث قررت محكمة النقض المصرية أنه: "... وإنما يجب ذكر اسم المؤلف قرين المصنف الذي وضعه كلما ذكر هذا المصنف بغير حاجة إلى وجود اتفاق على ذلك". مشار إليه لدى: عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص108.

(3) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص125.

(4) يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص29.

دون أن يتضمن إشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة هذه الحقوق يتولاها ONDA، وذلك بصفة مؤقتة حتى يتم التعرف على هوية مالك الحقوق⁽¹⁾.

وبدخل في إطار حق الأبوة كذلك وجوب ذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف عند القيام بنقل الأفكار والاستشهاد بمصنفات محمية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة⁽²⁾، سواء كان الهدف من ذلك توضيح فكرة ما أو إضفاء مزيد من القوة عليها، أو بهدف النقد أو عمل تقرير عن العمل المحمي، فإذا كان المصنف كتابا على سبيل المثال يضاف إلى ذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف بيان الطبعة ودار النشر ومكان وسنة النشر، بالإضافة إلى رقم الصفحة المستعملة، لأن الاستشهاد دون ذكر المصدر يعني أن المستشهد ينسب هذه الأفكار لنفسه وهو ما يشكل اعتداء على الحقوق المعنوية للمؤلف، لهذا كان موقف المشرع الجزائري صريحا بهذا الصدد حيث ذكر في نص المادة 3/42 من الأمر 03-05: "غير أنه ينبغي الإشارة إلى اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد أو الاستعارة".

أما في حالة وفاة المؤلف يمارس الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه من قبل الورثة⁽³⁾، أو من طرف الشخص الذي أسند له هذا الحق بمقتضى وصية، وفي حالة عدم وجود ورثة للمؤلف يتولى ONDA ممارسة هذا الحق بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف، وهذا ما أكدت عليه المادة 26 من الأمر 03-05.

وبالإضافة إلى المؤلف يتمتع فنان الأداء بدوره بالحق في نسبة الأداء إليه، حيث قرر المشرع الجزائري حق الأبوة لفنان الأداء في نص المادة 1/112 من الأمر 03-05 بقوله: "يتمتع الفنان المؤدي والعازف عن أدائه بحقوق معنوية، له الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار وكذلك صفته إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لا تسمح بذلك"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ راجع نص المادة 13 من الأمر 03-05، وقد ذكر المشرع المصري في المادة 176 من قانون الملكية الفكرية أنه: "يعتبر مؤلف المصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو التي تحمل اسما مستعارا مفوضا للناسر لها في مباشرة الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون، ما لم يعين المؤلف وكليا آخر أو يعلن عن شخصه ويثبت صفته".

⁽²⁾ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 55.

⁽³⁾ لمزيد من التفصيل حول انتقال هذا الحق إلى الورثة راجع: سهيل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

⁽⁴⁾ وقد تم التأكيد على حق فنان الأداء في نسبة أدائه إليه على المستوى الدولي من خلال نص المادتين: المادة 5 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، والمادة 5 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري.

من خلال هذه المادة يتضح أن فنان الأداء يتمتع بالحق في ذكر اسمه على دعائم المصنف والإعلانات المصاحبة له، وعلاوة على ذلك له الحق في ذكر صفته، والصفة في مجال الحقوق المجاورة هي تلك الألقاب التي يكتسبها الشخص نتيجة العمل الجاد والمتواصل في المجال الفني⁽¹⁾، لأن إغفال ذكر صفة فنان الأداء من شأنه إحداث اللبس لدى الجمهور، لا سيما في الوقت الحالي الذي أصبح فيه الشخص الواحد يقوم بعدد من الأعمال في نفس المصنف كالتأليف والإخراج والتمثيل، ونفس الأمر ينطبق على الأغاني حيث أصبح المؤدي يقوم بتأليف الأغنية وتلحينها وغنائها، وهذا ما يجعل ذكر صفة فنان الأداء أمرا لازما وجوهريا.

تأسيسا على ما تقدم يمكن القول بأن كلا من المؤلف أو فنان الأداء يعيش عادة على دخله من التأليف أو الأداء، لهذا يكتسب الحق في ذكر الاسم بالنسبة له أهمية بالغة، فمن خلاله يمكنه التميز عن بقية المشاركين في الأعمال الأدبية والفنية⁽²⁾، إن هذا الدور الذي يلعبه ذكر الاسم في جذب الجمهور وتحقيق الشهرة بالنسبة لكليهما جعل اتجاها يذهب إلى تشبيه الاسم بالعلامة التجارية، لأن هذه الأخيرة تعمل على تمييز سلع وخدمات تاجر معين عن سلع وخدمات تاجر آخر بما لا يدع محلا لإحداث اللبس في ذهن الجمهور، وهو ما يؤدي إلى القول بأن اسم المؤلف وفنان الأداء أصبح يشكل قيمة اقتصادية في وقتنا الحاضر، ومن المعلوم أن هذا التوجه يقترب أكثر من نظرة النظام الأنجلوسكسوني لحقوق المؤلف⁽³⁾.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها حق المؤلف أو فنان الأداء في نسبة عمله إليه كان لا بد أن يسري هذا الحق على المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت، مثلما يسري خارج هذه الشبكة، لهذا يتعين ذكر اسم المؤلف عند إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت لأن إغفال ذلك يشكل مساسا بهذا الحق⁽⁴⁾.

(¹) رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص489.

(²) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص167.

(³) Nguyen Thi Hong Nhung, Droit d'auteur dans le cyberspace au Vietnam, thèse pour le doctorat en droit des affaires, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2011, p36.

(⁴) CA Paris, 1^{ère} ch., 17 juin 2009, Janiak c/ Sté Vin & Sprit Aktiebolag, Juris-Data n° 2009-010897, précité: « Constitue une atteinte au droit à la paternité d'un photographe, l'exploitation d'une de ses photographies sur un site internet pour une campagne publicitaire, sans mentionner son nom ».

إلا أن ممارسة حق الأبوة من الناحية العملية يمكن أن يطرح مشكلات عديدة على شبكة الإنترنت، خاصة إذا تعلق الأمر بالمصنفات الحديثة على غرار مصنف الوسائط المتعددة، باعتبار أن هذا المصنف يضم عددا كبيرا من المصنفات الموجودة على نفس الدعامات، ونظرا لموانع تقنية قد يستحيل ذكر أسماء كل المؤلفين والمؤدين على هذا المصنف، وهو ما يشكل اعتداء على حقهم في الأبوة⁽¹⁾، ونفس الأمر يمكن قوله بالنسبة لتقنيات ضغط الملفات والسعة التخزينية الهائلة للدعامات الالكترونية الحديثة، حيث أثرت هذه التطورات على احترام حق الأبوة، لأنه يصعب على مستخدمي شبكة الإنترنت من الناحية العملية تحديد هوية مؤلفي كل المصنفات المخزنة⁽²⁾.

بالإضافة إلى ما سبق ساهمت تقنيات القص واللصق (Couper/Collier) في وقوع الاعتداء على الحقوق المعنوية للمؤلف، لا سيما حق الأبوة، والمثال في هذا الصدد، قيام باحث بتحميل مجموعة من المقالات والأبحاث المتعلقة بموضوع معين، وقص أجزاء مختلفة منها ووضعها في بحث واحد دون الإشارة إلى اسم المؤلف ولا إلى المصدر، وبهذا من الممكن أن تؤدي هذه التقنية إلى إنجاز مصنفات كثيرة ومختلفة مع عدم احترام أسماء المؤلفين.

لكن التقنيات الرقمية لا تشكل في كل الأحوال خطرا يحدق بالحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه، بل من الممكن أن تساعد على الممارسة الفعالة لهذا الحق⁽³⁾، وهذا ما يتجلى من خلال استعمال المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، ويقصد بهذه الأخيرة حسب نص المادة 2/12 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف: "المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات..."، وبناء عليه تسمح هذه المعلومات بالتعرف على صاحب المصنف وعلى المضمون الأصلي له، وعلى الوقت والمكان اللذين وقع فيهما الاستنساخ غير المشروع للمصنف، ومن أمثلتها العلامة المائية⁽⁴⁾.

(1) بابا حامد نسيم، الحق في الأبوة في قانون الملكية الأدبية والفنية، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 5، تصدر عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، الجزائر، 2009، ص 67.

(2) Hubert Bitan, Droits des créations immatérielles, op. cit., p163.

(3) Nébila Mezghani, Internet et l'avenir du droit d'auteur, revue de la jurisprudence et de la législation, n°1, 50^{ème} année, Ministère de la justice et des droit de l'homme, janvier 2008, p92.

(4) سنتطرق إلى المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق عند دراسة وسائل الحماية التقنية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت في الفصل الأخير من هذه الدراسة في الصفحة 302-303.

ثانيا - الحق في احترام سلامة المصنف:

منح القانون للمؤلف الحق في دفع الاعتداءات التي تقع على مصنفه من خلال ممارسة الحق في احترام سلامة المصنف (Droit au respect de l'intégrité de l'œuvre)، وذلك حتى يكفل تداوله بالصورة التي نشر فيها لأول مرة لكونها تعبر بحق عن شخصية مؤلفه، كما أن أي تشويه أو تحريف من شأنه الإضرار بسمعة المؤلف يمنح هذا الأخير حق الدفاع عن سمعته وشرفه والمحافظة على سلامة مصنفه وتكامله⁽¹⁾، وتطبيقا لذلك لا يحق للناشر الذي رخص له المؤلف بنشر مصنفه القيام بتعديله دون الحصول على موافقة المؤلف، حتى ولو كانت التعديلات التي ينوي إدخالها على المصنف صائبة ومن شأنها رفع العائد المالي الناتج عنه⁽²⁾.

وعلى المستوى الدولي اعترفت اتفاقية برن في نص المادة 6 مكرر بحق المؤلف في الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر للمصنف أو كل مساس بذات المصنف يكون ضارا بشرف المؤلف أو بسمعته.

وإدراكا من التشريعات المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة لأهمية هذا الحق فقد تناولته هي الأخرى ضمن نصوصها، وفي هذا الإطار نصت المادة 25 من الأمر 03-05 على أنه: "يحق للمؤلف اشتراط احترام مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة"⁽³⁾.

من خلال القراءة الحرفية لنص هذه المادة يبرز لنا التساؤل التالي: هل ممارسة الحق في احترام سلامة المصنف مرهون باشتراطه من قبل المؤلف؟

بالتأكيد تكون الإجابة بالنفي، لأن حق الدفاع عن المصنف لا يحتاج إلى اشتراطه من قبل المؤلف، فسواء اشتراطه أم لا يبقى من حقه منع العبث بعمله الفكري والمطالبة بوقف الاعتداء والتعويض عن الضرر اللاحق به، كما أنه بإمكانه السكوت عن هذا الاعتداء إن أراد ذلك.

⁽¹⁾ إن تنازل المؤلف عن مصنفه إلى الغير مع الاحتفاظ بحقه في الاعتراض على تشويهه يخفف من إطلاق حق الملكية على الإبداعات الأدبية والفنية، إذ لا يفقد المؤلف المتنازل عن حق ملكيته كل حقوقه على المصنف كما هو متعارف عليه في حق ملكية العقارات والمنقولات، بل يبقى محتفظا بحقوقه الأدبية على عمله الفكري. أنظر: فاتن رويس الشريف، الحقوق المالية للمؤلف، ط1، دار الميزان، سوسة، تونس، 2005، ص46.

⁽²⁾ Dans le même sens V: l'art L 132-11 du CPI français qui dispose que l'éditeur: « ...ne peut sans autorisation écrite de l'auteur apporter à l'œuvre aucune modification ».

⁽³⁾ أنظر بخصوص الحق في احترام سلامة المصنف: المادة 143 من قانون الملكية الفكرية المصري؛ والمادة L121-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

وتجدر الإشارة إلى أن درجة المساس بالحق في احترام سلامة المصنف تختلف حسب نوع المصنف، فإذا كانت ممارسة المؤلف لهذا الحق في المصنفات الأصلية تمتد إلى نطاق واسع، إلا أنها تضيق إذا تعلق الأمر بالمصنفات المشتقة كأعمال الترجمة، أين يقوم عمل المترجم على التعديل والتحويل في المصنف حتى يتمكن من إخراج المصنف المشتق في الشكل المطلوب، لهذا لا يمكن لمؤلف المصنف الأصلي الاعتراض على هذا التعديل طالما تم في حدود ما تستلزمه أصول الترجمة ودون المساس بحقوقه حسب نص المادة 5 من الأمر 03-05⁽¹⁾.

أما في حالة وفاة المؤلف فقد منح المشرع الجزائري للورثة كامل الحق الذي منحه لمورثهم، فلمهم الحق في دفع الاعتداء الواقع على المصنف والاعتراض على أي تعديل يطال المصنف ويمس بسمعة مؤلفه طبقا لنص المادة 26 من الأمر 03-05، وإذا لم يكن للمؤلف ورثة يتولون الدفاع عن المصنف يقوم ONDA بممارسة هذا الحق، أما إذا وجدت وصية فيمارس هذا الحق من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي الموصى له.

وبالإضافة إلى المؤلف اعترف المشرع الجزائري لفنان الأداء بالحق في احترام سلامة أدائه من خلال نص المادة 2/112 من الأمر 03-05 بقوله: "...وله الحق في أن يشترط احترام سلامة أدائه والاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيء إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه"⁽²⁾، وبدوره اعترف المشرع الفرنسي لفنان الأداء بهذا الحق، بحيث جمع بين حق فنان الأداء في احترام اسمه وصفته وأدائه في نص المادة L212-2 من قانون الملكية الفكرية⁽³⁾، وقبل إقرار هذا الحق على المستوى التشريعي لابد من الإشادة بدور القضاء الفرنسي في بلورة الحقوق المعنوية لفناني الأداء والاعتراف بها، حيث أولى اهتماما بالغا بحق الفنان المؤدي في احترام أدائه، وحقه في الاعتراض على أي تشويه أو تحريف يطلاله إذا تم دون الحصول على إذن كتابي منه.

(1) وهذا ما أكده كذلك المشرع المصري في نص المادة 143 من قانون الملكية الفكرية بقوله: "... ولا يعد التعديل في مجال الترجمة اعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله لسمعة المؤلف ومكانته".

(2) وهذا تم تأكيده على المستوى الدولي من خلال نص المادة 5 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، والمادة 5 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري.

(3) Art L212-2 du CPI français: « L'artiste –interprète a le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son interprétation ».

وتتنوع صور الاعتداء على حق فنان الأداء في احترام سلامة أدائه وتكون أكثر خطورة بالنسبة للأعمال المثبتة على دعائم مادية كأشرطة الأفلام والمسلسلات مقارنة بالأداء الحي الذي يعرض مباشرة على الجمهور كالمسرحيات، وذلك لانتشار استخدام الحيل الفنية، وفي هذا الإطار يجب الإشارة إلى أن الاعتراف للفنان المؤدي بالحق في احترام سلامة الأداء يجب ألا يتعارض مع حقوق باقي الأطراف المشاركة في إنجاز العمل الفني، بحيث يبقى للمخرج الحرية في عمل المونتاج وفقاً للأصول الفنية السليمة، وذلك من خلال قيامه بالتنسيق بين المشاهد وضمها وإجراء الحذف وغيرها من الأعمال التي يقتضيها إخراج المصنف في صورة مكتملة⁽¹⁾.

ونتيجة لتطور التقنيات الرقمية والبرامج المتاحة على شبكة الإنترنت فقد أصبح من الممكن إحداث تغييرات على المصنف وتعديله وتشويهه بسهولة كبيرة، لهذا يعتبر الحق في احترام سلامة المصنف من أكثر سلطات الحق المعنوي تأثراً بهذه التطورات، فعلى الرغم من أن هذه التقنيات قد ساهمت في تحقيق فعالية أكبر لهذا الحق، لأنها تسمح بالاستتساخ التام للمصنف إلى درجة أنه لا يمكن التمييز بين الأصل والنسخة، إلا أنها قد سهلت في المقابل عملية تغيير المصنف وتحويله عن الوجهة التي أرادها له المؤلف.

من هذا المنطلق فقد زاد قلق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة لا سيما بعد انتشار المصنفات المتعددة الوسائط، نظراً لما يتطلبه إعدادها من عمليات ترقيم ودمج بين عدد من المصنفات الأدبية والفنية، وقد يستوجب ذلك التدخل بتعديل أو تحويل بعض محتويات المصنفات الأصلية لتتلاءم فيما بينها وتتناسق في شكلها ومضمونها لتمثل في النهاية مصنفاً واحداً⁽²⁾، كما أن خاصية التفاعلية التي تميز مصنف الوسائط المتعددة تسمح بإضافة المؤثرات الصوتية أو إضافة صور أو أشكال معينة إلى جانب نصوص المصنف، وهو ما قد يتعارض مع الحق في احترام سلامة المصنف⁽³⁾.

وعلاوة على ما تقدم يتضح بأن تقنيات ضغط الملفات على شبكة الإنترنت قد أثرت بدورها على هذا الحق، حيث يلجأ مستخدمو شبكة الإنترنت إلى ضغط المصنفات بل وفي بعض

(1) ولمزيد من التفصيل حول التوفيق بين حرية المخرج في الإبداع وعمل المونتاج وحق احترام الأداء، أنظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 189 وما بعدها.

(2) حمدي أحمد سعد أحمد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث: دراسة قانونية مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، د ط، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007، ص 131.

(3) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 137.

الأحيان إلى تصغير المصنف نفسه للسماح بانتقال المعطيات الرقمية بسرعة عالية من خلال الشبكة، ومن بين التقنيات المستعملة تقنية MP3 التي تعمل على تقليص حجم الملفات الموسيقية، كما تستخدم تقنيات الضغط على نطاق واسع بالنسبة للمعطيات الرقمية ذات الحجم الكبير على غرار الصور والفيديو، حيث يتعين ضغطها ليتم تحميلها بسرعة وحتى لا تأخذ مساحة كبيرة عند تخزينها على القرص الصلب لجهاز الحاسوب أو على الدعامات الرقمية الأخرى⁽¹⁾، وعلى الرغم من أهمية تقنيات ضغط الملفات إلا أنها يمكن أن تنقص من جودة النسخة الرقمية مقارنة بالمصنفات الأصلية سواء من حيث جودة الألوان بالنسبة للصور أو جودة الصوت بالنسبة للأغاني أو غيرها، وهذا ما يشكل مساساً بحق المؤلف في احترام مصنفه.

أما بالنسبة لبرامج الحاسوب فتعتبر من أقل المصنفات عرضة للاعتداء على سلامتها بالتغيير أو التحريف، لأن هذا الاعتداء لا يمكن تحقيقه من الناحية العملية إلا إذا كان المعتدي يتقن استخدام لغات البرمجة للدخول إلى البرنامج المصدر.

بعدما أنهينا دراسة خصائص ومضمون الحق المعنوي، نود التأكيد على أنه بالرغم من الأهمية التي يحظى بها هذا الحق في سبيل تعزيز الروابط الشخصية التي تصل كلا من المؤلف وفنان الأداء بأعمالهما، إلا أن دول النظام الأنجلوسكسوني قد نجحت في إقصائه من نطاق الحماية القانونية على مستوى اتفاقية التريبس كما سبق بيانه، لأنها ترى أن الاعتراف بكل السلطات التي يخولها لصاحبه من شأنه أن يعيق سرعة الحركة التجارية، بخلاف الحق المالي الذي أجمعت غالبية الأنظمة القانونية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة على الاعتراف به وحمايته.

(¹) Alain Bensoussan, Le multimédia et le droit, op. cit., p128.

المبحث الثاني

الحق المالي

يتمتع المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة بحقوق مالية استثنائية على أعمالهم، ويكون لهم بمقتضاها الحق في استغلال هذه الأعمال بأي صورة بما يعود عليهم بمنفعة مالية، وعليه يعتبر الاعتراف بالحق المالي أمراً منطقياً تشجيعاً لهم على الاستمرار في الإبداع، لكونه يمثل مقابلاً على ما بذلوه من جهد في سبيل الارتقاء بالمستوى الثقافي والعلمي للمجتمع⁽¹⁾.

وعلى خلاف الحق المعنوي، يعتبر الحق المالي الأكثر تأثراً بما أفرزته التقنيات الرقمية وتداول المصنفات على شبكة الإنترنت، حيث شكلت الطرق الجديدة لاستغلال المصنفات تهديداً كبيراً لهذا الحق، ناهيك عن الإشكالات التي طرأت نتيجة تطبيق الاستثناءات والحدود الواردة عليه، وللاضحة أكثر بمفهوم الحق المالي ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث نتناول في الأول خصائص الحق المالي، وفي الثاني محتوى الحق المالي، أما المطلب الأخير فننتقل فيه إلى أهم الحدود والاستثناءات الواردة على هذا الحق.

المطلب الأول

خصائص الحق المالي

يهدف الحق المعنوي إلى الحرص على عدم تشويه المصنف والمحافظة على خصوصياته لكونه يشكل انعكاساً لشخصية صاحبه، بينما يرمي الحق المالي إلى تحقيق مصالح مالية للمؤلف تمكنه من الانتفاع المادي بعمله الفكري والحصول على ثمرة استغلاله، ونتيجة للطبيعة الخاصة التي تميز الحق المعنوي عن الحق المالي، إضافة إلى الاختلاف في الغايات والأهداف بين كل من الحقين فقد كان لكل منهما خصائص مختلفة، وعليه وبعدما تعرضنا سابقاً لخصائص الحق المعنوي سنقوم الآن بدراسة خصائص الحق المالي.

(1) وقد تم التأكيد على الجانب المالي لحق المؤلف في القرار رقم 53 الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بالكويت من 1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق لـ 10 - 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م الذي جاء فيه أن: "الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها". أنظر مجلة المجمع، العدد 5، ج3، ص2267.

الفرع الأول

الحق المالي قابل للتصرف فيه وللحجز عليه

إن الطبيعة الاستثنائية للحق المالي تعني أن حق استغلال المصنف مالياً هو للمؤلف وحده، بحيث لا يجوز لغيره ممارسة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي منه، وبعد دفع مبلغ من المال يقدر عادة بنسبة مئوية من الأرباح أو من قيمة المبيعات⁽¹⁾، وبناء عليه يجوز للمؤلف التصرف في الحق المالي بنقله إلى شخص آخر كما هو الحال بالنسبة لسائر الحقوق المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 61 من الأمر 03-05 بقولها: "تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه...".

وتطبيقاً لذلك قد يقوم المؤلف بالتنازل عن كل حقوق الاستغلال المالي لمصنّفه كالاستنساخ والترجمة والاقتباس والتحويل وغيرها، أو قد يتنازل عن جزء منها فقط كتنازله عن حق الترجمة، وهذا ما قرره المادة 1/64 من الأمر 03-05، كما يمكنه أن يختار التنازل الجزئي عن حقه في الاستنساخ، بحيث يتنازل عن الحق في نشر مصنّفه بالطرق التقليدية دون التنازل عن حقه في النشر الإلكتروني سواء من خلال نسخ المصنّف على وسائط إلكترونية مثل CD أو إتاحتها عبر شبكة الإنترنت، وهذا ما يكون محددًا في العقد المبرم بين المؤلف والشخص الذي آلت إليه حقوق الاستغلال المالي.

وعليه يشترط لإبرام عقد التنازل عن الحق المالي توفر شرطين رئيسيين:

- 1- ضرورة إفراغ التصرف في شكل مكتوب، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 1/62 من الأمر 03-05، والكتابة هنا ليست مجرد وسيلة للإثبات فقط وإنما شرط لانعقاد التصرف⁽²⁾.
- 2- ضرورة تحديد مضمون التصرف، أي الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم به استغلال المصنّف، ومدة التنازل عن الحقوق، والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنّف، وهذا ما أكدته المادة 2/64 من الأمر 03-05.

(1) كمال سعدي مصطفى، مرجع سابق، ص 141.

(2) وفي هذا الإطار أكدت المحكمة العليا الجزائرية القرار الصادر برفض دعوى الطاعن الرامية إلى الحكم له بالتعويض الناجم عن التأخير والتماطل في نشر كتابه "دراسات في التربية الإسلامية"، على أساس عدم وجود عقد نشر مكتوب بين الطرفين كما يشترطه القانون لتحديد مدى مسؤولية الناشر، وعليه لا يمكن التطرق لتحديد المسؤولية أو التعويض المترتب عليها. أنظر: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 202312، قرار صادر بتاريخ

1999/09/15، متوافر على الموقع الإلكتروني: <http://www.coursupreme.dz>

وبناء على هذا العقد تنتقل إلى المتصرف إليه كل الحقوق المتنازل عنها التي كان يتمتع بها المؤلف ما عدا الحق في تحويل هذه الحقوق إلى الغير، حيث قررت المادة 70 من الأمر 03-05 أنه لا يجوز للمتنازل له ممارسة هذا الحق الأخير إلا بعد الحصول على ترخيص صريح من المؤلف أو من ممثليه.

أما من ناحية قابلية الحق المالي للحجز عليه، فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الخاصية، على خلاف المشرع المصري الذي تطرق إليها في نص المادة 154 من قانون الملكية الفكرية بقوله: "يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو المتاح للتداول من مصنفاتهم، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت أن إرادته كانت قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته".

يتضح من هذا النص أن المقصود بالحجز على الحق المالي للمؤلف هو الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره أو تمت إتاحتها للتداول، وليس على محتوى الحق المالي وما يتضمنه من سلطات، حيث لا يجوز لدائني المؤلف القيام بنشر ما ألفه من أجل استيفاء ديونهم، وإنما يتم الحجز على نسخ المصنف التي نشرت بالفعل، لأن هذه النسخ تشكل في نظر القانون مجرد أشياء مادية تسري عليها الأحكام الخاصة بالممتلكات⁽¹⁾.

وعليه إذا توفي المؤلف قبل نشر مصنفه ولم تتجه إرادته إلى نشره فليس للدائنين الحجز على حقه المالي في استغلال المصنف⁽²⁾، ففي هذه الحالة ينتقل الحق في الكشف عن المصنف إلى الورثة، الذين لا يستطيعون نشر المصنف إذا كانت نية المؤلف لم تتجه إلى ذلك، أما إذا ثبت بصفة قاطعة أن إرادة المؤلف قد استهدفت النشر قبل وفاته، فيمكن عندئذ للدائنين الحجز على حق الاستغلال المالي من أجل تحصيل حقوقهم، إلا أن البحث عن نوايا المؤلف قبل الوفاة هو أمر يتسم بالصعوبة، ومع ذلك تعتبر هذه الحالة هي الصورة الواضحة التي تستقيم مع مدلول "الحجز على الحق المالي"، ذلك أن الحجز في غير هذه الفرضية يقع على نسخ المصنف، وهو حجز يقع على شيء مادي لا علاقة له بحق المؤلف.

⁽¹⁾ من هذا المنطلق ذهب اتجاه إلى القول بعدم قابلية الحق المالي للحجز عليه. أنظر: رضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2008، ص 35؛ وإدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 162؛ وعبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 61.

⁽²⁾ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 279.

الفرع الثاني

الحق المالي حق مؤقت

إن الحق المالي الذي يتمتع به المؤلف ليس حقا دائما كما هو الحال بالنسبة للملكية التقليدية، وإنما يتميز هذا الحق بكونه مؤقتا يدوم لفترة زمنية يضبطها المشرع ليسقط بعدها في الملك العام، وقد حدد المشرع الجزائري هذه المدة في نص المادة 54 من الأمر 03-05 بقوله: "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته"⁽¹⁾.

وقد حاول المشرع من خلال اعتبار الحق المالي حقا مؤقتا التوفيق بين مصلحة المؤلف المالية والصالح العام، فمن جهة تبدو هذه المدة كافية لتأمين حصول المؤلف على الثمار الاقتصادية للمصنف، ناهيك على أنها تمتد لورثته بالنسبة للجيلين المواليين⁽²⁾، ومن جهة أخرى يمكن استغلال المصنف بعد انقضاء مدة حمايته دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق لكونه يتحرر من القيود المادية التي كانت تقر باحتكاره من قبل المؤلف أو ورثته، وبهذا يمكن للمجتمع الاستفادة من تلك الثروة الإبداعية باعتبارها جزءا من تراث الأمة⁽³⁾.

ومن خلال استقراء نصوص المواد من 55 إلى 60 من الأمر 03-05 يتضح أن بدء سريان مدة الخمسين (50) سنة لحماية الحق المالي للمؤلف تختلف باختلاف نوع المصنف، فقد تحسب هذه المدة من تاريخ وفاة المؤلف أو من تاريخ حصول حدث يتصل بالمصنف كتنشر المصنف للمرة الأولى أو وضعه رهن التداول أو إنجازه، وذلك لاعتبارات تجعل من الصعب في بعض الحالات ومن المستحيل في حالات أخرى حساب مدة الخمسين (50) سنة ابتداء من تاريخ وفاة المؤلف، وتطبيقا لذلك حدد المشرع بدء سريان هذه المدة بالنسبة للمصنفات المشتركة من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقيين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف، وبالنسبة للمصنفات الجماعية تكون مدة حماية الحق المالي خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى، ونفس الأمر ينطبق على

⁽¹⁾ وقد كانت مدة حماية حقوق المؤلف المالية طوال حياته ولمدة 25 سنة لفائدة ورثته طبقا لنص المادة 60 من الأمر 73-14 المتعلق بحق المؤلف، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد مدة حماية الحق المالي بطول حياة المؤلف وسبعين (70) سنة تلي وفاته، وهذا ما نصت عليه المادة 1-123L من قانون الملكية الفكرية.

⁽²⁾ Caron Christophe, op. cit., p265.

⁽³⁾ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص132.

المصنفات التي تحمل اسما مستعارا أو مجهول الهوية والمصنفات السمعية البصرية والمصنفات المنشورة بعد وفاة مؤلفها، أما بالنسبة للمصنفات التصويرية ومصنفات الفنون التطبيقية فتكون مدة حماية الحق المالي خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها إنجاز المصنف.

وبناء عليه لم يفرد المشرع الجزائري، على غرار غالبية التشريعات المقارنة، مدة حماية خاصة بالمصنفات الحديثة وفي مقدمتها برامج الحاسوب، ونتيجة لذلك تسري على هذه المصنفات نفس المدة المقررة لحماية المصنفات الأخرى، إلا أن هذا الموقف يعتبر منتقداً، لأن هذه المدة تعتبر طويلة إذا ما تم تطبيقها على البرامج، باعتبار أن هذه الأخيرة تتميز بالتطور المستمر، ومن شأن حماية هذا المصنف الحديث لمدة خمسين (50) سنة إعاقة التطور الذي تشهده صناعة البرمجيات، لهذا من المستحسن تخفيض هذه المدة لتصبح مساوية للفترة اللازمة للمبرمج لاسترداد ما أنفقه من أجل إعداد البرنامج والحصول على ربح مناسب نتيجة ابتكاره.

ومهما يكن الأمر يترتب على انقضاء مدة حماية الحق المالي المقررة بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة سقوط المصنف في الملك العام، وعليه يمكن استغلال هذا المصنف دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق ودون دفع أي مقابل مالي نظير هذا الاستغلال، لكن مع ضرورة احترام الحق المعنوي للمؤلف، وتجدر الإشارة إلى أن حماية مصنفات الملك العام يتولاها ONDA حسب نص المادة 139 من الأمر 03-05، كما يعمل على مراقبة الاستغلال الملائم لهذه المصنفات وفقاً لما ذهبت إليه المادة 141 من نفس الأمر⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الحق المالي قابل للانتقال إلى الورثة

يمثل الحق المالي للمؤلف عنصراً من عناصر الذمة المالية، لهذا يتمتع المؤلف بهذا الحق طوال حياته وبعد وفاته ينتقل إلى ورثته كل بمقدار حصته في الميراث، وذلك لمدة معينة يحددها القانون كما سبق بيانه، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الخاصية في المادة 2/61

(1) للتفصيل أكثر حول مفهوم مصنفات الملك العام وكيفية ممارسة الدولة لرقابتها بخصوص هذه المصنفات وما إذا كانت هذه الرقابة تعني أن الدولة أصبحت مالكة للمصنفات التي تنتهي مدة حمايتها. أنظر: محمد أمين قاسم الناصر وسهيل هيثم حدادين، الملكية العامة في قانون حماية حق المؤلف الأردني: رؤية جديدة لمفهوم قديم، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2014، ص 1373 وما بعدها.

من الأمر 03-05، ومع ذلك نتجه إلى القول بتقصير مدة انتفاع الورثة بالحق المالي لمورثهم لعدة أسباب أهمها أن إطالة هذه المدة يجعل المردود المالي الذي يجنيه الورثة يتوزع على فروع أكبر، مما يجعلهم يتماطلون في السعي نحو نشر المصنف لكونه لا يدر عليهم سوى القليل من المال، وهذا ما من شأنه أن يحرم الأجيال القادمة من الاستفادة من هذه الإبداعات الفكرية.

المطلب الثاني

محتوى الحق المالي

يخول الحق المالي للمؤلف استغلال مصنفه بأي طريقة والحصول على نظير مالي مقابل ذلك، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 03-05 التي تنص على ما يلي: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه. كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:

- استتساخ 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 السلوكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلوكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا،
- إبلاغ المصنف المذاع بواسطة البث السلوكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية،
- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح،
- إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية،
- الترجمة والاقتباس والتوزيع وغير ذلك من التحويلات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مشتقة...".

من خلال هذا النص يتضح أن وسائل استغلال المصنف ماليا قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، لأن التطور الحاصل في مجال الاتصال ووسائل نقل الإنتاج الفكري إلى الجمهور قد يظهر إلى الوجود وسائل أخرى غير تلك المعروفة حاليا، وانطلاقا من هذه المادة قد

يستغل المؤلف مصنفه ماليا بطريق غير مباشر بواسطة إعداد نسخ منه، كما يمكن أن يستغل المصنف عن طريق إبلاغه إلى الجمهور بطريق مباشر، ونتيجة لذلك يمكن تقسيم الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه إلى نوعين: حق الاستنساخ (الفرع الأول)، وحق إبلاغ المصنف إلى الجمهور (الفرع الثاني)⁽¹⁾.

الفرع الأول

حق الاستنساخ

بعد أن يكتمل إنجاز المصنف قد يختار المؤلف إخراجه إلى حيز الوجود عن طريق إعداد نسخ منه ووضعها في متناول الجمهور والحصول على عائد مالي مقابل ذلك، وبهذا يشكل حق الاستنساخ (Droit de reproduction) أحد أهم الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف، وقد تزايدت أهميته مع تطور وسائل الاستنساخ واتساع استخدام شبكة الإنترنت، وللإحاطة أكثر بهذا الحق سنتطرق بداية إلى مفهومه، وبعدها إلى مدى تأثير شبكة الإنترنت على كيفية ممارسته وأهم الإشكالات التي تنور بهذا الصدد.

أولاً- مفهوم حق الاستنساخ:

كرست المادة 9 من اتفاقية برن حق المؤلف في استنساخ مصنفه بقولها: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الاتفاقية بحق استثنائي في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأي طريقة وبأي شكل كان".

ويدوره قرر المشرع الجزائري حق المؤلف في استغلال مصنفه ماليا عن طريق استنساخه بأي وسيلة كانت وفقا لنص المادة 27 من الأمر 03-05، لكنه لم يورد تعريفا للاستنساخ، وذلك على خلاف كل من المشرع المصري ونظيره الفرنسي، فقد عرفت المادة 138 من قانون الملكية الفكرية المصري النسخ بأنه: "استحداث نسخة أو أكثر مطابقة للأصل من مصنف أو تسجيل صوتي بأي طريقة أو في أي شكل بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو التسجيل الصوتي"، ويدوره عرف المشرع الفرنسي الاستنساخ في نص المادة L122-3 من قانون

(1) كما يتمتع المؤلف بحق التتبع فيما يتعلق بالمصنفات الفنية وقد قصر المشرع الجزائري ممارسة هذا الحق على مصنفات الفنون التشكيلية طبقا لنص المادة 28 من الأمر 03-05، وبموجبه يستفيد المؤلف من حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي التجارة بالفنون التشكيلية. ولمزيد من التفصيل حول كيفية ممارسة هذا الحق أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 05-258 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يحدد كيفية ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية، ج ر عدد 65، الصادرة في 21 سبتمبر 2005.

الملكية الفكرية بأنه: "التثبيت المادي للمصنف بكل الوسائل التي تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة"⁽¹⁾.

من هذا المنطلق فقد عرف حق الاستتساخ بأنه: "حق المؤلف في الترخيص بصنع نسخ من مصنفه مهما تعددت الوسائل والأساليب لهذا الاستتساخ، سواء كان ذلك بالطباعة أو غير ذلك من الوسائل الأخرى"⁽²⁾، كما يقصد به "الحق الذي يتضمن إعداد نسخة واحدة أو أكثر من أحد المصنفات أو من أجزاء منه، في أي صورة مادية، بما في ذلك التسجيلات السمعية البصرية"⁽³⁾.

وبناء عليه يظل استتساخ المصنف خاضعا لموافقة المؤلف مهما كانت الطريقة المستخدمة في إنجازه، سواء كانت الطباعة، الرسم، التصوير الفوتوغرافي، الحفر، الصب في قوالب، الاستتساخ الضوئي، التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو غيرها⁽⁴⁾، ويمثل النشر الطريق العادي لاستغلال المصنفات الفكرية، لأن المفهوم القديم لحق الاستتساخ يرتبط أساسا بالطباعة، وهو ما دفع بالبعض إلى استعمال مصطلح "حق النشر" كمرادف لمصطلح "حق الاستتساخ"، وبناء عليه يشمل حق النشر بالمعنى الواسع كل طرق تثبيت المصنف.

وقد سبق لنا عند دراسة محتوى الحق المعنوي التمييز بين الحق في تقرير النشر كحق معنوي وحق النشر كحق مالي، لكن هذا لا ينفى الارتباط والتداخل القائم بين الحقين، حيث يترتب على استعمال المؤلف لحقه في تقرير نشر مصنفه حق النشر وفقا للأشكال والشروط التي يقرر بموجبها المؤلف الكشف عن هذا المصنف.

وبالإضافة إلى المؤلف يتمتع كل أصحاب الحقوق المجاورة بالحق المالي، حيث اتجهت التشريعات الصادرة في هذا الشأن إلى تكريس حقوق مالية استثنائية يتمتعون بها على أعمالهم، ومن هذه الحقوق حق الترخيص بالاستتساخ، وفي هذا الإطار كرس المشرع الجزائري حق الفنان الأداء في الترخيص باستتساخ أدائه في نص المادة 109 من الأمر 03-05 بقوله: "يحق للفنان المؤدي أو العازف أن يرخص وفق شروط محددة بعقد مكتوب بتثبيت أدائه أو عزفه غير المثبت،

(1) Art L122-3 du CPI français: « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte ».

(2) نواف كنعان، مرجع سابق، ص 134.

(3) دلينا لبيزيك، مرجع سابق، ص 187.

(4) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 169.

واستنساخ هذا التثبيت...". وبهذا لا يجوز للغير استنساخ أداء الفنان بدون الحصول على ترخيص مكتوب مسبق منه، وتجدر الإشارة إلى أن قيام فنان الأداء بالترخيص بالتثبيت السمعي أو السمعي البصري لأدائه يعد بمثابة الموافقة على استنساخه في شكل تسجيل سمعي أو سمعي بصري قصد توزيعه أو إبلاغه إلى الجمهور، وذلك وفقا لما جاءت به المادة 110 من الأمر 03-05، فهذه الحالة مستثناة من الحصول على ترخيص لاستنساخ المصنف⁽¹⁾.

وفي ذات السياق كرست المادة 7 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي هذا الحق بقولها: "يتمتع فنانو الأداء بالحق الاستثنائي في التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لأوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتية بأي طريقة أو بأي شكل كان"، وهو نفس ما اتجهت إليه المادة 7 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري.

كما يتمتع المنتجون بدورهم بالحق في التصريح بالاستنساخ، ففيما يخص منتج التسجيلات السمعية تنص المادة 114 من الأمر 03-05 على أنه يحق له أن يرخص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيله السمعي وبوضع نسخ منه تحت تصرف الجمهور عن طريق البيع أو التأجير، مع احترام حقوق مؤلفي المصنفات المثبتة في التسجيل السمعي، وكذلك الحال بالنسبة لمنتج التسجيل السمعي البصري الذي له الحق حسب نص المادة 116 من نفس الأمر في الترخيص حسب شروط تحدد في عقد مكتوب، باستنساخ تسجيله السمعي البصري، وذلك طبعاً مع مراعاة حقوق المؤلفين المضمنة في هذا التسجيل.

ولا تختلف الحقوق المالية التي منحها القانون لهيئات البث الإذاعي عن الحقوق الممنوحة لباقي فئات الحقوق المجاورة، فهي بدورها لها الحق طبقاً للمادة 118 من الأمر 03-05 في الترخيص حسب شروط محددة في عقد مكتوب بإعادة بث وتثبيت حصصها المذاعة، واستنساخ ما ثبت من حصصها المذاعة مع احترام حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في هذه البرامج.

ثانياً - مدى تأثير شبكة الإنترنت على ممارسة حق الاستنساخ:

مكنت التقنيات الرقمية الحديثة مستخدمي شبكة الإنترنت من استنساخ عدد غير محدود من المصنفات المشمولة بالحماية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، نظراً لسهولة عملية الاستنساخ وقلة تكاليفها مقارنة بالعالم الواقعي، لكن الملاحظ أن هذا الأمر يتم دون الحصول

(1) ولمزيد من التفصيل حول هذه الحالة ومبررات الأخذ بها أنظر: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، مرجع سابق، ص 507 وما بعدها.

على موافقة أصحاب الحقوق في معظم الحالات، لأن الاعتقاد السائد لدى مستخدمي الشبكة هو أن ما يحملونه يوميا على الأجهزة والدعامات الرقمية لا يشكل بحق اعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة⁽¹⁾.

إلا أن هذا الاعتقاد غير صحيح لأن حق الاستنساخ ينطبق على المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت، وممارسة هذا الحق دون الحصول على موافقة المؤلف يشكل اعتداء على الحق المالي لهذا الأخير، وهذا ما أكده البيان المنفق عليه بشأن المادة 4/1 من معاهدة الويبو المتعلقة بحق المؤلف والذي جاء فيه أنه: "ينطبق حق النسخ كما نصت عليه المادة 9 من اتفاقية برن والاستثناءات المسموح بها بناء على تلك المادة انطباقا كاملا على المحيط الرقمي، لا سيما على الانتفاع بالمصنفات في شكل رقمي".

غير أن تطبيق حق الاستنساخ في ظل التقنيات الحديثة والنشر على شبكة الإنترنت، قد فتح المجال لظهور ما يعرف بالاستنساخ الرقمي للمصنفات، ونتيجة لذلك برزت إشكالية تتعلق بتحديد طبيعة عدد من الأفعال وما إذا كانت تشكل استنساخا للمصنف أهمها ترقيم المصنف (La numérisation)، والتخزين الدائم والتخزين المؤقت للمصنف (Le stockage permanent et le stockage temporaire)، وذلك من أجل تحديد نطاق حق الاستنساخ ورسم الحدود الفاصلة بينه وبين حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور، بالإضافة إلى تحقيق أقصى قدر من الحماية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ولا تقتصر دراستنا لحق الاستنساخ على شبكة الإنترنت على ما سبق ذكره، لأنه لا بد من التعرض للنشر الإلكتروني كوسيلة غير مباشرة للاستغلال المالي للمصنفات، والذي يعتبر نتاجا جديدا للتطورات التقنية الراهنة.

1- ترقيم المصنف:

إن الطبيعة المادية للمصنفات التقليدية أصبحت لا تتلاءم مع شبكة الإنترنت بوصفها واقعا افتراضيا، لهذا برزت ضرورة تداول المصنفات في شكل رقمي عن طريق تحويلها من صورتها التقليدية إلى لغة الأرقام التي يفهمها جهاز الحاسوب وهي الرقمين 0 و1، وقد تتم هذه العملية دون الحصول على موافقة المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة، كقيام أحد الأشخاص بتحويل كتاب من صورته الورقية إلى صورة رقمية عن طريق جهاز الماسح الضوئي (Scanner) لإمكانية عرضه على شاشة الحاسوب، لهذا يطرح التساؤل التالي: هل القيام بترقيم مصنف محمي

(1) رشدي محمد علي محمد عيد، مرجع سابق، ص112.

دون الحصول على موافقة مؤلفه يشكل اعتداء على الحق المالي لهذا الأخير لكونه يشكل استنساخا للمصنف؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تجد أساسها القانوني فيما يلي:

- إن ترقيم المصنفات الفكرية يفترض إعداد نسخ رقمية من هذه المصنفات، وبما أن النصوص القانونية التي كرست حق الاستنساخ لم تقم بحصر الطرق التي يتحقق بها هذا الفعل رغبة من المشرع في استيعاب ما قد يستجد من طرق نتيجة التطورات التقنية الحاصلة، لهذا يعتبر الترقيم طريقة من طرق استنساخ المصنف ويستوجب الحصول على ترخيص كتابي مسبق من المؤلف أو المتنازل لهم عن الحقوق وإلا اعتبر اعتداء على أحد سلطات الحق المالي للمؤلف.

- من خلال التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي للاستنساخ والذي يعني التثبيت المادي للمصنف بأي طريقة تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة⁽¹⁾، يتضح أن ترقيم المصنف يسمح بتثبيته على دعامة إلكترونية (مثل أقراص DVD و CD أو القرص الصلب لجهاز الحاسوب)، وبالتالي يمكن نقله إلى الجمهور عبر شبكة الإنترنت.

وبناء عليه يشكل ترقيم المصنفات الأدبية والفنية، سواء كانت كتباً أو أبحاثاً أو أغاني أو مصنفات سمعية بصرية أو صوراً أو غيرها، استنساخاً لهذه المصنفات ويتطلب ضرورة الحصول على موافقة أصحاب الحقوق قبل القيام بعملية الترقيم.

وقد طرحت مسألة ترقيم المصنفات لأول مرة على القضاء الفرنسي سنة 1997 في القضية المعروفة باسم Queneau، والتي تتلخص وقائعها في قيام أحد الطلبة يدعى Christian Mille Milliard de poèmes والمعنون بـ Raymond Queneau ومصنف المؤلف على شبكة الإنترنت من خلال استعمال الخادم Mygale في إطار الخدمات التي تقدمها جامعة باريس 8، وذلك دون الحصول على إذن من الابن الوحيد للمؤلف ويدعى Jean Marie، وكذلك دون الحصول على إذن من دار النشر Gallimard المتنازل لها عن الحقوق المالية، ونتيجة لذلك قضت المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس بأن القيام بترقيم المصنف يشكل فعل استنساخ، وعليه

(¹) V: art L122-3 du CPI français.

يجب الحصول على الموافقة للقيام بذلك⁽¹⁾، وهو نفس الحكم الذي استقر عليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه⁽²⁾.

2- التخزين الدائم والتخزين المؤقت للمصنف:

لم يحدد المشرع طرقاً معينة يتم بها استنساخ المصنف وترك المجال مفتوحاً لظهور طرق جديدة قد تحملها التطورات التقنية، وتبعاً لذلك ظهر الاستنساخ الرقمي للمصنفات عن طريق تخزينها في الدعامات الرقمية الحديثة سواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة، وفي هذا الإطار أكد البيان المنفق عليه بشأن المادة 4/1 من معاهدة الويبو المتعلقة بحق المؤلف على أن تخزين مصنف محمي رقمي الشكل في وسيط إلكتروني يعتبر نسخاً بمعنى المادة 9 من اتفاقية برن.

لكن الملاحظ أن هذا البيان قد أورد حكماً عاماً ولم يميز بين التخزين الدائم والمؤقت للمصنف، بينما يشهد الواقع التقني التخزين الدائم للمصنفات سواء في الخادم (Serveur)، أو القرص الصلب (Disque Dur)، أو الذاكرة الميثة للحاسوب (ROM)، أو في دعامات التخزين الخارجية كما هو الحال بالنسبة لمفتاح (USB)، أو بطاقة الذاكرة (Carte mémoire)، أو أقراص (CD) بكافة أنواعها، كما أن هناك التخزين المؤقت للمصنفات سواء في الذاكرة الحية للحاسوب (RAM)، أو في ذاكرة التخزين المؤقت لمحركات البحث (Cache).

وتطبيقاً لذلك يمكن القول أن المصنفات التي يتم تصفحها وتحميلها وإتاحتها من خلال مواقع وصفحات شبكة الإنترنت تكون في الواقع مخزنة رقمياً في ذاكرة خادم متعهد الإيواء المتصل بالشبكة، وهذه هي الوظيفة الأساسية لهذا الأخير، حيث يقوم بمهمة استضافة المواقع الإلكترونية من خلال تخصيص مساحات تخزينية على الخوادم التي يملكها لأصحاب المواقع لينتبتوا عليها المعلومات المختلفة، وبهذا يمكن الوصول إليها بشكل دائم على مدار 24 ساعة⁽³⁾.

(1) TGI Paris, 5 mai 1997, RIDA, octobre 1997, p265. « La numérisation d'une œuvre...constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droits ».

(2) V: TGI Paris, 3^{ème} ch., 30 juin 2004. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net> « La numérisation des pages des journaux, en totalité ou partiellement, constitue une reproduction interdite au sens de l'article L 122-3 du code de la propriété intellectuelle ».

TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sec, 18 décembre 2009, Editions du Seuil et autres c/ Google Inc. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net> « La numérisation d'une œuvre, technique consistant en l'espèce à scanner l'intégralité des ouvrages dans un format informatique donné, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle, lorsque celle-ci est protégée, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droits ».

(3) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 169.

من هذا المنطلق يتعين أن يكون هناك اتصال مستمر لجهاز الخادم بالتيار الكهربائي حتى يؤدي عمله دون انقطاع، وإلا لن يتم الوصول إلى المواقع التي يتولى استضافتها، ونتيجة لذلك يكون تخزين المصنفات في هذا الجهاز بصفة دائمة بغرض نقلها إلى مستخدمي شبكة الإنترنت، وهو ما يشكل فعل استنساخ لهذه المصنفات.

ونفس الأمر ينطبق على تخزين المصنفات في القرص الصلب لجهاز الحاسوب، حيث يعتبر هذا الأخير من أهم مكونات الحاسوب، لأنه يقوم بتخزين كمية كبيرة من البيانات والمعلومات بشكل دائم، حيث يمكن الوصول إليها في أي وقت يريده المستخدم كما أنها لا تختفي في حالة انقطاع التيار الكهربائي⁽¹⁾، وقد أكدت محكمة استئناف باريس سنة 1999 على أن تخزين المصنفات أو أعمال أصحاب الحقوق المجاورة في دعامة الكترونية تتمثل في القرص الصلب يتحقق به فعل الاستنساخ⁽²⁾.

أما بالنسبة لذاكرة جهاز الحاسوب فنميز من الناحية التقنية بين نوعين منها، فهناك ذاكرة القراءة فقط (Read Only Memory: ROM) أو الذاكرة الميتة، ويتم تحميل البيانات على هذه الذاكرة دون إمكانية إحداث تعديلات عليها، وتتمثل هذه البيانات أساسا في البرامج اللازمة لتشغيل جهاز الحاسوب، بمعنى أن البيانات المخزنة في الذاكرة ROM تثبت عليها بصفة دائمة من طرف الشركة المصنعة للحاسوب ويمكن الرجوع إليها في أي وقت لأنها لا تضيع في حالة انقطاع الطاقة المغذية لها⁽³⁾، ويعتبر هذا الفعل استنساخا لبرامج الحاسوب المخزنة فيها.

أما بالنسبة للنوع الثاني فيتمثل في ذاكرة الوصول العشوائي (Random Access Memory: RAM) أو الذاكرة الحية، وتستخدم من أجل قراءة وكتابة المعلومات، وما يميزها أن نسخة المصنف المثبتة عليها غير ثابتة لكونها تخفي تماما بمجرد انقطاع الطاقة عنها، حيث تقوم وظيفة المعالج (Le microprocesseur) على القراءة منها وحفظ المعطيات والبرامج فيها أثناء تشغيلها بكيفية مؤقتة، أي عند فتح ملف معين (Word مثلا) من خلال موقع على شبكة الإنترنت سيتم فقدانه عند إعادة تشغيل الجهاز وذلك في حالة عدم حفظه سواء على القرص

(1) يتكون القرص الصلب من أقراص ممغنطة تدور ويقوم لاقط كهرومغناطيسي بالقراءة والكتابة من وإلى السطح الممغنط، حيث يتم تخزين البيانات فيه كسلسلة من الأرقام الثنائية وعند طلبها تقوم رؤوس القراءة والكتابة بالوصول إليها بشكل عشوائي ولا يشترط تخزينها بشكل متعاقب لقراءتها. أنظر الموقع الإلكتروني:

https://fr.wikipedia.org/wiki/Disque_dur، تاريخ الزيارة 2 ماي 2015 على الساعة 14:10.

(2) CA Paris, 4^{ème} ch., 29 septembre 1999, RIDA, 2000, n°185, p402.

(3) حمدي أحمد سعد أحمد، مرجع سابق، ص100.

الصلب أو على وحدات التخزين الخارجية كمفتاح USB أو بطاقة الذاكرة⁽¹⁾، لهذا فإن القول بأن الذاكرة RAM هي ذاكرة مؤقتة لتخزين المعلومات ثم إعادة تفريغها بشكل آلي بمجرد إعادة تشغيل الجهاز، يجعلنا نتساءل حول ما إذا كان التخزين المؤقت للمصنفات عليها يشكل فعل استنساخ؟

تقوم الذاكرة الحية في جهاز الحاسوب باستقبال بيانات البرامج التي يستعملها المستخدم في الوقت الحالي والمخزنة في القرص الصلب وتخزينها بشكل مؤقت حتى يتمكن من الوصول إليها بسرعة فائقة، وقد حسم عدد من التشريعات المقارنة الموقف إزاء هذا الإشكال بالنص صراحة على اعتبار التخزين المؤقت من قبيل الاستنساخ، طالما أن المصنف الذي يحمل على هذه الذاكرة - وقت تحميله- يمكن إدراكه وإعادة استنساخه ونقله إلى الجمهور، ومن بين هذه التشريعات قانون الملكية الفكرية المصري في المادة 9/138 التي عرفت النسخ بأنه: "استحداث نسخة أو أكثر مطابقة للأصل...بما في ذلك التخزين الإلكتروني الدائم أو الوقتي للمصنف أو للتسجيل الصوتي"، وهو نفس الموقف الذي اتجهت إليه المادة الأولى من القانون البحريني رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽²⁾، والمادة الأولى من القانون القطري رقم 7 لسنة 2002 بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يكن له موقف واضح بخصوص مسألة التخزين الإلكتروني للمصنفات، واكتفى بذكر حق الاستنساخ كأحد سلطات الحق المالي دون أن يورد أمثلة عن وسائل استنساخ المصنف، وترك المجال واسعا ليشمل الاستنساخ بأي وسيلة كانت، وإن كان هذا الموقف مستحسننا لأنه يسمح باستيعاب كل ما يستجد من طرق الاستنساخ الحديثة، إلا أننا نرى بأنه كان على المشرع أن يسلك مسلك التشريعات المقارنة المذكورة ويؤكد على اعتبار

(1) لمزيد من التفصيل حول ذاكرة الوصول العشوائي أنظر: فاروق علي الحفناوي، مرجع سابق، ص 217.

(2) القانون رقم 22 لسنة 2006، بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 2745، الصادرة في 28 يونيو 2006، حيث عرفت المادة الأولى منه الاستنساخ بأنه: "عمل نسخة أو أكثر من مصنف أو أداء أو تسجيل صوتي بصورة مباشرة أو غير مباشرة وبأي شكل أو طريقة، بما في ذلك الطباعة والتصوير والتسجيل والتخزين الإلكتروني الدائم أو المؤقت".

(3) القانون رقم 7 المؤرخ في 8 جوان 2002، بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 7، الصادرة في 3 أوت 2002، وقد عرفت مادته الأولى الاستنساخ بأنه: "إعداد نسخة واحدة أو أكثر من المصنف وذلك عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر، أو التصوير الفوتوغرافي أو الصب في قوالب أو بأي وسيلة وفي أي شكل آخر بما في ذلك التخزين الدائم أو المؤقت في شكل إلكتروني".

التخزين الإلكتروني الدائم أو المؤقت للمصنف طريقة من طرق الاستنساخ، حتى يزول الاعتقاد بأنه يظل مستبعدا من نطاق الحماية القانونية التي توفرها قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة.

3- النشر الإلكتروني:

إن الثورة المعلوماتية التي يشهدها العالم اليوم قد تركت أثرا واسعا على مختلف القطاعات، ومن بينها قطاع النشر، وهذا ما يتجلى من خلال ظهور ما يعرف بـ"النشر الإلكتروني" كوسيلة لاستغلال المصنفات ماليا، وقد شكل هذا الأخير بحق أحد القضايا الهامة التي شغلت بال الناشرين، والكتاب، والباحثين القانونيين، والمتخصصين في علم المكتبات على حد سواء⁽¹⁾.

ويتم النشر الإلكتروني عادة تنفيذا لعقود النشر التي تبرم بين المؤلفين والناشرين، وبالرجوع إلى الأمر 03-05 يتضح أن المشرع الجزائري لم يقيم بتنظيم عقد النشر الإلكتروني ضمن مقتضياته، واكتفى بتنظيم عقد النشر التقليدي في شكل الطباعة الخطية للمصنفات المكتوبة والتسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، حيث عرف عقد النشر في المادة 1/84 من الأمر 03-05 بأنه: "...العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر".

وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم عقد النشر الإلكتروني من خلال إصداره للأمر رقم 2014-1348⁽²⁾، والذي عدل بموجبه نصوص قانون الملكية الفكرية المتعلقة بعقد النشر، وتبعاً لذلك عرفت المادة 1-132 L من هذا القانون الأخير عقد النشر بأنه العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف أو من يخلفه للناشر وفق شروط محددة عن الحق في عمل عدد من النسخ عن المصنف أو إنجازها في شكل رقمي، حيث يكون مسؤولاً عن ضمان نشر المصنف وتوزيعه⁽³⁾.

⁽¹⁾ وتجدر الإشارة إلى أن التطور التكنولوجي قد أثر حتى على النشر التقليدي، ويظهر ذلك بشكل جلي في اتجاه العديد من الناشرين والموزعين إلى بيع منشوراتهم الورقية وغيرها معتمدين على مواقعهم الإلكترونية على شبكة الإنترنت، كما أنهم يقبضون ثمنها بواسطة البطاقات المصرفية.

V: Joëlle Farchy, op. cit., p65.

⁽²⁾ Ordonnance n°2014-1348 du 12 novembre 2014, modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, JORF n°262 du 13 novembre 2014.

⁽³⁾ Art L132-1 du CPI français: « Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion».

ولإحاطة أكثر بمفهوم النشر الإلكتروني سنتطرق بداية إلى مزاياه وعيوبه مقارنة مع نظيره التقليدي، لننتقل بعدها إلى دراسة الآثار المترتبة على عقد النشر الإلكتروني بالنسبة لطرفيه.

أ- مزايا النشر الإلكتروني وعيوبه:

يقصد بالنشر الإلكتروني نشر المعلومات التقليدية الورقية بواسطة تقنيات جديدة تستخدم الحواسيب وبرامج النشر الإلكترونية في طباعة المعلومات وتوزيعها ونشرها⁽¹⁾، وقد كان لهذه الطريقة الحديثة للنشر الأثر البالغ على إتاحة المصنفات الفكرية للجمهور ليس فقط على المستوى الدولي بل عبر الفضاء الكوني⁽²⁾، ويمكن تلخيص أهم مزايا النشر الإلكتروني في النقاط التالية:

- انخفاض تكلفة النشر:

إن نشر المصنفات إلكترونيا لا يتطلب تكاليف عالية كما هو الحال بالنسبة للنشر التقليدي، حيث تتعدى تكلفة الطباعة على الورق والتجليد والتغليف، إضافة إلى انخفاض تكلفة نقل وتخزين هذه المصنفات إذا تم النشر من خلال الدعامات الإلكترونية على غرار CD-Rom، كما أن العلاقة المباشرة التي تربط الناشر والمستخدم النهائي في حالة نشر المصنف على شبكة الإنترنت تلغي الحاجة إلى الموزعين والوكلاء، حيث يتم شراء وتحميل المصنف مباشرة من الشبكة وتدفع قيمته بواسطة البطاقات المصرفية، وهذا ما يساعد على تخفيض السعر بالنسبة للمستهلك وتشجيعه على شراء كميات كبيرة.

- سهولة تعديل وتنقيح المصنف المنشور إلكترونياً:

في حالة تعديل المصنف لا يحتاج الناشر إلى إعادة طباعته بالتعديلات الجديدة، لكن كل ما يقوم به هو تعديل محتوى المصنف المخزن إلكترونياً بالإضافة أو الحذف عن طريق استخدام برامج معالجة الكلمات، ثم نشر المصنف بالتعديلات الجديدة على شبكة الإنترنت.

- زيادة فرصة انتشار المصنفات:

يسعى كل مؤلف إلى ضمان الانتشار الواسع لمصنفه بما يحقق له الشهرة بسرعة فائقة، وهو ما تحقق من خلال النشر الإلكتروني للمصنفات وإتاحتها على شبكة الإنترنت، حيث أصبح

(1) عبد الغفور عبد الفتاح قاري، معجم مصطلحات المكتبات والمعلومات، د ط، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 2000، ص 111.

(2) عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 7.

بالإمكان الحصول على المصنف من كل أنحاء العالم دون اعتبار للحدود الجغرافية، كما أتاح النشر الإلكتروني للناشرين والمبدعين فتح أسواق عديدة يصعب الوصول إليها بالطرق التقليدية والنشر الورقي⁽¹⁾.

– التفاعلية:

يتيح استخدام الوصلات الفائقة (Liens hypertextes) تحقيق خاصية التفاعلية، حيث يتم توصيل القارئ أثناء قراءته للمصنف المنشور إلكترونياً بمعلومات متوفرة على مواقع شبكة الإنترنت، سواء كانت توضيحات لكلمات معينة أو أصواتاً أو صوراً...، وبناء عليه يمكن الاستفادة أكثر من محتوى المصنف، حيث يكفي أن يضغط القارئ على كلمات معينة حتى ينتقل إلى مواد إضافية، وهو ما يظهر من خلال الموسوعات والكتب التعليمية وغيرها⁽²⁾.

لكن وعلى الرغم من المزايا المذكورة يبقى لأسلوب النشر الإلكتروني بعض العيوب التي تحد من إمكانية الاستفادة منه بشكل كبير، ومن بينها:

– المساس بحق المؤلف والحقوق المجاورة:

تحظى المصنفات المتاحة على شبكة الإنترنت بالحماية المقررة لحق المؤلف والحقوق المجاورة إذا اتسمت بالأصالة، إلا أن اتساع رقعة النشر الإلكتروني يعتبر من أخطر المشاكل التي تواجه أصحاب الحقوق على هذه المصنفات نظراً لسهولة نسخ المحتوى الإلكتروني وصعوبة معرفة فاعله، لا سيما مع استخدام تقنيات القص واللصق، والاعتداء على حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، وهو ما يؤدي إلى عزوف الكثير من المؤلفين عن نشر مصنفاتهم بهذه الطريقة.

– سهولة تخريب المصنف المنشور إلكترونياً:

وذلك عن طريق الفيروسات التي يقوم قرصنة المواقع بإدخالها لتدمير وإلحاق الضرر بالمصنفات المخزنة على أجهزة الحاسوب.

ب- الآثار المترتبة على عقد النشر الإلكتروني:

يتم انعقاد عقد النشر الإلكتروني بتراضي كل من المؤلف والناشر بعد تحديد الالتزامات المتبادلة بينهما، وتتمثل أهم التزامات المؤلف فيما يلي:

(1) راجع في نفس المعنى: محمود محمد لطفي صالح، مرجع سابق، ص 194.

(2) غالب عوض النوايسة، مرجع سابق، ص 202.

- الالتزام بتسليم المصنف إلى الناشر:

يلتزم المؤلف في عقد النشر الإلكتروني بتسليم المصنف الأدبي أو الفني إلى الناشر حتى يتمكن من نشره وإتاحته، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الالتزام صراحة⁽¹⁾، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي⁽²⁾، إلا أن هذا الالتزام يستشف من نص المادة 87 من الأمر 03-05 التي اتجهت إلى القول أنه يقع تحت طائلة البطلان كل عقد نشر لم يستوف الشروط التالية: "5..- الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد استنساخه، 6- أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق"، وبهذا يقع على عاتق المؤلف التزام بتسليم المصنف إلى الناشر بإحدى الوسائل المتفق عليها كأن يتم عبر البريد الإلكتروني أو عبر موقع الناشر، كما يمكن أن يسلمه المصنف على دعامة إلكترونية مثل CD-Rom، ويرتبط هذا الالتزام بحق تقرير النشر الذي يتمتع به المؤلف، فهو الذي يقدر صلاحية مصنفه للنشر من عدمه، وعلاوة على ذلك يجب أن يقوم المؤلف بتسليم المصنف في الموعد المتفق عليه حتى لا يتم إلحاق الضرر بالناشر، وهذا ما أكدته المادة 6/87 من الأمر 03-05 المذكورة.

- الالتزام بتصحيح المصنف:

يلتزم المؤلف الذي يرغب في نشر مؤلفه في شكل إلكتروني، كما هو الحال بالنسبة للنشر الورقي التقليدي، بتصحيح مصنفه للاطمئنان إلى خلوه من الأخطاء والنواقص، وذلك في مدة معقولة حتى لا يتضرر الناشر⁽³⁾، ويتم التصحيح بإرسال مسودة المصنف إلى المؤلف على بريده الإلكتروني للقيام بتدقيقها وإبداء الملاحظات عليها، أو إرسال تلك الملاحظات في رسالة منفصلة إلى الناشر وتحديد أسطر وصفحات الأخطاء والتصحيحات المطلوبة⁽⁴⁾، ولكن يتعين أن تكون التعديلات التي يقوم بها المؤلف غير جوهرية وألا تمس بمضمون المصنف، كأن يغير المؤلف رأيه من الرفض إلى التأييد، كما يجب ألا تؤثر هذه التعديلات على نوع المصنف وغايته مقارنة

(¹) وذلك على خلاف ما اتجه إليه في نص المادة 2/48 من الأمر 14/73 التي جاء فيها أنه: "وعليه أن يسلم للناشر موضوع النشر في صورة تمكنه من طبع الإنتاج طباعة عادية في الأجل المحدد في العقد".

(²) Art L132-9 du CPI français: «Il doit remettre à l'éditeur, dans le délai prévu au contrat, l'objet de l'édition en une forme qui permette la fabrication ou la réalisation de l'œuvre sous une forme numérique.».

(³) راجع نص المادة 91 من الأمر 03-05.

(⁴) عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد: دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015، ص257.

بالالتزام الذي دفع بالناشر إلى إبرام العقد، أما إذا أخلت هذه التعديلات، بطبيعتها وأهميتها، بتكاليف الصنع المتفق عليها، فعلى المؤلف أن يلتزم بدفع المصاريف الإضافية ما لم يتفق مع الناشر على غير ذلك، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 89 من الأمر 03-05.

- الالتزام بضمان التعرض:

يلتزم المؤلف بضمان الممارسة الهادئة للحقوق المتنازل عنها للناشر الإلكتروني من خلال ضمان التعرض الصادر من الغير الذي قد يدعي بأن هذا المصنف منقول عن مصنفه أو سبق تحويله إليه⁽¹⁾، وتطبيقا لذلك تنص المادة 67 من الأمر 03-05 على أنه: "يجب على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها، وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتقاعه بحقوقه من جراء فعل الغير"⁽²⁾.

- الالتزام بعدم التصرف في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل:

يقصد بهذا الالتزام "حظر تنازل المؤلف عن كل ما تنتجه قريحته الأدبية والفنية مستقبلا، وذلك دون تحديد لمصنف معين أو مصنفات محددة"⁽³⁾، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 71 من الأمر 03-05 بقوله: "يعد باطلا تنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف، المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل"⁽⁴⁾، ويجد هذا الالتزام أساسه القانوني في كون التصرف في مصنف مستقبلي هو تصرف صحيح لجواز التعامل في الأشياء المستقبلية، ولكن يجب أن يكون المصنف معينا تعييناً نافياً للجهالة، أما أن يتصرف المؤلف في جميع مصنفاته المستقبلية دون تعيين لهذه المصنفات أي في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل حتى يوم وفاته، فهذا التصرف باطل بطلانا مطلقا سواء تم النشر بطريقة تقليدية أو إلكترونية، والبطلان يرجع أساسا لعدم تعيين المحل، كما أنه يقرر على عاتق المؤلف التزاماً أبدياً.

(1) إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 135.

(2) Dans le même sens V: Art 132-8 du CPI français: «L'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et, sauf convention contraire, exclusif du droit cédé.

Il est tenu de faire respecter ce droit et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées».

(3) نواف كتعان، مرجع سابق، ص 143.

(4) وهو ما ورد في نص المادة 153 من قانون الملكية الفكرية المصري، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أجاز التصرف في الإنتاج الفكري المستقبلي وأورد في هذا الخصوص قيودا معينة وفقا لما جاءت به المادة 4-132 L من قانون الملكية الفكرية، فمن جهة يجب أن يكون نوع هذه المصنفات المستقبلية محددًا بوضوح، ومن جهة أخرى حدد المشرع الحد الأعلى لكل نوع من المصنفات بخمسة مؤلفات جديدة تعد في المستقبل خلال مدة أقصاها خمس سنوات.

بعد التطرق إلى أهم التزامات المؤلف ننتقل إلى دراسة التزامات الناشر باعتباره يمثل الطرف الثاني في عقد النشر الإلكتروني، حيث يسود الاعتقاد - خاصة في الدول العربية - أنه الطرف الأقوى في العلاقة التي تربطه بالمؤلف، وهناك أسباب عديدة تكمن وراء هذا الاعتقاد من أهمها جهل أغلب المؤلفين بأحكام حق المؤلف وبحقوقهم المالية والمعنوية، وهو ما يستغله معظم الناشرين لتحقيق مصالحهم الخاصة، لهذا ونظرا للخصوصية الذي يتسم بها عقد النشر الإلكتروني لا بد من توضيح أهم الالتزامات المفروضة على عاتق الناشرين للوصول إلى التوازن في العلاقة التي تربطهم بالمؤلفين، والمتمثلة في:

- الالتزام بالإعلان عن بياناته الشخصية:

نجم عن النشر الإلكتروني العديد من الإشكاليات التي أعاقت المؤلفين عن الحصول على تعويضات لجبر الضرر الحاصل بهم نتيجة الانتهاكات التي تمس حقوقهم على شبكة الإنترنت، ومن أهمها تستر الناشرين وإخفاء هوياتهم، وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى محاولة البحث عن حلول بشأنها⁽¹⁾، حيث تطرق لالتزام الناشر الإلكتروني بالكشف والإعلان عن هويته في نص المادة 3-6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي⁽²⁾، وبموجبها ألزم الشخص الطبيعي الذي يمتن النشر على شبكة الإنترنت بأن يضع تحت تصرف الجمهور اسمه الكامل والعنوان ورقم الهاتف، وإذا كان من الأشخاص الذين يخضعون للقيود في السجل التجاري يتعين عليه ذكر رقم التسجيل، أما إذا كان شخصا معنويا وجب ذكر اسمه، وطبيعة نشاطه، ومقره، ورقم هاتفه، ورقم تسجيله في السجل التجاري، وإضافة إلى ذلك لا بد من تعيين مدير النشر أو المدير المشارك وإذا اقتضى الأمر تعيين رئيس التحرير، علاوة على اسم وعنوان ورقم هاتف متعهد إيواء الموقع الذي يتولى النشر، وأما بالنسبة للأشخاص الذين لا يمتنون النشر ولا يرغبون في الكشف عن هوياتهم، بإمكانهم ذكر معلومات متعهد الإيواء الذي يستضيف موقعهم، مع الالتزام بتزويد هذا الأخير بكل معلوماتهم الشخصية.

- الالتزام بنشر وإتاحة المصنف في المدة وبالطريقة المتفق عليها:

عندما يقدم المؤلف مصنفه للنشر فإنه لم يقصد الاقتصار على جني ثماره المادية فحسب، بل قصد كذلك نشر المصنف بين أفراد الجمهور لما له من مصلحة أدبية تفوق مصلحة

(1) طارق جمعة السيد راشد، المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2018، ص62.

(2) Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°143 du 22 juin 2004, p11168.

المالية⁽¹⁾، لهذا يجب على الناشر وهو يقوم بنشر المصنف تنفيذًا لعقد النشر الإلكتروني مراعاة عدد من الاعتبارات يتمثل أهمها في القيام بنشر المصنف في المدة المتفق عليها في عقد النشر دون تجاوز هذه المدة، وقد حددت المادة 88 من الأمر 03-05 الحد الأقصى لهذه المدة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ تسليم المصنف في الشكل المتفق عليه للاستنساخ، كتسليمه في شكل قرص مضغوط، ويكون زمن استلام الناشر للمصنف على شبكة الإنترنت هو وقت دخول المصنف محل النشر البريد الإلكتروني للناشر⁽²⁾.

كما يتعين على الناشر الحصول على موافقة صريحة من المؤلف لنشر المصنف إلكترونياً، فقد سبق القول أن أعمال الحق المعنوي للمؤلف يقتضي أن ينفرد هذا الأخير بتقرير نشر المصنف وتحديد طريقة ذلك، لهذا يلتزم الناشر بالحصول على إذن جديد بالنشر الإلكتروني إذا لم يذكر في العقود الموقعة منه أو المراد توقيعها حق استغلال المصنف إلكترونياً، لأن تنازل المؤلف للناشر عن استغلال مؤلفه ورقياً لا يعني تنازله عن حق الاستغلال الإلكتروني للمصنف، وقد أوقعت هذه المسألة العديد من الناشرين في الخطأ.

وفي هذا الإطار قرر المشرع الفرنسي في نص المادة 1-17-132L من قانون الملكية الفكرية، أنه إذا كان موضوع عقد النشر هو نشر كتاب في شكل مطبوع وفي شكل رقمي، فإن الشروط المتعلقة بالتنازل عن استغلال المصنف في الشكل الرقمي يتم تحديدها في جزء مستقل من العقد تحت طائلة بطلان التنازل عن هذه الحقوق، ويتضح هذا الانفصال بشكل أوضح في حالة إنهاء التنازل عن حقوق استغلال المصنف في شكل مطبوع، فهذا لا يؤثر على الجزء الآخر من العقد والمتعلق بالتنازل عن حق استغلال الكتاب في شكل رقمي، والعكس صحيح، وهذا ما أكدته المادة 2-17-132L من نفس القانون.

علاوة على ما تقدم يجب أن يقوم الناشر بمراعاة الوسيط الذي ينشر عليه المصنف، فعلى الرغم من أن التوزيع عبر مواقع شبكة الإنترنت مرتبط جداً بمصطلح النشر الإلكتروني، إلا أن هناك طرقاً أخرى لنشر المصنف إلكترونياً كتثبيته على أقراص مضغوطة، ونتيجة لذلك إذا تنازل المؤلف للناشر عن حق توزيع مصنّفه بواسطة CD-Rom مثلاً فإن هذا يمنعه من نشر المصنف

(1) محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص122.

(2) يمينة حويشي، عقد النشر الإلكتروني: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد8، ج1، تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة، جوان 2017، ص231.

على شبكة الإنترنت، والعكس صحيح، لهذا يجب أن تكون الحقوق المتنازل عنها محددة على وجه الدقة حفظا لمصالح المؤلف⁽¹⁾.

- الالتزام باحترام الحق المعنوي:

حسب نص المادة 90 من الأمر 03-05 لا يمكن للناشر أن يقوم بإدخال تعديلات على المصنف سواء بالتصحيح أو الإضافة أو الحذف إلا بموافقة من المؤلف، وتزداد أهمية احترام هذا الالتزام في النشر الإلكتروني أين يسهل على الناشر تعديل المصنف دون أن يتحمل تكاليف تذكر مقارنة بالنشر التقليدي، كما يلتزم الناشر باحترام حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه بأن يظهر اسم المؤلف أو اسمه المستعار على كل نسخة من نسخ المصنف، وذلك طبقا لنص المادة 92 من الأمر 03-05⁽²⁾.

- الالتزام باحترام الحق المالي:

يقوم المؤلف باستغلال مصنفه عن طريق إبرام عقد النشر الإلكتروني بما يعود عليه بمنفعة مالية تكون ثمرة للمجهود الذي بذله لإنجاز المصنف، لهذا يتعين على الناشر أن يدفع للمؤلف المكافأة المتفق عليها في عقد النشر الإلكتروني، أما إذا كانت المكافأة محسوبة بالتناسب مع الإيرادات فينبغي ألا تقل عن نسبة 10 % من سعر بيع نسخ المصنف إلى الجمهور، بينما إذا كان المصنف المنشور دعامة بيداغوجية مستعملة لحاجات التعليم والتكوين يحصل المؤلف على مكافأة لا تفوق نسبة 5% من سعر بيع المصنف إلى الجمهور، وهذا ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 95 من الأمر 03-05.

⁽¹⁾ إن النشر الإلكتروني على شبكة الإنترنت يوفر العديد من المزايا مقارنة مع النشر عن طريق القرص المضغوط، فهو أكثر مرونة ويوفر تحديثات عالية السرعة وسهل الاستخدام، كما أنه يمكن المستعمل من الاستفادة من الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت عن طريق الوصلات الفائقة التي يتم تضمينها للمصنف المنشور إلكترونيا، أنظر بهذا الخصوص:

Lise Vielira, L'édition électronique de l'imprimé au numérique: évolution et stratégies, Presses universitaires, Bordeaux, 2004, p67.

⁽²⁾ Art 132-11 du CPI français: « L'éditeur est tenu d'effectuer ou de faire effectuer la fabrication ou la réalisation sous une forme numérique selon les conditions, dans la forme et suivant les modes d'expression prévus au contrat.

Il ne peut, sans autorisation écrite de l'auteur, apporter à l'œuvre aucune modification.

Il doit, sauf convention contraire, faire figurer sur chacun des exemplaires ou sur l'œuvre réalisée sous une forme numérique le nom, le pseudonyme ou la marque de l'auteur».

وإذا كانت المكافأة المستحقة للمؤلف محسوبة بالتناسب مع إيرادات مبيعات نسخ المصنف، يتعين على الناشر أن يوافي المؤلف بكل المعلومات اللازمة عن حالة تنفيذ العقد، وتطبيقاً لذلك ألزمت المادة 96 من الأمر 03-05 الناشر بأن يرسل إلى المؤلف مرة في السنة كشفاً عن الحسابات يبين فيه عدد النسخ المنفق على سحبها وتاريخ هذا السحب، عدد النسخ المباعة، عدد النسخ المخزونة، عدد نسخ المصنف التالفة لسبب عارض أو قوة قاهرة، مبلغ الأتاوى المستحقة، مبلغ الأتاوى المدفوعة، بقية الأتاوى المطلوب دفعها للمؤلف وكيفية دفعها.

وبدورها قررت المادة 3-17-132L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي أنه على الناشر أن يرسل إلى المؤلف أو يتيح له بطريقة الاتصال الإلكتروني تقريراً عن الحسابات يوضح فيه عدد النسخ التي تم إجراؤها خلال السنة، عدد النسخ الموجودة في المخزن في بداية السنة وفي نهايتها، عدد النسخ التي باعها الناشر، وعدد النسخ التي أتلقت خلال السنة، هذا في حالة نشر الكتاب في شكل مطبوع، أما في حالة نشر الكتاب في شكل رقمي يتم تحديد المداخيل عن بيع الوحدة بكل وسيلة من وسائل استغلال الكتاب⁽¹⁾، وفي الحالتين يحدد الناشر الأتاوى المستحقة أو المدفوعة للمؤلف، حيث يتم تقديم هذه الحسابات مرة واحدة في السنة على الأقل في التاريخ المحدد في العقد، وفي حالة عدم وجود هذا التاريخ في أجل لا يتعدى ستة أشهر من إغلاق الحسابات.

الفرع الثاني

حق الإبلاغ إلى الجمهور

للمؤلف أو صاحب الحق المجاور الحرية المطلقة في تحديد الشكل الذي يريد أن يستغل من خلاله أعماله، فقد يختار استغلالها عن طريق إعداد نسخ منها بأي وسيلة كانت ووضعها في متناول الجمهور كما تطرقنا إليه سابقاً، كما يمكن أن يختار الاستغلال عن طريق إبلاغ هذه الأعمال إلى الجمهور بوسائل النقل المختلفة، ولدراسة حق الإبلاغ إلى الجمهور سنتطرق أولاً إلى مفهومه، ثم إلى مدى تأثير شبكة الإنترنت على ممارسة هذا الحق.

أولاً- مفهوم حق الإبلاغ إلى الجمهور:

يعتبر حق الإبلاغ إلى الجمهور أحد الحقوق المالية الممنوحة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، ومن خلال هذا الحق يتمكن الجمهور من إدراك أي مصنف أو تمثيل أو أداء أو

(1) وذلك لأن تحديد عدد النسخ في حالة النشر الإلكتروني غير ممكن، حيث يرتبط بمستوى طلب مستخدمي شبكة الإنترنت للمصنف. أنظر: يمينة حويشي، مرجع سابق، ص 234.

فونوغرام أو برنامج إذاعي بالحواس وبأي طريقة كانت، وهناك من عرف الحق في إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأنه الحق في نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة، وفي مكان عام يستطيع الجمهور التردد عليه سواء كان ذلك بمقابل أم بدون مقابل⁽¹⁾.

ولقد كرس المشرع الجزائري حق المؤلف في إبلاغ مصنفه إلى الجمهور في نص المادة 27 من الأمر 03-05، لكنه لم يضع تعريفاً له، وإنما حدد هذا الحق من خلال تعداد الوسائل التي يتم بها هذا الإبلاغ والمتمثلة في "التمثيل أو الأداء العلنيين"، أو "البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري"، أو إبلاغ المصنف المذاع "بالوسائل السلوكية والألياف البصرية أو التوزيع السلوكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور والأصوات معا"، أو بواسطة "البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية"، أو بواسطة "مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح"، كما يتم إبلاغ المصنف إلى الجمهور "بأية منظومة معالجة معلوماتية"، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بالنص على هذه الوسيلة الأخيرة، حيث أخذ بعين الاعتبار المستجدات التكنولوجية الحاصلة⁽²⁾.

ومن الواضح جلياً أن وسائل إبلاغ المصنف إلى الجمهور قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما نستشفه من استعمال المشرع الجزائري لعبارة "على الخصوص" في نص المادة 27 سالفه الذكر، وقد تنوعت هذه الأساليب وشهدت تطوراً كبيراً، حيث لم تعد تقتصر على الأداء والبث العلنيين أين يتصل علم الجمهور بالمصنف وقت تنفيذه، كما في حالة وقوف المؤدي مباشرة أمام الجمهور للعزف أو الغناء، أو في حالة قيام ممثل مسرحي بتمثيل دوره في المسرحية أمام الجمهور، فهذه الطريقة كانت سائدة قبل ظهور الوسائل الحديثة لنقل المصنفات الفكرية⁽³⁾، وإنما أصبح إبلاغ المصنف يتم بطريقة غير مباشرة باستعمال وسائل مادية تنقل المصنف إلى الجمهور كالإذاعة اللاسلكية والأقمار الصناعية وأجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الإنترنت⁽⁴⁾، مما أدى إلى ظهور الإبلاغ غير المباشر للمصنفات نظراً لوجود فاصل زمني بين تنفيذ المصنف ونقله.

(1) إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 125.

(2) أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حدد في نص المادة 147 من قانون الملكية الفكرية وسائل إبلاغ المصنف للجمهور، وهو أيضاً ما اتجه إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 2-122L من قانون الملكية الفكرية.

(3) نواف كنعان، مرجع سابق، ص 160.

(4) عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 39؛ وأمر يوسف، مرجع سابق، ص 295.

كما يلاحظ اختلاف المصطلحات المستعملة من قبل تشريعات حق المؤلف والحقوق المجاورة ومن قبل الفقهاء للتعبير عن هذا الحق، فبينما استعمل المشرع الجزائري عبارة "حق الإبلاغ" (Le droit de communication)، اتجه المشرع الفرنسي إلى استعمال مصطلح "حق التمثيل" (Le droit de représentation)⁽¹⁾، وقد سار جانب كبير من الفقه الفرنسي في هذا الاتجاه⁽²⁾، بينما اختار اتجاه فقهي آخر استخدام عبارة حق الأداء العلني (Le droit d'exécution publique)⁽³⁾، لكن وفي حقيقة الأمر لكل من هذه المصطلحات المجال الذي يستعمل فيه، فحق التمثيل خاص بالمصنفات المسرحية بينما يتعلق حق الأداء العلني بالمصنفات الموسيقية⁽⁴⁾.

ونستحسن في هذا الخصوص الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري باستعماله عبارة "إبلاغ المصنف إلى الجمهور"، ويقول في المادة 27 من الأمر 03-05 "إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق الأداء أو التمثيل العلنيين"، وهو ما نستشف منه أن التمثيل أو الأداء العلنيين يشكلان إحدى طرق نقل المصنف الفكري إلى الجمهور، ولا يستساغ استعمالهما للتعبير عن كل طرق نقل المصنف والتي تختلف تبعا لاختلاف المصنفات.

من خلال ما تقدم يلاحظ أن نقل المصنف إلى "الجمهور" هو حجر الزاوية لإعمال حق المؤلف في إبلاغ مصنفه إلى الجمهور، فليس الإبلاغ هو محل الترخيص بل طابعه العلني، لهذا لا بد من توفر "العلانية"، ونظرا لكون تحديد مفهومها له أثر كبير في تحديد مدى تمتع المؤلف بهذا الحق من عدمه، لا بد من طرح التساؤل التالي: ما هو المعيار الذي يمكن الاستناد عليه لتحديد المقصود بالعلانية؟

(¹) ويعود استعمال المشرع الفرنسي لهذا المصطلح لاعتبارات تاريخية من خلال مرسوم 13-19 يناير 1791، ومرسوم 19 يوليو 1793 أين كان يمنح من يؤلف المصنفات المسرحية هذا الحق، واحتفظ بنفس المصطلح للدلالة على كل طرق نقل المصنفات بطريقة مباشرة. أنظر بهذا الخصوص:

Séverine Dusollier, *Doit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique*, Larcier, Paris, 2005, p368.

(²) Claude Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, op. cit., p204; et Caron Christophe, op. cit., p286.

(³) Henri Desbois, *Le droit d'auteur*, op. cit., p387.

(⁴) لمزيد من التفصيل حول الفرق بين مصطلحي الأداء والتمثيل ومجال استعمال كل منهما أنظر:

Normand Tamaro, *Le droit d'auteur: Fondements et principes*, Presses de l'Université de Montréal, Canada, 1994, p120.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى شرط العلانية بشكل صريح، لكنه ذكر في نص المادة 44 من الأمر 03-05 بخصوص الحدود والاستثناءات الواردة على الحق الاستثنائي للمؤلف أنه: "يعد عملا مشروعاً التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين الآتيتين: - الدائرة العائلية. - مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة"، وهو ما يعني أن تمثيل أو أداء المصنف في غير هاتين الحالتين يعتبر علنياً ويتطلب الحصول على موافقة المؤلف، فالأداء يكون علنياً متى كان الاجتماع عاماً مسموحاً للجمهور حضوره، ولا عبء إذا ما كان الجمهور يدفع مقابل للأداء أم أن هذا الأداء يتم مجاناً، بينما لا يتحقق الأداء العلني متى تم الاجتماع في إطار عائلي⁽¹⁾.

وقد حسمت محكمة النقض المصرية مفهوم العلانية في قرار شهير بقولها: "لما كانت العبارة في علانية الأداء المتعلق بإيقاع أو تمثيل أو إلقاء مصنف من المصنفات المشمولة بالحماية ليست بنوع أو صفة المكان المقام فيه الاجتماع أو الحفل الذي يحصل فيه هذا الأداء، وإنما بالصفات الذاتية لذلك الاجتماع أو الحفل، فإذا توافرت فيه صفة العمومية كان الأداء علنياً، ولو كان المكان الذي انعقد فيه الاجتماع يعتبر خاصاً بطبيعته أو بحسب قانون إنشائه، ولا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية، فقد يقام حفل عام في مكان خاص لمناسبة ما تستدعي السماح للجمهور بحضوره، كما قد يحصل العكس فيؤجر مكان عام لعقد اجتماع خاص"⁽²⁾.

وعلى غرار المؤلف يتمتع أصحاب الحقوق المجاورة بالحق في إبلاغ أعمالهم إلى الجمهور والحصول على عائد مالي نظير ذلك، ومن هذا المنطلق تطرقت المادة 109 من الأمر 03-05 إلى الحقوق المالية لفنان الأداء، وبموجبها يحق لهذا الأخير أن يرخص وفق شروط محددة بعقد مكتوب بالبريد الإلكتروني أو السمعي البصري لأدائه أو عزفه وإبلاغه إلى الجمهور بصورة مباشرة.

من خلال هذه المادة يتضح أن فنان الأداء يتمتع بالإضافة إلى حقه في الترخيص بتثبيت الأداء أو استنساخه بالحق في الترخيص بإبلاغ أدائه إلى الجمهور، ويعود ذلك إلى أهمية

(1) محمد حسام محمود لطفى، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية: دراسة مقارنة، د ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1987، ص 71؛ وعبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 39.

(2) نقض مدني مصري بتاريخ 25 فبراير 1965، طعن رقم 244، السنة 30 القضائية، المكتب الفني، عدد 1، السنة 16 ص 227. نقلا عن: رضا متولي وهدان، مرجع سابق، ص 55.

الترخيص الذي يجب أن يصدر من فنان الأداء للقيام بأي استغلال لأدائه، حيث يستلزم الحصول على هذا الترخيص قبل أي استغلال وإلا فقد معناه، وفي حالة وجود عقد كتابي بين المؤدي والمنتج موضوعه التثبيت السمعي أو السمعي البصري لأدائه، يعتبر التوقيع على هذا العقد بمثابة ترخيص منه على استنساخه قصد توزيعه أو إبلاغه إلى الجمهور حسب ما قرره المادة 110 من الأمر 03-05.

كما منحت المادة 10 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لفنان الأداء الحق الاستثنائي في التصريح بإتاحة أوجه أدائه المثبتة في تسجيلات صوتية للجمهور بوسائل سلكية أو لاسلكية⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك يتمتع فنانو الأداء بالحق الاستثنائي في التصريح بإذاعة أوجه أدائهم المثبتة تثبيتاً سمعياً بصرياً أو نقلها إلى الجمهور حسب المادة 11 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري.

ويمنح كل من الفنان المؤدي أو العازف ومنتج التسجيل السمعي الحق في المكافأة إذا تم استخدام تسجيل سمعي أو نسخة منه بشكل مباشر للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو نقله إلى الجمهور بأي وسيلة من الوسائل، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من الأمر 03-05، حيث يتولى ONDA تحصيل الإتاوة المترتبة على الحق في المكافأة من هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو المستعملين المعنيين بأداءاتهم، وقد تحسب هذه الإتاوة بالتناسب مع إيرادات الاستغلال وفي حالات التقدير الجزافي الواردة في المادة 65 من نفس الأمر، توزع هذه الإتاوة بنسبة 50% للفنان المؤدي أو العازف، و50% لمنتج التسجيل السمعي.

وبدوره يتمتع منتج التسجيل السمعي البصري بالحق في الترخيص بإبلاغ تسجيله للجمهور بأي وسيلة كانت طبقاً لنص المادة 116 من الأمر 03-05، وذلك حسب شروط تحدد في عقد مكتوب، ومع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات المضمنة في هذا التسجيل، كما لا يمكنه أن يفصل عند تنازله بين حقوقه على التسجيل السمعي البصري والحقوق التي يكتسبها من المؤلفين والفنانين المؤدين أو العازفين لمصنفات مثبتة في التسجيل السمعي البصري.

وعلاوة على ما تقدم، تمنح هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري حقوقاً استثنائية كباقي فئات الحقوق المجاورة من بينها الحق في الترخيص بإعادة بث حصصها

(1) كما منحت المادة 10 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري فنان الأداء الحق الاستثنائي في التصريح بإتاحة أوجه أدائهم المثبتة تثبيتاً سمعياً بصرياً للجمهور بوسائل سلكية أو لاسلكية.

المذاعة، ونتيجة لذلك إذا قامت إذاعة أخرى بإعادة بث حصص الإذاعة الأصلية دون الحصول على ترخيص منها شكل هذا الفعل اعتداء على حقوق هذه الأخيرة، وعلاوة على ذلك تتمتع هيئات البث الإذاعي بالحق الاستثنائي في الترخيص بإبلاغ حصصها المتلفة إلى الجمهور، ففي حالة امتلاك هيئة البث الحق في بث مباراة رياضية بشكل حصري، فلا يحق لهيئة أخرى الاعتداء على حقها وبث هذه المباراة سواء عن طريق البث المباشر أو عن طريق إعادة البث⁽¹⁾.

ثانياً - مدى تأثير شبكة الإنترنت على ممارسة حق الإبلاغ إلى الجمهور:

أدت التطورات التكنولوجية الراهنة إلى ظهور وسائل جديدة لإبلاغ المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة إلى الجمهور، في مقدمتها شبكة الإنترنت، حيث سمحت هذه الأخيرة بوصول الإبداعات الفكرية إلى كل أنحاء العالم، وقد كان لهذه التطورات أثر كبير على العديد من المفاهيم المتعلقة بحق الإبلاغ إلى الجمهور، وظهرت تبعاً لذلك إشكالات عديدة فرضتها الطبيعة التقنية لشبكة الإنترنت، يتمثل أهمها في مدى اعتبار مستخدمي شبكة الإنترنت الجالسين خلف شاشات الحواسيب جمهوراً، لغاية الاعتراف للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة بالحق في إبلاغ أعمالهم على الشبكة وضرورة الحصول على موافقتهم بهذا الشأن، كما تثار مسألة كيفية التمييز بين حق الاستنساخ وحق الإبلاغ إلى الجمهور بعد تداخل هذين الحقين عند القيام بتداول المصنفات على شبكة الإنترنت، حيث أدى هذا التداخل إلى بروز مصطلحات جديدة على غرار "حق الإتاحة"، بالإضافة إلى ذلك يثار التساؤل حول استعمال الوصلات الفائقة ومدى اعتباره اعتداء على حق الإبلاغ إلى الجمهور، كل هذه الإشكالات سنحاول الإجابة عنها فيما يلي:

1- مدى اعتبار مستخدمي شبكة الإنترنت جمهوراً:

على خلاف حق الاستنساخ شهد تطبيق حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور على شبكة الإنترنت معارضة من مؤيدي حرية تداول المعلومات عبر الشبكة، واستندوا إلى عدد من الحجج أهمها أن المصنف الموجود على شبكة الإنترنت لا يوجه بحق إلى الجمهور، لكون مستخدمي الشبكة لا يتصلون بالمصنف في نفس المكان ولا في نفس الوقت⁽²⁾، فما مدى صحة هذه الحجة؟ وهل حقيقة لا يشكل مستخدمو شبكة الإنترنت جمهوراً لإمكانية تمتع المؤلف بالحق في إبلاغ المصنف؟

(1) أنظر: المادة 118 من الأمر 03-05.

(2) ديالا عيسى ونسه، مرجع سابق، ص 67.

الجمهور هو عدد غير محدود من الناس يستعمل المصنف بالمشاهدة أو الاستماع أو الاثنتين معا سواء كان ذلك بمقابل أم بدونه⁽¹⁾، فإذا كان حق إبلاغ المصنف إلى الجمهور يشكل في الأصل نقلا للمصنف إلى جمهور يتواجد في نفس المكان وفي نفس الوقت، كتواجده في صالة المسرح، فإن تطور وسائل نقل المصنفات قد فتح المجال لوصولها إلى مسافات بعيدة وإلى شريحة واسعة من الجمهور بطرق سلكية أو لاسلكية، والواضح أن إبلاغ المصنف في هذه الحالة يقتضي عدم اجتماع الجمهور في نفس المكان⁽²⁾، وبهذا يتعين أن يتأقلم شرط العلانية مع هذه الوسائل المتطورة لنقل المصنفات.

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها الهامة بخصوص مسألة بث المصنفات المحمية من خلال أجهزة التلفاز الموجودة على مستوى غرف الفندق، حيث اعتبرت أن نزلاء الفندق يشكلون جمهورا في مفهوم قانون حق المؤلف حتى ولو كان كل منهم يشغل غرفته الخاصة، لهذا يتعين على صاحب الفندق الحصول على ترخيص من المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة للقيام بتوصيل وصلات فرعية لغرف زبائنه تلبية لاحتياجاته التجارية⁽³⁾، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في قرارها الصادر سنة 2010⁽⁴⁾.

وبناء عليه أضحت مسألة اجتماع عدد من الأفراد في نفس المكان والوقت غير لازمة لإطلاق مصطلح الجمهور وتوفر المقصود بالعلانية، ونفس هذا التبرير يمكن تطبيقه على مستخدمي شبكة الإنترنت الذين تختلف أماكن تواجدهم وأوقات اتصالهم بالشبكة ومع ذلك يشكلون جمهورا بمفهوم حق المؤلف والحقوق المجاورة، لأن الأداء العلني للمصنفات يتحقق في هذه الحالة، فالعبرة لإعمال حق الإبلاغ إلى الجمهور ليست بالمكان المقام فيه إبلاغ المصنف، ولكن بعلانية هذا الإبلاغ ووصوله إلى عدد من الأفراد الجالسين خلف شاشات الحواسيب، والذين لا ينتمون إلى نفس الدائرة العائلية.

(¹) فانتن رويس الشريف، مرجع سابق، ص 63.

(²) Caron Christophe, op. cit., p289.

(³) Cass. Civ, 1^{ère} ch., du 6 avril 1994, n° 92-11186, Bull. civ. 1994, n° 144, p105: «l'ensemble des clients de l'hôtel, bien que chacun occupe à titre privé une chambre individuelle, constitue un public à qui la direction de l'établissement transmet les programmes de télévision, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce, cette communication constituant une représentation des œuvres télévisuelles au sens de l'article L. 122-2. 1° du Code de la propriété intellectuelle ».

(⁴) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 14 janvier 2010, n°08-16022, Bull. civ. 2010, I, n°9: «des clients de l'hôtel, bien qu'occupant les chambres individuelles à titre privé, constituaient un public, au sens de l'article 122-2 du code de la propriété intellectuelle».

2- التمييز بين حق الاستنساخ وحق الإبلاغ إلى الجمهور على شبكة الإنترنت:

في العالم الواقعي يبدو من السهل التمييز بين سلطات الحق المالي الممنوحة للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة، لأن الحدود الفاصلة بين حق الاستنساخ وحق الإبلاغ إلى الجمهور واضحة، وينطبق نفس الأمر على مسألة ترقيم المصنفات والأعمال المحمية وتداولها على شبكة الإنترنت، ففي هذه الحالة يتعين الحصول على موافقة أصحاب الحقوق بخصوص فعل الترقيم من جهة، وبخصوص فعل الإبلاغ إلى الجمهور عبر الشبكة من جهة أخرى، لأن ملكية الحقوق في كلتا الحالتين قد تعود لأشخاص مختلفين، كأن يكون المؤلف قد تنازل عن حق الاستنساخ لإحدى دور النشر واحتفظ بحقه في إبلاغ المصنف إلى الجمهور، وحتى ولو كان المؤلف هو صاحب الحق المالي يجب الحصول على إذن كتابي من أجل ترقيم المصنف، كما يجب الحصول على إذن آخر قبل القيام ببث المصنف على شبكة الإنترنت، لأن تنازل المؤلف عن حقه في استنساخ المصنف لا يتضمن التنازل عن حقه في إبلاغه إلى الجمهور، والعكس صحيح، وهذا ما أكدته المادة L122-7 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي⁽¹⁾.

لكن إذا كان التمييز بين الفعلين في هذه الحالة هو أمر واضح ولا إشكالات تثار بشأنه، إلا أن الصعوبة تكمن بحق في أن ترقيم المصنف ليس فعل الاستنساخ الوحيد في إطار تداول المصنفات في الواقع الافتراضي، ذلك أن بث المصنف من خلال أحد المواقع الالكترونية يفترض تخزينه في جهاز خادم متعهد الإيواء المتصل بشبكة الإنترنت، وهو ما يشكل فعل استنساخ جديد مختلف عن فعل الترقيم وفي نفس الوقت إبلاغا للمصنف إلى مستخدمي الشبكة الذين يشكلون جمهورا، وعليه من المفروض الحصول على موافقة المؤلف بشأن كل فعل على حدة، لكن الفصل بين الحقين في هذه الحالة غير ممكن نظرا للتداخل الكبير بينهما والدقة المتناهية في فهم حدود كل منهما.

ومن خلال التمعن في موقف القضاء الفرنسي بخصوص القضايا الأولى التي عرضت عليه حول مسألة حماية حق المؤلف على شبكة الإنترنت، يلاحظ أن القضاة قد وجدوا صعوبة في الفصل بين الأفعال التي تشكل فعل الاستنساخ وتمييزها عن تلك التي تشكل إبلاغا للمصنف إلى الجمهور، ففي قضية Queneau سألته الذكر أين قام المعتدي بترقيم المصنف وإتاحته على شبكة الإنترنت دون الحصول على موافقة المؤلف، اكتفت المحكمة بالتركيز على مسألة ترقيم المصنف

(¹) Art L122-7 du CPI français: «..La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction. La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation...».

لإمكانية عرضه على جهاز الحاسوب، وأوضحت أن هذا الفعل يشكل استتساخا للمصنف، لكنها لم تنطرق إلى موضوع تثبيت المصنف على خادم الشبكة وتمييزه عن فعل إبلاغ المصنف إلى الجمهور، وذلك لنفس الأسباب المذكورة أعلاه والمتمثلة أساسا في تداخل هذين الحقين وصعوبة الفصل بينهما.

ولحل هذا الإشكال اتجه رأي في الفقه الفرنسي إلى القول بتوحيد هذين الحقين والاكتفاء بحق واحد يطلق عليه "حق الإتاحة" (Le droit de mise à disposition)⁽¹⁾، والذي يتفق مع وسائل النشر الحديثة ويستوعب ما يستجد منها، حيث أصبح بالإمكان إتاحة نسخة واحدة من المصنف أو الأداء لكي يتمكن عدد كبير من الأشخاص من المشاهدة و/أو الاستماع في وقت واحد من خلال أحد المواقع على شبكة الإنترنت⁽²⁾.

وقد تم تبني هذا المصطلح على مستوى القضاء الفرنسي⁽³⁾، وكذلك على مستوى الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، حيث نصت المادة 8 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الاستثنائي في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكن أفرادا من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد بنفسه..."، وهو نفس الحكم الذي تبنته معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي في المادة 10 فيما يتعلق بفنان الأداء والمادة 14 فيما يخص منتج التسجيلات الصوتية، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 10 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري، كما نصت المادة 156 من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه يمكن الإتاحة العلنية لأي أداء مسجل عبر أجهزة الحاسب الآلي وذلك بما يحقق تلقيه على وجه الانفراد في أي زمان أو مكان.

(¹) V: Silke Von Lewinski, Quelques problèmes juridiques concernant la mise à disposition d'œuvres littéraires et artistiques et autres objets protégés sur les réseaux numériques, *bulletin DA*, UNESCO, janvier- mars 2005, p6; et Mélanie Dulong de Rosnay, La mise à disposition des œuvres et des informations sur les réseaux : Régulation juridique et régulation technique, thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2007, p19.

(²) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص239.

(³) TGI Paris, réf. 14 août 1996, Sté Editions musicales Pouchenel et a. c/ Ecole centrale de Paris et a. (Arrêt Brel), JCP, 1996, II 22727: « La mise à disposition d'une œuvre au public via Internet implique la reproduction de l'œuvre sur la mémoire d'un serveur, et n'est pas destinée au seul usage personnel du copiste. Il s'agit donc d'une reproduction qui nécessite l'autorisation de l'auteur ou de l'ayant-droit de l'œuvre ».

من خلال ما سبق يتضح أنه على الرغم من التلازم بين حق الاستنساخ وحق الإبلاغ إلى الجمهور في حالة تداول المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، إلا أنه من الضروري أن يحاول القضاة في كل مرة التمييز قدر الإمكان بين الأفعال التي تنطوي في إطار كل من الحقين، لأن كل فعل منها قد يمارسه أشخاص مختلفون ومتواجدون في أماكن مختلفة، وقد تكون له أهداف مختلفة.

3- النص الفائق أو الشعبي:

قد يقوم صاحب صفحة الويب على شبكة الإنترنت بوضع وصلات فائقة (Hyperliens) على النصوص التي يضعها على صفحته، وبمجرد النقر على هذه الوصلات يتمكن المستخدم من الوصول إلى نصوص أخرى قد تكون عبارة عن مصنفات أدبية أو فنية محمية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، أو يمكن أن تقوده إلى صفحات تحتوي على هذه المصنفات⁽¹⁾، وعليه تعرف الوصلات الفائقة بأنها نظام إحالة يسمح بالانتقال مباشرة من جزء من وثيقة إلى جزء آخر، أو من وثيقة واحدة إلى وثائق أخرى ذات صلة بها، حيث يتم اختيارها من طرف المؤلف⁽²⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا توجد وسيلة تقنية تمنع صاحب صفحة الويب من إنشاء روابط تشعبية، لكن السؤال الذي يطرح: هل يشكل إدراج مثل هذه الروابط إبلاغا جديدا للمصنف الذي تحيل عليه الوصلة، ومنه ضرورة الحصول على موافقة أصحاب الحقوق؟

لقد أسالت مسألة اعتبار استعمال الوصلات الفائقة اعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة الكثير من الحبر، حيث ثارت نقاشات عديدة نتجت عن المواقف المتباينة لأصحاب الحقوق الفكرية من جهة ولمحركات البحث وجامعي المعلومات من جهة أخرى، فبينما اشترط الاتجاه الأول الحصول على موافقة مؤلفي المصنفات التي تقود إليها هذه الوصلات، ذهب الاتجاه الثاني إلى أن إنشاء الوصلات الفائقة هو جزء لا يتجزأ من عمل شبكة الإنترنت، ويتعلق أساسا بحق الجمهور في الوصول إلى المعلومات.

(¹) A. Azargui, Les perspectives de la propriété littéraire et artistique au Maroc, revue marocaine de droit et d'économie du développement, n°44, Université Hassan II- Ain Chock, Casablanca, 2001, p212.

(²) Commission générale de terminologie et de néologie, liste des termes, expressions et définitions adoptés de décembre 1997 à mars 1999, vocabulaire de l'informatique et de l'internet, JORF du 16 mars 1999, p3907.

وفي ظل غياب نصوص قانونية تفصل في موضوع الوصلات الفائقة، سنحاول التوجه إلى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن لإبراز طريقة تعاملها مع هذا الموضوع ومدى تأثيره على حق المؤلف والحقوق المجاورة، فعلى مستوى القضاء الفرنسي صدرت أحكام قضائية عديدة اتجهت في مجملها إلى القول بضرورة الحصول على موافقة أصحاب الحقوق قبل إنشاء وصلات فائقة تقود إلى مصنعات محمية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، ففي قضية Roche et Battie قضت المحكمة الابتدائية الكبرى بـ Saint Etienne بأنه يعد كمتقليد الأشخاص الذين يقومون بإنشاء وصلات فائقة على مواقعهم الإلكترونية تسمح لزائري الموقع بالوصول إلى مواقع أخرى تتيح تحميل ملفات موسيقية على شكل MP3 تم ترقيمها دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق⁽¹⁾، ومن جهتها ذهبت المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس إلى أن قيام إحدى المؤسسات تدعى SBDS بإدراج وصلات تسمح بالوصول إلى برامج كل من M6 web و W9 web على شبكة الإنترنت دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، يشكل جنحة تقليد بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة⁽²⁾.

كما صدر في ذات السياق قرار عن محكمة العدل الأوروبية حاول رسم صورة قانونية للوصلات الفائقة من منظور حق المؤلف، بتاريخ 13 فيفري 2013 في قضية Svensson⁽³⁾، وهذا الأخير هو صحفي بمؤسسة سويدية تسمح بالولوج الحر لموقعها على الإنترنت وتصفح مقالات الصحفيين، وتوفر قائمة من الروابط التشعبية لعملائها، بما في ذلك بعض الروابط التي تسمح بالانتقال إلى المقالات المنشورة في الصحيفة، وهو ما دفع بالسيد Svensson وثلاثة صحفيين آخرين إلى رفع دعوى على المؤسسة الصحفية والمطالبة بالتعويض نتيجة استغلال المقالات دون الحصول على موافقتهم.

وعند نظر القضاة في هذه الدعوى أكدوا على ضرورة توافر "جمهور جديد" ينقل إليه المصنف للقول بتمتع المؤلف بحق الإبلاغ إلى الجمهور، وبالتالي ضرورة الحصول على موافقته بهذا الخصوص، حيث يشكل هذا المعيار حجر الزاوية فيما يتعلق بالوصلات الفائقة، وينصرف مفهوم الجمهور الجديد طبقاً للمحكمة إلى جمهور لم يتم أخذه في الحسبان من قبل أصحاب

(¹) TGI Saint Etienne, 3^{ème} ch., 6 décembre 1999, SACEM c/ Roche et Battie, RIDA, 2000, n°184, p389.

(²) TGI Paris, 3^{ème} ch., 18 juin 2010, M6 Web, Métropole Télévision et a. c/ SBDS. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

(³) CJUE, 4^{ème} ch., 13 février 2014, C-466/12, Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sallhman, Pia Gadd c/ Retriever Sverige AG. Disponible sur le site: curia.europa.eu.

حقوق المؤلف عند تنازلهم عن حق إبلاغ المصنف، ففي كل مرة ينقل فيها المصنف إلى فئة جديدة من الجمهور غير تلك التي وقع التعاقد بشأنها في العقد الأصلي، يعتبر عملية نقل جديدة تتطلب الحصول على ترخيص مسبق من أصحاب الحقوق، وهو الأمر الذي لا يتوفر على شبكة الإنترنت لأن المؤلف الذي يسمح بتحميل مصنفه يفتح المجال أمام كل مستخدم شبكة الإنترنت للوصول إلى هذا المصنف، وبالتالي لا يؤدي إنشاء الوصلات الفائقة إلى زيادة عدد الأشخاص الذين يمكنهم الوصول إلى المصنف، وفي ظل غياب مفهوم "الجمهور الجديد" ليس من الضروري الحصول على موافقة المؤلف لإدراج هذه الوصلات.

لكن المحكمة قررت من جهة أخرى أن الأمر يختلف في حالة استعمال المؤلف لتدابير تكنولوجية لحماية مصنفه، ففي هذه الحالة إذا تم إدراج وصلات من شأنها التحايل على هذه التدابير والاطلاع على المصنف، فإن هذا الفعل يشكل إبلاغا جديدا للمصنف إلى جمهور لم يأخذه المؤلف في الاعتبار عند إتاحتها للمرة الأولى.

بعد التعرض لقرار المحكمة بشأن الوصلات الفائقة يمكن القول أن معيار الجمهور الجديد لم يسلم بدوره من الانتقادات التي تجد تبريرها في أنه لا يمكن النظر إلى مستخدم شبكة الإنترنت باعتبارهم جمهورا واحدا، لأن المواقع الإلكترونية لا تستهدف نفس النوع من الجمهور، وإنما لكل موقع جمهور معين، كما أن موضوع إدراج الوصلات الفائقة ومدى تأثيرها على حق المؤلف والحقوق المجاورة يحكمه عدد من الاعتبارات كنوع الوصلة⁽¹⁾، وما إذا كان المصنف الذي تحيل إليه الوصلة قد تمت إتاحتها بداية على شبكة الإنترنت بموافقة أصحاب الحقوق أم لا، كل هذه الأسباب تجعل من الصعب الوصول إلى أحكام قاطعة بخصوص هذا الموضوع.

(1) تختلف أنواع الوصلات الفائقة فهناك وصلات داخلية تسمح بالانتقال إلى صفحات تابعة لنفس الموقع، وأخرى خارجية تنقل المستخدم إلى مواقع أخرى مختلفة عن تلك التي أدرجت النص الفائق، وهناك وصلات بسيطة تقود إلى صفحة الاستقبال بالموقع الذي يحتوي على المصنف، ووصلات عميقة تسمح بالوصول إلى صفحات ثانوية تابعة للموقع، كما أن هناك وصلات تحتاج إلى تنشيطها عن طريق النقر عليها لتتقل المستخدم إلى الموقع المطلوب، ووصلات تلقائية لا تتطلب أي تفاعل من المستخدم. انظر بهذا الخصوص:

Jean-Luc Lobet, Hélène Fortin et Nathalie Darbon, Les liens hypertextes et le droit, L'école nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques, Lyon, 2003. Disponible sur le site: www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/.../827-les-liens-hypertextes-et-le-droit.pdf

تاريخ الزيارة 22 سبتمبر 2015 على الساعة 11:30.

وما يؤكد رأينا بشأن مفهوم الجمهور الجديد على شبكة الإنترنت قرار صدر عن محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 7 أوت 2018⁽¹⁾، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في قيام طالب بثانوية بألمانيا بتحميل صورة فوتوغرافية من موقع إلكتروني للأسفار قام بإتاحتها بناء على ترخيص مسبق من مؤلفها، حيث كانت هذه الصورة متاحة للتحميل دون حماية تقنية، وبعدها استعمل الطالب الصورة في بحث مدرسي تم نشره بعد ذلك على موقع الثانوية على شبكة الإنترنت، لهذا السبب قام المصور الفوتوغرافي برفع دعوى يطالب فيها بمنع إتاحة الصورة من جديد على شبكة الإنترنت على أساس أنه قد منح الحق في استغلالها لموقع الأسفار المذكور فقط، لذلك فإن نشرها على موقع آخر دون الحصول على موافقته يشكل اعتداء على حقوقه.

وهذا ما جعل محكمة العدل الفيدرالية بألمانيا تطلب تفسيراً لنص المادة 1/3 من التوجيه الأوروبي رقم 2001-29 بشأن "تنسيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات"، وطرحت السؤال التالي: هل إتاحة مصنف فكري على شبكة الإنترنت تم استنساخه من موقع آخر على الشبكة حصل على موافقة مؤلفه يندرج ضمن مفهوم الحق في إبلاغ المصنف إلى الجمهور ويتطلب الحصول على موافقة جديدة من المؤلف؟

أجابت محكمة العدل الأوروبية عن هذا السؤال بأن هذا الفعل يشكل إبلاغاً للمصنف إلى جمهور جديد لم يأخذه المصور الفوتوغرافي في الحسبان عندما وافق على منح الموقع الحق في إتاحة الصورة، لأن زوار موقع الأسفار يختلفون عن زوار موقع الثانوية، وبالتالي استلزمت المحكمة الحصول على موافقة المؤلف من جديد للقول بمشروعية إتاحة هذه الصورة.

وبهذا تطورت نظرة المحكمة لهذا الموضوع ولم تعد تشترط ضرورة أن يكون المصنف متاح على موقع آخر غير الموقع الذي قام بإتاحته بناء على موافقة المؤلف محمياً بتدابير تكنولوجية حتى يمكن القول بتوافر مفهوم الجمهور الجديد، وبتطبيق هذا الحكم في مجال الوصلات الفائقة يمكن القول أن القيام بإدراج وصلات فائقة تقود إلى مصنعات محمية بحق المؤلف والحقوق المجاورة ومتاحة على أحد المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت يعتبر عملية إبلاغ جديدة للمصنف، وذلك سواء كان هذا المصنف محمياً بوسائل الحماية التقنية أم لا، نظراً لتوفر مفهوم الجمهور الجديد.

(1) CJUE, 2^{ème} ch., 7 août 2018, C-161/17, Land Nordrhein- Westfalen c/ Dirk Renckhoff. Disponible sur le site: curia.europa.eu

المطلب الثالث

أهم الاستثناءات والحدود الواردة على الحق المالي

يتمتع المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة بحقوق استثنائية على أعمالهم الفكرية، بحيث يملكون وحدهم حق استغلالها أو الترخيص للغير بذلك، لكن هذا القول لا يستقيم مع واقع آخر هو حق المجتمع في الاستفادة من أعمال هذه الفئة، لأنه ما كان يتسنى لهم إنجاز هذه الأعمال دون الاعتماد على ما وصلت إليه الأجيال السابقة، وفي سبيل تحقيق التوازن بين حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة في استغلال حقوقهم ماليا وحمايتهم من الاعتداء عليها، وحق الجمهور في الاستفادة من هذه الإبداعات تحقيقا للصالح العام، ذهبت جل التشريعات -إن لم نقل كلها- إلى تقرير مجموعة من الاستثناءات سعيا منها لتحقيق نوع من هذا التوازن.

وقد اتجه المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة إلى النص على هذه الاستثناءات والحدود في الأمر 03-05، وذلك في نصوص المواد من 33 إلى 53 بالنسبة للمؤلف، وبالرجوع إلى المادتين 120 و121 من نفس الأمر يتضح أن حقوق الترخيص المسبق المعترف بها لأصحاب الحقوق المجاورة تخضع لنفس الاستثناءات والحدود التي تلحق بالحقوق الاستثنائية للمؤلف، لهذا سنحاول التطرق إلى أهم هذه الاستثناءات ولأكثرها تأثرا بالتطورات الرقمية وتداول المصنفات على شبكة الإنترنت، والمتمثلة في النسخة الخاصة (الفرع الأول)، أداء المصنف في الدائرة العائلية (الفرع الثاني)، والاستشهاد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

النسخة الخاصة

تشكل النسخة الخاصة أهم القيود الواردة على حق المؤلف في استنساخ مصنفه، ولإحاطة بالنسخة الخاصة لابد من بيان مفهومها، ثم شروط تطبيقها، وأخيرا الاستثناءات الواردة عليها.

أولاً- مفهوم النسخة الخاصة:

النسخة الخاصة هي 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⁽¹⁾، وقد كرس المشرع الجزائري النسخة الخاصة في نص المادة 41 من الأمر 03-05 بقوله: "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحويل نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي...".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يجز سوى عمل نسخة واحدة من المصنف، فلا يجوز للناسخ عمل أكثر من نسخة حتى ولو احتفظ بها للاستعمال الشخصي، كما لم يميز المشرع بين طرق عمل النسخة الخاصة، فقد يتم استنساخ المصنف بطريقة يدوية أو آلية أو رقمية، وتعتبر هذه الطريقة الأخيرة نتيجة لما أفرزته التطورات التكنولوجية، ومنه يمكن تعريف النسخة الخاصة الرقمية بأنها: "النسخة التي تتم عن طريق استنساخ مصنف محمي بإعداد نسخة وحيدة منه وتخزينها رقمياً على جهاز الحاسب الإلكتروني لشخص الناسخ"⁽²⁾.

وترتيباً على ما سبق يستفيد مستخدمو شبكة الإنترنت بدورهم من استثناء النسخة الخاصة، حيث يمكنهم الحصول على نسخة واحدة من المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت والمحمية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك بهدف الاستعمال الشخصي ودون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، وفي هذا الإطار أحالت المادة 4/1 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف إلى مراعاة المواد من 1 إلى 21 من اتفاقية برن بما فيها المادة 9 المتعلقة بحق النسخ، حيث تار جدل واسع النطاق حول مدى إمكانية إعمال حكم هذه المادة على المحيط الرقمي، وهل يحتاج الأمر إلى معالجة هذا الموضوع في حكم خاص أم أن الإحالة تكفي في هذا الخصوص.

وقد خلصت الآراء إلى إصدار بيان متفق عليه جاء فيه أن: "حق النسخ ينطبق كما نصت عليه المادة (9) من معاهدة (برن) والاستثناءات المسموح بها بناء على تلك المادة انطباقاً كاملاً على المحيط الرقمي ولا سيما على الانتفاع بالمصنفات في شكل رقمي"، كما جاء في بيان متفق عليه بشأن المادة 10 من معاهدة الويبو لحق المؤلف والمتعلقة بالتقييدات والاستثناءات أن أحكام هذه المادة: "تسمح للأطراف المتعاقدة بنقل التقييدات والاستثناءات الواردة في قوانينها الوطنية التي اعتبرت مقبولة بناء على اتفاقية برن إلى المحيط الرقمي وتطبيقها عليه على النحو

(1) محمد علي النجار، مرجع سابق، ص 356.

Dans le même sens V: Cass. Civ, 1^{ère} ch., 19 juin 2008, n° 07-14277, Bull. civ. I, n°177, juin 2008, p150: «La copie privée ne constitue pas un droit mais une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur».

(2) أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 91.

المناسب، وبالمثل ينبغي أن يفهم من الأحكام المذكورة أنها تسمح للأطراف المتعاقدة بوضع استثناءات وتقييدات جديدة تكون مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية".

يتضح من خلال ما تقدم أن هذا البيان المتفق عليه قد أكد على أن الاستثناءات الواردة في التشريعات الوطنية تعتبر قابلة للتطبيق في مجال شبكة الإنترنت، ومن بينها استثناء النسخة الخاصة، كما أجاز للدول الأعضاء القيام بتطويع قوانينها لتتلاءم مع ما تفرضه التطورات التقنية، ومراعاة الخصوصية والتعقيد اللذين يميزان مسألة تداول المصنفات على شبكة الإنترنت من خلال فرض استثناءات جديدة.

ثانياً- شروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة:

تحتاج النسخة الخاصة، باعتبارها أحد الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة، إلى توفر شروط معينة حتى يستفيد الناسخ من هذا الاستثناء على المصنفات المتداولة عبر شبكة الإنترنت، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

1- وجود أصل تنقل عنه النسخة:

يعتبر هذا الشرط من الشروط البديهية لتطبيق استثناء النسخة الخاصة، فمن غير المعقول وجود نسخة دون أن يكون هناك أصل سابق لها نقلت عنه، كما يجب أن تتم إتاحة هذا الأصل فعلا على شبكة الإنترنت، لأنه من غير الممكن عمل نسخة خاصة على مصنفات لا تزال حبيسة ذهن مؤلفها أو قيد التكوين⁽¹⁾.

وعلى الرغم من وضوح هذا الشرط إلا أن هذا لم يمنع من ظهور إشكالات عند تطبيقه على شبكة الإنترنت، حيث ثار التساؤل حول مدى لزوم مشروعية الأصل الذي تؤخذ منه النسخة للاستفادة من الاستثناء، لأنه من المعلوم أن شبكة الإنترنت تحتوي على مزيج ضخم من المصنفات المحمية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، ومستخدم الشبكة قد يقوم بتحميل مصنفات لغرض استعمالها شخصيا من مواقع لم تحصل على ترخيص من أصحاب الحقوق على هذه المصنفات قبل إتاحتها على شبكة الإنترنت، فهل يمكن القول بالاستفادة من هذا الاستثناء؟

قبل الاجابة عن هذا السؤال نرى أنه من الضروري التنويه بأن الحديث عن مشروعية الأصل (La licéité de la source) الذي يمكن من خلاله تحقيق النسخة الخاصة لم يكن

(1) عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 55.

مطروحا على ساحة النقاش قبل السنوات الأخيرة، حينما كان الطلبة والباحثون يقومون بتصوير مقالات أو مقتطفات من الكتب التي يقومون باستعارتها من المكتبة لاستعمالها شخصيا، لكن هذه المشكلة قد تبلورت مع انتشار استخدام الإنترنت لأن عددا كبيرا من الملفات الموسيقية والسمعية البصرية وغيرها من المصنفات التي يتم تحميلها يوميا من قبل مستخدمي الشبكة هي في حقيقة الأمر من مواقع تحترف القرصنة.

وبالرجوع إلى نص المادة 41 من الأمر 03-05 سألفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد سار على غرار غالبية التشريعات بعدم اشتراطه مشروعية الأصل لتطبيق استثناء النسخة الخاصة، أما بالنسبة للفقهاء فقد انقسموا إلى اتجاهين بخصوص هذه المسألة: اتجاه يشترط أن يكون مصدر النسخة الخاصة مشروعاً، ومثال هذه الحالة أن يقوم شخص بشراء أسطوانة أغاني من محل ويقوم بنسخها على القرص الصلب لجهاز الحاسوب لغاية الاستعمال الشخصي، فهذا الاتجاه يرى أن إجازة النسخة في هذه الحالة يفترض مشروعية الأصل، وأن الأصل غير المشروع لا يمكن أن يكون مصدراً لعمل مشروع وهو استثناء النسخة الخاصة⁽¹⁾، بينما ذهب اتجاه آخر إلى القول بعدم اشتراط مشروعية الأصل للأخذ بالنسخة الخاصة لأن القول بغير ذلك سيضيف شرطا جديدا لم يستلزمه القانون للأخذ بالاستثناء ويضيق كثيرا من مدى ونطاق تطبيقه، كما يرى هذا الاتجاه أنه لا يمكن في كل الحالات معرفة ما إذا كان أصل المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت قد أتيح للجمهور بطريقة مشروعية أو غير مشروعية⁽²⁾.

أما على مستوى القضاء الفرنسي فقد تطرقت محكمة النقض الفرنسية إلى موضوع مشروعية الأصل لتطبيق استثناء النسخة الخاصة في قضية الطالب (Aurélien) الذي قام بنسخ 488 فيلم على CD-Rom، حيث قام بتحميل جزء منها من مواقع شبكة الإنترنت، والجزء الآخر من الأسطوانات التي استعارها من أصدقائه، وقد قضت محكمة جنح Rodez ببراءته من جريمة التقليد المنصوص عليها بالمادتين L335-2 و L335-3 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، مؤسسة حكمها على استعمال المتهم لهذه الأفلام للاستعمال الخاص وهي نفس الحجة التي تمسك بها المتهم⁽³⁾، وقد أكدت محكمة استئناف Montpellier هذا الحكم⁽⁴⁾.

(1) V: Caron Christophe, op. cit., p333.

(2) وقد سار في هذا الاتجاه: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص62.

(3) TGI Rodez, 13 octobre 2004, Ministère public, FNDF et a. c/ Aurélien. D. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

(4) CA Montpellier, 3^{ème} ch. Corr, 10 mars 2005, Ministère public, FNDF et a. c/ Aurélien. D. JCP 2005, II, 10078.

لكن محكمة النقض الفرنسية لم تسائر محكمة الاستئناف في قرارها لكونها قد تجاهلت حجج المدعين الذين طالبوا بفحص مشروعية الأصل قبل الحكم في موضوع النسخة الخاصة، وذكرت أن تطبيق استثناء النسخة الخاصة يفترض مشروعية الأصل الذي تؤخذ منه النسخة⁽¹⁾، ونتيجة لذلك قامت محكمة النقض بإحالة القضية على محكمة استئناف Aix- en- Provence لتفصل فيها نهائياً، وقد أدانت هذه الأخيرة الطالب لارتكابه جريمة التقليد وأسست حكمها على عدم توافر شرط الاستعمال الخاص لأن المتهم قد قام بمشاهدة الأفلام مع أصدقائه وقام أيضاً بإعارتها لهم، وبالتالي تطرقت المحكمة إلى مسألة توافر الاستخدام الجماعي للنسخة دون البحث في شرط مشروعية الأصل⁽²⁾.

إلا أن هذا التردد القضائي في اشتراط مشروعية الأصل لتطبيق استثناء النسخة الخاصة قد تم حسمه من قبل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 20 ديسمبر 2011 المتعلق بالمكافأة على النسخة الخاصة⁽³⁾، حيث عدلت المادة الأولى منه نص المادة L122-5 من قانون الملكية الفكرية كما يلي: "بعد الكشف عن المصنف لا يمكن للمؤلف أن يمنع: 2- النسخ المحققة انطلاقاً من مصدر مشروع..."⁽⁴⁾، ومن هذا المنطلق تكون هذه المادة قد وضعت حداً للخلاف الفقهي على مستوى الفقه الفرنسي بخصوص هذه المسألة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يبين موقفه صراحة من هذا الموضوع سواء بالنص على لزوم مشروعية الأصل لتطبيق استثناء النسخة الخاصة أو عدم لزومه حسماً للخلاف الذي يمكن أن ينشأ بهذا الصدد، لهذا لا بد أن يوضح المشرع ذلك لأن هذا الإشكال سرعان ما سيطرح على المحاكم الجزائرية خاصة بعد تنامي ظاهرة تبادل المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المحمية على شبكة الإنترنت.

(¹) Cass. Crim, 30 juin 2006, n° 3228, D. 2006, p1684: « alors que l'exception de copie privée prévue par l'article L 122-5, 2°, du code de la propriété intellectuelle, en ce qu'elle constitue une dérogation au monopole de l'auteur sur son œuvre, suppose, pour pouvoir être retenue, que soit établi le caractère **licite de sa source**, laquelle doit nécessairement être exempte de toute atteinte aux prérogatives des titulaires de droit sur l'œuvre concernée».

(²) CA Aix en Provence, 5^{ème} ch., 5 septembre 2007. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>

(³) Loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011, relative à la rémunération pour copie privée, JORF n°0295 du 21 décembre 2011, p 21546.

(⁴) Art 1: « II. — Au 2° de l'article L122-5 du même code, après les mots: « copies ou reproductions», sont insérés les mots: « réalisées à partir d'une source licite et... ».

2- تخصيص النسخة للاستعمال الخاص للناسخ:

إن الشرط الذي اتفقت عليه غالبية تشريعات حق المؤلف والحقوق المجاورة للأخذ باستثناء النسخة الخاصة هو شرط الاستعمال الخاص للنسخة، والذي قرره المشرع الجزائري في نص المادة 41 من الأمر 03-05، حيث أجاز للناسخ عمل نسخة وحيدة عن المصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري الذي اشترط لتطبيق هذا الاستثناء أن تكون النسخة مخصصة للاستعمال الشخصي المحض وفقا لما جاء في نص المادة 171 من قانون الملكية الفكرية، وبناء عليه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد توسع فيما يتعلق بنطاق هذا الشرط مقارنة بنظيره المصري، حيث لم يقصره على شخص الناسخ بل قام بتمديد تطبيق الاستثناء إلى الإطار العائلي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد تفادى مثل هذا الغموض في نص المادة 5-122 L من قانون الملكية الفكرية التي تضمنت عبارة "الاستعمال الخاص" (L'usage privé)، بينما تبنى كل من المشرعين الجزائري والمصري عبارة "الاستعمال الشخصي" (L'usage personnel)، وتعد العبارة الأخيرة أضيق نطاقا من الأولى، فالاستعمال الشخصي يعني عمل نسخة واحدة من المصنف لاستعمالها لأغراض شخصية بحتة، أما الاستعمال الخاص فيعني إعداد نسخة لاستعمالها ليس فقط لأغراض شخصية بل كذلك لأغراض مشتركة بين جماعة معينة من الأشخاص⁽¹⁾، لكن القاسم المشترك بين الاستعمال الخاص والشخصي هو أنهما لا يعنيان مطلقا السماح باستعمال نسخة المصنف استعمالا جماعيا، بحيث يكون محظورا قانونا نقل النسخة المخصصة للاستعمال الشخصي أو الخاص إلى عامة الجمهور.

لكن هذا الشرط تحديدا قد تأثر بما أفرزته التقنيات الرقمية وتداول المصنفات على شبكة الإنترنت، لأن القيام بإعداد نسخة واحدة من مصنف محمي وتخزينها في القرص الصلب لجهاز الحاسوب يتطلب الاستعمال الخاص لها من طرف الناسخ كما سبق بيانه، أما إذا قام هذا الأخير بتثبيت هذه النسخة على موقعه الإلكتروني على شبكة الإنترنت فإن هذا الفعل يعتبر تعديا على حق المؤلف والحقوق المجاورة إذا تم دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، لأنه يسمح لكل من يزور الموقع بالاطلاع عليها وتحميلها ونسخها، وهذا ما يعد من قبيل الاستعمال الجماعي للنسخة الذي يحظره المشرع.

(1) أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 82.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن قضية الملحن جاك بريل (Jacque Brel)، التي تتلخص وقائعها في قيام طالين بالمدرسة الوطنية العليا للاتصالات بفرنسا باستنساخ مصنفاته الموسيقية من خلال ترقيمها، ثم إتاحتها على الصفحات الخاصة بهما على شبكة الإنترنت دون الحصول على موافقة بذلك، وقد أسس الطالبان دفاعهما فيما يتعلق بتخزين المصنفات الموسيقية في الموقع على استثناء النسخة الخاصة بحجة أنهما لم يقوما بدعوة مستخدمي الشبكة لتحميلها.

لكن المحكمة اعتبرت أن مثل هذا النسخ من شأنه إتاحة المصنفات الموسيقية للاستخدام الجماعي لكل من يدخل إلى شبكة الإنترنت ويزور الصفحات الخاصة بالطالين، حيث يصبح بإمكانهم نسخها بسهولة ويسر على المواقع الخاصة بهم، كما لا يطبق هذا الاستثناء حتى ولو ثبت أن الطالين لم يقوما بأي عمل إيجابي يدعو مستخدمي شبكة الإنترنت إلى الحصول على نسخة من المصنف، بمعنى أنه لا يعتبر ضروريا إثبات أن مستخدمي شبكة الإنترنت قد قاموا بالفعل بنسخ هذه المصنفات، بل يكفي أن يكون المنتهك لحقوق المؤلف قد جعل نسخة المصنف متاحة للجمهور⁽¹⁾.

وعلاوة على ما تقدم شكلت تقنيات مشاركة الملفات على شبكة الإنترنت تهديدا حقيقيا لاستثناء النسخة الخاصة لأنها تسمح بالاستعمال الجماعي للنسخة، ومن أهم هذه التقنيات تقنية "نابستر" (Napster)⁽²⁾، حيث تسمح هذه الأخيرة بتبادل الملفات الموسيقية المخصصة للاستعمال الحر والمخزنة في القرص الصلب لجهاز الحاسوب على شكل MP3، وذلك عن طريق الدخول لموقع <http://www.napster.com> وباستخدام برنامج مجاني يدعى MusicShar⁽³⁾، حيث يكفي كتابة اسم الفنان أو الأغنية ليقوم البرنامج بعرض قائمة تضم كافة أجهزة الحاسوب التي تتضمن الملف محل البحث والمزودة بنفس البرنامج، ويمكن المستخدم من تحميل النسخة المخزنة

(¹) TGI Paris, réf. 14 août 1996, Sté Editions musicales Pouchenel et a. c/ Ecole centrale de Paris et a. (Arrêt Brel), Précité.

(²) تم إطلاق أول إصدار لبرنامج نابستر سنة 1999 على يد Fanning Shawn البالغ من العمر 19 سنة، وهو طالب أمريكي بـ Northeastern University في تخصص علوم الحاسوب. ولمزيد من التفصيل حول هذا البرنامج أنظر:

Jean-Samuel Beuscart, La construction du marché de la musique en ligne, thèse pour le doctorat en sociologie, Ecole normale supérieure de Cachan, Paris, 2006, p176.

(³) Giovanni B.Ramello, Napster et la musique en ligne, réseaux n°110, Hermès Science Publications, 2001, p137. Disponible sur le site:

<http://www.cairn.info/revue-reseaux-2001-6-p-132.htm>:9:30 الساعة 2015 أوت 23

في هذه الأجهزة⁽¹⁾، لهذا السبب فقد أثار استخدام تقنية نابستر سخط الشركات العاملة في صناعة الموسيقى، لكونه قد شجع على قرصنة الملفات الموسيقية دون الاضطرار إلى شرائها وهو ما سبب خسائر فادحة لأصحاب الحقوق على هذه المصنفات، وعليه قامت مجموعة من شركات الإنتاج الموسيقي العالمية برفع دعوى ضد نابستر كانت نتيجتها غلق الموقع في جويلية 2001، على أساس أن هذا السلوك يشكل تعديا على حق المؤلف والحقوق المجاورة، إضافة إلى إلزامه بدفع مبالغ طائلة لأصحاب الحقوق كتعويض عن الخسائر التي لحقت بهم جراء التحميل الكبير لمصنفاتهم، وهو ما أدى إلى إفلاس شركة نابستر⁽²⁾.

وعلى إثر غلق موقع نابستر كان لا بد من بديل يقوم على فكرة اللامركزية ويعتمد على تبادل الملفات من شخص إلى شخص، وهو ما أدى إلى التوجه إلى تقنية الند للند (Peer to Peer) أو (P2P) التي تربط حواسيب مستخدمي شبكة الإنترنت ببعضها⁽³⁾، ففي حالة الرغبة في تحميل مصنف موسيقي من شبكة الإنترنت، يقوم البرنامج بالبحث عن الكلمة في الملفات المشاركة من قبل المستخدمين، وعند اختيار تحميل الملف سيقوم البرنامج بتحديد الأطراف الذين يملكون نسخة من هذا المصنف ويبدأ بتحميله منهم⁽⁴⁾.

وبهذا يمكن القول أن غلق موقع نابستر لم يكن في مستوى تطلعات المؤلفين والشركات العاملة في مجال التسجيلات الموسيقية، لأنه قد شكل البداية لظهور الكثير من مواقع مشاركة

(1) André Bertrand, La musique et le droit de Bach à Internet, op. cit., p184.

(2) A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001). Disponible sur le site: <https://www.copyright.gov/.../a&mrecords-napster> 15:00 الساعة 2015 أوت 30 تاريخ الزيارة

(3) تستعمل عدة مصطلحات للدلالة على هذا المفهوم وإن كان أكثرها استعمالا Peer to Peer وتتمثل في: Pair à Pair أو Poste à Poste أو Point à Point أو Personne à Personne. وهناك فرق بين برنامج نابستر و P2P، ذلك أن الأول يعمل من خلال نظام مركزي حيث تحتفظ شركة نابستر بفهرس الملفات الموسيقية على الخوادم (Serveurs) التي تملكها، وتضعها في اتصال مباشر مع الشخص الذي بدأ الطلب والشخص الذي وافق على تقديم الملف المطلوب، أما تقنية P2P فتقوم على بنية لامركزية لأن كل جهاز حاسوب موصول بشبكة الإنترنت يعمل كخادم يحمل فهرس الملفات الموسيقية المخزنة على القرص الصلب، وبالتالي لا يستطيع مالكو P2P التوسط في الربط بين الشخص الذي يبحث عن الملف وحاسوب مستخدم الشبكة الذي يقدم الملف. أنظر:

Françoise Benhamou et Joël Farchy, Droit d'auteur et copyright, 2^{ème} éd, La Découverte, Paris, 2009, p61.

(4) أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص132.

المصنفات P2P التي تنتهك حق المؤلف والحقوق المجاورة على غرار BitTorrent، Gnutella وهي في تطور مستمر⁽¹⁾.

تأسيسا على ما تقدم إذا قام الشخص بعمل نسخة خاصة من مصنف فكري وخبزها في القرص الصلب لجهاز الحاسوب، فلا يجوز له وضعها في قائمة الاستعمال الحر والسماح بتحميلها من قبل الغير عن طريق تقنيات مشاركة الملفات المذكورة، لأن هذا سيسمح بالاستعمال الجماعي للنسخة من قبل كل المشاركين في هذه التقنيات، وهو ما من شأنه إلحاق الضرر بأصحاب الحقوق على المصنف، وتطبيقا لذلك فقد استقرت غالبية الأحكام القضائية على أن تبادل الملفات من خلال تقنية الند للند لا يندرج في إطار النسخة الخاصة لأنه يتيح الاستخدام الجماعي للمصنف⁽²⁾.

وبالإضافة إلى ما شكلته تقنيات مشاركة الملفات على شبكة الإنترنت من تهديد لحق المؤلف والحقوق المجاورة، فقد أثر استعمال البريد الإلكتروني بدوره على الحماية القانونية لهذه الحقوق، حيث يمكن من خلاله إرسال رسائل إلكترونية كثيرا ما تحتوي على مصنفات أدبية أو فنية محمية بسرعة وبشكل يضمن السرية والخصوصية⁽³⁾، لهذا يثور التساؤل التالي: هل يندرج إرسال نسخة المصنف التي قام الناسخ بإعدادها لاستعماله الشخصي عبر البريد الإلكتروني تحت غطاء النسخة الخاصة؟

إن قيام الناسخ بإرسال نسخة المصنف الفكري عبر البريد الإلكتروني دون الحصول على موافقة المؤلف يمكن أن يندرج في إطار النسخة الخاصة إذا كان المرسل إليه أحد أفراد عائلة المرسل، وذلك تطبيقا لما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 41 من الأمر 03-05 سالفة الذكر أين قصر نطاق تطبيق استثناء النسخة الخاصة على الاستعمال الشخصي أو العائلي، لكن هل ينطبق نفس الحكم لو قام المرسل بإرسال نسخة المصنف إلى أحد أصدقائه؟

(¹) عمر محمد بن يونس، الاتهام في جرائم الملكية الفكرية في القانون الأمريكي: العدوان باستخدام الحاسوب والإنترنت، ترجمة وعرض للمرشد الفيديريالي الأمريكي للاتهام في جرائم الملكية الفكرية، د ط، مؤسسة آدم، مالطا، 2008، ص132.

(²) V: TGI Vannes, (corr), 29 avril 2004, Ministère public, FNDF, SEV, Gaumont Disney, Sacem et a. c/ C.L., M.L., G.L., et a. Disponible sur le site: Juriscom.net; et TGI Pontoise, 6^{ème} ch., 2 février 2005, SACEM, SDRM, SPPF, SPPP c/ Alexis B. Disponible sur le site : Juriscom.net

(³) A. Azargui, op. cit., p207.

هناك من يرى بأن هذا الفعل لا يشكل استعمالاً جماعياً للنسخة، فحسب هذا الاتجاه لا ضير في إرسال نسخة المصنف إلى عدد محدود من الأشخاص تربط بينهم أواصر وثيقة كأصدقاء مثلاً، طالما لم ينطو هذا الفعل على إخلال غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف ولأصحاب الحقوق⁽¹⁾، لكن هذا التوجه وإن كان يمكن قبوله بالنسبة للمشرع الفرنسي على أساس استعماله لمصطلح "الاستعمال الخاص" كما سبق بيانه، إلا أنه لا يستقيم مع موقف المشرع الجزائري الذي كان صريحاً بهذا الشأن ونص فقط على الاستعمال الشخصي أو العائلي، وترتياً على ذلك لا نتفق مع هذا الرأي لسببين:

الأول: لا يجوز تمديد استثناء النسخة الخاصة ليشمل أشخاصاً آخرين ولو كانوا مقربين لأن الاستثناء لا يتوسع في تفسيره، كما أن القول بغير ذلك يقضي على الحكمة من تقرير هذا الاستثناء ويضر بالمصالح المالية للمؤلف.

الثاني: التحديات التي تفرضها شبكة الإنترنت تقتضي التضييق من نطاق هذا الاستثناء قدر الإمكان، على أساس أن السماح لكل من حصل على نسخة من المصنف بإرسالها إلى عدد غير محدود من الأشخاص سيضر حتماً بمصلحة المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، لأنه مع الوقت سيتحول هذا العدد المحدود إلى عدد غير محدود بزيادة الرسائل الإلكترونية المرسلة، وبالنتيجة ستتحول النسخة الخاصة إلى نسخة جماعية.

3- عدم الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف أو الإضرار غير المبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف:

لا يكفي للاستفادة من استثناء النسخة الخاصة أن يقتصر الناسخ على استعمال نسخة المصنف لغايات شخصية أو عائلية، وإنما لا بد من ألا يؤدي ذلك إلى الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف، بأن يشكل منافسة للوسائل الاقتصادية التي يستغل بواسطتها المؤلف مصنفه ويحرمه من كسب تجاري مؤثر ومحسوس، أي بمعنى آخر يجب ألا يؤثر استثناء النسخة الخاصة على تسويق المصنف وانتشاره، كما يجب ألا يلحق هذا الاستثناء ضرراً غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف، ويكون كذلك إذا كانت النتائج الاقتصادية المترتبة عليه تمثل خسارة فادحة أو جسيمة بالنسبة لصاحب الحق⁽²⁾، ويطلق على هذين الشرطين إضافة إلى شرط ضرورة قصر

(1) أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، مرجع سابق، ص 115.

(2) عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 100.

الاستثناء على بعض الحالات الخاصة "الاختبار الثلاثي المراحل" (Test des trois étapes)⁽¹⁾، ونظرا للغموض الذي يكتنف هذا الاختبار يتعين على قضاة الموضوع تطبيقه على نحو يحقق التوازن بين مصلحة أصحاب الحقوق والمستفيد من الاستثناء⁽²⁾.

وقد تم تكريس هذا الاختبار على مستوى الاتفاقيات الدولية، حيث ورد ذكره في نص المادة 2/9 من اتفاقية برن، والمادة 2/10 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، والمادة 2/16 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، وكذلك المادة 2/13 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري، وبالنسبة للتشريعات الوطنية فقد تم النص عليه في المادة 171 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، والمادة L122-5 في فقرتها التاسعة من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى الاختبار الثلاثي في الأمر 03-05.

ثالثا- المصنفات المستثناة من تطبيق النسخة الخاصة:

تنص المادة 2/41 من الأمر 03-05 على أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، والتي تسمح بعمل نسخة واحدة للاستعمال الشخصي أو العائلي، استنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها، والاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي، واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي، واستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من الأمر 03-05.

من خلال هذه المادة يلاحظ أن المصنفات الواردة في متنها لا يمكن عمل نسخة خاصة بشأنها إلا بعد الحصول على موافقة المؤلف، ويمكن تبرير ذلك بالأضرار التي تصيب مصلحة المؤلف المالية نتيجة القيام بهذا الاستنساخ، وبالتمتع في نص المادة السابقة يمكن تقسيم المصنفات المستثناة من النسخة الخاصة إلى مصنفات تقليدية وأخرى حديثة تشمل قواعد البيانات وبرامج الحاسوب، وهذه الأخيرة هي التي تهمنا أكثر في مجال دراستنا.

من هذا المنطلق لم يجز المشرع الجزائري عمل نسخة خاصة من مصنف قواعد البيانات نظرا للقيمة الاقتصادية التي يتمتع بها هذا المصنف، حيث أن إعداده يتطلب تظافر رؤوس أموال ضخمة، لهذا يمكن للمؤلف بعد الكشف عن مصنفه أن يمنع الغير من القيام دون إذنه بعمل

⁽¹⁾ سنتطرق للاختبار الثلاثي المراحل بمزيد من التفصيل في الفصل الأخير من هذه الدراسة عند دراسة التعارض الحاصل بين تطبيق وسائل الحماية التقنية وبين استثناء النسخة الخاصة في الصفحة 306 وما بعدها.

⁽²⁾ Karim More, Les dérogations au droit d'auteur: l'exception de copie privée, Presses Universitaires, Rennes, 2009, p122.

نسخة من قاعدة البيانات لغاية الاستعمال الشخصي، لكن الملاحظ بهذا الشأن أن المشرع لم يجر سوى النسخ الرقمي فقط، أي بمعنى آخر فهو يجيز النسخ الخاص غير الرقمي لقاعدة البيانات، ومرد ذلك عدة أسباب أهمها أن التطورات التقنية الحاصلة قد سمحت بإنجاز عدد غير محدود من النسخ المطابقة تماما للأصل الذي أخذت منه، وهو ما من شأنه المساس بحقوق مؤلفيها بشكل كبير لكونه يشكل منافسة للوسائل الاقتصادية التي يستغل من خلالها المؤلف مصنفه، وذلك على خلاف النسخة التي يتم إنجازها بطريقة غير رقمية، حيث يمكن التمييز بين أصل المصنف ونسخته بوضوح، وهو ما يخفف من حجم الأضرار التي تلحق بأصحاب الحقوق الفكرية⁽¹⁾.

وبدوره ذهب المشرع المصري في نص المادة 171 من قانون الملكية الفكرية إلى أنه يحق للمؤلف أو خلفه بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام دون إذنه بنسخ أو تصوير كل أو جزء جوهري لقاعدة البيانات بهدف الاستعمال الشخصي، وبهذا يلاحظ أن المشرع المصري قد منع عمل نسخة خاصة لقاعدة البيانات في أي شكل كان سواء كان رقميا أو غير رقمي، وذلك خلافا لموقف المشرع الجزائري الذي لم يجز النسخ الرقمي فقط، كما يستفاد من موقف المشرع المصري أنه لم يمنع سوى نسخ كل أو جزء جوهري لقاعدة البيانات، بمعنى المخالفة يجوز نسخ جزء غير جوهري من قاعدة البيانات لغاية الاستعمال الشخصي.

وعلاوة على ما تقدم تعتبر برامج الحاسوب بدورها من المصنفات الحديثة المستثناة من النسخة الخاصة لنفس الاعتبارات المذكورة بالنسبة لقواعد البيانات، لكن المشرع الجزائري قد أحال بشأن برامج الحاسوب إلى نص المادة 52 من الأمر 03-05 التي تنص على أنه: "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 ضروريا لما يأتي:

- استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه،
- تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال".

(1) لهذا السبب هناك من يرى تمديد حظر استثناء النسخة الخاصة بالنسبة لكل المصنفات المثبتة على دعائم رقمية. أنظر:

Yves Alix, op. cit., p138.

وفي ذات السياق سمحت المادة 171/ثالثا من قانون الملكية الفكرية المصري للحائز الشرعي لبرنامج الحاسوب بعمل نسخة وحيدة منه لغرض الحفظ أو الإحلال عند فقد النسخة الأصلية أو تلفها أو عدم صلاحيتها للاستخدام، وهو ما اتجه إليه المشرع الفرنسي في نص المادة L122-6-1 من قانون الملكية الفكرية⁽¹⁾.

من خلال النصوص القانونية السابقة يتضح أن المشرع قد أجاز ما يعرف بـ "النسخة الاحتياطية" التي تستعمل عند تلف أو فقدان النسخة الأصلية من البرنامج، وهذه الحالة فرضتها الطبيعة الخاصة لبرامج الحاسوب والإمكانية الكبيرة لتلفها نتيجة لما تفرضه التكنولوجيا الحديثة من مخاطر من أمثلتها الفيروسات التي تستهدف البرامج بشتى أنواعها سواء كانت تشغيلية أو تطبيقية أو غيرها، لكن إجازة النسخة الاحتياطية تتطلب توفر الشرطين التاليين:

1- أن يكون الناسخ مالكا شرعيا للنسخة الأصلية للبرنامج، أي بمعنى آخر أن يكون قد حصل عليها بناء على موافقة مسبقة من أصحاب الحقوق، وهو ما يظهر جليا من قول المشرع الجزائري في المادة 52 من الأمر 03-05 سألقة الذكر: "...قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة...".

2- أن يكون الهدف من عمل النسخة الاحتياطية هو حفظها دون استخدامها إلا في حالة تلف أو فقدان أو عدم صلاحية النسخة الأصلية للاستعمال، فإذا انقضى الحق في استعمال النسخة الأصلية انقضى بدوره الحق في استعمال النسخة الاحتياطية، مما يوجب إتلافها لانقضاء العلة من وجودها، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 2/53 من الأمر 03-05 بقوله: "يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو مقتبسة منه عند انقضاء مشروعيتها حيازتها".

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن مسألة عمل نسخة احتياطية من برنامج الحاسوب قد لاقت اعتراضات واسعة من قبل الشركات العاملة في مجال صناعة البرامج، وحثهم في ذلك تتمثل في أن العديد من الأشخاص غالبا ما يلجؤون إلى قرصنة البرامج تحت ذريعة النسخة الاحتياطية، إلا أن هذه المعارضة لم تجد صدى لها على أرض الواقع، ولم تصل إلى حد منع الأشخاص من الاحتفاظ بنسخة احتياطية كإجراء وقائي يتم اللجوء إليه في حال تعرض برامجهم لهجمات فيروسية أو في حالة فقدانها⁽²⁾.

(¹) Art L122-6-1 du CPI français: « La personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel ».

(²) سامر الدالعة، مرجع سابق، ص 418.

وأيا يكن الأمر غالبا ما يترتب على ممارسة استثناء النسخة الخاصة أضرار تلحق بالمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، لهذا فقد تدخل المشرع الجزائري للتخفيف من هذه الأضرار وقرر ما يعرف بـ "الإتاوة على النسخة الخاصة"، حيث فرض على كل من صانع ومستورد الأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى غير المستعملة وأجهزة التسجيل أن يدفع على كميات الدعائم والأجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور "إتاوة"، وذلك مقابل الإمكانية التي يتيحها لمستعمل تلك الدعائم والأجهزة للقيام في منزله باستنساخ مصنفات تم تبليغها للجمهور بطريقة مشروعة في شكل تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية لغاية الاستعمال الخاص، وهذا ما قرره المادة 125 من الأمر 03-05، وتطبيقا لذلك تفرض الإتاوة على صنع واستيراد جهاز قراءة وتسجيل الأشرطة، جهاز التسجيل السمعي البصري، جهاز استنساخ الأقراص المضغوطة، جهاز الحاسوب، القرص الصلب، الهاتف النقال، اللوحة الرقمية، مفتاح USB، بطاقات الذاكرة وغيرها من الدعائم غير المستعملة، حيث يحدد مبلغ الإتاوة على أساس الخصائص والقدرات التقنية لكل جهاز⁽¹⁾.

وقد ألزمت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-357 الذي يحدد كفيات التصريح والمراقبة المتعلقة بالإتاوة على النسخة الخاصة⁽²⁾ الأشخاص الملزمين بالإتاوة بتسديدها قبل وضع الأجهزة والدعائم المصنوعة محليا موضع التداول، أما في حالة الاستيراد فلا يمكن تخليص البضائع الخاضعة للإتاوة على النسخة الخاصة جمركيا قبل التصريح بها وتسديد الإتاوة المستحقة، ويتم إثبات ذلك بتقديم نسخة من التصريح تحمل تأشيرة ONDA إلى مصالح الجمارك، ووفقا لنص المادة 129 من الأمر 03-05 يتولى ONDA توزيع الأتاوى المقبوضة عن النسخة الخاصة بعد خصم مصاريف التسيير على فئات المستفيدين حسب الأقسام التالية: 30% للمؤلف والملحن، 20% للفنان المؤدي أو العازف، 20% لمنج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية، و30% للنشاط الخاص بترقية إبداع المصنفات الفكرية والحفاظ على التراث الثقافي التقليدي.

(1) أنظر: القرار الصادر عن الوزير المكلف بالثقافة بتاريخ 27 مارس 2013، يحدد النسب التناسبية والأسعار الجزافية الخاصة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج ر عدد 33، الصادرة في 15 يونيو 2014، والذي صدر تطبيقا لأحكام المادة 127 من الأمر 03-05.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يحدد كفيات التصريح والمراقبة المتعلقة بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج ر عدد 65، الصادرة في 21 سبتمبر 2005.

لكننا نرى أن فرض الإتاوة على النسخة الخاصة وإن كان قد ساهم في تعويض المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة عن جزء من الأضرار قد تلحق بمصالحهم المالية جراء النسخ الخاص للمصنفات والأداءات والتسجيلات السمعية والسمعية البصرية، إلا أن شبكة الإنترنت قد فرضت واقعا آخر على استثناء النسخة الخاصة وسببت خسائر لا يمكن أن تغطيها "الإتاوة"، جراء النسخ غير المحدود للمصنفات بطريقة لا يمكن التمييز فيها بين النسخة والأصل، لهذا السبب اتجه أصحاب الحقوق نحو استخدام التدابير التكنولوجية لحماية أعمالهم، لكن هذه التدابير غالبا ما تمنع مستخدمي شبكة الإنترنت من ممارسة استثناء النسخة الخاصة المقرر لهم قانونا، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى ضياع المبرر الكامن وراء منح الإتاوة من جهة، كما سيفتح المجال لحصول تعارض بين استعمال التدابير التكنولوجية وبين استثناء النسخة الخاصة من جهة أخرى.

الفرع الثاني

أداء المصنف في الدائرة العائلية

إذا كانت النسخة الخاصة تمثل أحد القيود الواردة على حق استنساخ المصنف، فإن أداء أو تمثيل المصنف في الدائرة العائلية يمثل استثناء على حق المؤلف في إبلاغ مصنفه إلى الجمهور، لهذا سنتطرق أولا لمفهوم هذا الاستثناء ثم ننتقل إلى دراسة شروط تطبيقه.

أولا- مفهوم أداء المصنف في الدائرة العائلية:

لقد سبق لنا القول عند دراسة الحق في إبلاغ المصنف إلى الجمهور أن التطورات التقنية اللاحقة بوسائل الاتصال قد غيرت من وسائل إبلاغ المصنفات إلى الجمهور، حيث لم تعد تقتصر على النقل الحي كما هو الحال بالنسبة للمسرحيات والحفلات الموسيقية التي تعرض مباشرة على الجمهور حال أدائها، بل ظهر البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، وكذلك بث المصنفات عبر شبكة الإنترنت، وقد دفع هذا التطور المشرع إلى إعادة صياغة نصوصه المتعلقة بحق الإبلاغ إلى الجمهور وتضمينها هذه الوسائل، وهذا ما فعله المشرع الجزائري في نص المادة 27 من الأمر 03-05 سألفة الذكر، حيث منح للمؤلف الحق في نقل مصنفه إلى الجمهور بكل وسائل الاتصال الحديثة بما فيها إبلاغه بأية منظومة معالجة معلوماتية.

وبناء عليه يعتبر المؤلف هو صاحب الحق في إبلاغ مصنفه إلى الجمهور وبالكيفية التي تتناسب وطبيعة المصنف، إلا أن المشرع الجزائري -على غرار التشريعات المقارنة- قد أورد قيودا على هذا الحق، حيث سمح للغير بأداء المصنف دون الحصول على موافقة المؤلف طالما لم

يتحقق في هذا الأداء صفة العلانية، وهذا ما كرسه بموجب نص المادة 44 من الأمر 03-05 بقوله: "يعد عملا مشروعا التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الحالتين الآتيتين: -الدائرة العائلية، -مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة".

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد اتجهت المادة 171 من قانون الملكية الفكرية المصري إلى القول أنه: "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية، ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال التالية:...ثانيا: أداء المصنف في اجتماعات داخل إطار عائلي أو بطلاب داخل المنشأة التعليمية ما دام ذلك يتم بدون تحصيل مقابل مادي مباشر أو غير مباشر"، وبدوره أخذ المشرع الفرنسي باستثناء التمثيل المجاني للمصنف بموجب المادة L122-5 من قانون الملكية الفكرية، حيث قرر بأنه لا يمكن للمؤلف بعد الكشف عن مصنفه أن يمنع التمثيل الخاص والمجاني للمصنف الواقع بشكل حصري في إطار العائلة⁽¹⁾.

ثانيا- شروط تطبيق استثناء أداء المصنف في الدائرة العائلية:

من خلال التمعن في النصوص القانونية التي أخذت بهذا الاستثناء يتضح أن هناك شرطين مشتركين يجب توفرهما للاستفادة منه، أولهما أن يتم الأداء في إطار الدائرة العائلية، والآخر أن يكتسي الأداء طابعا مجانيا.

1- الدائرة العائلية:

اختلفت التشريعات التي أخذت باستثناء النسخة الخاصة في شروط تطبيقها، وعلى وجه الخصوص شرط الاستعمال الخاص للنسخة، فبينما ذهب المشرع الجزائري إلى تطبيقها في النطاقين الشخصي والعائلي، اتجه نظيره المصري إلى الأخذ بالاستثناء في حالة الاستعمال الشخصي المحض، بينما استعمل المشرع الفرنسي عبارة الاستعمال الخاص التي تعتبر أوسع نطاقا.

لكن الأمر يختلف بالنسبة لاستثناء التمثيل أو الأداء المجاني للمصنف حيث اجتمعت التشريعات المذكورة على تحديد نطاق تطبيقه في الدائرة العائلية (Cercle de famille) لكنها لم توضح المقصود بمصطلح "العائلة"، فماذا يقصد بهذا المصطلح؟ وكيف يمكن تطبيق مفهوم الدائرة العائلية على شبكة الإنترنت؟

(¹) Art L122-5 du CPI français: « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire: 1-les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille».

يكتسي تحديد مفهوم "الدائرة العائلية" أهمية بالغة في مجال حماية حق المؤلف لكونه يشكل الحد الفاصل بين مسألتين هما: الحق الاستثنائي للمؤلف في إبلاغ مصنفه إلى الجمهور بالوسائل المختلفة، والذي يتطلب الحصول على ترخيص مسبق من هذا المؤلف ودفع مكافأة له نظير القيام بإبلاغ المصنف، كما أن القول بغير ذلك يجعل الشخص مقلدا ويستوجب المساءلة القانونية، أما المسألة الأخرى فتتمثل في استثناء أداء المصنف في الدائرة العائلية الذي لا يستلزم الحصول على موافقة المؤلف ولا يعتبر المستفيد منه مرتكبا لجنحة التقليد.

وإدراكا من القضاء الفرنسي لأهمية هذا الموضوع فقد حاول رسم حدود لـ "الدائرة العائلية" في قضية تتلخص وقائعها في قيام جمعية رياضية محلية بتنظيم حفل للاعبين وعائلاتهم وذلك احتفالا بنزول فريق أجنبي ضيفا عليها، حيث وضعت المحكمة الابتدائية لـ Reims بشأن الدائرة العائلية ثلاثة مفاهيم يمكن أن تنطبق عليها، ورتبتها من الأضيق إلى الأوسع نطاقا، فالعائلة وفقا للمفهوم الضيق هي مجموعة من الأشخاص يجمعهم نفس المكان وتربط بينهم علاقة قرابة أو مصاهرة، أما في المفهوم الوسط فتعني أشخاصا يجتمعون في نفس المكان بشكل معتاد، أي بمعنى آخر يشمل المفهوم الوسط للعائلة إضافة إلى المفهوم الضيق المقربين من الأصدقاء والجيران، وأخيرا ووفقا للمفهوم الواسع ينطبق مفهوم العائلة على أي تجمع خاص كالنقابات والجمعيات، لكن المحكمة لم تقم بترجيح أحد هذه المفاهيم على الآخر، واكتفت بالقول بأنه حتى ولو تم الأخذ بالمفهوم الواسع فإن الجمعية ملزمة بالتعويض عن الضرر اللاحق بحق المؤلف والحقوق المجاورة لأن الحفل لم يقتصر على أعضاء الجمعية وعائلاتها، بل انضم إلى الحفل أعضاء الفريق الأجنبي الذين لا تربطهم أي صلة بهذه الجمعية⁽¹⁾.

أما بالنسبة لموقف الفقهاء بخصوص هذه المسألة فقد كان متباينا، فهناك من يرى أن نية المشرع كانت كافية للفهم بأنه قد تبنى المفهوم الضيق للدائرة العائلية ويتضح ذلك من خلال استخدامه لمصطلح حصري "Exclusivement" في نص المادة L122-5/1 من قانون الملكية الفكرية، كما أن هناك خطرا كبيرا قد يلحق بمصالح المؤلف عند تبنى المفهوم الوسط⁽²⁾، بينما أيد اتجاه آخر هذا المفهوم الأخير موضحا أن الدائرة العائلية هي مفهوم تقليدي تضمنته قوانين حق المؤلف، لهذا يسمح هذا الاتجاه بعرض المصنفات الفكرية بين مجموعة من الأشخاص تربطهم علاقة عائلية أو حميمية، حيث يمكن مشاهدة برامج أو أفلام على شبكة الإنترنت مع أشخاص

(¹) TGI Reims, 26 octobre 1960, RTD.com, 1961, SACEM c/ Association sportive du stade de Reims. obs. Desbois.

(²) Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, op. cit., p249.

يندرجون ضمن الدائرة العائلية والتي تشمل الأسرة وبعض الأصدقاء المقربين⁽¹⁾، أما بالنسبة للمفهوم الواسع فقد ظل بعيدا عن تأييد الفقه بسبب الأضرار التي يلحقها بأصحاب الحقوق، وعليه لا يشمل مفهوم العائلة أعضاء النوادي والجمعيات أو الطلاب في الصف أو أعضاء الملتقيات والاتفاقيات وغيرها، كما يخرج عن نطاق الاستثناء كذلك إتاحة المصنفات الموسيقية للمسافرين على متن الطائرات والقطارات، وينطبق نفس الأمر على مشاهدة المصنفات السمعية البصرية على جهاز تلفاز موجود في قاعة انتظار أو مقهى لهذا يستلزم الحصول على موافقة المؤلف في كل هذه الحالات.

كما لا يطبق استثناء أداء المصنف في الدائرة العائلية على شبكة الإنترنت لأن مستخدميها هم أشخاص لا تربطهم أية صلة وينتشرون في كل دول العالم، فهم يشكلون جمهورا كما سبق لنا توضيحه، لهذا فإن القيام بإتاحة مصنف فكري على موقع إلكتروني يعتبر فعل تقليد ويستوجب المساءلة القانونية، وكمثال على ذلك سبق لنا التطرق لموقف القضاء الفرنسي بشأن قضية Jack Brel، والذي اعتبر أن صفحة الويب الخاصة بالطالبيين هي مكان مفتوح يمكن لكل زائري شبكة الإنترنت الولوج إليه ومشاهدة وتحميل ما يعرض عليه من مصنفات، وفي ذلك مساس كبير بحق المؤلف في إبلاغ مصنفه إلى الجمهور⁽²⁾، لكن السؤال الذي يطرح بهذا الخصوص: هل كان سيختلف موقف محكمة بداية باريس إذا تم تبادل المصنفات على موقع مغلق مثل Facebook أين يتم التبادل بين الأصدقاء فقط ولا يسمح لطرف ثالث بزيارة الصفحة الشخصية لصاحب الحساب؟ أو بمعنى آخر هل يسري استثناء أداء المصنف في الدائرة العائلية على إتاحة المصنفات من خلال هذا الموقع؟

لم يعد مفهوم العلانية مرتبطا بطبيعة المكان المقام فيه أداء المصنف بل بطبيعة العلاقات التي تربط بين الأشخاص الموجودين فيه، وفيما يخص تحديد مفهوم العلانية على مواقع التواصل الاجتماعي مثل Facebook فقد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية سنة 2013 بخصوص جريمة السب العلني وتمييزها عن السب غير العلني⁽³⁾، ومحور الاهتمام في هذه القضية هو وقوع هذه الجريمة على الصفحة الشخصية للسيدة Maria Rosa على موقعي Facebook وMSN،

(¹) Anne- Laure Stérin, Guide pratique du droit d'auteur, Edition Maxima, Paris, 2007, p434; et Carine Dautrelepoint et François Dubuisson, Le droit d'auteur adapté à l'univers numérique: Analyse de la loi belge du 22 mai 2005, Bruylant, Bruxelles, 2008, p103; et Marie Cornu et autres, Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright, CNRS Editions, Paris, 2003, p44.

(²) TGI Paris, réf. 14 août 1996, Sté Editions musicales Pouchenel et a. c/ Ecole centrale de Paris et a. (Arrêt Brel), Précité.

(³) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 10 avril 2013, n°344. Disponible sur le site: <https://www.courdecassation.fr>.

حيث انتهت المحكمة إلى القول بأن Profil Facebook ليس بالضرورة مكانا عاما، لأنه لا يمكن لكل مستخدم شبكة الإنترنت الاطلاع على ما ينشر عليه، ولا يسمح بذلك إلا للأشخاص المرخص لهم من طرف صاحب الحساب وهو في هذه القضية عدد جد قليل، وبالتالي قضت المحكمة بعدم إدانة المدعى عليها بارتكاب جريمة السب العلني لعدم توفر شرط العلانية.

من هذا المنطلق نتساءل: هل من الممكن اتباع نفس منطق محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بجريمة السب العلني، وتطبيقه على جريمة تقليد المصنفات الأدبية والفنية؟

يمكن انتفاء جريمة التقليد وتطبيق استثناء أداء المصنف في الدائرة العائلية في حالة القيام بعرض وإتاحة المصنف من خلال الصفحة الشخصية على Facebook على قائمة أصدقاء تضم أفراد عائلة صاحب الحساب وعددا محدودا من الأصدقاء المقربين جدا، وذلك أخذا بالمفهوم الوسط للعائلة، لأن ممارسة هذا الاستثناء غير ممكنة في كل الحالات، باعتبار أن هناك أشخاصا يصل عدد أصدقائهم إلى الآلاف مع وجود خيار يسمح بمشاهدة ما يعرض على الصفحة الشخصية من طرف أصدقاء الأصدقاء، وفي حالة الأخذ بالاستثناء في هذه الحالة سيؤدي ذلك إلى إلحاق أضرار غير مبررة بالمصالح المالية للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة.

لهذا يجب على القضاة تقدير مدى توفر علانية أداء المصنف من عدمه بالنسبة لكل حالة على حدة، كما يتعين عليهم التفسير الضيق لاستثناء أداء المصنف في الدائرة العائلية بما يحقق مصلحة أصحاب الحقوق، وإن حصل وتوسعت المحكمة في تفسيره يجب ألا يتعدى ذلك نطاق الأسرة والأصدقاء المقربين الذين تجمعهم بصورة اعتيادية روابط عائلية أو حميمية⁽¹⁾، لأنه من الضروري إضفاء بعض مظاهر الشدة على عدد من القواعد التي تشكل تهديدا خطيرا لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت والتي يدخل في إطارها الاستثناءات الواردة على الحق المالي، ومع ذلك يبقى الموقف السابق لمحكمة النقض الفرنسية دليلا على أن الاجتهاد القضائي في تطور مستمر لمواكبة آخر المستجدات الرقمية.

2- الطابع المجاني:

تمثل المجانية (Gratuité) الشرط الثاني لتطبيق استثناء أداء المصنف في الدائرة العائلية، ويقصد بهذا الشرط عدم مساهمة المدعويين من أقارب وأصدقاء في تكاليف عرض

(¹) Trib. corr Paris, 31^e ch., 24 janvier 1984, Gaz. Pal. 1984, 1, p240: «La notion de cercle de famille doit s'étendre de façon restrictive et concerner les personnes parentes ou amis très proches qui sont unies de façon habituelle par des liens familiaux ou d'intimité ».

المصنف حتى ولو كان ذلك مكلفا بالنسبة للشخص الذي قام بدعوتهم⁽¹⁾، حيث يجب أن يتجرد تمثيل أو أداء المصنف من قصد الكسب المادي وتحقيق الربح، لأن القول بعكس ذلك سيلحق الضرر بحق المؤلف والحقوق المجاورة، وبناء عليه لا يدخل في نطاق الاستثناء قيام أحد الأشخاص بمشاهدة فيلم سينمائي قام بتحميله من موقع على شبكة الإنترنت بحضور أقاربه وبعض أصدقائه نظير دفع مقابل مالي.

ومع أن شرط المجانية يبدو واضحا للوهلة الأولى ولا إشكال يثار بشأنه، إلا أن الفقه الفرنسي قد انقسم حول تحديد معناه⁽²⁾، فبالنسبة للبعض تتحقق المجانية في حالة عدم مساهمة المدعويين في نفقات ذات علاقة مباشرة مع أداء المصنف وأن يتحمل المضيف الذي يسهر على الأداء هذه المصاريف، بينما يرى البعض الآخر أن المجانية تتعلق بعدم تحمل المدعويين لأي مصاريف مادية مهما كان نوعها أو مقدارها، وبغض النظر عن الغرض منها سواء تمثل في دفع أجور الفنانين، أو نفقات الأكل والشرب، أو دفع مبلغ إيجار المكان الذي يقام فيه الأداء العائلي للمصنف أو غيرها من النفقات⁽³⁾.

وأيا يكن الأمر يعتبر شرط المجانية ضروريا إلا أنه ليس كافيا للاستفادة من استثناء أداء أو تمثيل المصنف ما لم يتم في الإطار العائلي، لأنه يمكن الاكتفاء بعدم توفر أحد الشرطين لإبعاد الأخذ بهذا الاستثناء.

وتجدر الإشارة إلى أن الإطار العائلي ليس الحالة الوحيدة لتطبيق الاستثناء، حيث اعترف المشرع الجزائري في نص المادة 44 من الأمر 03-05 بمشروعية التمثيل أو الأداء المجاني للمصنفات الذي يتم لصالح مؤسسات التعليم والتكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية المحضة، وقد تم إلحاق مؤسسات التكوين بالمؤسسات التعليمية باعتبار أن التكوين يشكل جانبا هاما من جوانب

(1) Claude Colombet, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, op. cit., p250.

وأنظر كذلك: فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص502: "تعتبر عروضاً مجانية العروض التي لا يساهم الضيوف في تكاليفها".

(2) حول هذه الآراء أنظر: محمد حسام محمود لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، مرجع سابق، ص51 وما يليها.

(3) وقد سار الفقه الفرنسي Desbois في بداية الأمر في هذا الاتجاه، إلا أنه قد خفف من ذلك وتبنى الاتجاه الأول موضحا أن المقصود بالمجانبة هو عدم ارتباط المساهمة المادية للضيوف بعلاقة مباشرة مع أداء المصنف، مبررا موقفه بأن النفقات الأخرى غير المرتبطة مباشرة بأداء المصنف لا تنال من الطابع المجاني للأداء، لأنها لم تكن لتتغير لو اجتمع نفس الأشخاص لتبادل أطراف الحديث مثلا. أنظر:

Henri Desbois, *Le droit d'auteur en France*, op. cit., p362.

التعليم في الدول النامية، ويهدف المشرع من وراء تقرير هذا الاستثناء إلى تحقيق مصلحة التلاميذ والطلبة وتمكينهم من زيادة معلوماتهم ومعارفهم⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الاستشهاد

من الاستثناءات الواردة على حق المؤلف والحقوق المجاورة الاستشهاد بمصنفات محمية دون اشتراط الحصول على موافقة أصحاب الحقوق (La citation)، ومع تزايد إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت برزت أهمية التعرض للاستشهاد من خلال بيان مفهومه وشروط تطبيقه.

أولاً- مفهوم الاستشهاد:

يحتاج الباحثون والمؤلفون إلى نقل مقتطفات من مصنفات متاحة على شبكة الإنترنت ومحمية بقانون حق المؤلف للاستعانة بها، إما لتوضيح فكرة ما أو بغرض النقد أو المقارنة، وذلك دون الحصول على موافقة المؤلف الذي يتم الاستشهاد بمصنفه لأنه يتعذر الحصول على هذه الموافقة في كل الحالات، وكذلك دون دفع مقابل مالي لأصحاب الحقوق نظير هذا الاستشهاد، ويجد هذا القيد مبرره - كما هو الحال بالنسبة للقيود الأخرى- في حق المجتمع في الاستفادة من إبداعات المؤلفين نظرا لما قدمه للمؤلف من مكتسبات ساعدته على إخراج مصنفه إلى حيز الوجود، فلولا وجود الاستشهاد لما وجدت هذه الدراسة وغيرها من الأبحاث والدراسات التي تمتلئ بها رفوف المكتبات.

وقد كانت اتفاقية برن السباقة للنص على استثناء الاستشهاد في نص المادة 10 بقولها: "1- يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع، بشرط أن يتفق ذلك وحسن الاستعمال وأن يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود، ويشمل ذلك نقل مقتطفات من مقالات الصحف والدوريات في شكل مختصرات صحفية... 3- يجب عند استعمال المصنفات طبقا للفقرتين السابقتين ذكر المصدر واسم المؤلف إذا كان واردا به".

كما قرر المشرع الجزائري في المادة 2/42-3 من الأمر 03-05 مشروعية الاستشهاد بمصنف أو الاستعارة من مصنف آخر شريطة أن يكون ذلك مطابقا للاستعمال الأمين للإبلاغ

(1) نواف كنعان، مرجع سابق، ص276؛ وفرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص502.

المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات، كما اشترط عند استعمال الاستشهاد أو الاستعارة الإشارة إلى اسم المؤلف والمصدر⁽¹⁾.

وبدوره اتجه المشرع المصري في نص المادة 171 من قانون الملكية الفكرية إلى أنه ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بدون إذنه بـ: "رابعاً- عمل دراسات تحليلية للمصنف أو مقتطفات أو مقتبسات منه بقصد النقد أو المناقشة أو الإعلام"، كما تطرق المشرع الفرنسي لهذا الاستثناء في نص المادة L122-5 من قانون الملكية الفكرية، حيث أجاز التحليل والاستشهاد القصير الذي يبرره الغرض النقدي، الجدلي، البيداغوجي، العلمي، أو الإعلامي، شريطة ذكر اسم المؤلف والمصدر⁽²⁾.

يتضح من المواد القانونية السابقة بأنها لم تنص على خضوع مصنفات معينة لاستثناء الاستشهاد، لهذا لا يقتصر تطبيقه على المصنفات الأدبية المكتوبة كما هو متعارف عليه، بل يمتد تطبيق هذا الاستثناء إلى المصنفات الفنية على غرار المصنفات الموسيقية والسمعية البصرية وغيرها.

ثانياً - شروط تطبيق استثناء الاستشهاد:

مع أن الاستشهاد يعتبر أقل الاستثناءات إثارة للجدل على مستوى الاجتهادات القضائية مقارنة بباقي قيود الحق المالي، إلا أن هناك ضوابط وشروطاً معينة يجب توفرها للقول بمشروعية الاستشهاد وتصب في مجملها في إطار حماية حق المؤلف وعدم منافسته منافسة غير مشروعة من خلال الاستعانة بمجمل فكرته الإبداعية مما يغني الجمهور عن الرجوع إلى المصنف الأصلي، وبالتمعن في النصوص القانونية التي تنظم هذا الاستثناء يلاحظ وجود شروط شكلية وأخرى موضوعية جوهرية يمكن إجمالها فيما يلي:

(¹) يجدر بنا التنويه بخصوص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة الإشارة إلى "اسم المصنف الأصلي ومصدره"، لكن الأصح هو الإشارة إلى: "اسم المؤلف والمصدر" كما كان معمولاً به في نص المادة 24 من الأمر 73-14، لهذا عليه أن يتدارك هذا الخطأ.

(²) Art L122-5 CPI français: «Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire:... 3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source : a) Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées...».

1- الشروط الشكلية للاستشهاد:

إن صحة الاستشهاد تستلزم احترام شرط شكلي يتمثل في ضرورة أن يتم الاستشهاد بمصنفات تم نشرها بطريقة مشروعة، إذ يجب على قضاة الموضوع التحقق من توفر هذا الشرط قبل الانتقال إلى بحث العناصر الأخرى⁽¹⁾، وفي هذا تأكيد على ضرورة ألا يتضمن الاستشهاد اعتداء على الحق المعنوي للمؤلف باعتباره الوحيد الذي يقرر وقت وطريقة إبلاغ مصنفه إلى الجمهور، بمعنى أنه لا يجوز الاستشهاد بمصنف لم يقرر مؤلفه الكشف عنه⁽²⁾.

وتعد اتفاقية برن أول من بادرت بالنص على هذا الشرط في المادة 1/10 بقولها: "يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على نحو مشروع..."، كما ورد هذا الشرط في مطلع المادة 171 من قانون الملكية الفكرية المصري: "...ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل..."، وهو ما اتجه إليه المشرع الفرنسي في مطلع المادة L122-5 من قانون الملكية الفكرية⁽³⁾.

وعلاوة على ذلك تعتبر مشروعية الاستشهاد مرهونة باحترام حق الأبوة، لأن القول بغير ذلك يعني أن الشخص الذي قام بنقل أفكار المؤلف ينسبها لنفسه، وتطبيقا لذلك يجب ذكر مصدر الاستشهاد من خلال الإشارة إلى اسم المؤلف وإلى عنوان المصنف المستشهد به، وهذا ما أكدت عليه المادة 10 من اتفاقية برن وكذلك المادة 3/42 من الأمر 03-05، وإذا كان المصنف مكتوبا ينبغي ذكر رقم الطبعة، ودار النشر، ومكان النشر وسنته إضافة إلى الصفحات التي اقتبس منها الاستشهاد، ولا يختلف الأمر بالنسبة للمصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت، خاصة وأن التقنيات الحديثة قد ساعدت على الإشارة إلى مصدر الاستشهاد على شاشة الحاسوب سواء بالنسبة للمصنفات المكتوبة أو الموسيقية أو السمعية البصرية أو غيرها.

2- الشروط الموضوعية للاستشهاد:

إن مراعاة الشروط الشكلية لصحة الاستشهاد قد لا تكتفه صعوبات مقارنة بالشروط الموضوعية، ولعل هذا ما دفع بالمشرع إلى استعمال عبارات أكثر مرونة عند تحديد هذه الشروط الأخيرة تاركا حيزا أكبر للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ومن أهم الأصول الجوهرية لممارسة هذا الاستثناء قصر الاستشهاد، ففي حالة المصنفات الأدبية المكتوبة يشترط الاستشهاد ب فقرات

(1) عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص352.

(2) Fernand De Visscher et Benoit Michaux, Précis du droit d'auteur et des droits voisins, Bruylant, Bruxelles, 2000, p107.

(3) Art L122-5 CPI français: «Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire...».

قصيرة من المصنف، لأن النسخ الكلي للمصنف أو اقتطاع أجزاء كبيرة منه يشكل تقليداً يستوجب معاقبة فاعله⁽¹⁾، وبالرجوع إلى التشريعات التي أخذت بهذا الاستثناء وكذلك الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن يتضح أنها لم تضع معياراً محدداً للقول بقصر الاستشهاد من عدمه، وبناءً عليه يخضع تحديد هذا الشرط لتقدير قضاة الموضوع حسب كل حالة على حدة، وقد اعتمد القضاء الفرنسي في عدد من أحكامه على الأساس الحسابي لتقديره، وذلك من خلال المقارنة بين طول المصنف الذي يحتوي على الاستشهاد والمصنف المستشهد به، وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الابتدائية بباريس إلى أن إيراد مقاطع مدتها 17 دقيقة من شريط وثنائي مدته 58 دقيقة في فيلم دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق لا يعتبر استشهاده قصيراً⁽²⁾، كما اتجهت في قضية أخرى إلى أن وضع مقتطفات مدتها 30 ثانية من مصنف موسيقي مدته 3 دقائق على موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت لا يشكل استشهاده قصيراً⁽³⁾.

إلا أن التقدير الحسابي لا يعتبر حاسماً للفصل في مشروعية الاستشهاد في كل الحالات، لهذا يتعين على القضاة الاستعانة بمعيار بديل في الحالات التي يستعصي فيها التقدير الحسابي يتمثل في القاعدة الابتكارية في المصنف الجديد، وبموجبه يتم تقدير مدى توفر شرط الأصالة في المصنف الذي يحتوي على الاستشهاد وما إذا كان قادراً على البقاء قائماً بذاته ومحتفظاً بابتكاره المميز بعد حذف أو إسقاط الأجزاء المستشهد بها أم لا⁽⁴⁾، أما إذا بلغ حجم الاستشهاد مبلغ الحلول محل المصنف الأصلي وإثناء القارئ عن فكرة قراءته خرج هذا الفعل عن نطاق الاستثناء واعتبر تقليداً.

ونظراً لعدم وجود معيار واضح لتحديد قصر الاستشهاد فإن القوانين المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة لم تجمع على النص عليه، سالكة في ذلك مسلك اتفاقية برن التي نصت على ضرورة أن يكون الاستشهاد في الحدود التي يبررها الغرض المنشود، وبهذا تكون هذه النصوص قد اتسمت بالمرونة لترك مجال أوسع لتقدير القضاة.

(1) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 7 novembre 2006, Société 1633 c/ SCPE, Légipresse, n°237, 1 décembre 2006: «La reproduction intégrale d'une œuvre, quel que soit son format, ne peut s'analyser comme une courte citation».

(2) TGI Paris, 14 septembre 1994, RIDA, n° 164, avril 1995, p407.

(3) TGI Paris, 2^{ème} ch., 2^{ème} Sec, 15 mai 2002, Société des producteurs de phonogrammes en France c/ SA chérie FM, SA NRJ. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

(4) عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص355.

وعلاوة على ضرورة كون الاستشهاد قصيرا يتعين أن يكون مبررا للقول بمشروعيته، حيث ذهب المشرع الجزائري إلى أن الاستشهاد المشروع هو ذلك المطابق للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة، بمعنى أنه اشترط ضرورة أن يقترن الاستشهاد مع حسن الاستعمال، أما إذا كان استعماله يؤدي إلى الإساءة للمصنف المأخوذ منه الاستشهاد ويضر بصاحب الفكرة الأصلية فلا يعتبر الاستشهاد مشروعاً⁽¹⁾، مع الإشارة إلى أن حسن الاستعمال هو معيار يتسم بعدم الثبات ويتغير من بلد إلى آخر، حيث يخضع تقديره لقضاة الموضوع.

كما أن الاستشهاد الذي ينطوي على منافسة لأصحاب الحقوق على المصنف المستشهد به يعتبر غير مشروع، وعليه إذا كانت غاية الاستشهاد تجارية بحتة، كالإعلان مثلا، دون أن تهدف إلى إثراء المعارف الإنسانية في المجالات الأدبية والفنية والعلمية وإضافة الجديد على المصنف الذي يعتمد على الاستشهاد خرج هذا العمل عن نطاق الاستثناء، واستوجب القائم به المساءلة القانونية.

أما بخصوص الغايات التي يتعين على الاستشهاد استهدافها للقول بمشروعيته يتضح أن المشرع الجزائري قد سار على نهج اتفاقية برن التي اكتفت باستعمال عبارة "الغرض المنشود"، ولم يحدد بصراحة أوجه الاستشهاد⁽²⁾، إلا أن هذا لا يعني أن اتفاقية برن قد تغاضت عن تحديد المجالات التي ينبغي أن يستهدفها الاستشهاد، لأن هناك مناقشات قد دارت على مستوى الأعمال التمهيدية للمؤتمر التعديلي في ستوكهولم سنة 1967، وارتكزت أساسا على أن يكون الاستشهاد للغرض العلمي أو النقدي أو التعليمي أو الإعلامي⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس حدد عدد من التشريعات المجالات التي يجوز فيها الاستشهاد -على غرار المشرع الفرنسي- الذي أجاز الاستشهاد بالمصنف للغايات النقدية أو البيداغوجية أو العلمية أو الإعلامية، كما قصر المشرع المصري نطاق الاستشهاد على النقد أو المناقشة أو الإعلام⁽⁴⁾.

(1) ضو مفتاح محمد غمق، الاقتباس والحقوق الفكرية للمؤلف في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص42.

(2) وذلك خلافا لما كان معمولاً به بمقتضى نص المادة 24 من الأمر 73-14 المتعلق بحق المؤلف حيث أقرت بمشروعية الاستعارات والمراجع التي تؤخذ من المصنفات المحمية دون الحصول على إذن من المؤلف أو دفع مقابل مالي له، شريطة أن يبررها طابعها العلمي أو النقدي أو التربوي أو الإعلامي.

(3) عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق، ص358.

(4) أنظر: المادة 5/3-122 L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، والمادة 171/ رابعا من قانون الملكية الفكرية المصري.

بعدما أنهينا دراسة أهم الاستثناءات والحدود الواردة على الحق المالي لا بد من إعادة التأكيد على أهمية هذه الاستثناءات في بناء الاقتصاد المعرفي والوصول إلى المعلومات، ذلك أن تكريس الحقوق الاستثنائية للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة على أعمالهم دون أن يقابلها فرض استثناءات مناسبة ستترتب عليه نتائج خطيرة على المستوى الاقتصادي وعلى مستوى الإبداع نفسه، لأن النشاط الإبداعي هو بناء يتم بطريقة تراكمية تستند إلى المعارف المتقدمة، لهذا برزت الحاجة لإيجاد وسائل عملية لإتاحة النفاذ للأعمال المحمية وتقديمها كآليات تساهم في نشر المعرفة، وتزداد أهمية تفعيل هذه الاستثناءات بعدما اتجه أصحاب الحقوق إلى استعمال تدابير تقنية لحماية أعمالهم تمنع الغير من الاستفادة من الاستثناءات المخولة قانوناً.

إلا أن هذا لا يستلزم توسيع مفهوم هذه الاستثناءات على حساب الحماية المقررة لحق المؤلف والحقوق المجاورة وإلا ستترتب عليه نتائج عكسية تخل بالتوازن الداخلي لهذه الحقوق، والملاحظ في هذا الإطار أن غالبية النصوص القانونية التي أخذت بهذه الاستثناءات قد استعملت عبارات فضفاضة ولم تحدد معايير واضحة لتطبيقها، لهذا يتعين على القضاة التفسير الضيق قدر الإمكان لهذه الاستثناءات نظراً لما تشكله من تهديد خطير يطل الحقوق الفكرية، لا سيما بعد التطورات التقنية الحاصلة وتداول المصنفات على شبكة الإنترنت، كما يتعين على المشرع أن يأخذ في الحسبان هذه التكنولوجيا الحديثة ويعيد رسم حدود ممارسة هذه الاستثناءات بشكل يكفل الحماية الفعالة للحقوق المذكورة، ويحقق التوازن بين الحقوق الاستثنائية الممنوحة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، وبين حقوق جمهور المستخدمين في الوصول إلى المعلومات وإتاحة المعرفة.

خلاصة الباب الأول

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت تشمل أعمال أصحاب الحقوق المجاورة من أداءات وتسجيلات وبرامج إذاعية من جهة، كما تشمل أعمال المؤلفين المتمثلة في المصنفات الأدبية والفنية من جهة أخرى، وقد شكلت هذه الأخيرة محور دراستنا للفصل الأول من هذا الباب، حيث أفرز التطور التكنولوجي أشكالاً جديدة من المصنفات تضاف إلى المصنفات التقليدية الموجودة خارج البيئة الرقمية، ويندرج في إطار هذه المصنفات الحديثة المتداولة على الشبكة كل من برامج الحاسوب وقواعد البيانات، وقد اتجهت غالبية النصوص القانونية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة إلى إدراج هذين المصنفين ضمن قائمة المصنفات المشمولة بالحماية، كما وجهت التحولات التي فرضها تطور شبكة الإنترنت والتقنيات الرقمية الاهتمام نحو ضرورة توفير الحماية القانونية للوسائط المتعددة باعتبارها مصنفاً حديثاً استناداً إلى الصياغة المرنة للنصوص القانونية القائمة.

إلا أن تقسيم المصنفات الفكرية المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت إلى مصنفات تقليدية وأخرى حديثة لا يعني أن هذه الأخيرة تشكل طائفة جديدة من المصنفات المحمية، ولكن الاختلاف يكمن في طريقة التعبير عنها، فبينما تحتاج المصنفات التقليدية إلى ترقيمها لإمكانية تداولها على شبكة الإنترنت، نجد أن المصنفات الحديثة ترتبط بجهاز الحاسوب وتنشأ أساساً بلغته الرقمية، وقد انعكس هذا الاختلاف على مفهوم شرط الأصالة، حيث أصبح التحول نحو المفهوم الموضوعي للأصالة المتبع في الدول الأنجلوسكسونية أمراً لا بد منه لإضفاء الحماية القانونية على المصنفات الحديثة.

ومن ناحية أخرى يلاحظ بأن مؤلفي المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت -سواء كانت تقليدية أم حديثة- يتمتعون بنفس الحقوق المقررة لهم قانوناً خارج هذه الشبكة، وكذلك الحال بالنسبة لأصحاب الحقوق المجاورة، إلا أن التوغل في مضمون هذه الحقوق يكشف عن العديد من الإشكالات التي تطرحها الطبيعة التقنية الخاصة لشبكة الإنترنت، والتي أثرت بعمق في محتوى هذه الحقوق، خاصة فيما يتعلق بالحقوق المالية والاستثناءات الواردة عليها، حيث ظهر النشر الإلكتروني على الشبكة كوسيلة لاستغلال المصنفات مالياً، كما ظهرت العديد من المفاهيم الجديدة التي تحتاج إلى إحاطتها بسياج قانوني حتى يتم تحقيق أقصى قدر من الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على الشبكة.

الباب الثاني

وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف
والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت

الباب الثاني

وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت

ساهمت شبكة الإنترنت في تطور حركة الإنتاج الفكري ونقل المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة إلى عدد غير محدود من الأشخاص في كافة أنحاء العالم، إلا أنها شكلت في المقابل مسرحاً خصباً لارتكاب العديد من الانتهاكات التي تطال هذه الأعمال الفكرية، وقد أخذت هذه الاعتداءات بعداً آخر مقارنةً بتلك التي كانت سائدة أثناء فترة الدعامة التقليدية، حيث يشير واقع هذه الشبكة إلى الزيادة المستمرة في عدد الانتهاكات وتطور أساليب تنفيذها في محاولة من القراصنة والمقلدين لتفكي آثار التطور التكنولوجي، ومن أجل ذلك برزت ضرورة إعادة اختبار وسائل الحماية القانونية التي كفلها المشرع للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة لمواجهة المعتدين على حقوقهم ومحاولة تطبيقها في ظل شبكة الإنترنت التي تتميز بكونها عالماً افتراضياً لا يعترف بالحدود الجغرافية، ولا يخضع لسيطرة دولة معينة، كما يختفي فيه المجرمون خلف شاشات الحواسيب في دول متفرقة تشمل العالم بأسره.

من هذا المنطلق يمكننا طرح أسئلة محورية مؤداها: ماهي الوسائل القانونية المتعلقة بمواجهة الاعتداءات الواقعة على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت؟ وهل هي كفيلة بالتصدي لكل الصعوبات التي تفرضها الطبيعة الخاصة لهذه الشبكة؟ وهل هناك حلول أخرى يتعين اللجوء إليها لتجاوز هذه الصعوبات؟ وفي حالة وجودها كيف يمكن التوفيق بينها وبين القواعد القانونية القائمة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم دراستنا لهذا الباب إلى فصلين، بحيث نتناول في الأول التعريف بوسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، لنتجه في الفصل الثاني إلى تحديد مدى فعاليتها في مجال الإنترنت، وذلك بغية الوصول إلى حلول من شأنها التخفيف من حجم الاعتداءات اللاحقة بهذه الحقوق، ومساعدة المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وكذلك الجهات القضائية على معرفة المعتدي ومتابعته وإثبات الجريمة في حقه وتطبيق القانون الملائم على النزاع.

الفصل الأول

التعريف بوسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت

تنقسم وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت إلى وسائل إجرائية تمكن أصحاب الحقوق من تجنب وقوع الاعتداء أو وقفه في حالة حصوله ومنع استمراره (المبحث الأول)، وأخرى موضوعية تسمح للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة بالحصول على التعويض ومعاقبة المعتدي من خلال رفع الدعويين المدنية والجزائية أمام الجهات القضائية المختصة (المبحث الثاني)⁽¹⁾.

المبحث الأول

وسائل الحماية الإجرائية

تلعب وسائل الحماية الإجرائية دورا مهما في توفير الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ومن الواضح أن الأمر 03-05 قد وحد الحماية الإجرائية للمؤلفين مع تلك المقررة لأصحاب الحقوق المجاورة، وبالتمعن في أحكام هذا الأمر يتضح أنه قد تضمن عددا من الإجراءات التي يمكن اتخاذها من قبل أصحاب الحقوق، منها ما هو وقائي يتم القيام به أمام الجهات التي حددها القانون وليس أمام المحاكم، وذلك بهدف تجنب وقوع الاعتداء، ومنها ما هو تحفظي تتولى تقريره المحكمة المختصة بسبب إمكانية طول أمد النزاع وتفاقم الأضرار الناتجة عن الاعتداء بانتظار صيرورة الحكم قطعيًا وقابلا للتنفيذ، لهذا يمكن استعمال هذه الإجراءات لوقف

(1) لقد انقسم الفقهاء في دراستهم لموضوع الحماية الإجرائية وسلخوا في ذلك اتجاهين، فمنهم من يرى أن الحماية الإجرائية هي طريق مستقل عن الطريق المدني ويتميز بخصائص تجعله طريقًا قائمًا بذاته، لهذا قسم هؤلاء الفقهاء الحماية القانونية إلى حماية إجرائية وحماية موضوعية تضم الحماية المدنية والجزائية. في هذا الاتجاه أنظر: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، مرجع سابق، ص345؛ وهناك اتجاه آخر سار على عكس ذلك وقام بمعالجة الحماية الإجرائية تحت إطار الحماية المدنية، وخصص للحماية الجزائية عنصرا مستقلا، ويجد هذا الاتجاه تبريره في أن الحماية الإجرائية وإن كانت سابقة على نظيرتها الموضوعية، إلا أن هذه الأخيرة تعتبر أمرا تاليا ولازما لها. وقد سار في هذا الاتجاه: رضا متولي وهدان، مرجع سابق، ص104. وقد أثرتنا اتباع المسلك الأول وارتأينا دراسة الحماية الإجرائية بشكل مستقل عن الحماية الموضوعية بشقيها المدني والجزائي، لأننا لن نقصر على دراسة التدابير التحفظية وإنما سنتعرض للإجراءات الوقائية كذلك، لهذا ونظرا للأهمية التي تحظى بها الحماية الإجرائية قررنا إفرادها بعنوان مستقل.

الضرر إلى حين البت في النزاع ممن يملك ولاية النظر فيه، ونتيجة لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول الإجراءات الوقائية، أما الثاني فنخصه لدراسة الإجراءات التحفظية.

المطلب الأول الإجراءات الوقائية

حتى يتجنب المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة الاعتداء على أعمالهم من خلال شبكة الإنترنت، يتعين عليهم اتباع بعض الإجراءات التي تمكنهم من إثبات ملكيتهم لها وتجعل المقلد يفكر مرارا قبل قيامه بالاعتداء، وتتمثل أهم هذه الإجراءات في الإيداع القانوني (الفرع الأول) والتأشير بحفظ حقوق المؤلف (الفرع الثاني).

الفرع الأول الإيداع القانوني

اتجهت غالبية الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذلك التشريعات الوطنية إلى تضمين إجراء الإيداع القانوني ضمن نصوصها نظرا للأهمية التي يحظى بها في سبيل صيانة حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة⁽¹⁾، وللتعريف بالإيداع القانوني كإجراء وقائي سنتطرق بداية إلى مفهومه، لننتقل بعدها إلى بيان إجراءاته.

أولاً- مفهوم الإيداع القانوني:

يعرف الإيداع القانوني (Le dépôt légal) بأنه: "إلزام أصحاب الحق على المصنف سواء كان مؤلفاً أو ناشراً أو طابعا أو مودعا وفي حالات معينة بتسليم نسخة أو أكثر من

(1) ومن بين الاتفاقيات الإقليمية التي تطرقت إلى الإيداع القانوني الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف في مادتها 21 بقولها: "أ - يحدد التشريع الوطني نظام الإيداع القانوني للمصنفات المحمية، مراعيًا النموذج الذي تقرره المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

ب - تعمل الدول الأعضاء على إنشاء مراكز وطنية للضبط البيليوجرافي تكون مرجعاً لبيانات حقوق المؤلف وتسجيل المصنفات المحمية، وما يرد عليها من تصرفات قانونية". أنظر: الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف، والتي وافق عليها وزراء الثقافة العرب في دورتهم الثالثة المنعقدة ما بين 2-5/11/1981 في العراق، وقد وقعت على هذه الاتفاقية 20 دولة عربية من بينها الجزائر، وتكاد تكون هذه الاتفاقية من الموضوعات المنسية في إطار حركة حماية حق المؤلف بين الدول العربية.

المصنف المنشور لإحدى السلطات الحكومية، أو إحدى المكتبات الوطنية أو الخاصة التي يحددها القانون الخاص لهذا الغرض⁽¹⁾.

ويلعب الإيداع القانوني دورا أساسيا في جمع الإنتاج الفكري والفني ووقايته وحفظه، وإثراء رصيد المكتبة الوطنية وتغذيته عن طريق إعداد الببليوغرافيات وقوائم الوثائق وتوزيعها، وهو ما يمكن الدولة من معرفة الدرجة العلمية والأدبية والفنية التي وصلت إليها، كما يمكنها من فرض رقابتها على الإنتاج الفكري الذي ينشر فيها حفظا للنظام العام والآداب العامة، وعلاوة على ذلك يكتسي إيداع المصنف أهمية بالغة فيما يتعلق بالإثبات في حالة النزاع، حيث تشكل الشهادة التي تقدمها الإدارة المختصة بالإيداع قرينة قانونية للحماية أمام القضاء، وفي حالة عدم وجودها يقع عبء الإثبات على من يدعي بأن له حقا على المصنف⁽²⁾.

وحسب نص المادة 2 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني يعتبر هذا الأخير إجراء ملزما لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور، ويتم عن طريق إيداع نسخ ونماذج من هذا الإنتاج مجانا لدى المؤسسات المؤهلة لذلك، وتعتبر الجهة المخولة باستلام الإيداع القانوني وتسييره لحساب الدولة هي المكتبة الوطنية الجزائرية وكذلك المركز الجزائري للسينما كل حسب تخصصه، وهذا ما قرره المادة 10 من نفس الأمر.

وفي حالة عدم الامتثال لالتزام الإيداع القانوني كليا أو جزئيا تقوم المصالح المعنية التابعة للمكتبة الوطنية بإرسال إنذار بالبريد المسجل إلى من أخلوا بهذا الالتزام، وإذا لم يمتثلوا للإنذار خلال شهر بالنسبة للكتب والأفلام وأسبوع بالنسبة للدوريات، تقوم هذه المصالح باقتناء النسخ المطلوبة للإيداع القانوني على نفقتهم، وذلك طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 الذي يحدد كليات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني⁽³⁾، بالإضافة إلى معاقبتهم في حالة الإخلال بالالتزامات عن قصد بغرامة مالية من ثلاثين ألف دينار (30.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) تقدر تبعا لطبيعة الوثائق محل الإيداع وقيمتها، وتضاعف الغرامات في حالة العود، وذلك طبقا للمادة 14 من الأمر 96-16.

(1) نواف كنعان، مرجع سابق، ص 380.

(2) ضو مفتاح غمق، الآثار القانونية للإيداع والتسجيل والحفظ على حقوق المؤلف في القانون الليبي والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والقانونية، المجلد 17، العدد 2، تصدر عن الهيئة القومية للبحث العلمي، طرابلس، ليبيا، 2006، ص 17.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 4 أكتوبر 1999، يحدد كليات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996، المتعلق بالإيداع القانوني، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 أكتوبر 1999.

وعلى الرغم من إلزامية الإيداع القانوني كإجراء وقائي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أن الواقع العملي يكشف عن عدم التزام عدد كبير من الناشرين والمنتجين وغيرهم باتباعه، ومع ذلك لم يتم تفعيل عقوبة الغرامة المذكورة في حقهم، لهذا يتعين على الجهات المختصة التصدي بحزم لهذه الظاهرة نظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها هذا الإجراء.

ولابد من التأكيد في هذا المقام على أن إلزامية الإيداع لا تعني اعتباره شرطا لازما لإسباغ الحماية القانونية على المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة، فالحماية تمنح للمصنفات بمجرد إبداعها متى ما اتسمت بالأصالة⁽¹⁾، إلا أنه لا يمكن إنكار الدور المنوط به في إثبات حق المؤلف والحقوق المجاورة، فإذا تنازع طرفان حول مدى أحقية كل منهما لمصنف ما فيمكن الرجوع إلى النسخ المودعة لدى الجهات المعنية لمعرفة تاريخ نشرها، وبناء عليه سيفكر الشخص الذي يحاول الاعتداء على المصنف من خلال إعادة نشره ونسبته إليه أو تشويبه وإحداث تعديلات عليه في نظام الإيداع القانوني قبل قيامه بهذا العمل، فمن خلال هذا الإجراء يمكن الرجوع بسهولة إلى النسخة المودعة⁽²⁾.

ثانيا- إجراءات الإيداع القانوني:

تبدأ عملية الإيداع القانوني بقيام الشخص الملزم بالإيداع بمراجعة الجهة الرسمية التي خولها القانون هذا الإجراء، وحسب نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 99-226 يتم الإيداع القانوني وفق الإجراءات التالية:

(أ)- يتعين على القائم بالإيداع أن يملأ استمارة التصريح بالإيداع القانوني وتسلم له من الهيئة المؤهلة بذلك.

(ب)- يمنح رقم إيداع قانوني قبل إيداع نسخة واحدة على الأقل لكل طابع أو صانع أو ناشر أو منتج،

(1) هذا ما أكدته المادة 6 من الأمر 96-16 بقولها: "يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة"، وفي ذات السياق تنص المادة 184 من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه: "...لا يترتب على عدم الإيداع المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في هذا القانون"، وتنسجم هاتين المادتين مع توجه المادة 2/5 من اتفاقية برن التي تنص: "لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي".

(2) ملكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت: دراسة وصفية تحليلية، أطروحة لنيل الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي براهيم، الجزائر، 2009-2010، ص281.

Et dans le même sens V: Gille Yves Bertin et Isabelle de Lamberterie, op. cit., p28.

ويجب أن تشمل الوثائق زيادة على هذا الرقم معلومات متمثلة في اسم الناشر أو المنتج، اسم الطابع أو الصانع، تاريخ ومكان الطبع أو الصنع، الرقم الدولي الموحد للكتاب (ردمك ISBN) أو الرقم الموحد للدورية (ردمك ISSN) عند توفره.

(ج) - تسلم الوثائق موضوع الإيداع القانوني بعد السحب وقبل بيعها أو وضعها للتداول مباشرة أو عن طريق البريد المعفى من الرسوم إلى المكتبة الوطنية الجزائرية أو المركز الجزائري للسينما، شريطة أن تكون كاملة ومطابقة للأصل كما جاء في نص المادة 5 من الأمر 96-16.

وقد حددت المادة 9 من الأمر 96-16 الأشخاص الملزمين بالإيداع القانوني في الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية والتصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها وقواعد البيانات، بالإضافة إلى منتج أو موزع الأفلام السينماتوغرافية، وكذا المؤلف الناشر لحسابه، ومستورد المؤلفات أو النشريات الدورية، ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد أعفى صراحة المؤلف الذي لا يتولى النشر من الإيداع القانوني، فالمؤلف غير ملزم بهذا الإجراء ما دام مصنفه لم يطبع أو يخرج إلى التداول، أما إذا تم نشر المصنف وتداوله، فيلتزم الأشخاص المذكورون أعلاه بإجراء الإيداع وليس من ضمنهم المؤلف⁽¹⁾، وهناك من استحسن هذا الموقف على أساس أن الإيداع مجرد إجراء شكلي يجب عدم شغل فكر المؤلفين به، حيث يتعين تفرغهم للإبداع والابتكار في شتى المجالات⁽²⁾.

أما بالنسبة للمواد التي تخضع للإيداع القانوني فقد أوردت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 أمثلة عنها أهمها الوثائق المطبوعة بكل أنواعها مثل الكتب، الدوريات، الرسائل الجامعية، السيناريوهات السينمائية والتلفزيونية، المقطوعات الموسيقية...، بالإضافة إلى الرسومات واللوحات الفنية المصورة، الوثائق السمعية البصرية مثل الأفلام وأشرطة الفيديو والأشرطة والأقراص السمعية والمصغرات، كما يتم إيداع دعائم الإعلام الآلي مثل الأقراص المرنة والأشرطة الممغنطة، وكذلك الوثائق التصويرية وغيرها⁽³⁾.

⁽¹⁾ وفي ذات السياق أعفى المشرع المصري المؤلف الذي لا يتولى النشر من إجراء الإيداع القانوني بموجب نص المادة 184 من قانون الملكية الفكرية، وقصره على الناشر والطابع والمنتج فحسب.

⁽²⁾ شحاته غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية، مرجع سابق، ص 22

⁽³⁾ وفي المقابل تضمنت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 99-226 قائمة للمواد المستثناة من إجراء الإيداع القانوني لكونها لا تستجيب بحكم طبيعتها أو استعمالها للأهداف التي يرمي إليها الإيداع والمحددة في المادة 4 من الأمر 96/16.

ويختلف عدد النسخ محل الإيداع باختلاف الشخص الملزم بالإيداع القانوني، حيث يلتزم المنتج أو المؤلف الناشر لحسابه بإيداع أربع نسخ، والطابع نسختين، وموزع الوثائق المطبوعة والإنتاجات السمعية البصرية نسخة واحدة، ونفس الحكم ينطبق على منتج برامج الحاسوب والأشرطة، وكذلك بالنسبة لمستورد الوثائق المطبوعة الدورية الذي يلتزم بإيداع نسخة واحدة من هذه الوثائق، وفي حالة إعادة طبع أو إعادة إنتاج الوثائق يلزم أيضا بإيداع نسخة واحدة، أما في حالة إعادة السحب يتعين على الناشر أو المنتج إيداع نسختين، وبالنسبة للمطبوعات الثمينة والفاخرة التي لا يتجاوز سحبها 300 نسخة تودع منها نسخة واحدة فقط، وهذا ما قرره المادة 3 من المرسوم التنفيذي 99-226.

بناء على ما تقدم يتضح بأن الإيداع القانوني يطبق على كل المصنفات الفكرية بما فيها المصنفات الحديثة على غرار برامج الحاسوب وقواعد البيانات، مهما تكن الدعامة التي تحملها (سواء كانت تقليدية أو إلكترونية) وبصرف النظر عن تقنية الإنتاج والنشر والتوزيع، وهذا ما أكدت عليه المادة 7 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني.

وقد ارتأينا في دراستنا لموضوع الإيداع القانوني أن نعرض على تجربة المشرع الفرنسي بهذا الخصوص، حيث أجاز هذا الأخير الإيداع القانوني للمصنفات الحديثة والمواد الإلكترونية في القانون الصادر بتاريخ 1 أوت 2006 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية⁽¹⁾، الذي قام بتعديل نص المادة L131-2 من قانون التراث الفرنسي⁽²⁾، وبموجبها تخضع الوسائط المتعددة وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات المثبتة على دعامات مهما كان شكلها للإيداع القانوني، وكذلك النصوص والصور والإشارات والأصوات التي يتم نقلها إلى الجمهور بطرق إلكترونية، وذلك إذا تجاوز هذا النقل الإطار العائلي واكتسى طابعا عاما⁽³⁾.

(1) Loi n° 2006-961 du 1 août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, JORF n°178 du 3 août 2006.

(2) Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004, relative à la partie législative du code du patrimoine, JORF n°46 du 24 février 2004.

(3) Art L 131-2 du Code du patrimoine: « Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quelque soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire, dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public.

Les logiciels et les bases de données sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support.

Sont également soumis au dépôt légal les signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature faisant l'objet d'une communication au public par voie électronique ».

أما بالنسبة للأشخاص الملزمين بإيداع المصنفات المذكورة فقد حددتهم المادة 2-132L من قانون التراث في الناشر أو المنتج أو المستورد، وقد اشترطت هذه المادة ضرورة أن تكون النسخ المودعة متمتعة بجودة تقنية عالية، وأن تكون مطابقة للنسخ التي تمت إتاحتها للجمهور، إضافة إلى إلزامية إرفاقها بشفرات الدخول والأرقام السرية التي تسمح بالولوج إليها وتفحصها.

إلا أن إجراء إيداع المواد الإلكترونية على شبكة الإنترنت لم يكرس على أرض الواقع إلى غاية صدور المرسوم رقم 2011-1904 المتعلق بالإيداع القانوني في 19 ديسمبر 2011⁽¹⁾ الذي عدل هو الآخر قانون التراث الفرنسي، حيث حدد الالتزامات الملقاة على عاتق ناشري المواقع الإلكترونية، وكذلك الحال بالنسبة لناشري برامج الحاسوب وقواعد البيانات والخدمات السمعية البصرية على الشبكة، وبهذا اتضحت رؤية المشرع الفرنسي نحو اتجاهه إلى تنظيم الإيداع القانوني بالنسبة لكل المصنفات والمواد المتاحة على شبكة الإنترنت، حيث تخضع لإجراء الإيداع المجالات والكتب الإلكترونية، يستوي أن يكون الدخول إليها مجانياً أو بمقابل، إضافة إلى مواقع الويب بشتى أنواعها سواء كانت مواقع مؤسساتية أو شخصية، وكذلك المنتديات الحوارية، والمواقع التجارية، ومنصات مقاطع الفيديو والكتب الإلكترونية وغيرها، وقد اشترط المشرع الفرنسي لإيداع مواقع الويب ضرورة أن يحمل الموقع اسم النطاق fr، أما بالنسبة للمواقع التي تحمل أسماء نطاق عامة مثل net، org، com وغيرها، فيتم إيداع الموقع لدى المكتبة الوطنية الفرنسية في حالة ما إذا تم تسجيله من قبل أشخاص يقيمون على الإقليم الفرنسي أو إذا تم إنجازه على هذا الإقليم، وذلك حسب ما قرره المادة 23-132R من قانون التراث.

لكن الواقع العملي يكشف عن استحالة قيام أصحاب المواقع الإلكترونية بإيداع كل المصنفات التي يعملون على إتاحتها من خلال مواقعهم بصفة دورية ومنتظمة، ويعود ذلك إلى الكم الهائل من المصنفات التي يتم نشرها يوميا، لهذا اتجهت الجهات المكلفة بتلقي النسخ المودعة إلى الاعتماد على خدمات آلي Robot يقوم بعملية "المسح" لكل موقع مرة واحدة في السنة على الأقل لنسخ محتويات الموقع والإحاطة بالمواد الجديدة على شبكة الإنترنت⁽²⁾، ولا

(1) Décret n° 2011-1904 du 19 décembre 2011 relatif au dépôt légal, JORF n°0295 du 21 décembre 2011, p 21638.

(2) ولمزيد من التفصيل حول مسألة مسح الإنترنت باستخدام ال Robot لتحديد المنشورات المعنية بالحفظ من جانب المكتبة راجع: هاني محمد علي حماد، الإيداع القانوني للمنشورات الإلكترونية على شبكة الإنترنت: دراسة في المفهوم والتطبيق في ضوء جهود الدول المتقدمة، د ط، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 2009، ص 227 وما بعدها.

يمكن في هذه الحالة لأصحاب الحقوق معارضة هذا الإجراء لما فيه من اعتداء على حقوقهم المكفولة قانوناً، لأن هذا يدخل في إطار الاستثناءات التي أوردها المادة 4-132 L من قانون التراث، والتي تقضي بأنه لا يمكن للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور أن يمنع جهة الإيداع من استنساخ المصنف على أية دعامة وبأية طريقة إذا كان هذا الاستنساخ ضرورياً لجمع أو حفظ أو فحص أعماله، وتحقيقاً لذلك تلزم المواقع التي يتم الولوج إليها بمقتضى اشتراك بتزويد الجهة المختصة بكلمات السر التي تتيح لها الوصول إلى المصنفات التي يحتويها الموقع.

وفي حالة عدم الامتثال لإجراء الإيداع القانوني يعاقب الأشخاص الذين ورد ذكرهم في نص المادة 2-132 L من قانون التراث بغرامة تقدر بـ 75.000 أورو، ولكن المشرع الفرنسي قد أجاز للمحكمة الجزائية المختصة أن تؤجل النطق بالغرامة عند الاقتضاء مقابل قيام المتهم باستيفاء إجراء الإيداع خلال مدة معينة تحددها المحكمة، ويمكن لها أن تحكم بالتأجيل حتى ولو كان المتهم قد تخلف عن الحضور شخصياً، إلا أن تأجيل النطق بالغرامة لا يمكن الاستفادة منه إلا مرة واحدة فقط⁽¹⁾.

يستخلص من خلال ما سبق أن المصنفات الإلكترونية تخضع بدورها للإيداع القانوني، لكن تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنه إذا كانت هذه المصنفات قد تم نشرها من خلال تثبيتها على دعامة مادية كالأقراص المضغوطة، فلا إشكال يثار بشأن إيداعها لدى الجهة المختصة، أما إذا كانت المصنفات متاحة على شبكة الإنترنت دون أن يكون لها وجود في العالم المادي، فيمكن القول بصعوبة إيداعها نظراً للتحديات التي تفرضها طبيعتها المتغيرة وتطويرها الدائم.

الفرع الثاني

التأشير بحفظ حقوق المؤلف

التأشير بحفظ حقوق المؤلف هو إجراء شكلي يقوم بموجبه المؤلف أو الناشر بوضع عبارة مقروءة وواضحة في مكان ظاهر من المصنف لإعلام الجمهور بأن هذا المصنف مشمول بالحماية القانونية، وبهذا يُرفع عن عاتق المؤلف عبء ثقيل في حالة وقوع النزاع، لأن هذا من شأنه أن يؤكد وبشكل واضح أن المعتدي كان على دراية بأن المصنف محمي وعلى الرغم من ذلك قام بالاعتداء عليه⁽²⁾.

(¹) V: Art L133-1 du code du patrimoine.

(²) خالد علي بني أحمد ومحمد عدنان القطاونة، مرجع سابق، ص 332.

وقد جرت العادة بالنسبة للمصنفات المطبوعة أن يتم التأشير بحقوق المؤلف على الصفحة التي تحمل العنوان أو الصفحة التي تليها مباشرة، كما يمكن التأشير على كل الدعامات التي تحمل الإنتاج الأدبي أو الفني كأقراص الأفلام والأغاني وغيرها⁽¹⁾.

ويتم التأشير بوضع علامة معينة متفق عليها للدلالة على حفظ الحقوق، ووفقا لما تضمنته المادة 3 من الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف⁽²⁾ يتم التأشير بوضع العلامة (©) وتمثل الحرف الثالث من الأبجدية اللاتينية محاط بدائرة وهي اختصار لكلمة Copyright، ويتعين أن تكون مصحوبة باسم المؤلف وبيان السنة التي تم فيها النشر لأول مرة، كما يجب أن تكون هذه البيانات مدونة على نحو وفي موضع لا يدعان مجالاً للشك في أن حقوق المؤلف محفوظة.

وعلاوة على ذلك قد يتم التأشير بإدراج عبارات من بينها "جميع حقوق التأليف محفوظة" ويعبر عنها باستعمال الحرفين DR كترجمة لـ « All rights reserved » أو للعبارة الفرنسية « Tous droits réservés »، كما يتم إتباعها بعبارات مثل: للناشر فقط، للمؤلف فقط، أو لكليهما، كما يمكن أن يضاف إلى ذلك تنبيه بأنه يحظر نشر أو ترجمة هذا المصنف أو جزء منه أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي وجه وبأية طريقة سواء كانت إلكترونية أو ميكانيكية أو بالتصوير أو بالتسجيل أو بأية طريقة أخرى إلا بموافقة خطية، ويتم التأكيد على أن من يخالف ذلك سيقع تحت طائلة المسؤولية.

وبناء عليه ينطبق إجراء التأشير على كل المصنفات بما فيها تلك المتاحة على شبكة الإنترنت، حيث يقوم مؤلفو المصنفات المتداولة عبر الشبكة بالتأشير عليها بكونها محمية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، كما يقوم أصحاب المواقع الإلكترونية بالتأشير على الصفحة الرئيسية للموقع وبيان أن حقوق المؤلف محفوظة، ولا يعد إدراج هذه العبارات إلزامياً، وإنما يدل وجوده على إحاطة الغير علماً بامتداد يد القانون إلى كل اعتداء على الصفحة ومحتوياتها من نصوص وصور وموسيقى وغيرها⁽³⁾، ومع أن إجراء التأشير لا يعطي حقاً إضافياً للمؤلف على مصنفه ولا

(1) نواف كنعان، مرجع سابق، ص440.

(2) الاتفاقية العالمية لحق المؤلف المبرمة بجنيف في 6 سبتمبر 1952 والمعدلة في باريس بتاريخ 24 يوليو 1971، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، ج ر عدد 53، الصادرة في 3 يوليو 1973.

(3) شمسان ناجي صالح الخليلي، جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية بواسطة الإنترنت، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص47.

يؤثر على مقدار الحماية الممنوحة له، إلا أنه يتعين على كل مؤلف أن يتبعه للحد من الاعتداء على عمله الفكري.

المطلب الثاني

الإجراءات التحفظية

يمكن للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور أن يطلب من رئيس الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحفظية لوضع حد للمساس الواقع على حقوقه بهدف حصر الضرر الناتج عنه ومنع استمراره، ومن خلال نص المادة 147 من الأمر 03-05 يمكن تقسيم هذه الإجراءات التحفظية إلى إجراءات تهدف إلى وقف الاعتداء (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الحجز التحفظي (الفرع الثاني)، وبناء عليه سنتطرق إلى هذه الإجراءات محاولين الإجابة عن السؤال التالي: هل تتمتع التدابير التحفظية التي كرسها المشرع بنفس الفعالية والأهمية في حالة وقوع الاعتداء على شبكة الإنترنت أين تصعب السيطرة على إتاحة وتحميل المصنفات المقلدة؟

الفرع الأول

إجراءات وقف الاعتداء

يمكن وقف الاعتداء الواقع على حق المؤلف والحقوق المجاورة عن طريق وقف الاستنساخ غير المشروع للمصنفات والأعمال المحمية أو من خلال وقف تسويق الدعائم المقلدة، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً- وقف الاستنساخ غير المشروع:

يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بإيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي بما يخالف حقوق المؤلفين أو الحقوق المجاورة، وهذا ما قرره المادة 147 من الأمر 03-05.

وتطبيقاً لذلك أجاز المشرع للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة التوجه إلى القضاء لاستصدار أمر يقضي بوقف الضرر الحاصل جراء عملية استنساخ أعمالهم الفكرية عن طريق القيام بتزقيمها بغية إتاحتها على شبكة الإنترنت، أو القيام بتحميل المصنفات والأداءات المتاحة من خلال المواقع الإلكترونية وتخزينها في أقراص مضغوطة أو نشرها في شكل ورقي.

لكن الملاحظ أن عملية الاستنساخ غير المشروع لا تعتبر الوسيلة الوحيدة للاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة لأن هناك أعمالاً أشد خطورة ويتعين استصدار أمر بوقفها، ويتعلق الأمر بإبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية وسيلة كانت ودون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق عليه⁽¹⁾، ومن الواضح أن المشرع الفرنسي قد تنبه لذلك وسمح للجهة القضائية المختصة أن تأمر بوقف التمثيل أو الأداء العلني للمصنف الجاري عرضه على الجمهور، وهذا ما تضمنه تعديل قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 2014⁽²⁾، وبدوره وسع المشرع المصري دائرة الأفعال التي يمكن استصدار أمر بوقفها ولم يقتصر على عملية الاستنساخ، حيث ذهب في نص المادة 179 من قانون الملكية الفكرية إلى أنه لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع، وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بوقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو عرضه أو نسخه أو صناعته.

وبناء عليه يمكن للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور المتضرر استصدار أمر يقضي بوقف الإتاحة غير المشروعة لأعماله الفكرية على شبكة الإنترنت، ويتأتى ذلك من خلال إخطار صاحب الموقع الإلكتروني الذي يتولى إتاحتها بسحب المحتوى غير المشروع أو جعل الوصول إليه مستحيلاً، وفي حالة عدم امتثاله لهذا الطلب يتم الأمر بإغلاق هذا الموقع، ولكن يجدر التنويه أن هذا الإجراء لن يحد في كل الأحوال من الاعتداء الحاصل، وستبقى الخطورة قائمة باعتبار أنه لا يمكن حذف المصنف محل النزاع من شبكة الإنترنت بشكل نهائي، لأن طريقة تشغيل محركات البحث تقوم على التخزين التلقائي والاحتفاظ بنسخة من المعلومات المتداولة حتى ولو لم تظهر على صفحات المواقع عن طريق نظام ذاكرة حفظ البيانات (Cache) وذلك من أجل تخفيف الضغط على الشبكة⁽³⁾، إضافة إلى ذلك يثار إشكال آخر يتعلق بكيفية تنفيذ الأمر الصادر بإغلاق موقع الويب متى كان موجوداً خارج التراب الوطني، مع الإشارة إلى أن جل هذه المواقع مرتبطة بمؤسسات توجد بالخارج⁽⁴⁾.

(1) Art L332-1 du CPI français: «... La juridiction civile compétente peut également ordonner: « a) La suspension ou la prorogation des représentations ou des exécutions publiques en cours ou déjà annoncées... ».

(2) Loi n°2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, JORF n° 60 du 12 mars 2014, p5112.

(3) أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت التقنية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص 128؛ وعمر محمد بن يونس، مرجع سابق، ص 126.

(4) محمد المسلموي، حقوق المؤلف ووسائل الاتصال الحديثة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 5، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006، ص 57.

وبالإضافة إلى المطالبة بوقف كل عملية صنع تهدف إلى استنساخ المصنفات والأداءات المحمية، ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من هذا بموجب التعديل الوارد على قانون الملكية الفكرية المذكور، حيث سمح للجهة القضائية المختصة بإصدار أمر لوقف كل عملية صنع تهدف إلى المساس بتدابير الحماية التكنولوجية التي يضعها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية عمله الفكري⁽¹⁾، ونستحسن هذا التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي لأنه يعكس بحق متابعته لمجريات التطورات التكنولوجية، ونتمنى من المشرع الجزائري أن يحذو حذوه ويعمل على تضمين الأمر 03-05 نظير هذا النص.

ثانيا - وقف تسويق الدعامات المقلدة:

يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بإيقاف تسويق دعام مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة، وهذا ما قرره المادة 147 من الأمر 03-05، باعتبار أن هدف المقلدين من وراء عملية الاستنساخ غير المشروع هو تداول النسخ المقلدة بالموازاة مع نظيرتها الأصلية في الأسواق وتحقيق الأرباح من وراء ذلك، خصوصا وأن الواقع العملي يشير إلى أن عملية صنع الدعام المقلدة غالبا ما لا يتم اكتشافها من طرف الجهات المختصة بسبب اختيار أماكن بعيدة عن الأنظار للقيام بها، لهذا يطمئن المقلدون ويقررون الانتقال إلى مرحلة التسويق.

من هذا المنطلق يتعين على الأعوان المحلفين التابعين لـ ONDA وعلى ضباط الشرطة القضائية، القيام بمراقبة الأسواق التي تجري فيها هذه الأعمال غير المشروعة، وتبدو أهمية هذا الإجراء التحفظي بعد الانتشار الذي شهدته المحلات التي تتولى تسويق المصنفات التي يتم تحميلها من مواقع شبكة الإنترنت، وعلى وجه الخصوص المصنفات السمعية البصرية والمصنفات الموسيقية وبرامج الحاسوب وألعاب الفيديو وغيرها.

وعلاوة على ما تقدم أضحت المواقع الإلكترونية سواقا يستعملها المعتدون للقيام بتسويق المصنفات المقلدة كالقيام بتسويق الكتب التي تم ترقيمها دون موافقة بذلك، كما يمكن للمقلدين تسويق برامج الحاسوب المقلدة عبر المواقع وإيهام مستخدمي شبكة الإنترنت بأنها نسخ أصلية،

(1) Art L332-1 du CPI français: «...La juridiction civile compétente peut également ordonner: b) La suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre ou à la réalisation d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11».

في حين أن هذه النسخ المقلدة يمكن أن تحتوى على فيروسات من شأنها تدمير الأنظمة التشغيلية وكل الملفات المحملة على الحاسوب⁽¹⁾.

الفرع الثاني الحجز التحفظي

الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن⁽²⁾، وفي مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة يمكن أن يرد الحجز على النسخ المقلدة والإيرادات الناتجة عن استغلالها، كما يمكن أن يرد على العتاد الذي استعمله المعتدي للقيام بالتقليد، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً- حجز النسخ المقلدة والإيرادات المتولدة عنها:

يمكن أن يرد الحجز على نسخ المصنفات والأداءات المقلدة لوقف الضرر الذي أصاب أصحاب الحقوق ومنع استمراره مستقبلاً من خلال وقف تداول هذه النسخ بين الجمهور، أما عن السلطة المخولة بإجراء الحجز فيمكننا التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي الحالة الواردة في نص المادة 146 من الأمر 03-05 وبموجبها يتولى ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون لـ ONDA القيام بصفة تحفظية بحجز نسخ المصنفات والدعامات المقلدة، وحتى يكون إجراء الحجز صحيحاً يتعين وضع هذه النسخ تحت حراسة الديوان، كما يجب أن يخطر وبشكل فوري رئيس الجهة القضائية المختصة بناء على محضر مؤرخ وموقع قانوناً يثبت النسخ المقلدة المحجوزة، ويتم الفصل في طلب الحجز التحفظي من طرف الجهة القضائية خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ الإخطار.

الحالة الثانية: وهي الحالة الواردة في نص المادة 147 من الأمر 03-05 ومن خلالها يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بحجز الدعائم المقلدة ولو تم ذلك خارج الأوقات القانونية.

⁽¹⁾ الفيروس هو بدوره أحد برامج الحاسوب إلا أن الأوامر التي يكتب بها هذا البرنامج تقتصر على أوامر تخريبية ضارة بالجهاز ومحتوياته، فبمجرد فتح البرنامج الحامل للفيروس يقوم هذا الأخير بمسح محتويات الجهاز أو العبث بالملفات الموجودة به، أنظر: أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 85.

⁽²⁾ راجع نص المادة 646 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

وإدراكا من المشرع الجزائري لخطورة إجراء الحجز أو غيره من التدابير التحفظية المذكورة سابقا فقد أجاز لرئيس الجهة القضائية أن يأمر المدعي بتأسيس كفالة، خشية إلحاق الضرر بالمحجوز عليه إذا لم يكن المدعي محقا في دعواه.

من خلال ما تقدم يلاحظ أن الحجز على النسخ والدعائم المقلدة هو إجراء يعكس توجه المشرع الجزائري إلى الإنتاج المقلد باعتباره النتيجة الحتمية للاعتداء الواقع على حق المؤلف والحقوق المجاورة، لهذا تتجلى مظاهر الصرامة التي فرضها القانون والتي تبدأ بالحجز وتنتهي بإعدام المصنف المقلد عن طريق إتلافه كما سنراه لاحقا.

لكن إذا كان من الممكن القيام بإجراء الحجز في حالة استنساخ المصنفات من خلال تحميلها من شبكة الإنترنت وتثبيتها على دعائم مادية، فإنه من غير الممكن القيام بالحجز في الحالة العكسية، أي في حالة ترقيمها وإتاحتها على شبكة الإنترنت لكونها ستتجرد من طابعها المادي وتكتسي طبيعة افتراضية، لهذا تتم في هذه الحالة المطالبة بحذف هذه النسخ من المواقع الإلكترونية التي تتولى إتاحتها، ويبدو هذا الإجراء صعب التطبيق لأن نسخ المصنف المقلدة تستصل في ثوان قليلة إلى كافة أرجاء العالم، وفي حالة عدم حذف النسخ المقلدة أو منع الوصول إليها يتعين منع الولوج إلى هذه المواقع على النحو الذي أوضحناه سابقا.

والملاحظ أن المادة 147 المذكورة قد أجازت علاوة على حجز الدعائم المقلدة القيام بحجز الإيرادات المتولدة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأدوات، لأن الحجز على هذه الإيرادات سيضع المقلدين أمام صعوبات بالغة منها عدم إمكانية دفع أجور العاملين في هذا المجال، وصعوبة اقتناء مستلزمات النسخ، مما يمكن أن يؤدي عمليا إلى التوقف عن هذا النشاط غير المشروع.

ثانيا - حجز العتاد المستعمل في التقليد:

أجاز المشرع الجزائري توقيع الحجز على المواد التي تستعمل في إعادة نشر المصنف أو استخراج نسخ منه دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 147 من الأمر 03-05 بقوله "حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة"، وبناء عليه إذا وقع الاعتداء على المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت غالبا ما يتم حجز الأدوات والأجهزة التالية:

- أجهزة الحاسوب بما تحتوي عليه من ذاكرة وقرص صلب تخزن عليه المصنفات المقلدة تمهيدا لإتاحتها على شبكة الإنترنت.

- جهاز الناسخ (Graveur) الذي يتولى تثبيت المصنفات والأداءات المحمية المتاحة عبر شبكة الإنترنت على دعامات مادية، ومن خلاله يتم تحميل الأفلام والأغاني وغيرها من المصنفات المحمية على أقراص مضغوطة بغية بيعها أو تأجيرها.

- جهاز الماسح الضوئي (Scanner) الذي يقوم بالعملية العكسية من خلال ترقيم المصنفات المكتوبة والصور الفوتوغرافية وإتاحتها على المواقع الالكترونية.

- البرامج المخصصة لفك الشفرات التي تعد لحماية المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة، كما هو الحال بالنسبة لبرامج الحاسوب، حتى يتمكن المقلدون من تحميلها وتداولها على شبكة الإنترنت.

- برامج ضغط وفك ضغط الملفات حتى يمكن تحميل المصنفات والأداءات بسرعة عالية وبقدرة استيعاب كبيرة.

- الطابعة التي تستعمل لاستنساخ المصنفات الموجودة على الشبكة في شكل ورقي، كما يتم حجز كابلات التوصيل والأقراص الفارغة وبطاقات الذاكرة والأوراق، وغيرها من الوسائل المستعملة في عملية التقليد.

وفي ذات السياق اتجه المشرع الفرنسي إلى تعديل قانون الملكية الفكرية ليتلاءم مع التطورات التقنية، ويتضح ذلك من خلال إضافته في إطار توقيع الحجز التحفظي، كل وسيلة أو أداة تتضمن اعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية أو المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق التي يضعها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية عمله الفكري المتداول من خلال شبكة الإنترنت، وهذا ما قرره المادة 1-332L من القانون المذكور.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة 179 من قانون الملكية الفكرية على أنه يمكن لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع أن يأمر عند الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة بتوقيع الحجز على المواد التي تستعمل في إعادة نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي واستخراج نسخ منه، ووضع شرطا للقيام بهذا الحجز يتمثل في أن تكون تلك المواد المحجوزة غير صالحة إلا لإعادة نشر الأعمال المذكورة.

وحتى يحصل أصحاب الحقوق على أمر بالإجراءات التحفظية بالسرعة المطلوبة يتعين عليهم أن يقدموا للجهة القضائية المختصة كل المعلومات الخاصة بالمصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرامج الإذاعي حتى تتمكن من تمييزه عن غيره، وإذا وقع الاعتداء عليه من خلال شبكة الإنترنت يتم تحديد عنوان الموقع الإلكتروني محل الاعتداء، وكل المعلومات الواردة في صفحة الاستقبال من اسم صاحبه والشركة المستضيفة له.

وفي حالة التضرر من التدابير التحفظية المذكورة سابقا سواء تعلق الأمر بوقف صنع أو تسويق الدعامات المقلدة أو توقيع الحجز، على الطرف الذي يدعي التضرر أن يطلب خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ صدور الأمر بهذه التدابير من رئيس الجهة القضائية المختصة التي تنتظر في القضايا الاستعجالية رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى، وذلك مقابل إيداع مبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة حسب ما أكدته المادة 148 من الأمر 03-05.

بعد ذكر الإجراءات التحفظية التي نص عليها المشرع الجزائري في الأمر 03-05 يمكن القول أن الحماية الإجرائية تحظى بأهمية كبيرة في مجال حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أن هذه الأهمية تتضاءل في حالة وقوع الاعتداء على شبكة الإنترنت، نظرا لصعوبة وقف إتاحة النسخ المقلدة والسيطرة على تحميلها، إضافة إلى عدم إمكانية توقيع الحجز عليها، ومهما كان الإجراء الذي تم اتخاذه لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت فإنه يستلزم إتباعه برفع دعوى، حيث تعتبر الحماية الموضوعية أمرا لازما وتاليا على هذه الإجراءات وإلا فقدت هذه الأخيرة جدواها، وبهذا الصدد ذهبت المادة 149 من الأمر 03-05 إلى إلزام المستفيد من التدابير التحفظية بإخطار الجهة القضائية المختصة خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الأمر بهذه التدابير⁽¹⁾، وفي حالة عدم رفع الدعوى أو التأخر عن الميعاد المحدد يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة الذي يفصل في القضايا الاستعجالية أن يأمر برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى، بناء على طلب الطرف الذي يدعي التضرر بفعل هذه التدابير، ونتيجة لذلك يعود نشر وإتاحة المصنف كما كان عليه قبل صدور الأمر بالوقف أو الحجز.

(1) وفي ذات السياق قرر المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة 179 من قانون الملكية الفكرية أنه: "يجب أن يرفع الطالب أصل النزاع إلى المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم وإلا زال كل أثر له".

المبحث الثاني

وسائل الحماية الموضوعية

تتقسم طرق الحماية الموضوعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت إلى طريقتين أساسيتين أحدهما مدني والآخر جزائي، بحيث تمكن الدعوى المدنية أصحاب الحقوق من الحصول على تعويضات منصفة جراء الاعتداءات التي لحقت بحقوقهم المالية والمعنوية، أما الدعوى الجزائية فتهدف إلى ردع المعتدين ومعاقبتهم، وعلى هذا الأساس سنقسم دراستنا لوسائل الحماية الموضوعية إلى مطلبين، نتناول في الأول الدعوى المدنية، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة الدعوى الجزائية.

المطلب الأول

الدعوى المدنية

تتسبب الاعتداءات التي تطل المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت في تكبد أصحاب الحقوق خسائر وأضراراً بالغة، سواء تعلق الأمر بالكتاب، دور النشر، الفنانين، المنتجين، الشركات العاملة في مجال البرمجيات وغيرها، لهذا مكنهم المشرع من رفع دعوى مدنية أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بجبر الضرر الحاصل بهم، وللحصول على التعويض يجب أولاً توفر أركان قيام المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، حتى تترتب بعد ذلك آثارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أركان المسؤولية المدنية

لا تقوم المسؤولية المدنية في حق المعتدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت إلا بتوفر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسؤول، وضرر واقع في حق المضرور، وعلاقة سببية تربط بينهما.

أولاً- الخطأ:

الخطأ بوجه عام هو الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك، وبهذا للخطأ عنصران مادي يتمثل في التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك أو التمييز، والخطأ

كركن لقيام المسؤولية المدنية قد يكون عقدياً أو تقصيرياً⁽¹⁾، ويقصد بالخطأ العقدي عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى أو التأخر في تنفيذه ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه ناتجا عن عمد أو إهمال من المدين⁽²⁾، حيث يترتب على العقود التي يبرمها المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة مع المتعاملين معهم في هذا الحقل إنشاء التزامات تقع على كاهل كل من الطرفين، لهذا تقتضي القوة الملزمة للعقد قيام كل طرف بتنفيذ التزامه وإلا قام الإخلال في جانبه، ومن بين هذه العقود عقد النشر التقليدي أو الإلكتروني الذي يبرمه المؤلف مع الناشر المتنازل له عن حق الاستغلال المالي، والعقد المبرم بين فنان الأداء والمنتج كما هو الحال بالنسبة للمصنفات الموسيقية أو السمعية البصرية، إضافة إلى العقد الذي يربط المؤلفين بالشخص المبادر في المصنف الجماعي وغيرها من العقود، وبناء عليه إذا أخل الطرف المتعاقد بالتزاماته في مواجهة المؤلف أو صاحب الحق المجاور سواء كان ذلك كلياً أم جزئياً يعد مرتكباً لخطأ عقدي وتترتب في حقه المسؤولية العقدية.

ومن أمثلة الخطأ العقدي قيام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف على شبكة الإنترنت مع وجود عدد كبير من الأخطاء المطبعية مما يؤدي إلى تشويبه، أو مخالفة الناشر للاتفاق الذي عقده مع المؤلف سواء فيما يتعلق بطريقة النشر أو عدد النسخ أو ميعاد النشر أو غيرها، فقد يقع الاتفاق على التزام الناشر بنشر المصنف في شكل ورقي لكنه يقوم بإتاحته على شبكة الإنترنت، أو قد يقوم بإعداد نسخ أكثر مما ورد في الاتفاق لتحقيق أرباح إضافية، كذلك قد يحصل وأن يقوم منتج إحدى المصنفات السمعية البصرية بنشر السيناريو في شكل رواية دون موافقة مؤلفه، أو أن تقوم صحيفة يومية بعرض مقالات الصحفيين على شبكة الإنترنت بشكل منفرد دون الحصول على موافقتهم.

أما الخطأ التقصيري فيقصد به الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير، ويمكن أن يظهر في حالة الاعتداء على حق المؤلف أو الحقوق المجاورة من قبل الغير الذين لا يرتبطون بأصحاب الحقوق بأية رابطة عقدية، وهي الحالة الشائعة في حالة وقوع الاعتداء على شبكة الإنترنت، حيث يقوم مستخدمو هذه الشبكة بالتحميل غير المشروع للمصنفات بغية تثبيتها على دعائم مادية وبيعها، كما يقومون بتزقيم المصنفات وإتاحتها على المواقع الإلكترونية

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام - الواقعة القانونية (العمل غير المشروع - شبه العقود - والقانون)، ج2، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص29.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة -، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص311.

دون اعتبار للحقوق الممنوحة لمؤلفيها، فضلا عما يحدث يوميا في الواقع العملي من سرقات للأبحاث والرسائل العلمية المنشورة على الإنترنت، والذي يعتبر من الأمثلة الشائعة عن الخطأ التقصيري، كما يتحقق الخطأ التقصيري كذلك في حالة قيام دار النشر باستنساخ المصنفات التي يتزايد إقبال الجمهور عليها للحصول على أرباح نظير استغلالها تفوق بكثير تلك التي كان من الممكن تحقيقها في حالة الحصول على موافقة من أصحاب الحقوق.

ثانيا - الضرر:

يمثل الضرر الركن الأساسي لقيام المسؤولية المدنية وبدونه لا مجال للمطالبة بالتعويض حتى ولو توفر عنصر الخطأ، لأن المسؤولية المدنية تهدف أساسا إلى جبر الضرر الحاصل، وبغياب الضرر لا تقبل الدعوى، إذ لا دعوى بغير مصلحة⁽¹⁾، ولا يختلف تعريف الضرر في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية - بخلاف ركن الخطأ - فالضرر بمفهومه العام هو "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه"⁽²⁾، وهذا الأذى قد يلحق الشخص في جسمه أو ماله، وفي هذه الحالة يكون الضرر ماديا، وقد يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته، وهنا يكون الضرر أدبيا أو معنويا.

وبناء عليه تنتوع الأضرار التي تلحق بالمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة جراء الاعتداء على حقوقهم عبر شبكة الإنترنت، ففي حالة الاعتداء على المصنف باستنساخه أو ترجمته أو إتاحتها من خلال الشبكة دون الحصول على موافقة بذلك، أو إعادة نشر المصنف ونسبته إلى شخص آخر غير مؤلفه، فستؤدي هذه الأفعال غير المشروعة لا محالة إلى إلحاق الضرر بالذمة المالية لأصحاب الحقوق وتسبب لهم خسائر كبيرة، كما أنها ستؤثر على حجم مبيعات المصنف.

وعلاوة على ذلك يمكن أن تلحق بالمؤلفين وفناني الأداء أضرار معنوية نتيجة المساس بسمعتهم وشرفهم، كما هو الحال عند الاعتداء على سلامة المصنف والقيام بتشويهه وتحريفه من خلال تغيير الفكرة التي أراد المؤلف الوصول بها إلى الجمهور والانحراف بها عن غايتها، ويدخل في هذا الإطار كذلك الكشف عن المصنف الذي لم تكتمل جوانبه ولا يزال يعتريه النقص دون موافقة المؤلف، فمثل هذه الأفعال قد تمس بسمعة المؤلف ومكانته.

(1) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص162.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص75.

ويشترط في الضرر كركن لقيام المسؤولية المدنية أن يكون مباشراً ومحققاً، سواء وقع فعلاً أم تأكد وقوعه في المستقبل، أما الضرر الاحتمالي فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق بالفعل.

ثالثاً - العلاقة السببية:

وهي الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية وتعني وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالمؤلف أو صاحب الحق المجاور، وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 من (ق. م) بقوله "ويسبب ضرراً"، لذلك حتى يستحق المضرور التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان الضرر الحاصل بحق لمؤلف أو الحقوق المجاورة ليس ناشئاً عن خطأ المدعى عليه، فلا تقوم المسؤولية المدنية في حق هذا الأخير، فمن غير المعقول أن تتم مطالبة شخص بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه غيره⁽¹⁾.

وبناء عليه لا يستطيع المسؤول أن ينفي العلاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويقصد بهذا الأخير كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق بالدائن، وأهم صورته الحادث الفجائي، القوة القاهرة، خطأ المضرور، وخطأ الغير⁽²⁾.

الفرع الثاني

آثار المسؤولية المدنية

متى ما توفرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وقع على عاتق المسؤول التزام بإصلاح أو جبر الضرر الذي سببه للمؤلف أو لأصحاب الحقوق المجاورة، ويتم ذلك من خلال سلوك الدائن لدعوى المسؤولية للمطالبة إما بالتنفيذ العيني، وإما بالتنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض.

أولاً - التنفيذ العيني:

يقصد بالتنفيذ العيني عملية إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الاعتداء، لهذا يعتبر هو الأصل للمضرور ويلجأ إليه القاضي كلما كان ذلك ممكناً، ونتيجة لذلك يفضل التنفيذ العيني على التنفيذ بمقابل أو التعويض لأنه يؤدي إلى محو الضرر

(1) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 93.

(2) أنظر المادة 127 من (ق. م. ج).

الذي أصاب المؤلف أو صاحب الحق المجاور، وعليه لا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي إذا طلب أصحاب الحقوق التنفيذ العيني وكان ذلك ممكناً⁽¹⁾.

وقد يتخذ التنفيذ العيني عدة صور كالقيام بإتلاف النسخ المقلدة، أو أن يقوم الناشر بإزالة التعديلات التي أضافها على المصنف وأدت إلى تشويهه، أو قد تتم نسبة المصنف إلى صاحبه في حالة عدم ذكره أو في حالة نسبته إلى شخص آخر غير مؤلفه، ويجوز الحكم فضلاً عن ذلك بالتعويض إن كان له مقتضى.

لكن وفي حالة ما إذا تم تداول المصنف محل الاعتداء وأصبح من غير المتيسر الحصول على النسخ المتداولة وإتلافها أو إضافة أجزاء إليها أو حذف أجزاء منها، فلا يمكن إصلاح الضرر بطريق التنفيذ العيني، وكذلك الحال إذا ما أذيع المصنف أو تم بثه بحيث لم يعد يجدي الحجز لإيقاف أو منع الاعتداء، ويندرج ضمن هذه الحالات وقوع الاعتداء على المصنف وإتاحته من خلال شبكة الإنترنت حيث يتعذر إصلاح الضرر بطريق التنفيذ العيني، بسبب وصول المصنف إلى كل دول العالم مما يفضي إلى عدم إمكانية السيطرة عليه ووقف الضرر الحاصل، كما أنه لا يمكن حجز أو إتلاف المصنفات غير المشروعة الموجودة على شبكة الإنترنت بسبب طبيعتها غير المادية، ويتم الاكتفاء بحذف المصنفات من على المواقع أو كأقصى حد غلق الموقع، لكن هذا لا يؤدي بالضرورة إلى وضع حد للاعتداء الحاصل للأسباب السابق ذكرها، لهذا ذهبت المادة 176 من (ق.م.ج) إلى أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، لهذا وفي حالة الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت لا يكون أمام القاضي-في أغلب الأحيان- إلا أن يحكم على المعتدي بالتعويض لاستحالة التنفيذ العيني.

ثانياً - التعويض:

تكتسي الإجراءات التحفظية أهمية بالغة في وقف الاعتداء الحاصل على حق المؤلف والحقوق المجاورة وحصر الأضرار الناتجة عنه، إلا أنها غير كافية بمفردها لجبر الضرر الذي وقع فعلاً على هذه الحقوق والذي لا يمكن أن يزول بزوال النسخ المقلدة، لا سيما إذا وقع الاعتداء على شبكة الإنترنت، لهذا سمح القانون للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة باللجوء إلى

(1) جمال هارون، مرجع سابق، ص312.

القضاء للمطالبة بالتعويض، ويتمثل هذا الأخير في قيمة مالية تحكم بها المحكمة بسبب الأضرار اللاحقة بهم سواء كانت مادية أم أدبية على النحو الآتي بيانه:

1- التعويض عن الضرر المادي:

غالبا ما يكبد الاعتداء الحاصل على المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت أصحاب الحقوق خسائر مالية فادحة، لا سيما بعد الانتشار الواسع للمواقع الإلكترونية التي تتيح تحميل الأعمال الفكرية بكل أنواعها دون الحصول على موافقة بذلك، حيث أغنت هذه المواقع رواد الشبكة عن شراء النسخ الأصلية.

لهذا ومن أجل جبر الضرر المالي الذي يلحق بالمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة جراء الاعتداء على حقوقهم، كان لا بد من الحكم لهم بتعويض يتناسب مع حجم الضرر استنادا للقاعدة العامة الواردة في المادة 124 من (ق. م. ج) التي تنص على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وذلك بهدف حث المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة على مواصلة مساهمهم الإبداعي، ومن هذا المنطلق كرست المادة 143 من الأمر 03-05 حق مالك الحقوق المتضرر في مطالبة الجهة القضائية المختصة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت، وقررت أن الاختصاص بنظر دعوى تعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به للمصنف أو الأداء يعود إلى القضاء المدني دون سواه⁽¹⁾.

ويتم تحديد مقدار التعويض تبعا للمعايير التي يضعها تشريع كل دولة، وبهذا الخصوص لم يتضمن الأمر 03-05 أحكاما تحدد طريقة تقدير التعويض في حالة المساس بالحقوق الواردة به، وإنما أحالت المادة 144 منه بشأن ذلك إلى الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، فما هي المواد القانونية ذات الصلة بهذه المسألة؟ وهل تعتبر كافية لتقدير التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت؟

(1) وتطبيقا لذلك قررت المحكمة العليا الجزائرية أن: "قضاة الاستئناف طبقوا صحيح القانون لما قضوا بعدم اختصاص القاضي الجزائري للنظر في دعوى التعويض الناجم عن ضرر الاستغلال غير المرخص به للمصنف الأدبي أو الفني، وأن القاضي المدني هو المختص نوعيا لتعويض الضرر الناجم عن جريمة التقليد". أنظر المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 368024، قرار صادر بتاريخ 2007/11/28، مرجع سابق، ص 355. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أحال المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية إلى أقطاب قضائية متخصصة نظرا لأهمية هذه المنازعات وتعقيدها، وذلك عملا بنص المادة 32 من (ق. م. ج).

تتعلق إجابتنا عن هذا السؤال من نص المادة 131 من (ق. م. ج) التي أحالت فيما يتعلق بتقدير القاضي للتعويض عن الضرر الذي لحق المصاب إلى أحكام المادتين 182 و182 مكرر من نفس القانون المتعلقين بتعويض الضرر المادي والضرر المعنوي على التوالي، وبالرجوع إلى نص المادة 1/182 من (ق. م. ج) نجد أنها تنص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...".

من خلال هذه المادة يتضح أن تقدير قيمة التعويض قد تتم بناء على اتفاق مسبق بين المتعاقدين وفقا لطبيعة المعاملات التي يقومون بها وما يحيط بها من ظروف، لكن وفي بعض الحالات الاستثنائية قد يتولى المشرع تقدير التعويض بنفسه، وسواء كان التعويض مقدرا اتفاقيا أم قانونيا فلا مجال لتدخل القاضي لكونه يلتزم بهذا التحديد، أما في غير هاتين الحالتين يمنح القاضي حرية تقدير التعويض، وهذا ما يدفعنا إلى طرح تساؤل جوهري يتمثل في: ماهي المعايير والضوابط التي تحكم تقدير التعويض القضائي في حالة الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت؟

حسب نص المادة 182 من (ق. م. ج) المذكورة يتم تقدير التعويض استنادا إلى "ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب"، ولتقدير الخسارة اللاحقة والكسب الفائت يؤخذ بعين الاعتبار عدد من الأمور أهمها مكانة المؤلف أو صاحب الحق المجاور كأن يكون روائيا أو فنانا مشهورا، القيمة الأدبية أو العلمية للمصنف محل الاعتداء، مدى انتشار النسخ المقلدة وعددها، كما يتم الاستناد إلى مدى تأثير الاعتداء على الأسعار السائدة في السوق ومدى انخفاضها⁽¹⁾.

وعلاوة على الاعتبارات السابقة تلعب "مدة الاعتداء" دورا هاما في تقدير التعويض لا سيما إذا ما وقع هذا الاعتداء على شبكة الإنترنت، باعتبار أنه كلما طالت فترة الاعتداء كلما زادت جسامه الأضرار اللاحقة بأصحاب الحقوق، وتطبيقا لذلك عرضت قضية على القضاء الفرنسي تتلخص وقائعها في قيام صاحبة موقع الكتروني تدعى Karine. P باستتساخ مجموعة من النصوص والصور التي تعود لموقع آخر مختص بالتسويق، لهذا رفعت عليها دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة، لكن المدعى عليها Karine. P تمسكت بأنها قد قامت بحذف المصنفات محل الاعتداء بمجرد إشعارها بذلك، كما دفعت بقصر مدة إتاحة المصنفات من خلال

(1) عمر محمد بن يونس، مرجع سابق، ص 215.

موقعها والمتمثلة في يومين، وذلك للاستفادة من دفع مبلغ تعويض منخفض، وبالفعل استجابت لها المحكمة الابتدائية بـ Marseille⁽¹⁾.

أما في فرنسا، وبالتحديد قبل سنة 2007 كان القضاة يطبقون القواعد العامة في المسؤولية المدنية الواردة في المادتين 1179 و1382 من القانون المدني في مجال الملكية الأدبية والفنية، وانطلاقاً من هاتين المادتين يتم الإصلاح الكامل للضرر اللاحق بالمدعي لإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الاعتداء.

بناء على ما تقدم، يمكن القول أن القاعدة التي تحكم تقدير التعويض تتعلق بمقدار الضرر الواقع فعلاً بغض النظر عما جناه المعتدي جراء اعتدائه، إلا أن طريقة التقدير هذه أصبحت لا تتلاءم مع ما تفرضه التطورات التكنولوجية الحاصلة وخصوصيات أفعال التقليد، لأن هذه الأفعال تعتبر "مربحة" بالنسبة للمعتدي، ويتحقق ذلك إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمؤلف أو صاحب الحق المجاور هي أقل بكثير من الفوائد التي جناها المقلد، خصوصاً مع انخفاض المبالغ التي تكلف هذا الأخير في عملية الاعتداء.

ولهذا السبب اتجه المشرع الفرنسي من خلال القانون الصادر في 29 أكتوبر 2007⁽²⁾ المتعلق بمكافحة التقليد والمعدل لقانون الملكية الفكرية إلى وضع قائمة للاعتبارات التي يمكن للقاضي مراعاتها عند القيام بتقدير التعويض، والتي لم ترد على سبيل الحصر، حيث قررت المادة L331-1-3 من قانون الملكية الفكرية أنه يجب على الجهة القضائية المختصة عند قيامها بتقدير التعويضات الناتجة عن عملية التقليد أن تأخذ بعين الاعتبار النتائج الاقتصادية السلبية للتقليد ويتعلق الأمر بما فات المدعي من ربح وما لحقه من خسارة، إضافة إلى الضرر المعنوي اللاحق بهذا الأخير، لكنها أضافت إلى ذلك قياس "الأرباح" التي حققها المعتدي بما في ذلك الاستثمارات الفكرية، المادية، والترويجية التي جناها من فعل التقليد⁽³⁾.

(1) TGI Marseille, 1^{ère} ch., 4 juin 2015, Lilou c/ Karine P. Disponible sur le site: www.legalis.net

(2) Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007, de lutte contre la contrefaçon, JORF n° 252 du 30 octobre 2007.

(3) Art L331-1-3 du CPI français: «Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement : 1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée; 2° Le préjudice moral causé à cette dernière; 3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits ».

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي تطرق لهذه المسألة في نص المادة 144 من الأمر 03-05 التي قررت أنه يجب أن يراعى عند تقدير التعويض المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق.

وأيا يكن الأمر يجدر بنا التنويه أن القاضي المدني لا يعتد عند حكمه بالتعويض بسوء نية مرتكب الفعل الذي سبب ضررا للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور، فحتى في حالة تسبب الناشر في الضرر للمؤلف دون قصد فإنه يلتزم بالتعويض، أما سوء النية فيعتمد بها عند القول بتوفر جريمة التقليد كما سيأتي بيانه.

2- التعويض عن الضرر الأدبي:

تعتبر مسألة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي اللاحق بالمؤلف من أهم المصاعب التي تواجه المحاكم، لا سيما وأن الاعتداء على حقوقه من شأنه أن يربط أضرارا معنوية أشد وطأة من الأضرار المادية، لكن التساؤل الذي يطرح هنا: كيف تعامل المشرع والقضاء مع قضية تعويض الضرر الأدبي، وهل هناك تكريس فعلي للتعويض عن هذا الضرر إذا حصل الاعتداء على شبكة الإنترنت، لا سيما وأن القيمة المعنوية للحقوق الفكرية قد بدأت في الاندثار وأصبحت هذه الحقوق تتجه إلى كونها سلعا مادية؟

اتجهت الإرادة التشريعية إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 182 مكرر من (ق. م. ج) التي تنص على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، وما يعنينا في إطار دراستنا هو الضرر الأدبي الذي يلحق بالمؤلف جراء الاعتداء على أحد حقوقه الواردة في الأمر 03-05، أما الأضرار المعنوية الأخرى التي قد تلحق به فيمكن التعويض عنها طبقا للقواعد العامة، وتطبيقا لذلك يجب تعويض المؤلف عن كامل الضرر اللاحق به ماديا كان أم أدبيا، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 2014، حيث لم تؤيد قرار محكمة استئناف Aix-en-Provence في قضية تتلخص وقائعها في قيام وكالة للاتصالات بنشر مصنفات تعود لمديرها الفني السابق من خلال موقعها على شبكة الإنترنت، ودون الحصول على موافقته أو إدراج اسمه عليها، وألزمت محكمة الاستئناف بتعويضه ليس فقط عن الأضرار المالية اللاحقة به جراء استنساخ مصنفاته وإتاحتها على الشبكة، بل كذلك عن الضرر المعنوي الذي أصابه⁽¹⁾.

(1) "Principe de la réparation intégrale du préjudice". V: Cass. Civ, 1^{ère} ch., 13 novembre 2014, n° 13-20209. Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>

وقد طرحت مسألة التعويض عن الضرر الأدبي العديد من الإشكالات على المستوى الأوروبي تسببت فيها الصياغة غير الواضحة للتوجيه الأوروبي رقم 2004/48/CE المتعلق بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية⁽¹⁾، والتي أثرت بدورها على صياغة التشريعات الأوروبية، حيث حددت المادة 1/13 من التوجيه طرق تقدير التعويض في حالة الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة، وحسب ما جاء في الفقرة "أ" من هذه المادة يتعين على المحكمة المختصة عند تقديرها للتعويض في جريمة التقليد أن تأخذ بعين الاعتبار جميع الجوانب ذات الصلة كالأثار الاقتصادية السلبية وعلى وجه الخصوص ما فات الطرف المتضرر من كسب وما جناه المقلد من فوائد، كما يمكن في حالات معينة الاعتماد على عناصر أخرى غير العوامل الاقتصادية مثل الضرر المعنوي اللاحق بصاحب الحق جراء الاعتداء على حقوقه، ومن الواضح أنه لا إشكال يثار بخصوص هذا الشق من المادة 1/13، وعلى النقيض من ذلك بالنسبة للفقرة "ب" التي كرست حلا بديلا لتقدير التعويض، وبموجبه يمكن للقاضي وفي الحالة المناسبة تحديد مبلغ جزافي للتعويض بالاعتماد على عناصر معينة على غرار ألا يقل هذا المبلغ عن ذلك الذي كان سيدفعه المعتدي فيما لو حصل على ترخيص من أجل استغلال المصنف محل الاعتداء، لهذا تثار التساؤل حول ما إذا كانت الطريقة البديلة الواردة في الفقرة "ب" من شأنها تغطية الضرر المعنوي، لا سيما وأن هذا الضرر قد حدد صراحة في نص الفقرة "أ" لكنه لم يذكر وكذلك لم يستبعد في الفقرة "ب"؟

وبالفعل تمت إثارة هذا التساؤل على مستوى المحاكم الإسبانية في قضية تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن جريمة التقليد بسبب استعمال مصنف سمعي بصري في وثائقي دون الحصول على موافقة صاحبه Christian Liffers، حيث طالب المدعي بجبر كل من الضرر المادي والأدبي الحاصل به من خلال طريقة التقدير الجزافي الواردة في نص المادة 1/13-ب من التوجيه المذكورة أعلاه، وبينما استجابت محكمة البداية في إسبانيا لطلباته وحكمت له بالتعويض عن الضرر بنوعيه، رفضت شركات الإنتاج المعتدية ذلك واستأنفت الحكم، ليتم تعديله على مستوى الاستئناف، أين قضت المحكمة بالتعويض عن الضرر المادي فحسب في حالة التقدير الجزافي.

ونتيجة للغموض الذي اكتنف نص المادة 1/13 من التوجيه رفعت المحكمة العليا بإسبانيا القضية إلى محكمة العدل الأوروبية لتقديم تفسيراً لنص المادة المذكورة، وبالفعل أصدرت المحكمة

(1) Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, JOUE n° L157 du 30 avril 2004.

قرارها في 17 مارس 2016⁽¹⁾ مؤكدة على أن هذه المادة قد أعطت أمثلة عن الاعتبارات التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض ويمكن أن يدرج فيها تعويض الضرر المعنوي⁽²⁾.

لكن الملاحظ بأن المشرع الفرنسي قد تفادى الوقوع في هذا الإشكال عند تعديله لقانون الملكية الفكرية بالقانون رقم 315-2014 المتعلق بمكافحة التقليد، حيث أوضح المقصود بالمبلغ الجزافي في الفقرة الأخيرة من المادة L331-1-3، وأكد على أنه يمكن التعويض عن الضرر الأدبي في إطار طريقة التقدير الجزافي⁽³⁾.

بعدما تطرقنا إلى الدعوى المدنية نخلص أخيرا إلى أنه وعلى الرغم من أن غالبية المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة يفضلون سلوك الطريق المدني بهدف الحصول على تعويضات مناسبة لجبر الضرر الحاصل بهم، إلا أن ما يترتب على الدعوى المدنية لا يكون دائما في مصلحتهم لعدة أسباب أهمها انخفاض نسبة التعويضات التي يحكم بها القاضي مقارنة بالمبالغ الطائلة التي يجنيها المقلدون وهذا ما يجعلهم لا يتخوفون من دفعها، لهذا ارتأى المشرع تكملة الحماية المدنية بحماية جزائية تكون أكثر ردها للمعتدين.

(1) CJUE, 5^{ème} ch., 17 mars 2016, C-99/15, Christian Liffers c/ Producciones Mandarina SL, Mediaset Espana Comunicacion SA. Disponible sur le site: Curia.europa.eu: « L'article 13, paragraphe 1, de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, doit être interprété en ce sens qu'il permet à la personne lésée par une violation de son droit de propriété intellectuelle, qui réclame une indemnisation de son dommage matériel calculée, conformément au second alinéa, sous b), du paragraphe 1, de cet article, sur la base du montant des redevances ou des droits qui lui auraient été dus si le contrevenant lui avait demandé l'autorisation de faire usage du droit de propriété intellectuelle en cause, de réclamer de surcroît l'indemnisation de son préjudice moral telle qu'elle est prévue au paragraphe 1, second alinéa, sous a), dudit article ».

(2) وللتأكيد على أن أحكام التوجيه الأوروبي تشكل الحد الأدنى للحماية صدر قرار عن محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بتاريخ 25 جانفي 2017 في قضية طرحت أمام القضاء البولوني بمناسبة محاولة إعطاء تفسير للمادة 1/13 من التوجيه، حيث ذهبت المحكمة إلى أن الأحكام الواردة في المادة المذكورة تشكل الحد الأدنى للحماية، أي بمعنى آخر يمكن للدول الأعضاء اتباع معايير حماية أعلى من تلك الواردة في التوجيه، وأنه يمكن لصاحب حق المؤلف المتضرر جراء تقليد مصنفاة أن يطلب من المعتدي إصلاح الضرر الحاصل به مع الأخذ بعين الاعتبار جميع الجوانب ذات الصلة بالقضية، وأن يدفع ضعف المبلغ الذي كان يتعين عليه دفعه فيما لو حصل على ترخيص لاستغلال المصنف من أصحاب الحقوق. أنظر:

CJUE, 5^{ème} ch., 25 janvier 2017, C-367/15, Oławska Telewizja Kablowa (OTK) c/ Stowarzyszenie Filmowców Polskich (SFP). Disponible sur le site: curia.europa.eu.

(3) **La somme forfaitaire** « est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée».

المطلب الثاني

الدعوى الجزائية

لقد انتشرت ظاهرة الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة بشكل كبير في الوقت الحاضر، لا سيما بعد التطور الحاصل في وسائل استنساخ المصنفات والأداءات والتسجيلات ونقلها إلى الجمهور، ونظرا لما لهذه الظاهرة من آثار سلبية لا تقتصر على أصحاب الحقوق فحسب بل تتعدى ذلك إلى الإضرار بالمصلحة العامة للمجتمع، لم يعتبر المشرع الجزائري- على غرار معظم التشريعات المقارنة- الطريق المدني كافيا لتوفير حماية قانونية فعالة لحق المؤلف والحقوق المجاورة من الاعتداءات الواقعة عليها، وبرزت ضرورة اللجوء إلى إجراءات عقابية ردية من خلال سلوك الطريق الجزائي على أساس أن الاعتداء على هذه الحقوق يشكل "جنحة التقليد" (Délit de contrefaçon)⁽¹⁾، وذلك بتقديم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة متى ما كان ضحية لأفعال الاعتداء الواردة والمعاقب عليها في نصوص الأمر 03-05 وفقا لما قرره المادة 160 منه.

لهذا سنحاول دراسة جريمة التقليد من خلال التطرق إلى أركان هذه الجريمة وما قرره لها المشرع من عقوبات (الفرع الأول)، لننتقل بعدها إلى دراسة إجراءات إثبات هذه الجريمة في الواقع الافتراضي لشبكة الإنترنت (الفرع الثاني).

(1) وفي هذا الإطار نلاحظ استعمال مصطلح "القرصنة" (Piratage) موازيا لمصطلح "التقليد" (Contrefaçon)، لكن الأصح أن المصطلح الأول دخيل على قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة ولم تتناوله ضمن نصوصها، وهناك من يرى أنه يجب التفرقة بين كون الاعتداء منصبا على الكتب والروايات والأغاني ففي هذه الحالة يرجح استعمال كلمة تقليد، أما بعد التطور التكنولوجي الحاصل والذي انعكس بدوره على تطور محل الاعتداء على غرار برامج الحاسوب ومواقع الإنترنت بدت الحاجة ملحة إلى خلق وصف جديد للجريمة ليطلق عليها "القرصنة" باعتباره مصطلحا أكثر شمولا. لمزيد من التفصيل حول التمييز بين التقليد والقرصنة راجع: نادية زواني، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 123 وما بعدها؛ كما أن هناك من يرى أن التقليد هو النقل الحرفي أو الجزئي لمالك الغير بحيث ينشر مرة أخرى باسم مؤلف أو ناشر إلكتروني مختلف عن المؤلف الأصلي، بينما القرصنة هي الاستيلاء غير المشروع على ملك الغير واستخدامه دون ترخيص منه ودون تغيير اسم المؤلف. أنظر: طارق المغربي، الاعتداء على المصنفات الأدبية والفنية المنشورة على الإنترنت، مجلة القانون المغربي، العدد 24، تصدر عن دار السلام، الرباط، المغرب، سبتمبر 2014، ص 79.

الفرع الأول

أركان جريمة التقليد والعقوبات المقررة لها

يقصد بالتقليد الاعتداء الكلي أو الجزئي على الحقوق الممنوحة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، ولدراسة جريمة التقليد ارتأينا التعرض بداية لأركان قيام هذه الجريمة، لنرى بعد ذلك العقوبات التي وضعها المشرع الجزائري لمرتكبيها.

أولاً- أركان جريمة التقليد:

حتى تقوم جريمة تقليد المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت لابد من توفر أركانها الثلاثة من ركن شرعي، مادي، ومعنوي، وفيما يتعلق بالركن الشرعي -الذي يقوم على مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة- من المعلوم أن قانون العقوبات لا يعد المصدر الوحيد للتجريم، وإنما هناك عدد من النصوص القانونية الخاصة التي تحتوي على جزاءات مختلفة كما هو الحال بالنسبة للأمر 03-05 الذي تطرق إلى جريمة التقليد وقرر لها العقوبة التي تناسبها، وعلاوة على ذلك يجب أن يتوفر الركن المادي الذي يتجلى في ارتكاب المقلد لأفعال إجرامية مادية تظهر إلى العالم الخارجي، أما بالنسبة للركن المعنوي فيتعلق بالجانب النفسي للجاني واتجاه إرادته إلى ارتكاب الجريمة، وسنركز دراستنا لأركان جريمة التقليد على الركنين المادي والمعنوي.

1- الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة التقليد من السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الجاني والنتيجة المترتبة عليه والعلاقة السببية بينهما، لأن القانون لا يعتد بالأفكار والنوايا إلا إذا تجردت وخرجت عن طبيعتها الذاتية والنفسية إلى سلوك خارجي مادي وملموس، وقد اتجه المشرع الجزائري إلى حصر الأفعال الماسة بحقوق المؤلفين على مصنفاتهم وأدخلها في نطاق التجريم، كما قرر نفس الأحكام الجزائية بالنسبة لأصحاب الحقوق المجاورة، والملاحظ من خلال النصوص القانونية الواردة في الأمر 03-05 بأن هذه الأفعال لا يصدق عليها جميعاً وصف جريمة التقليد، لأن هناك فئة أخرى من الأفعال لا تشكل تقليداً بالمفهوم الحقيقي لهذا المصطلح لكن المشرع أحقها بالأفعال الأولى وجعلها مماثلة لها وساوى في العقوبات بينهما، لهذا سنتطرق أولاً إلى الأفعال المكونة لجريمة التقليد، ثم ننتقل بعدها إلى دراسة الأفعال الملحقه بهذه الجريمة.

أ- الأفعال المكونة لجريمة التقليد:

قام المشرع الجزائري بتكييف كل مساس بحق المؤلف والحقوق المجاورة مهما كان شكله بأنه جنحة تقليد يعاقب عليها القانون⁽¹⁾، ويتجلى ذلك من خلال إتيان أحد أفعال الاعتداء على الحقوق المعنوية أو المالية لأصحاب الحقوق الفكرية، ويمكن إجمال هذه الأفعال فيما يلي:

- الكشف غير المشروع عن المصنف:

يتقرر للمؤلف الحق في الكشف عن المصنف في الوقت وبالطريقة التي يشاء، وهذا ما قرره المادة 22 من الأمر 03-05، فهو الوحيد الذي يقدر مدى قابلية مصنفه للنشر من عدمه، لهذا إذا تم التعدي على هذا الحق من خلال القيام بالكشف عن المصنف في وقت غير الذي يرغب فيه المؤلف وبطريقة غير تلك التي يراها ملائمة دون الحصول على إذن كتابي منه أو من ورثته تقوم جريمة التقليد.

ونتيجة لذلك لا يمكن إتاحة الكتب أو الأبحاث على شبكة الإنترنت إذا لم يقرر المؤلف الكشف عنها في شكل إلكتروني، كما يعتبر تقليدا القيام بالكشف غير المشروع عن برنامج الحاسوب من خلال كسر الشفرة السرية التي تسمح بالدخول إلى البرنامج واستعماله كصاحب حق عليه، إضافة إلى الحصول على الرقم التسلسلي (Numéro de série) الذي تضعه الشركات المنتجة للبرنامج على كل نسخة منه لضمان عدم قرصنتها⁽²⁾.

- المساس بسلامة المصنف أو الأداء:

قررت المادة 25 من الأمر 03-05 حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده، وبهذا لا يمكن إجراء تعديلات على المصنف المتاح على شبكة الإنترنت سواء بالإضافة أو الحذف دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، ولكن يمكن تقييد الحق في احترام سلامة المصنف في بعض الحالات، حيث لا يعتبر تقليدا القيام بالترجمة التي تقتضي إحداث بعض التغييرات على المصنف الأصلي للوصول إلى

(¹) Dans le même sens V: Art L335-2 du CPI français «Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit...».

(²) مسعود خثير، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر: أساليب وثغرات، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص90.

الفكرة التي يتضمنها، شريطة ألا يؤثر هذا التعديل على سلامة المصنف أو يمس بسمعة المؤلف أو بمصالحه المشروعة.

وفي ذات السياق تندرج الأفعال المتعلقة بعدم احترام سلامة الأداء أو تعديله وتشويهه بطريقة من شأنها الإساءة إلى سمعة الفنان وشرفه ضمن الأفعال المكونة لجريمة التقليد، باعتبار أن فنان الأداء أو العازف هو الوحيد الذي يمكنه إجراء التعديل على الأداء.

- استنساخ المصنف أو الأداء:

يعتبر حق الاستنساخ من أهم الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف أو صاحب الحق المجاور، كما أن جرائم استنساخ المصنفات والأداءات تعتبر الأكثر شيوعا بسبب تطور وسائل النسخ وانخفاض أسعار الأدوات اللازمة للقيام به، لا سيما إذا تعلق الأمر بالمجال المعلوماتي، حيث يعاني مؤلفو المصنفات المنشورة على شبكة الإنترنت من إمكانية الاستنساخ غير المحدود لأعمالهم الفكرية نظرا لسهولة ذلك، وقد اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 151 من الأمر 03-05 استنساخ المصنف أو الأداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة من الأعمال المكونة لجنحة التقليد، وبناء عليه لم يحدد المشرع طريقة محددة للاستنساخ وإنما ترك المجال مفتوحا ليستوعب كل الطرق التي قد تحملها التطورات التكنولوجية مستقبلا.

ومن بين الأفعال التي تعتبر استنساخا غير مشروع القيام بنقل المصنفات الأدبية أو الفنية من شبكة الإنترنت إلى العالم المادي ونسخها على الأقراص المضغوطة، كما يعد استنساخا قيام المعتدي بتريقيم المصنفات والأداءات بغية إتاحتها على شبكة الإنترنت، وبطبيعة الحال يشترط لقيام جريمة التقليد في هذه الحالة عدم الحصول على موافقة المؤلف أو صاحب الحق المجاور، ويجب التذكير بأن نسخة المصنف إذا كانت مخصصة للاستخدام الشخصي أو العائلي فلا تدخل في نطاق التجريم، لأن فعل الاستنساخ في هذه الحالة يعتبر من الحدود المقررة لمستخدمي شبكة الإنترنت والتي لا تحتاج للحصول على إذن من المؤلف أو المؤدي إذا تعلق الأمر بالأداء.

ولا يكفي الاستنساخ الكلي للمصنف المتاح عبر شبكة الإنترنت للقول بتوفر جريمة التقليد، حيث يعتبر تقليدا الاستنساخ الجزئي عن طريق أخذ العناصر الأساسية من المصنف المتاح على الشبكة وإدخال بعض التعديلات عليها بإضافة أو حذف بعض الجزئيات، وفيما يتعلق بالنسخ

الجزئي يتعين البحث عن عناصر التشابه والاختلاف، والعبرة هنا تكون للأولى، لأن الاختلاف لا يكون إلا بغرض إخفاء قصد التقليد، وذلك يخضع لتقدير قاضي الموضوع⁽¹⁾.

- تبليغ المصنف أو الأداء إلى الجمهور:

تنص المادة 152 من الأمر 03-05 على أنه: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني، أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية".

من خلال هذا النص القانوني يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتبر توصيل المصنف إلى الجمهور دون الحصول على موافقة بذلك يشكل اعتداء على حقوق المؤلف أو صاحب الحق المجاور، وذلك مهما كانت الوسيلة المستعملة، بما فيها تبليغ المصنف بأي منظومة معالجة معلوماتية كإتاحته عبر شبكة الإنترنت، لا سيما وأن هذه العملية الأخيرة لم تعد حكرا على المتخصصين في مجال المعلوماتية كما كان عليه الأمر في بدايات ظهور الإنترنت، وإنما أصبح بإمكان أي شخص بث المصنفات والأعمال المحمية من خلال الشبكة بعد انتشار مواقع التواصل الاجتماعي ومواقع مشاركة الصور ومقاطع الفيديو وغيرها، كما أصبح بإمكان الشخص إتاحة المصنفات الفكرية من أي مكان بعدما تطورت خدمة الدخول إلى الإنترنت بواسطة موجات WI-FI المجانية أو المدفوعة على نحو واسع في المطارات والمطاعم والفنادق والمكتبات والحدائق العامة والجامعات وفي العديد من الأماكن الأخرى، وكذلك من خلال استعمال شرائح الهاتف النقال واللوحات الرقمية⁽²⁾.

كما يعتبر تبليغا للمصنف أو الأداء استعمال صاحب الموقع الإلكتروني لموسيقى ترفيهية كخلفية صوتية لموقعه، أو وضع مصنفات سمعية بصرية في متناول زوار الموقع للتحميل،

(1) علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص32؛ ويسرية عبد الجليل، الحماية المدنية والجنائية لحق المؤلف، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص168؛ وشمسان ناجي صالح الخيلي، مرجع سابق، ص51.

(2) أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص193.

بالإضافة إلى عرض الاستماع للمصنفات من خلال تقنية التدفق الموسيقي (Streaming)⁽¹⁾، كما يدخل في إطار التبليغ غير المشروع للمصنف كذلك قيام المعتدي بالدخول إلى صفحة الويب واستنساخ المصنفات التي تحتويها دون موافقة صاحبها وإتاحتها للجمهور على الصفحة الخاصة به، أو القيام بإدراج وصلات فائقة تقود إلى مصنفات محمية بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

وقد كان المشرع المصري أكثر صراحة في تضمينه لشبكة الإنترنت كطريقة لإتاحة الأعمال الفكرية، حيث تنص المادة 181 من قانون الملكية الفكرية على أنه يشكل جريمة تقليد نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقاً لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب الحق المجاور، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ترك المجال مفتوحاً لأي وسيلة تسمح بإبلاغ المصنف إلى الجمهور دون موافقة المؤلف، وجرمها بمقتضى المادة 3-335L من قانون الملكية الفكرية⁽²⁾.

ب- الأفعال الملحقة بجريمة التقليد:

إن تحقيق حماية قانونية فعالة لحق المؤلف والحقوق المجاورة يتطلب تجريم مجموعة أخرى من الأفعال - زيادة على تلك المذكورة سابقاً - باعتبارها تشكل بدورها صوراً للاعتداءات الماسة بهذه الحقوق، ويعود عدم تفرقة المشرع بين صور الاعتداء لوحدة الهدف النهائي الذي يسعى إليه الجاني جراء قيامه بتقليد المصنفات أو أعمال أصحاب الحقوق المجاورة، فالتقليد ليس هدفاً في ذاته وإنما الهدف هو جني الفوائد والأرباح التي يدرها بيع المنتجات المتحصلة من هذا الفعل، ومن هنا كان العقاب على طرح النسخ غير المشروعة للتداول السبيل الكفيل بالحيلولة دون تحقيق مصلحة المقلد الحقيقية، وتطبيقاً لذلك نص المشرع الجزائري في المادتين 151 و155 من الأمر 03-05، على أنه يعتبر تقليداً:

⁽¹⁾ بالإضافة إلى تقنية تدفق الصوت (Audio streaming) هناك تقنية تدفق الفيديو (Vidéo streaming)، حيث تسمح تقنية (Streaming) بقراءة المحتوى السمعي أو السمعي البصري على شبكة الإنترنت دون انتظار انتهاء عملية التحميل. أنظر بهذا الخصوص:

Johann Fleutiaux, Web 2.0 et contrefaçon de droit d'auteur: de nouveaux outils pour de nouveaux usages, intervention au colloque "contrefaçon sur internet: les enjeux du droit d'auteur sur le WEB 2.0", organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle, Paris, 27 octobre 2008, Litec, Paris, 2009, p9.

⁽²⁾ Art L335-3 du CPI français: « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ».

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء:

الاستيراد هو جلب السلع والمنتجات من خارج الدولة إلى داخلها من أجل بيعها والاستفادة منها، أما التصدير فهو عملية عكسية تقتضي إخراج هذه المنتجات من الدولة إلى الخارج، وبناء عليه يتحقق الركن المادي لجنحة التقليد عند عبور النسخ المقلدة للمصنفات الأدبية والفنية والأداءات الحدود السياسية لإقليم الدولة، كاستيراد أقراص CD تتضمن أفلاماً أو أغاني أو برامج حاسوب تم تحميلها بطريقة غير مشروعة من خلال شبكة الإنترنت، أو تصدير كتب تم نسخها دون الحصول على موافقة بذلك، ومن هنا تبدو أهمية دور إدارة الجمارك في الرقابة الحدودية والتصدي لموجة المصنفات المقلدة الموجهة لغزو الأسواق الوطنية، حيث يأتي هذا الدور كنتيجة طبيعية لما تتمتع به من موقع استراتيجي على طول الحدود وعلى مستوى نقاط دخول المنتجات إلى الإقليم الوطني، وهو ما يجعلها المؤسسة الأولى المعنية بمحاربة حركة التقليد من وإلى التراب الوطني، إلا أنه مع ظهور شبكة الإنترنت أصبحت المصنفات المقلدة تجتاز الحدود افتراضياً لتصل إلى كل دول العالم، وذلك دون اعتبار للحدود الجغرافية.

- بيع أو تأجير أو وضع نسخ مقلدة رهن التداول:

يسعى الأشخاص عادة إلى جني الأرباح نظير التعامل بالمصنفات والأداءات المقلدة سواء عن طريق بيعها أو تأجيرها أو وضعها رهن التداول، وتعتبر هذه الأفعال من قبيل الاعتداء غير المباشر المكون لجريمة التقليد، على اعتبار أن البيع أو الإيجار لا يعتبر في حد ذاته تقليداً، وإنما تم إلحاقه به بسبب الأضرار التي يسببها للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، وحتى تقوم جريمة التقليد في هذه الحالة لا يشترط أن يحقق البائع أو المؤجر أرباحاً نظير ذلك.

والملاحظ بهذا الخصوص أن المشرع الجزائري قد اكتفى بتجريم بيع المصنف المقلد، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي ألحق به العرض للبيع في نص المادة 181 من قانون الملكية الفكرية، وهذا ما يثير التساؤل حول ما إذا كان عرض المصنفات المقلدة للبيع على إحدى المواقع الإلكترونية يعتبر تقليداً على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك بشكل صريح؟

انقسمت الآراء بهذا الشأن فهناك من ذهب إلى القول بأن بيع المصنف المقلد وعرضه للبيع متساويان، لأن معنى البيع يشمل العرض للبيع، والحجة التي برروا بها موقفهم تتمثل في كون عملية البيع تتضمن عرض المصنفات للعامة بغرض شرائها، لهذا لا بد من إعطاء مفهوم واسع للبيع، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن بيع المصنف يختلف عن عرضه للبيع لأن هذا

العمل الأخير يشكل شروعا في الجريمة، وكما هو معلوم أن الشروع في الجنح غير معاقب عليه إلا بنص⁽¹⁾.

وأيا يكن الأمر يلاحظ أن ظاهرة بيع أو تأجير المصنفات المقلدة قد استفحلت في السنوات الأخيرة بسبب توفر أجهزة استنساخ المصنفات والأداءات والتسجيلات وتثبيتها على دعائم مادية، كما سبب ارتفاع أسعار النسخ الأصلية عزوف الناس عن شرائها واتجاههم إلى نظيرتها المقلدة، ولمحاولة حصر الأضرار الناجمة عن هذه الاعتداءات يتولى الأعدان المحلفون التابعون لـ ONDA مهمة الرقابة لضبط المصنفات المقلدة التي يتم بيعها أو تأجيرها أو وضعها رهن التداول في المحلات والأسواق الموازية، لكن هذه العملية لا تتسم بالسهولة نظرا لوجود عدد من العقبات التي تعترض ممارستهم لمهامهم من بينها الاعتداء عليهم من طرف أصحاب المحلات، ويعود السبب في ذلك إلى غياب ثقافة حق المؤلف والحقوق المجاورة لديهم، لهذا يتعين التنسيق بين جهود أعوان المراقبة وكل من الشرطة والدرك الوطني خاصة في المناطق المعزولة.

وعلاوة على ما تقدم أصبحت شبكة الإنترنت تستخدم على نطاق واسع في تسويق وبيع المصنفات الفكرية المقلدة على غرار برامج الحاسوب والكتب الإلكترونية والمصنفات السمعية البصرية وغيرها، لهذا لا بد من غلق المواقع الإلكترونية التي تتولى القيام بهذه الأعمال غير المشروعة ومساءلة أصحابها من الناحية القانونية.

- الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة لأصحاب الحقوق:

قد يقوم المؤلف أو صاحب الحق المجاور بالتنازل عن حقه في الاستغلال المالي لمصنفاته أو أعماله بأي شكل من أشكال الاستغلال كالاستنساخ أو الإبلاغ إلى الجمهور، وإذا تم التنازل عن هذا الحق بمقابل مالي يستفيد صاحب العمل الفكري من مكافأة تدفع له نظير ذلك وتحسب كأصل عام تناسيبا مع إيرادات الاستغلال، وقد تحسب جزافيا بشكل استثنائي⁽²⁾، ونتيجة لذلك إذا رفض المتنازل له دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور بشكل عمدي اعتبر مرتكبا لجنحة التقليد حسب ما قرره المادة 155 من الأمر 03-05، وبهذا يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع الشخص الذي يرفض دفع المكافأة المستحقة بشكل عمدي في نفس مرتبة مرتكب جنحة التقليد مع أنه لم يرتكب أي فعل تقليد، باعتبار أن هذا الفعل الذي ارتكبه يشكل اعتداء على الحق المالي لأصحاب الحقوق الفكرية.

(1) حول هذه الآراء أنظر: نواف كنعان، مرجع سابق، ص 487 وما بعدها.

(2) بخصوص الحالات التي تحسب فيها المكافأة المستحقة للمؤلف جزافيا أنظر: المادة 65 من الأمر 03-05.

انطلاقاً مما سبق يجدر التنويه بأن إتيان الشخص لأحد الأفعال المذكورة المكونة لجريمة التقليد لا يدخل في نطاق التجريم إلا إذا توفرت شروط معينة تضي على الفعل عدم المشروعية الموجبة للزجر والعقاب، وتتمثل في:

- ورود فعل الاعتداء على مصنف تتوفر فيه شروط الحماية المقررة بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، كما يجب أن لا تكون مدة حماية المصنف أو الأداء قد انقضت وسقط في الملك العام، وفي هذه الحالة يجب التنبيه إلى أن الحقوق المعنوية أبدية ويشكل الاعتداء عليها جريمة تقليد مهما طال الزمن.

- أن يكون الفعل المرتكب خارجاً عن إطار الاستثناءات والحدود التي قررها المشرع ومن بينها: النسخة الخاصة، أداء المصنف في الدائرة العائلية، الاستشهاد وغيرها.

- ألا يكون مرتكب فعل التقليد قد حصل على موافقة صريحة من المؤلف أو ورثته أو المتنازل لهم عن الحقوق، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الجزائرية بقولها: "لا يعد المتحصل على ترخيص استغلال المصنف من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مرتكباً لجنحة التقليد والتزوير"⁽¹⁾، ولصحة هذا الإذن يجب أن يكون مكتوباً وأن يتم استصداره بصفة سابقة على فعل الاعتداء أو معاصراً له على أقل تقدير، أما إذا كان لاحقاً فلا يؤثر على قيام المسؤولية الجزائية⁽²⁾.

بعد التطرق إلى الأفعال المكونة لجنحة التقليد طبقاً للأمر 03-05، نرى أنه بعد مصادقة الجزائر على معاهدتي الإنترنت سنة 2013 أصبح لزاماً على المشرع الجزائري مواكبة التطور الحاصل في مجال التقليد، وإضافة عدد من السلوكيات التي تشكل اعتداء خطيراً على حق المؤلف والحقوق المجاورة، ونخص بالذكر صناعة أو استيراد أي جهاز أو أداة مصممة للتحايل على تدابير الحماية التقنية التي يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية عمله الفكري

⁽¹⁾ المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 390531، قرار صادر بتاريخ 2008/9/24، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2009، ص 357، والملاحظ بهذا الشأن أن المحكمة قد سارت في نفس اتجاه المشرع الجزائري في الأمر 97-10 الذي كان يعتبر أن الاعتداء على حقوق المؤلف يشكل جريمة تقليد وتزوير، لكنه قد غير موقفه في ظل الأمر 03-05 أين استبعد وصف التزوير واكتفى بالتقليد، لكون مصطلح التزوير ينطبق على تقليد المحررات الرسمية والعرفية ولا ينطبق على المصنفات الفكرية.

⁽²⁾ عبد الرزاق الجباري، الضوابط المعيارية في تجريم انتهاكات حقوق المؤلف المالية: دراسة في القانون المغربي، مجلة القضاء والقانون، العدد 159، تصدر عن وزارة العدل، مطبعة الأمنية، الرباط، 2011، ص 171.

عند القيام بتداوله من خلال شبكة الإنترنت، كما هو الحال بالنسبة للتشفير، كما يجب تجريم أفعال التحايل أو التعطيل لهذه الحماية التقنية⁽¹⁾، وذلك أسوة بالمشرع المصري الذي جرم هذه الأفعال في نص المادة 181 من قانون الملكية الفكرية، ونظيره الفرنسي الذي تطرق لها في نص المادتين L335-3-1 و L335-3-2 من قانون الملكية الفكرية بالنسبة للمؤلف، والمادتين L335-4-1 و L335-4-2 من نفس القانون بالنسبة لأصحاب الحقوق المجاورة.

2- الركن المعنوي:

لا تعتبر الجريمة مجرد كيان مادي وإنما هي أيضا كيان نفسي، فإذا كان الركن المادي يتكون من السلوك المحظور والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، فإن الركن المعنوي يشكل وجهها الباطني والنفسي، ومن المسلم به أن القانون في الجرائم المقصودة يكتفي بالقصد العام بعنصريه الإرادة والعلم، ولكنه في قلة من الجرائم المقصودة يتطلب إضافة إلى القصد العام شرط تحقيق نتيجة معينة وهي المساس بمصلحة رأى أنها جديرة بالحماية، وهو ما يطلق عليه "القصد الخاص"، بحيث يترتب على تخلفه عدم قيام القصد الجنائي، ويجب أن يتم النص عليه بشكل صريح في نصوص التجريم⁽²⁾.

وبالنسبة لجريمة التقليد لم تبين نصوص الأمر 03-05 صورة الركن المعنوي واكتفت بذكر نظيره المادي فقط، وهذا ما يقودنا إلى طرح السؤال التالي: هل سكوت المشرع عن ذكر الركن المعنوي لقيام جريمة التقليد فيه إقصاء لهذا الركن مما يدخل هذه الجريمة في مصاف الجرائم المادية؟ أم أنه يشترط توفر القصد الجنائي لقيامها؟

الأصل أن المسؤولية على أساس القصد هي الأصل والمسؤولية على أساس الخطأ تعتبر استثناء على الأصل، فإذا لم يبين المشرع صورة الركن المعنوي اعتبر هذا ارتدادا للأصل وتطلبا للقصد الجنائي⁽³⁾، والقصد المطلوب توفره بالنسبة لهذه الجريمة هو القصد العام المتكون من العلم

(1) حيث جاء في نص المادة 11 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف أنه: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم".

(2) ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 408 من (ق. ع. ج) بقولها: "كل من وضع شيئاً في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات... وكان ذلك بقصد التسبب في ارتكاب حادث أو عرقلة المرور أو إعاقته...".

(3) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص279.

والإرادة، فيكفي أن يعلم الجاني أن نشاطه الإجرامي واقع على مصنف مملوك للغير، وأن ما يقوم به من تحميل وإتاحة للمصنفات على شبكة الإنترنت يتم دون وجه حق، وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب هذه الأفعال⁽¹⁾، وينبني على ذلك أن جريمة التقليد تقع بأي فعل من الأفعال التي ذكرها المشرع، بالإضافة إلى توفر علم الجاني بأركانها واتجاه إرادته إليها دون امتداد هذا العلم والإرادة خارج نطاق ماديات الجريمة، كالإضرار بالمؤلف أو الإساءة إلى سمعته، أي دون توفر القصد الخاص⁽²⁾.

وفي هذه الحالة يفترض في المقلد سوء النية بمجرد ارتكابه لأحد الأفعال المكونة لجريمة التقليد⁽³⁾، وهذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بمعنى أنه يمكن للمقلد إثبات حسن النية، وهو أمر ليس بالهين، ويترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع⁽⁴⁾، وتجدر الإشارة هنا إلى أن حسن النية يمكن أن يعفيه من المسؤولية الجزائية دون المدنية، لأنه بالنسبة لهذه الأخيرة لا يشترط القصد لإقامتها ويمكن الحكم بالتعويض على المعتدي حتى ولو كان حسن النية⁽⁵⁾.

وقد اشترطت بعض التشريعات المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لقيام جريمة التقليد المتعلقة ببيع المصنف المقلد أو عرضه للبيع أو للتداول أو للإيجار علم البائع أو المتعامل بأن المصنف مقلد، وهذا هو حال المشرع المصري في نص المادة 181 من قانون الملكية الفكرية الذي اشترط توفر سوء النية، وكذلك الشأن بالنسبة لارتكاب الاعتداء عن طريق الإزالة أو التعطيل أو التعيبب لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية أعماله المتداولة على شبكة الإنترنت كالتشفير أو غيره، حيث اشترط المشرع توفر سوء النية لدى المتعدي لقيام الجريمة، ولكن لا يستخلص من ذلك اشتراط توفر القصد الخاص، فهذه الحالة ليست سوى من الحالات النادرة التي ينص فيها المشرع صراحة على ضرورة توفر القصد الجنائي العام⁽⁶⁾.

(1) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 57.

(2) يسرية عبد الجليل، مرجع سابق، ص 164.

(3) Slah Khaled, La contrefaçon: un danger réel pour le droit d'auteur dans la société de l'information, revue de la jurisprudence et de la législation, n°2, 47^{ème} Année, Ministère de la justice et des droit de l'homme, février 2005, p76.

(4) محي الدين عكاشة، مرجع سابق، ص 151.

(5) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 6 juin 1990, n°88-11.811, Sté Textiles et a. c/ Sté Goutarel, Bull. civ. 1990, n°144, p103 : « La mauvaise foi des personnes qui ont participé à une contrefaçon n'est pas une condition de l'action civile exercée par l'auteur en vue d'obtenir réparation de la perte pécuniaire que lui a causé l'usurpation de son droit de propriété intellectuelle ».

(6) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 58.

ثانيا- العقوبات المقررة لجريمة التقليد:

لم يتضمن الأمر 73-14 المتعلق بحق المؤلف أي مقتضيات تتعلق بالعقوبات المقررة لجريمة التقليد، واكتفى بالإحالة إلى النصوص الواردة في قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بالمواد من 390 إلى 394 تحت عنوان "التعدي على الملكية الأدبية والفنية"، إلا أن هذا التوجه لم يستمر مع صدور الأمر 97-10 الذي قام بإلغاء المواد المذكورة بموجب نص المادة 165 منه، ووضع مرجعية جنائية خاصة بجريمة التقليد الواقعة على حق المؤلف والحقوق المجاورة بدل الإحالة إلى فصول قانون العقوبات، وهو نفس توجه الأمر 03-05، ويرجع ذلك إلى خصوصية هذه الحقوق، حيث راعى المشرع سن عقوبات رادعة لكل من يقوم بالاعتداء عليها، سواء وقع هذا الاعتداء في الواقع المادي أو على شبكة الإنترنت، وذلك من خلال فرض عقوبات أصلية وأخرى تكميلية على النحو الآتي بيانه:

1- العقوبات الأصلية:

العقوبة الأصلية هي تلك التي تعتبر في نظر المشرع كافية بذاتها لتحقيق معنى الجزاء المقابل لجريمة التقليد، ونتيجة لذلك يجوز الحكم بها منفردة دون أن يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى، وتتمثل العقوبات الأصلية المقررة لجنحة التقليد في الحبس كعقوبة سالبة للحرية والغرامة كعقوبة مالية، وتأسيسا على ذلك يعاقب المقلد بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج، وهذا ما قرره المادة 153 من الأمر 03-05.

وإضافة إلى الفاعل الأصلي قرر المشرع بموجب المادة 154 من الأمر 03-05 معاقبة كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وكذلك الحال بالنسبة للشخص الذي يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور، حيث تطبق عليه العقوبة المذكورة في المادة 153 أعلاه، وذلك طبقا لنص المادة 155 من الأمر 03-05، ومن خلال النصوص القانونية المذكورة يمكن إيراد الملاحظات التالية:

- قرر المشرع الجزائري نفس العقوبة لكل أفعال التقليد المذكورة سابقا، ولم يرقم بالتمييز بين تلك المكونة فعلا لجريمة التقليد أو الأفعال الأخرى الملحقة بها.

- قرر المشرع نفس العقوبة بالنسبة للاعتداء على كل أنواع المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت سواء كانت تقليدية كالكتب والأغاني والأفلام، أو حديثة كبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، كما تطبق كذلك في حالة الاعتداء على كل الأداءات من تمثيل وعزف وغناء وغيرها.
- جمع المشرع بين عقوبة الحبس والغرامة باستعمال حرف الربط "و"، وبناء عليه لا يمكن للقاضي أن يحكم بإحدى هاتين العقوبتين.
- لا يعاقب على الشروع في جريمة التقليد مع أنه متصور، لأن التقليد جنحة ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص وهو ما لم يتوفر بالنسبة لهذه الجريمة⁽¹⁾.

ويخصوص حالة العود فقد اتجهت المادة 156 من الأمر 03-05 إلى تشديد العقوبة بمضاعفتها، إضافة إلى إمكانية الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شركاؤه، وذلك بسبب خطورة المعتدي الذي اتضح بأنه لم يرتدع بعد القيام بتوقيع العقوبة عليه ولم يتأثر بها، وهذا ما دفعه إلى ارتكاب جريمة التقليد مرة أخرى.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد عقوبة جنحة التقليد بثلاث (3) سنوات حبس و300.000 أورو غرامة، وفي حالة ارتكاب الجريمة من طرف جماعة منظمة شدد العقوبة ورفع مدة الحبس إلى سبع (7) سنوات والغرامة إلى 750.000 أورو، وهذا ما أكدت عليه المادة L335-2 من قانون الملكية الفكرية، وقد سلك المشرع الفرنسي اتجاه نظيره الجزائري في تقرير نفس العقوبة بالنسبة للاعتداء على أعمال أصحاب الحقوق المجاورة من فنان الأداء ومنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية وهيئات البث الإذاعي، طبقا لما تضمنته المادة L335-4 من نفس القانون، كما اكتفت هذه المادة الأخيرة بمعاقبة الشخص الذي يرفض دفع المكافأة المستحقة للمؤلف وفنان الأداء أو للمنتج بغرامة قدرها 300.000 أورو⁽²⁾.

⁽¹⁾ وهذا ما أكدت عليه المادة 1/31 من (ق. ع. ج) بقولها: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

⁽²⁾ Art 335-4 du CPI français: « Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public... Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes... ».

وعلاوة على ذلك فقد قرر المشرع الفرنسي بموجب المادة 1-3-335L من قانون الملكية الفكرية معاقبة من يقوم بالاعتداء وهو يعلم على تدبير تكنولوجي فعال من أجل إزالة الحماية المقررة لمصنف عن طريق فك تشفيره أو أي عمل شخصي آخر من شأنه التحايل على هذه الحماية، بغرامة قدرها 3750 أورو، كما اتجهت نفس المادة إلى تشديد العقوبة بالنسبة للشخص الذي يزود الغير أو يعرض عليه وسائل مصممة خصيصا للاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعاقبته بالحبس لمدة 6 أشهر وبغرامة تقدر بـ 30.000 أورو، وقد قرر نفس العقوبة في حالة الاعتداء على المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق طبقا لنص المادة 2-3-335L من قانون الملكية الفكرية.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد وحد عقوبة الاعتداء بالنسبة لكل أفعال التقليد بما فيها الاعتداء على وسائل الحماية التقنية التي يضعها المؤلف أو صاحب الحق المجاورة كالتشفير أو غيره، والتمثلة في معاقبة المعتدي بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود لا تقل مدة الحبس عن ثلاثة أشهر، والغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه، وذلك طبقا لنص المادة 181 من قانون الملكية الفكرية.

ويجب التنويه في هذا المقام أن المشرع الجزائري قد استحدث عقوبة "العمل للنفع العام" كعقوبة بديلة عن العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدى، وذلك بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁽¹⁾، وقد قرن تطبيقها بتوفر مجموعة من الشروط من بينها ألا تتجاوز عقوبة الجريمة المرتكبة ثلاث سنوات حبسا، وهذا ما ينطبق على جريمة التقليد، حيث جاء في نص المادة 5 مكرر 1 من (ق. ع. ج) أنه يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام دون أجر لدى شخص معنوي من القانون العام، لمدة تتراوح بين 40-600 ساعة، بحساب ساعتين عن كل يوم حبس، وفي أجل أقصاه 18 شهرا، لكن شريطة أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا.

وتبدو أهمية هذه العقوبة في الحد من الآثار السلبية للحبس المؤقت وإعادة إدماج المحكوم عليه اجتماعيا، وقد تبدو عقوبة العمل للنفع العام ذات أهمية في حالة الاعتداء على المصنفات الحديثة والذي غالبا ما يقوم به مجرمون متفوقون في المجال المعلوماتي والبرمجة،

(¹) القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.

حيث يمكن الاستفادة من المهارات التقنية والحنكة التي يتحلون بها لتحقيق الصالح العام وتطوير برامج وتطبيقات جديدة لفائدة المؤسسات والجامعات والمكتبات وغيرها، ولكن يجب تنبيه المحكوم عليه بأنه إذا أخل بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، ستطبق عليه عقوبة الحبس المحكوم بها، وهذا ما أكدته المادة 5 مكرر 2 من (ق. ع. ج).

والملاحظ بخصوص العقوبات الأصلية أن المشرع الجزائري قد اتجه إلى تشديدها في محاولة منه لردع المخالفين، إلا أن هذه العقوبات تبقى غير كافية إذا ما قورنت بتلك التي تفرضها التشريعات المقارنة وخصوصا بالنسبة للغرامة، حيث لم يتم تعديل مقدار هذه العقوبات منذ تضمينها في الأمر 10-97 سنة 1997، لهذا على المشرع الجزائري أن يرفعها إلى الحد الذي يتناسب والأخطار التي حملتها التطورات التكنولوجية وتداول المصنفات على شبكة الإنترنت.

2- العقوبات التكميلية:

العقوبة التكميلية هي جزاء ثانوي لجريمة التقليد الواقعة من خلال شبكة الإنترنت، وتهدف إلى توفير الجزاء الكامل لها، بحيث تقضي بها المحاكم بالإضافة إلى العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة، وقد تكون العقوبة التكميلية إجبارية كما قد تكون اختيارية على النحو التالي:

أ- الغلق:

يقصد بعقوبة الغلق منع المحكوم عليه من ممارسة نفس العمل الذي كان يقوم به قبل الحكم عليه بعقوبة جريمة التقليد، وتكمن الغاية منها في عدم السماح للمقلد بالاستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المؤسسة التي استغلها في ارتكاب الجريمة سواء كانت مملوكة له أو مستأجرة⁽¹⁾، وقد كرست المادة 2/156 من الأمر 03-05 هذه العقوبة بقولها: "كما يمكن للجهة 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".

وتطبيقا لذلك قد يتم غلق المؤسسة التي تقوم باستنساخ الأغاني والأفلام وألعاب الفيديو الموجودة على مواقع شبكة الإنترنت على دعوات إلكترونية للقيام بتسويقها أو تأجيرها، كما ينطبق نفس الأمر على مقاهي الإنترنت في حالة قيام صاحب المقهى بتزويد المتعاملين معه بنسخ من برامج حاسوبية قام بإعداد نسخ عنها بطريقة غير مشروعة من خلال الأجهزة الموجودة

(1) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 62.

في محله للحصول على مقابل نظير ذلك، ونفس الحكم ينطبق على صاحب المكتبة الذي يقوم بتثبيت كتب متاحة على شبكة الإنترنت على أقراص CD-Rom ويقوم ببيعها.

والملاحظ أن الحكم بعقوبة الغلق هو أمر جوازي بالنسبة للقاضي، كما قد يحكم بالغلق المؤقت أو النهائي تبعا لظروف ارتكاب جريمة التقليد، وحجم الخسائر التي سببتها للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، وعدد النسخ غير المشروعة التي تم إنجازها أو بيعها أو تأجيرها، لكن ما يلاحظ بهذا الخصوص أن تناول المشرع الجزائري لعقوبة الغلق في نص المادة 156 من الأمر 03-05 قد جاء في معرض ايلنص على حالة العود التي تناولها في الفقرة الأولى من نفس المادة، فهل يعني هذا أن الغلق يطبق فقط في حالة العود ولا يطبق في حالة ارتكاب جريمة التقليد لأول مرة مهما بلغت الخسائر والأضرار الناجمة عنها؟

انطلاقا من هذا التساؤل نرى بأن يسلك المشرع الجزائري اتجاه نظيره المصري الذي ميز بين تطبيق هذه العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة للمرة الأولى وفي حالة العود، وهذا من خلال نص المادة 181 من قانون الملكية الفكرية بقوله أنه: "...يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ويكون الغلق وجوبيا في حالة العود في البندين المنصوص عليهما في البندين (ثانيا وثالثا) من هذه المادة".

ونود الإشارة في هذا المقام إلى أنه إذا وقع الاعتداء باستعمال خدمة التوصيل للجمهور عبر شبكة الإنترنت، فقد ذهب المشرع الفرنسي في نص المادة L335-7 من قانون الملكية الفكرية إلى إضافة عقوبة تكميلية تقضي بمنع مرتكبي الاعتداء من الولوج إلى الشبكة لمدة أقصاها سنة واحدة⁽¹⁾، كما يمنع عليهم الاكتتاب وإبرام عقد جديد للحصول على خدمات الإنترنت لنفس المدة المذكورة وذلك مع أي مشغل، وإذا تم شراء هذه الخدمة من خلال العروض التجارية المركبة التي تتضمن خدمات من نوع آخر كالهاتف والتلفزيون، فلا يسري هذا المنع على هذه الخدمات الأخيرة، وفي حالة الحكم بهذه العقوبة من طرف القاضي يتم إخطار الشخص الذي يتولى تقديم خدمة الإنترنت ليقوم بتطبيقها في مدة لا تتجاوز 15 يوما من تاريخ الإخطار ويوقف الخدمة عن المشترك المعني، وفي حالة عدم تنفيذ ذلك يعاقب مقدم الخدمة بغرامة لا تتعدى 5000 أورو.

(1) Article ajouté par la loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009, relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, JORF n°0251 du 29 octobre 2009, p18290.

وعلاوة على ذلك يمكن للسلطات القضائية أن تأمر مقدم خدمة الإنترنت بإغلاق الموقع الذي وقع من خلاله الاعتداء على المصنف، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الابتدائية بباريس سنة 2014 في حكم أصدرته بناء على طلب الجهة التي تتولى التسيير الجماعي لحقوق المؤلف، حيث أمرت بموجبه مقدمي خدمات الإنترنت بإغلاق الموقع الإلكتروني المخالف لقيامه بإتاحة تسجيلات صوتية على الفهرس الموجه لمستخدمي شبكة الإنترنت دون الحصول على موافقة مؤلفيها، كما سمحت المحكمة لمقدم الخدمة باتخاذ أي إجراء يمنع الوصول إلى الموقع كالقيام بوقف أسماء النطاق الموجودة على الشبكة⁽¹⁾.

كما تطرق المشرع الجزائري إلى عقوبة غلق الموقع الإلكتروني في حالة بيع النسخ المقلدة للمصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة أو عرضها للبيع، حيث نصت المادة 3 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05⁽²⁾ على أنه: "تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما. غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يلي: ... - المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية..."، وفي حالة مخالفة ذلك يعاقب كل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني المنتجات المذكورة بالغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كما يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر، وذلك وفقا للمادة 37 من القانون 18-05.

لكن السؤال الذي يمكن طرحه بهذا الخصوص يتمثل في: تحتاج عملية غلق الموقع الإلكتروني أو منع الوصول إلى المصنفات المتاحة فيه بطريقة غير مشروعة إلى استعمال تدابير تقنية قد تكون مكلفة، فمن يتحمل هذه المصاريف؟

للإجابة عن هذا التساؤل صدر قرار عن CJUE بتاريخ 27 مارس 2014⁽³⁾ في قضية تتلخص وقائعها في قيام موقع يدعي Kino بإتاحة الأفلام والمصنفات السمعية البصرية الأخرى على شبكة الإنترنت مع إمكانية التحميل المباشر دون موافقة منتجيها، وقد أصدرت المحاكم النمساوية قرارا يلزم مقدم الخدمة بغلق الموقع، لكنه رفض تطبيق هذا القرار بحجة أنه مكلف

(1) TGI Paris, 3^{ème} ch., 1^{ère} sec., 4 décembre 2014, SCPP c/ Orange, Free, SFR et Bouygues Télécom. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

(2) القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.

(3) CJUE, 4^{ème} ch., 27 mars 2014, C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH. c/ Constantin Film Verleih GmbH, Wega Film produkt. Disponible sur le site: curia.europa.eu.

ماديا، وفي المقابل يمكن التحايل على التدابير التي يضعها لغلقة بسهولة كبيرة، وعند رفع القضية إلى CJUE قررت بأن المحكمة لم تلزم مقدم الخدمة باستعمال طريقة محددة لغلغ الموقع، وبالتالي فمقدم الخدمة حر في اتخاذ التدابير التي تتناسب مع الموارد والتقنيات المتاحة لديه.

لهذا يستنتج أن من يتحمل تكلفة غلق الموقع الإلكتروني في حالة الاعتداء على حق المؤلف أو الحقوق المجاورة هو مقدم خدمة الإنترنت، لكن في حدود إمكانياته، وفي حالة التحايل على التدابير المتخذة يمكن لمقدم الخدمة أن ينفي المسؤولية عنه بكونه قد اتبع الخطوات المعقولة المتناسبة مع قدراته، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس بتاريخ 16 مارس 2016⁽¹⁾.

ب- المصادرة والإتلاف:

المصادرة هي إجراء يهدف إلى تملك السلطات العامة أشياء ذات صلة بجريمة ما قهرا عن صاحبها وبغير مقابل، حيث تنص المادة 15 مكرر 1 من (ق. ع. ج) أنه في حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء التي استعملت في تنفيذ الجريمة أو تحصلت منها بصفة وجوبية إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وبالرجوع إلى نص المادة 157 من الأمر 03-05 نجد أنها تنص على عقوبة المصادرة بالنسبة لجريمة التقليد، ومن خلال هذه المادة تقرر الجهة القضائية المختصة بمصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي، بالإضافة إلى مصادرة كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة، لهذا يلاحظ أن عقوبة المصادرة في جنحة تقليد المصنفات والأداءات تعتبر وجوبية بالنسبة للقاضي ويحكم بها في كل الحالات، وذلك على خلاف عقوبة الغلق.

وقد تطرقت اتفاقية برن إلى عقوبة المصادرة في نص المادة 1/16 منها بقولها: "تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلا للمصادرة في دول الاتحاد التي يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية القانونية".

وقد تكون المصادرة في بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية على ما سببته الجريمة من أضرار، ويترتب على ذلك عدم انتقال ملكية الشيء المصادر إلى الدولة بل إلى المضرور إصلاحا لما أصابه من ضرر⁽²⁾، لهذا يغلب على المصادرة في هذه الحالة الطابع

(1) CA Paris, 1^{ère} ch., 16 mars 2016, n°40/2016, décision « Allostreaming ». Disponible sur le site: Juriscom.net.

(2) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 676.

المدني أكثر مما هي عقوبة تكميلية، وقد سلك المشرع الجزائري هذا الاتجاه بالنسبة لجريمة التقليد بموجب نص المادة 159 من الأمر 03-05، حيث يسلم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمتها كلها، وكذلك الإيرادات أو الأقساط محل المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقهما بأمر من الجهة القضائية المختصة لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم.

لكن في حالة الاعتداء على المصنف من خلال إتاحتها على شبكة الإنترنت لا يمكن مصادرة النسخ المقلدة نظرا للطبيعة الافتراضية للشبكة، حيث لا تتخذ المصنفات المتداولة من خلالها شكلا ماديا ملموسا، لهذا يتم الاكتفاء في هذه الحالة بحذف هذه النسخ من الموقع الإلكتروني أو إغلاقه إذا خالف ذلك، وكذلك تتم مصادرة الأجهزة المستعملة في التقليد كأجهزة الحاسوب والماسح الضوئي الذي يتم من خلاله ترقيم المصنفات وغيرها، أما في الحالة العكسية التي يتم فيها تحميل المصنفات من خلال شبكة الإنترنت على دعائم إلكترونية كالأقراص المضغوطة فتتطبق عليها عقوبة المصادرة.

وعلاوة على المصادرة تقرر الجهة القضائية المختصة طبقا لنص المادة 157 المذكورة إتلاف كل النسخ المقلدة والعتاد الذي أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع، والهدف من ذلك هو وقف تداول هذه الأعمال المقلدة وحصر الأضرار المترتبة عن الاعتداء ومنع استمرارها مستقبلا⁽¹⁾.

ج- نشر الحكم:

يشكل نشر الحكم عقوبة يتم من خلالها إذاعة نبال الإدانة في الأوساط القريبة من المحكوم عليه والتشهير به، وهي عقوبة ذات طابع معنوي تهدف إلى رد الاعتبار للطرف المتضرر لا سيما إذا تعلق الأمر بانتهاك حقوقه المعنوية، والأمر بنشر الحكم يعتبر جوازا بالنسبة للجهة القضائية، وهذا ما أكدت عليه المادة 158 من الأمر 03-05 بقولها: "يمكن للجهة القضائية، بطلب من الطرف المدني، أن تأمر بنشر أحكام الإدانة كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها،

(1) وفي هذا الخصوص أثبت ONDA يقظته وعمله الدؤوب لحماية الإبداع الجزائري وصيانة حقوق المؤلفين والفنانين، ومما يثبت ذلك قيامه في سنة 2016 بإتلاف حوالي 2 مليون دعامة سمعية وسمعية بصرية تم حجزها سنة 2015، تتضمن أشرطة وأقراصا مضغوطة تحتوي على مصنفات مقلدة تم استنساخها عن المصنفات الأصلية أو تحميلها من خلال شبكة الإنترنت للقيام بتسويقها بطريقة غير مشروعة، وذلك بقصر الثقافة مفدي زكريا، وتدرج هذه المبادرة في إطار المساعي الحثيثة لتشجيع المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة على مواصلة نشاطهم الإبداعي. مقال متاح على الموقع الإلكتروني لوزارة الثقافة:

<https://www.m-culture.gov.dz/mc2/ar/piratage2016.php>، تاريخ الزيارة 2016/9/27 على الساعة 10:20.

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".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع لم يكتفِ بعقوبة نشر الحكم في الصحف لتعميم التشهير بمرتكب جريمة التقليد⁽¹⁾، بل تعداه إلى تعليق الحكم على الأماكن الخاصة بالمحكوم عليه من بينها باب مسكنه أو كل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها، والغرض من ذلك هو إلحاق الأذى النفسي والمالي بالمقلد والتشهير به على حساب سمعته.

ولتحقيق نفس الغاية وفي حالة ارتكاب الاعتداء على حق المؤلف أو الحقوق المجاورة من خلال أحد المواقع الإلكترونية يتم نشر الحكم على الصفحة الرئيسية للموقع - في حالة عدم غلقه-، ففي إحدى القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي حكم على موقع إتاحة الكتب الإلكترونية <http://books.google.fr> بالإضافة إلى نشر الحكم في ثلاث صحف نشره على الصفحة الرئيسية للموقع لمدة 15 يوما⁽²⁾.

تأسيسا على ما تقدم، يتضح أنه وعلى الرغم من اتجاه السياسة التشريعية إلى تشديد العقوبات المقررة لجريمة التقليد إلا أن الواقع يكشف أن هذا المسلك لم يردع سوى فئة قليلة من المقلدين، ويعزى ذلك إلى ذهنية الأفراد وعدم إدراكهم لقيمة الإبداعات الفكرية، لذلك هناك من يرى ضرورة تهيئة المناخ الاجتماعي ورفع مستوى الوعي لديهم، باعتبار أن حماية الانتاج الذهني هي مسألة أخلاقية في المقام الأول، لهذا لا يمكن لأكثر القوانين تشددا وإحكاما أن يفرضها على مجتمع لا يؤمن بها⁽³⁾.

(1) لم يحدد المشرع الجزائري نوع الجريمة التي يتم نشر حكم الإدانة عليها سواء كانت يومية أو أسبوعية أو غيرها، وترك هذا التحديد للمحكمة المختصة، وفي ذات السياق ذهب المشرع المصري في الفقرة الأخيرة من المادة 181 من قانون الملكية الفكرية إلى أن المحكمة تقضي كذلك بنشر ملخص الحكم الصادر بالإدانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

(2) TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sec, 18 décembre 2009, Edition du Seuil c/Google Inc. Précité.

(3) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص218؛ وطارق المغربي، مرجع سابق، ص80.

الفرع الثاني

إثبات جريمة التقليد

جريمة التقليد هي واقعة تنتمي إلى الماضي، حيث لم يكن بإمكان المحكمة معاينتها حال ارتكابها والوقوف على حقيقتها وتفصيلها، لهذا بدت الحاجة ملحة للبحث عن أدلة لكشف أسرارها وإثبات الوقائع التي مرت بها، لكن نظرا للطابع الخاص الذي يميز جريمة التقليد الواقعة على شبكة الإنترنت، على غرار غيرها من الجرائم المستحدثة التي تستخدم فيها التكنولوجيا الرقمية كأداة لتسهيل تنفيذ هذه الجرائم، فإن إثباتها يحتاج بدوره إلى أدلة ذات طبيعة خاصة مختلفة عما ألفناه في الجرائم التقليدية ويحتاج إدراكها إلى الاستعانة بأجهزة ومعدات وأدوات تقنية وبرامج حاسوبية⁽¹⁾، ومن الواضح أن تأثير التقنيات الرقمية لم يقف عند مضمون أدلة الإثبات بل تجاوزها إلى إجراءات استنباط هذه الأدلة، لا سيما الإجراءات المادية منها، ونخص بالذكر في هذا الإطار المعاينة والتفتيش، لهذا سنتطرق إلى دور هذين الإجراءين في الكشف عن جريمة التقليد، محاولين توضيح مدى تأثيرهما بالتطورات التي تفرضها الطبيعة الخاصة لشبكة الإنترنت.

أولاً- المعاينة:

تعتبر المعاينة من أهم المراحل التي يمر بها التحقيق في جريمة التقليد، بحيث تعكس بصدق الأفعال التي قام بها المجرم، كما أنها تعد مصدرا للحصول على أدلة ثابتة من شأنها كسب ثقة رجال التحقيق والقضاء، لهذا سنحاول بحث دور المعاينة في الكشف عن ملامسات جريمة التقليد في مرحلة أولى، لنرى بعدها التطورات التي يتعين إلحاقها بإجراءات المعاينة إذا تم ارتكاب الاعتداء على شبكة الإنترنت.

(1) في الجزائر يتكون القسم المتخصص في استغلال الأدلة المعلوماتية الذي تم إنشاؤه ضمن المديرية الفرعية للشرطة العلمية والتقنية من فرعين: فرع لاستغلال جميع الدلائل المعلوماتية من حواسيب، أقراص صلبة داخلية وخارجية، رقائق ذاكرة، آلات تصوير رقمية وكاميرا فيديو رقمية، وهذه المصلحة قادرة على استرجاع المعطيات الخاصة بأية دعامة رقمية، ورموز الدخول، والملفات الملغاة، فضلا عن تحليل وتحديد المعطيات الخاصة بأية قضية (البريد الإلكتروني والوثائق واستعمال شبكة الإنترنت والفيديو والصورة)، أما الفرع الثاني يختص باستغلال الهواتف النقالة، وهو قادر على استغلال جميع أنواع الهواتف النقالة، وشرائح الهواتف، ورقائق الذاكرة، واستخراج المعطيات الظاهرة أو الملفات، وتحليل قائمة الاتصالات، والرسائل النصية، ورسائل الصور، والبريد الإلكتروني، وبيانات الاتصالات، والمعلومات متعددة الوسائط، واستعمال شبكة الإنترنت، أنظر الموقع الإلكتروني:

الجريمة-الإلكترونية-المديرية-العامة/https://www.ennaharonline.com، تاريخ الزيارة 2015/5/22 على الساعة

1- مفهوم المعاينة:

المعاينة هي "إجراء ينتقل بمقتضاه المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بها وكيفية وقوعها وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الجريمة"⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن المعاينة قد لا تستدعي انتقال المحقق إلى مكان وقوع الجريمة، فقد يتم جلب محل المعاينة إلى مقره، كما في حالة معاينة العملات المزورة مثلا.

وتتم المعاينة في جريمة تقليد المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة من خلال شبكة الإنترنت، كما هو الحال بالنسبة للجرائم التقليدية، عن طريق انتقال المحققين إلى مكان وقوع الجريمة على غرار مقاهي الإنترنت والمحلات التي تقوم باستنساخ المصنفات من المواقع الإلكترونية وبيعها أو تأجيرها، كما يمكنهم التوجه إلى مقر مزود خدمة الإنترنت والقيام بمعاينة جهاز الخادم، إلا أن الانتقال إلى الواقع المادي لا يعتبر الطريقة الوحيدة للكشف عن جريمة التقليد، بل شكل الانتقال إلى العالم الافتراضي حجر الزاوية للتقصي وسبر أغوار هذه الجريمة⁽²⁾، حيث يكتفي المحقق بالمعاينة من خلال إبحاره في شبكة الإنترنت وهو جالس خلف شاشة جهاز الحاسوب على مستوى مكتبه، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين عليه الانتقال بالسرعة الكافية حتى يتفادى زوال آثار الجريمة⁽³⁾.

ويتولى معاينة المساس بحق المؤلف والحقوق المجاورة ضباط الشرطة القضائية في معرض ممارستهم لاختصاصاتهم العادية، كما يمكن للأعوان المحلفين التابعين لـ ONDA القيام بالمعاينة وهو اختصاص استثنائي خاص بوظيفتهم منحهم إياه المشرع ولا يعتبر اختصاصا عاما بكل الجرائم⁽⁴⁾، ولا تقتصر المعاينة على ضباط الشرطة القضائية لأن المشرع الجزائري قد أجاز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء المعاينات اللازمة، وللقيام بذلك يتعين عليه اتباع بعض الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 79 من (ق. إ. ج. ج)، والمتمثلة في إخطار وكيل الجمهورية والاستعانة بكاتب التحقيق، وبمجرد الانتهاء من المعاينة يتم

(1) مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980، ص347.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص156.

(3) نزيهة مكاري، إثبات جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، عدد9، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف1، الجزائر، 2009، ص125.

(4) راجع نص المادة 145 من الأمر 03-05.

تحرير محضر يسرد فيه الإجراءات التي قام بها بشكل واضح ومرتب حتى يمكن لقضاة الحكم فهمها والاستفادة منها.

بناء على ما تقدم يتضح أن المعاينة تحظى بأهمية كبيرة في إثبات جريمة التقليد كما هو الحال بالنسبة للجرائم الأخرى، حيث تلعب دورا محوريا في تصور كيفية وقوع الجريمة، وظروف وملابسات ارتكابها، وجمع الأدلة المادية المرتبطة بها والتي تفيد في إظهار الحقيقة، لكن الملاحظ أن أهمية المعاينة قد تراجعت في حالة الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، لأنه قلما يترتب على جريمة التقليد الواقعة على الشبكة آثار مادية، فقد أثرت التطورات التكنولوجية الراهنة في طبيعة الدليل ولم يعد يتصف بالمادية بل اكتسى طابعا غير ملموس يعكس البيئة الرقمية التي يتم استنباطه منها، وأصبح يطلق عليه مصطلح "الدليل الإلكتروني" باعتبار أن اشتقاقه يعتمد على تقنيات الاتصال الحديثة والبرامج الحاسوبية، كما أنه يتخذ هيئة أرقام ونبضات إلكترونية لا يمكن في بعض الأحيان إدراكها بالحواس، وبالتالي أصبح بالإمكان طمس هذا الدليل وإزالته في وقت قصير وبسهولة متناهية⁽¹⁾، ومما لا شك فيه أن هذا التحول في شكل الأدلة والوسط الذي يحتويها قد قلص من أهمية إجراءات المعاينة بالنسبة للجرائم الواقعة على شبكة الإنترنت، ولم تعد تحتل صدارة طرق الإثبات كما كانت عليه بالنسبة للجرائم التقليدية كالقتل والسرقة وغيرها.

لكن تطور طبيعة الدليل ليس السبب الوحيد في تراجع أهمية المعاينة، حيث توجد مجموعة أخرى من الأسباب والتي يمكن ردها أساسا إلى الخصائص المميزة لجريمة التقليد المرتكبة على شبكة الإنترنت، ومن بينها صعوبة اكتشاف هذه الجريمة باعتبار أن هناك فترة زمنية طويلة نسبيا تفصل بين وقوع جريمة التقليد واكتشافها، وإن حدث وتم اكتشاف هذه الجريمة من طرف المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة فإن ذلك يكون بمحض الصدفة، وهذا ما يؤدي إلى زوال الأدلة المادية وتلفها نتيجة تغييرها والعبث بها⁽²⁾.

2- الإجراءات الواجب اتباعها عند القيام بالمعاينة:

نظرا لخصوصية جريمة التقليد الواقعة على شبكة الإنترنت يتعين على المحققين اتباع مجموعة من الإجراءات الفنية عند القيام بالمعاينة، وذلك لضمان الحصول على الأدلة قبل

(1) عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص47.

(2) عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص42.

ضياعها والمحافظة عليها من التلف، لا سيما وأن أجهزة الحاسوب والخوادم قد تكون ثرية جدا بالأدلة، ومن أهم هذه الإجراءات⁽¹⁾:

- القيام بحفظ الموقع الذي يتضمن الاعتداء من خلال استخدام خاصية الحفظ المتوافرة في نظام التشغيل (Save as)، وتمكن هذه التقنية من المحافظة على محتوى الموقع الإلكتروني حتى يمكن معاينته قبل القيام بتغيير محتواه واختفاء آثار الجريمة.

- عدم التسرع في نقل المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المقلدة من مكان وقوع الجريمة، قبل التأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في الوسط الخارجي لضمان عدم إتلاف المعلومات المخزنة، ويتم ذلك عادة عن طريق إجراء الاختبارات اللازمة.

- استخراج نسخ ورقية عن المصنفات والأعمال المقلدة، وبالنسبة لبرامج الحاسوب وغيرها من المصنفات الحديثة يتم نقل نسخ منها إلى وحدات تخزين خارجية والانتباه من أن يلحقها التلف.

- التحفظ على المستندات الورقية ذات العلاقة بالجريمة، بالإضافة إلى محتويات سلة المهملات من الأوراق الملقاة أو الممزقة، وأوراق الكربون المستعملة، والشرائط والأقراص السليمة وغير السليمة، وفحصها ورفع البصمات الموجودة عليها.

- أخذ صور عن شاشة جهاز الحاسوب (Captures d'écran) تتضمن المواقع المخالفة والمصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة التي تم تقليدها، وذلك عن طريق آلة تصوير تقليدية أو بواسطة برامج حاسوب متخصصة في أخذ صورة لما يظهر على الشاشة.

- انتقال المحقق إلى مسرح الجريمة وهو يحمل حقيبة مجهزة بالمعدات الرقمية الضرورية لعملية التحقيق، ومن بين الأجهزة المادية التي ينبغي توفرها للتحقيق في جريمة التقليد أجهزة حاسوب محمولة مزودة بآخر التحديثات وبإمكانية الربط بشبكة الإنترنت، مجموعة أقراص فارغة ذات قدرة تخزينية عالية، وصلات خارجية للربط مع الشبكة، كما يحتاج إلى معدات منطقية مختلفة، أي بمعنى برامج حاسوب، وذلك حتى يتمكن من مواجهة كل المشكلات التقنية التي قد تطرأ عند

(1) بخصوص هذه الإجراءات أنظر: عيفي كامل عيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون: دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 357؛ ومصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط 1، مطابع الشرطة، القاهرة، مصر، 2009، ص 172.

القيام بالمعاينة، وللقيام باسترجاع الملفات في حالة حذفها أو الحصول على صور مطابقة للقرص الصلب⁽¹⁾.

وحتى تحقق المعاينة في جريمة التقليد النتائج المرجوة يجب توفر شروط معينة من بينها سرعة انتقال المحقق إلى مكان وقوع الجريمة قبل أن تندثر معالمها أو تطمس أدلتها فيتعذر الوصول إلى الحقيقة، وبما أن أجهزة الحاسوب والخوادم قد تحتوي على أدلة ثرية لإثبات جريمة تقليد المصنفات والأداءات على شبكة الإنترنت، كما سبق لنا ذكره، فهي تحتاج إلى معاملة خاصة وإلى تقنيين ومتخصصين في مجال الحاسوب والبرمجة وإلا تعرضت الأدلة للتلف وفقدت دلالتها.

ثانياً - التفتيش:

لا يختلف المدلول القانوني للتفتيش بالنسبة للجرائم الإلكترونية عن مدلوله السائد في فقه الإجراءات الجزائية، حيث يعرف بأنه إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة لأجل الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للبيانات بما تشمله من مدخلات وتخزين ومخرجات للبحث عن أدلة مادية متعلقة بجناية أو جنحة تحقق وقوعها بغية إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم⁽²⁾، كما

(1) من أمثلة هذه البرامج:

- أنظمة التشغيل منها: Win5X , Win me , Win xp , Win nt
 - برامج الضغط وفك الضغط ومنها: ZIP, RAR, ACE, ARJ
 - برامج معالجة الصور وعرضها وتحويلها وتصميمها مثل: ACDsee, Compupic, Xnview, photoshop
 - برامج نسخ الأقراص المدمجة مثل: Easy CD Creator
 - برامج نسخ الأقراص الصلبة مثل: Back Office
 - برامج التشفير وفك التشفير مثل: PGP
 - برامج إلغاء أو كشف كلمات المرور لمختلف برامج الحاسوب والبريد الإلكتروني.
 - برامج كشف الأجزاء المخفية على الأقراص المدمجة WinOnCD
 - برامج كشف الأجزاء المخفية على الأقراص الصلبة PC Tools Norton
 - برامج التصنت على شبكة الإنترنت والرسائل الإلكترونية واختراق المواقع.
 - برامج مكافحة الفيروسات.
 - برامج حماية الشبكات والأنظمة من الاختراق Firewalls
 - برامج البحث الدقيق واستعادة الملفات المشطوبة مثل: Disk search, Norton Uti-lites
 - برامج البحث على الإنترنت. أنظر بهذا الخصوص: مصطفى محمد موسى، مرجع سابق، ص 227.
- (2) أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 45.

يعد التفتيش أكثر أهمية من المعاينة للكشف عن جريمة الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، وبما أن ارتكاب جنحة التقليد في هذه الحالة يفترض غالباً استعمال جهاز الحاسوب الموصول بشبكة الإنترنت فهذا ما يجعلهما مصدرين في غاية الأهمية للحصول على أدلة تفيد في التحقيق، لكن هذا التصور يقودنا إلى طرح السؤال التالي: هل يمكن أن يرد التفتيش على كل من جهاز الحاسوب وأية منظومة معلوماتية متصلة به؟ وإن الأمر كان كذلك فما هي الضوابط الشكلية والموضوعية التي يتعين احترامها؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا التطرق بداية إلى مدى قابلية مكونات جهاز الحاسوب للتفتيش، ثم ننتقل إلى بحث مدى إمكانية خضوع المنظومة المعلوماتية لمثل هذا الإجراء.

1- تفتيش مكونات جهاز الحاسوب:

يشكل جهاز الحاسوب الأداة الأساسية التي يستعملها المقلد للاعتداء على المصنفات والأعمال الفكرية المتاحة على شبكة الإنترنت باعتباره نقطة الوصل بهذه الشبكة⁽¹⁾، لهذا يتعين تفتيش هذا الجهاز بمكوناته المادية (وحدات الإدخال والإخراج والتخزين) والمعنوية (البرامج)، وذلك لإمكانية احتوائه على أدلة لها صلة بالجريمة المرتكبة كوجود برامج غير أصلية ومقلدة، أو نسخ رقمية لكتب وأبحاث تم تداولها على الشبكة دون موافقة مؤلفيها وغيرها.

ويعتبر التفتيش من أشد إجراءات التحقيق خطورة لكونه يتضمن مساساً بحرمة الحياة الخاصة ويتعلق بجميع الأشياء والأماكن التي تعتبر مستودعاً لخصوصية الإنسان وأسراره، ولهذا السبب أحاطه القانون بجملة من الضمانات والقيود، فإذا كان جهاز الحاسوب موجوداً في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته فإنها تأخذ حكم المسكن، ومن ثم فلا يجوز تفتيش الجهاز إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش مسكنه وبنفس الضمانات المقررة قانوناً⁽²⁾، أما إذا كان

(1) يجدر التنويه في هذا المقام بأن جهاز الحاسوب لا يعتبر الأداة الوحيدة التي يستعملها الجناة لارتكاب الأفعال المكونة لجنحة التقليد، لأن هذه الجريمة قد يتم ارتكابها عن طريق وسائل أخرى على غرار الهاتف النقال أو اللوحة الرقمية وغيرها.

(2) ومن بين هذه الضمانات ضرورة استصدار أمر مكتوب بذلك، وهذا ما تم تأكيده بنص المادة 47 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016 بقولها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، كما يجب احترام الوقت الذي حدده القانون لإجراء التفتيش حسب نص المادة 47 من (ق. إ. ج. ج)، وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أن هناك عدداً من الجرائم التي =

الشخص حائزا لإحدى المكونات المادية للجهاز في مكان عام (ونفس الأمر ينطبق على جهاز الحاسوب المحمول والهاتف النقال)، فلا يجوز تفتيشه إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود التي قررها القانون، باعتبار أن تفتيش الشخص يشمل ذاته وكل ما في حوزته وقت هذا التفتيش وسواء كان مملوكا له أو لغيره⁽¹⁾، وبناء عليه يخضع تفتيش المكونات المادية لجهاز الحاسوب إلى أحكام تفتيش المكان الذي توجد فيه.

ومن المؤكد أنه لا محل لإصدار الإذن بتفتيش جهاز الحاسوب إلا إذا كان الفعل المرتكب يدخل في نطاق التجريم تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وفي هذا الإطار جرم المشرع الجزائري الاعتداء على المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المتاحة على الإنترنت بما فيها برامج الحاسوب وقواعد البيانات⁽²⁾.

ولصحة إجراء التفتيش في الحالات السابقة يجب أن تكون جريمة التقليد على شبكة الإنترنت قد وقعت بالفعل، فلا يجوز اللجوء إليه للكشف عن جرائم مستقبلية، كما يجب أن تتوفر في الشخص المراد تفتيش شخصه أو مسكنه دلائل كافية تدعو للاعتقاد بأنه قد ساهم في ارتكاب جريمة التقليد بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا، ناهيك عن وجوب توفر قرائن وأمارات قوية على وجود بيانات أو معدات معلوماتية لدى هذا الشخص أو في مسكنه وتفيد في كشف وإظهار الحقيقة⁽³⁾.

=استنتها المشرع الجزائري من تطبيق هذه الضمانات من بينها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات حيث يجوز إجراء التفتيش بشأنها في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص.

⁽¹⁾ لم ينظم المشرع الجزائري مسألة تفتيش الأشخاص في (ق. إ. ج)، لكن هذا القانون الأخير لم يقيد القاضي بالإجراءات المنصوص عليها صراحة بمقتضى نصوصه، حيث سمحت المادة 68 لقاضي التحقيق بأن يتخذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الإثبات أو النفي، ولهذا ما دام تفتيش الأشخاص يدخل في هذه الإجراءات فلا مانع من القيام به.

⁽²⁾ وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جرم كذلك كل أفعال المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بما فيها الغش والاحتيايل المعلوماتي الوارد على برامج الحاسوب والمستندات المتعلقة بها، وذلك بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، واستتبع ذلك ببعض التعديلات الإجرائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

⁽³⁾ نزيهة مكاري، مرجع سابق، ص 131.

ويجب أن يتضمن إذن التفتيش تحديدا للمكان أو الشخص أو الأشياء المراد تفتيشها وضبطها (أجهزة الحاسوب، المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المقلدة...) بهدف تجنب التفتيش الاستكشافي، لكن محاولة تطبيق ذلك بخصوص جريمة التقليد المرتكبة على شبكة الإنترنت سيضع المحقق أمام عدد من الإشكالات، من بينها الصعوبة التي تعترض عملية تفتيش الملفات المخزنة داخل الحاسوب، حيث يضطر المحقق للبحث داخل عدد كبير من الملفات عن أدلة لإثبات جريمة التقليد وذلك راجع للقدرة التخزينية العالية للحواسيب، كما أن معظم الملفات المخزنة تحمل أسماء لا تدل على محتواها، لهذا قد يشكل البحث في كل هذه الملفات اعتداء فعليا على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص، ولتجنب الوقوع في مثل هذا الإشكال لا يمكن تمديد الإذن بالتفتيش ليطال كل الملفات الموجودة على الحاسوب، فإذا كان الإذن متعلقا بجريمة تقليد البرامج فلا يجوز أن يتم البحث داخل ملفات الصور والمصنفات السمعية البصرية والكتب الالكترونية وغيرها⁽¹⁾.

وحتى يتمكن المحققون من معرفة جهاز الحاسوب المعني بالتفتيش عند ارتكاب جريمة تقليد المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، يتعين عليهم الاتجاه إلى عنوان الإنترنت IP (Internet Protocol) باعتباره المسؤول عن ترسل حزم البيانات عبر الإنترنت وتوجيهها إلى أهدافها، فلكل جهاز مرتبط بالشبكة عنوان IP وهو يشبه إلى حد كبير العنوان الموجود على مغلف رسائل البريد التقليدي، ومن خلاله يتم تحديد موقع الجهاز لمعرفة مرتكب فعل التقليد⁽²⁾، لكن عنوان IP يتضمن معلومات عن الجهاز وليس عن الأشخاص، لهذا من الصعوبة إثبات أن شخصا محددًا قد ارتكب جريمة التقليد، ومع ذلك يمكن استخدامه كقرينة ضد مالك الجهاز إلى أن يثبت العكس، لهذا يتعين على مستخدمي شبكة الإنترنت تأمين اتصالاتهم بها ومنع الآخرين من ولوج الشبكة انطلاقًا من أجهزتهم⁽³⁾.

(1) عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 107.

(2) يتكون عنوان IP من أربعة أجزاء والجزء الواحد له ثلاث خانات فيكون المجموع اثني عشر خانة كحد أقصى، حيث يشير الجزء الأول في اليسار إلى المنطقة الجغرافية، والثاني إلى مزود الخدمة، والثالث لمجموعة الحواسيب المرتبطة، والرابع يحدد الحاسوب الذي تم الاتصال منه. أنظر: خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 205.

(3) Carine Doutrelepont et autres, Le téléchargement d'œuvres sur internet: Perspectives en droits belge, français, européen et international, Larcier, Bruxelles, 2012, p53; et Othman Ihrai, op. cit, p269.

وفي اعتقادنا لا تثير مسألة إمكانية خضوع مكونات الحاسوب للتفتيش من عدمه تعقيدات بقدر تلك التي تثار بمناسبة القيام بإجراء ضبط الأشياء المتحصل عليها نتيجة التفتيش، حيث يمكن أن يتوصل المحققون من خلال البحث في المكونات المادية لجهاز الحاسوب كالأقراص الصلب والذاكرة إلى وجود مصنعات تم ترقيمها وإتاحتها على شبكة الإنترنت كالكتب والأفلام والصور وغيرها من المصنعات التقليدية، لا سيما وأن هذه الوحدات تحتفظ بآثار الجريمة حتى في حالة القيام بعملية المسح الكامل للجهاز (Formatage)، كما قد يكشف التفتيش عن وجود قواعد بيانات وبرامج حاسوب مقلدة، ونفس الأمر يمكن أن يترتب عند تفتيش المكونات المنطقية للحاسوب، حيث يمكن أن يفضي التفتيش في الحالة الأخيرة عن كشف استعمال برامج غير أصلية ومقلدة، ومن المعلوم أن هذه المصنعات تتمتع بطابع رقمي غير ملموس وهذا ما فتح المجال لسؤال جوهري يتمحور حول: ما مدى قابلية المعطيات المعلوماتية الناتجة عن التفتيش للضبط؟

الضبط هو وضع اليد على المصنعات المقلدة وتحريزها وحفظها لمصلحة التحقيق وبمثل الأثر المباشر للتفتيش، ونظرا لأهمية هذا الإجراء فقد تارت خلافات فقهية لمحاولة الإجابة عن السؤال المطروح أعلاه، وقد انقسمت الآراء بين مؤيد لضبط المعطيات المعلوماتية التي أسفر عنها التفتيش وبين معارض لذلك⁽¹⁾.

حيث ذهب الاتجاه الأول إلى القول بأن القوانين الإجرائية تنص على إصدار الإذن بالتفتيش بغية العثور على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة⁽²⁾، وأن الأشياء تنقسم إلى أشياء مادية يمكن إدراكها بالحواس وأشياء غير مادية تكتسي طابعا غير ملموس، ومن المبررات التي ساقها هذا الاتجاه أن البيانات الإلكترونية تعتبر من قبيل الأشياء لكونها تأخذ شكل نبضات إلكترونية متكونة من الرقمين 0 و 1، وبناء عليه فهي تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسوب ويمكن قياسها، لهذا أقر هذا الاتجاه بجواز ضبطها⁽³⁾.

(1) بخصوص هذه الآراء أنظر: خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 171.

(2) أنظر نص المادة 81 من (ق. إ. ج. ج).

(3) وقد تم تشبيه برنامج الحاسوب بالكهرباء التي استقر الفقه على اعتبارها شيئا ماديا خطيرا يثير مسؤولية حارس الأشياء إذا توافرت شروطها. في هذا الخصوص أنظر: نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 59.

أما الاتجاه الآخر فيرى عكس ذلك، باعتبار أن الغرض من التفتيش يتمثل في البحث عن الأدلة المادية للجريمة، وبما أن الأدلة المتحصل عليها في حالة تفتيش جهاز الحاسوب تتمثل في بيانات إلكترونية ليس لها بحسب جوهرها مظهر مادي ملموس في العالم الخارجي فلا سبيل بذلك لضبطها⁽¹⁾.

وتأسيسا على ما سبق كانت هذه المسألة محل خلاف لدى التشريعات التي تعاني فراغا في نصوصها بهذا الخصوص، وهذا ما دعا المشرع في بعض الدول إلى تحيين النصوص التشريعية المتعلقة بمحل التفتيش والضبط لتشمل فضلا عن الأشياء المادية المحسوسة، البيانات المعالجة إلكترونيا، ونتيجة لذلك اتجه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 42 من القانون رقم 2004-575 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي إلى تعديل المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية بإضافة عبارة "معطيات معلوماتية" إلى نص هذه المادة، وبموجبها أصبح يمكن إجراء التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن أن تحتوي على أشياء أو بيانات معلوماتية من شأنها الكشف عن حقيقة الجريمة الواقعة⁽²⁾.

وبشكل هذا الاتجاه حلا توفيقيا لكونه قد وضع حدا للخلاف حول هذه المسألة، حيث يفرق بين الأشياء والبيانات المعلوماتية من جهة، كما أنه يجيز التفتيش عن هذه البيانات وإمكانية ضبطها من جهة أخرى، وحتى يتسنى الضبط في هذه الحالة اتجه المشرع الفرنسي بموجب المادة 57-1 من قانون الإجراءات الجزائية إلى اشتراط إفراغ البيانات المعلوماتية التي تم الكشف عنها في دعامة مادية مهما كان شكلها.

2- تفتيش المنظومة المعلوماتية:

إن ممارسة إجراءات التحقيق للكشف عن جريمة التقليد التي تتخذ الواقع الافتراضي مسرحا لها ليس هينا نظرا للصعوبات التي يمكن أن تواجه المحققين، ومن بينها إمكانية امتداد الأدلة الإلكترونية عبر المنظومة المعلوماتية إلى أماكن بعيدة عن الحاسوب الذي صدر الإذن

⁽¹⁾ ومع ذلك هناك من يرى أن المعضلة الحقيقية لا تدور حول ما إذا كان لهذه البيانات طابع مادي أم لا، وإنما تكمن أساسا في وجود صعوبات إجرائية عديدة من شأنها إعاقه خضوع البيانات المخزنة آليا لقواعد التفتيش التقليدية. حول هذه الصعوبات أنظر: عفيفي كامل عفيفي، مرجع سابق، ص 365.

⁽²⁾ Art 94 du CPP français: « Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité... ».

بتفتيشه، حتى ولو أمكن الوصول إليها انطلاقاً من هذا الحاسوب⁽¹⁾، لهذا من شأن التزام المحققين بنطاق الإذن بالتفتيش الصادر من السلطة المختصة أن يؤثر بشكل سلبي على مسار التحقيقات بخصوص جريمة التقليد، لأن المحقق قد لا يتوفر لديه الوقت اللازم لإيجاد حل لها نظراً لإمكانية العبث بآثار الجريمة بسرعة عالية، وهذا ما يقودنا إلى طرح السؤال المحوري التالي: هل بالإمكان امتداد إذن التفتيش إلى هذه الأنظمة المعلوماتية سواء تواجدت في أماكن أخرى في نفس الدولة أو حتى ولو كانت تابعة لاختصاص دول أخرى؟

للإجابة عن هذا السؤال تطرقت المادة 19 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بمكافحة الجرائم المعلوماتية الموقعة بتاريخ 23 نوفمبر 2001 ببودابست إلى مفهوم التفتيش المعلوماتي (Perquisition informatique)⁽²⁾، حيث أجازت للدول الأعضاء أن تمتد نطاق التفتيش في حالة الاستعجال إلى الأجهزة الأخرى المرتبطة بالجهاز محل التفتيش بسبب وجود معلومات في هذه الأجهزة إذا كان يمكن الوصول إليها من خلال الجهاز الأول، وتبعاً لذلك قام المشرع الفرنسي بتبني مفهوم التفتيش المعلوماتي بموجب القانون 2003-239 المتعلق بالأمن الداخلي⁽³⁾، والذي أدرج المادة 57-1 في قانون الإجراءات الجزائية، وبموجبها يمكن لضباط السلطة القضائية أو الأعوان العاملين تحت مسؤوليتهم في حالة القيام بالتفتيش، اللوح إلى النظام المعلوماتي المثبت في الأماكن التي يجري فيها التفتيش عن المعطيات ذات الصلة بالتحقيق الجاري، والمخزنة في النظام المذكور أو أي نظام معلوماتي آخر ما دام أنه يمكن الوصول إلى هذه البيانات من خلال النظام الرئيسي.

وبدورها قامت الدول العربية بإبرام الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في 21 ديسمبر 2010 بالقاهرة⁽⁴⁾، حيث ألزمت الدول الأعضاء بتجريم الأفعال المرتكبة من خلال

(1) عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 92.

(2) بذل الاتحاد الأوروبي جهداً واضحاً في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية وقد تمخض عن ذلك ميلاد أولى المعاهدات الدولية المنظمة لهذا النوع من الجرائم بالعاصمة المغربية بوبادست عام 2001، وتهدف هذه الاتفاقية إلى بناء سياسة جنائية مشتركة من أجل مكافحة الجرائم الواقعة في العالم الافتراضي في جميع أنحاء العالم من خلال تنسيق وانسجام التشريعات الوطنية ببعضها البعض، وتعزيز قدرات القضاء وكذا تحسين التعاون الدولي في هذا الإطار، وتطبيقاً لذلك قامت بوضع قواعد لتسهيل إجراءات التحقيق في العالم الافتراضي خاصة فيما يتعلق بحفظ البيانات المخزنة والتفتيش والضبط الذي يتم في الأنظمة المعلوماتية.

(3) Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JORF n°66 du 19 mars 2003.

(4) صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج ر عدد 57، الصادرة في 28 سبتمبر 2014، وتهدف هذه الاتفاقية إلى تعزيز التعاون وتدعيمه بين الدول العربية في مجال =

التقنيات الحديثة ومن بينها الجرائم المتعلقة بانتهاك حق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك في حالة ارتكاب الفعل الذي يتضمن اعتداء على هذه الحقوق عن قصد ولغير الاستعمال الشخصي، وهذا ما قرره المادة 17 منها، كما تم إدراج موضوع "تفتيش المعلومات المخزنة" ضمن نص المادة 26 والتي جاء فيها أنه: "1 - تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين سلطاتها المختصة من التفتيش أو الوصول إلى: أ- تقنية معلومات أو جزء منها والمعلومات المخزنة فيها أو المخزنة عليها.

ب- بيئة أو وسيط تخزين معلومات تقنية معلومات والذي قد تكون معلومات التقنية مخزنة فيه أو عليه.

2- تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من التفتيش أو الوصول إلى تقنية معلومات معينة أو جزء منها بما يتوافق مع الفقرة (1 - أ) إذا كان هناك اعتقاد بأن المعلومات المطلوبة مخزنة في تقنية معلومات أخرى أو جزء منها في إقليمها وكانت هذه المعلومات قابلة للوصول قانونا أو متوفرة في التقنية الأولى فيجوز توسيع نطاق التفتيش والوصول للتقنية الأخرى".

وفي ذات السياق قام المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من القانون 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها⁽¹⁾ بتحديد القواعد الإجرائية لتفتيش المنظومة المعلوماتية، حيث أجاز لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية تمديد إذن التفتيش بسرعة إلى منظومة معلوماتية أخرى يمكن الدخول إليها انطلاقا من المنظومة الأولى، وذلك متى هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة فيها، وبعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك.

=مكافحة جرائم تقنية المعلومات، لدرء أخطار هذه الجرائم حفاظا على أمن الدول العربية ومصالحها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها، وقبل ذلك تم إبرام اتفاقية إنشاء المنظمة العربية لتكنولوجيات الاتصال والمعلومات في 13 فيفري 2002 ومقرها العاصمة التونسية، والتي أنشئت تحت مظلة جامعة الدول العربية وتهدف إلى إرساء تعاون عربي فعال ومتواصل بين الأطراف المعنية في تكنولوجيات الاتصال والمعلومات، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-111 المؤرخ في 22 مارس 2016، ج ر عدد 19، الصادرة في 27 مارس 2016.

⁽¹⁾ القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 16 غشت 2009.

من خلال النصوص القانونية السابقة يتضح أنه يمكن تمديد التفتيش إلى منظومة أخرى يمكن الولوج إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى دون الحاجة إلى استصدار إذن قضائي جديد، لأن انتظار صدور هذا الإذن من السلطة المختصة قد يضر بمصلحة المؤلف أو صاحب الحق المجاور، حيث يمكن أن يقوم المقلد بمحو الدليل أو إتلافه.

إن الأحكام السابقة تنطبق على حالة تفتيش منظومات معلوماتية موجودة على إقليم نفس الدولة، ولكن إذا ما عمد المقلدون إلى تخزين المصنفات والأعمال المقلدة في منظومة معلوماتية أو موقع يقع خارج إقليم الدولة التي صدر إذن التفتيش في نطاقها بغية عرقلة سير إجراءات التحقيق، فهل يمكن تفتيش هذه المنظومة؟

يعد قانون الإجراءات الجزائية هو الوسيلة الوحيدة لتطبيق قانون العقوبات وهذا ما جعل تطبيقه مرتبطاً بالنطاق المكاني لهذا الأخير، وبناء عليه إذا كانت الجريمة خاضعة لقانون العقوبات الخاص بدولة معينة، سواء من خلال مبدأ الإقليمية أو الشخصية أو غيره، فإن قانون إجراءات هذه الدولة هو الذي يطبق بخصوص التحقيق في هذه الجريمة، لكن هذا لا يعني أن تباشر الدولة هذه الإجراءات خارج إقليمها، ومن هذا المنطلق لا يمكن القول بداية بجواز تفتيش منظومات معلوماتية أو مواقع إلكترونية تابعة لدول أخرى بهدف الحصول على أدلة تستلزمها مهمة التحقيق في جريمة التقليد، بحجة أنه يمكن الوصول إلى محتواها من خلال أجهزة موجودة على إقليم الدولة التي تباشر التفتيش، لأن مثل هذا الإجراء يتضمن مساساً بسيادة هذه الدول.

ولتجاوز مثل هذا الإشكال اتجه المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من القانون 09-04 إلى القول بأنه: "... إذا تبين مسبقاً بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها من المنظومة الأولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل"، وقد سلك المشرع الجزائري بهذا الموقف مسلك نظيره الفرنسي في نص المادة 57-1 من (ق. إ. ج) المذكورة⁽¹⁾، ويكرس مثل هذا التوجه تجسيد التعاون الدولي بهدف التصدي للجرائم المعلوماتية، ومن بينها جريمة التقليد الواقعة على شبكة الإنترنت، لهذا يتعين على الدول التي

(¹) Art 57/1: «...S'il est préalablement avéré que ces données, accessibles à partir du système initial ou disponibles pour le système initial, sont stockées dans un autre système informatique situé en dehors du territoire national, elles sont recueillies par l'officier de police judiciaire, sous réserve des conditions d'accès prévues par les engagements internationaux en vigueur».

تطلب منها المساعدة الاستجابية لذلك حتى تذلل المصاعب التي تواجه المحققين بهذا الشأن، وتمكنهم من تقصي آثار الجريمة وتتبع مرتكبيها.

وتطبيقا لذلك أنشأ المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261⁽¹⁾، ومن بين المهام التي أنيطت بهذه الهيئة طبقا للمادة 4 من هذا المرسوم السهر على تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الأجنبية في مجال تدخل الهيئة وجمع المعطيات المفيدة في تحديد مكان تواجد مرتكبي الجرائم المعلوماتية والتعرف عليهم، حيث تعمل على تطوير تبادل المعلومات والتعاون على المستوى الدولي في مجال اختصاصها، كما تقوم هذه الهيئة علاوة على ذلك بتقديم المساعدة للسلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية لمكافحة الجرائم المعلوماتية، من خلال تجميع وتسجيل وحفظ المعطيات الرقمية وتحديد مصدرها ومسارها.

تأسيسا على ما سبق يتضح أنه يجوز تمديد إذن التفتيش ليشمل منظومات معلوماتية موجودة على نفس الدولة طالما أمكن الدخول إليها من المنظومة محل التفتيش، وقامت أمارات قوية على وجود الأدلة التي يجري البحث عنها في هذه الأنظمة، كما يمكن تفتيش المنظومات المعلوماتية الموجودة خارج الإقليم الوطني والتي يمكن الوصول إليها من المنظومة التي يجري بها التفتيش بمساعدة السلطات الأجنبية احتراماً لسيادة هذه الدول، وقد سبق لنا القول أن البيانات المعلوماتية المتحصل عليها من تفتيش جهاز الحاسوب تصلح لأن تكون محلاً للضبط متى تم إفراغها في قالب مادي، والملاحظ بهذا الخصوص أن نفس الأمر ينطبق على البيانات التي يتوصل إليها المحققون جراء تفتيش المنظومة المعلوماتية، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بتفاديه لهذا الإشكال بموجب القانون 09-04، حيث أوضح أنه إذا لم تكن هناك ضرورة لحجز كل المنظومة يتم نسخ المعطيات محل البحث، وكذلك المعطيات اللازمة لفهمها، على دعامة تخزين إلكترونية تكون قابلة للحجز والوضع في أحرار، وفي هذه الحالة يتعين على السلطة التي تقوم بالتفتيش والحجز أن تسهر على سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية التي تجري بها

(1) المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53، الصادرة في 8 أكتوبر 2015. ووفقا لهذا المرسوم تعتبر الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالعدل ومقرها بمدينة الجزائر.

العملية، أما إذا استحال عليها حجز هذه المعطيات لأسباب تقنية، يتعين على السلطة المختصة استعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إليها أو إلى نسخها⁽¹⁾.

وحتى يفضي التفتيش إلى النتائج المرجوة منه يتعين أن تكون السلطة المختصة بإجرائه على إحاطة بالتقنيات الحديثة، وبناء عليه يمكن للسلطات المكلفة بالتفتيش تسخير شخص له دراية بعمل المنظومة المعلوماتية محل البحث، أو بالتدابير المتخذة لحماية المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة التي تتضمنها، قصد مساعدتها وتزويدها بكل المعلومات الضرورية لإنجاز مهمتها⁽²⁾، لأن جهل جهات التحقيق بالأمور المعلوماتية قد يتسبب في تدمير الدليل أو القيام بمحوه بسبب عدم معرفة التعامل معه، لهذا أضحى الاستعانة بالخبير الفني في الجرائم الإلكترونية أمراً لا بد منه، باعتبار أن المسائل الفنية المتعلقة بهذه الجرائم آية في التعقيد، ضف إلى ذلك أن أساليب ارتكابها تشهد تطوراً مستمراً⁽³⁾.

كما يجب على المحققين اتباع عدة إجراءات أثناء التفتيش أهمها القيام بنقل نسخ البيانات المعلوماتية المتحصل عليها من خلال تفتيش القرص الصلب لجهاز الحاسوب أو المنظومة المعلوماتية أو غيرها على دعامة ثانية احتياطية، والعمل عليها لضمان عدم المساس بالدليل الأصلي، كما يجب عدم تنفيذ البرامج على حاسوب مسرح الجريمة خوفاً من إتلاف الأدلة الموجودة عليه أو محو الذاكرة أو الملفات⁽⁴⁾.

لكن المشكلة التي عادة ما تصادف رجال التحقيق عند القيام بتفتيش الوسائل الإلكترونية تتمثل في وجود كلمات سر لا يعرفها إلا المتهم ويستعملها لحماية بياناته وملفاته، والسؤال الذي

(1) أنظر المادتين 6 و7 من القانون رقم 04-09 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها.

(2) أنظر المادة 5 من القانون رقم 04-09، الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، كما تنص المادة 1/143 من (ق. إ. ج. ج) على أنه: "جهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم".

(3) ويعرف الخبير الفني في الجرائم الإلكترونية بأنه: "الشخص الذي تعمق في دراسة عمل من الأعمال الإلكترونية وتخصص في أدائه فترة زمنية طويلة مما أكسبه خبرة عملية بحيث أصبح ملماً بتفصيلاته مما جعله متفوقاً على الشخص العادي، وجعله قادراً على إبداء الرأي الإلكتروني الرقمي في الأمور المتصلة بهذا العمل". أنظر: مصطفى محمد موسى، مرجع سابق، ص 221. ومع أهمية إجراء الخبرة الفنية إلا أننا أثرتنا عدم تركيز دراستنا عليه بسبب أن الخبرة في الجرائم الواقعة على شبكة الإنترنت تكاد تنطبق عليها قواعد الخبرة المعمول بها في الجرائم التقليدية.

(4) خالد عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 177.

يمكن طرحه بهذا الخصوص يتمحور حول: ما مدى إمكانية إجبار المتهم على البوح بكلمات السر أو مفاتيح الشفرة التي تمكن المحققين من الولوج إلى الملفات التي تتضمن المصنفات المقلدة ومحتوياتها؟

تقضي القواعد العامة بأنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بإقرار يدين به نفسه حيث قررت المادة 100 من (ق. إ. ج. ج) أن المتهم حر في الإدلاء بأي إقرار، ولا يجب أن يفسر صمته بأنه اعتراف ضمني منه بالوقائع المنسوبة إليه، فصمته لا يعدو أن يكون استعمالاً لحق قرره له القانون.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للشاهد على الجريمة المعلوماتية، ويقصد به صاحب الخبرة والتخصص في تقنية الحاسوب وشبكة الإنترنت، والذي تكون لديه معلومات جوهرية لازمة لإمكانية الدخول إلى برامج الحاسوب والملفات إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي التنقيب عن أدلة الجريمة بداخلها، ويندرج في هذا الإطار مشغلو الحاسبات، خبراء البرمجة، المحللون، مهندسو الصيانة والاتصالات، ومقدمو الخدمات الوسيطة⁽¹⁾، حيث يلتزم مبدئياً بأن يقدم للسلطات المختصة ما يحوزه من معلومات جوهرية تفيد في الوصول إلى المواقع والملفات التي تتضمن المصنفات المقلدة، ويتأتى ذلك من خلال الكشف عن كلمات السر اللازمة للدخول إليها في حالة إجابته على الأسئلة المتعلقة بها، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا التمسك باحترام السر المهني⁽²⁾، كما يلتزم الشاهد بطبع واستنساخ المصنفات المقلدة المخزنة في ذاكرة الحاسوب بما قد تستلزمه مصلحة التحقيق⁽³⁾.

فإذا كان القرص الصلب للحاسوب مثلاً يحتوي على ملفات مشفرة أو محمية بكلمة مرور (Password)، فيمكن أن يتم استعمال تقنية تجميد التعامل مع جهاز الحاسوب أو أي من مكوناته التي تم استخدامها في ارتكاب جريمة التقليد، وذلك حتى يتمكن الخبراء من كسرها دون خوف من ضياع الأدلة.

(1) مع الملاحظ بأن الشهادة الالكترونية تختلف عن الشهادة في الجرائم التقليدية والتي يقصد بها المعلومات الصادرة عن الشاهد حول واقعة معينة كان قد عايشها بحاسة من حواسه وتكون ذلت أهمية في الدعوى الجزائية. أنظر: أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 54.

(2) إذا كان موضوع الشهادة سر علم به الشاهد عن طريق صفته فهو ملزم بكتمانه ولا يمكن للقاضي إجباره على الإدلاء بتصريحات فيما يفرضه عليه واجب الالتزام بالسر المهني، وهذا ما أكدته المادة 97 من (ق. إ. ج. ج)، وقد قررت المادة 301 من (ق. ع. ج) توقيع عقوبات في حالة مخالفة ذلك.

(3) نزيهة مكاري، مرجع سابق، ص 137.

من خلال ما تقدم يتضح أنه يمكن تفتيش مكونات جهاز الحاسوب والمنظومة المعلوماتية المتصلة به، فهل ينطبق نفس الأمر على البريد الإلكتروني لكونه يشكل مستودعا هاما للمصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المقرصنة؟ وهل يجوز ضبط المراسلات الإلكترونية التي يتضمنها؟

يعتبر البريد الإلكتروني من أكثر وسائل نقل الرسائل انتشارا في العصر الحالي نظرا لسهولة استخدامه، حيث أصبح يشكل مستودعا حقيقيا لأسرار الإنسان وهو ما دفع بمبتكري هذه الوسيلة المستحدثة إلى وضع برامج تشفير خاصة، بموجبها يمنع الاطلاع على أية رسالة إلا لمن يعرف هذه الشفرة، كما ساعد استعمال تقنيات التوقيع الإلكتروني على حماية المراسلات التي تتم عبر البريد الإلكتروني⁽¹⁾.

ويترتب على اعتبار الرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها من خلاله بمثابة رسائل شخصية أنه يجب توفير الحماية القانونية لها على غرار الرسائل الورقية، لهذا يمنع على المحققين اختراق صندوق البريد الإلكتروني، أو الدخول إلى أنظمة الحاسوب التي يتم تخزين الرسائل الإلكترونية فيها والاطلاع على محتواها والأسرار التي تتضمنها وضبطها إلا عن طريق اتباع الإجراءات الواردة في القوانين الإجرائية⁽²⁾.

وتأكيدا على ما سبق ذكره تنص المادة 46 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم"، وبهذا تمتد الحماية التي كرسها الدستور للمراسلات الخاصة إلى سائر صورها، ويدخل في هذا الإطار التراسل باستخدام البريد الإلكتروني.

(1) أشرف عبد القادر قنديل، مرجع سابق، ص 66.

(2) ويجدر بنا الإشارة إلى أنه بصور القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، تم تنظيم اعتراض المراسلات كإجراء من إجراءات التحقيق بشكل قانوني، وذلك بمقتضى نص المادة 65 مكرر 5 من (ق. إ. ج. ج) التي أجازت لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، حيث أجاز مراقبة مراسلات الأشخاص أيا كان شكلها بشكل سري وخفية بسبب الاشتباه في تصرفات غير قانونية، وقد قصر تطبيقها على جرائم محددة من بينها جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي ذلك، والغاية من تقرير هذا الإجراء الخطير هو حماية المصلحة العامة ومكافحة أخطر أنواع الجرائم بوسائل تتناسب وخطورتها.

ونفس الأمر ينطبق على الرسائل التي يتم تبادلها في غرف المحادثة الخاصة على مستوى مواقع التواصل الاجتماعي أو المنتديات الحوارية، حيث لا يمكن تفتيشها إلا بعد الحصول على إذن من طرف السلطة المختصة بخلاف الفضاءات العامة التي يمكن لمستخدمي الشبكة التردد عليها.

بعد التعرض لجريمة التقليد وكيفية إثباتها على شبكة الإنترنت، نود الإشارة إلى ندرة الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جريمة التقليد الواقعة على حق المؤلف والحقوق المجاورة، ويعزى ذلك لعدة أسباب أهمها غياب ثقافة حقوق المؤلف حتى من قبل المؤلفين أنفسهم، حيث يفضلون دائما اللجوء إلى الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية بهدف الحصول على تعويضات مجزية، لأنه وفي اعتقادهم أن آثار الدعوى العمومية تنحصر في توقيع العقوبات الزجرية، مع أنها قد تتم عن عقوبات تكميلية تساعد في وقف الاعتداء الحاصل ومنع استمراره مستقبلا.

الفصل الثاني

مدى فعالية وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت

كفل المشرع للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة مجموعة من الوسائل القانونية لحماية حقوقهم من الاعتداءات التي تطالها على شبكة الإنترنت، وذلك لحثهم على الاستمرار في الإبداع، ومن خلال اتباع هذه الوسائل يمكن جبر الضرر الحاصل بأصحاب الحقوق ومنع استمراره بالإضافة إلى معاقبة مرتكبي الاعتداء، إلا أنه وعلى الرغم من الجهود المبذولة لمكافحة جريمة التقليد الواقعة على الشبكة، فإن هذه الجهود تصطدم بجملة من الصعوبات التي تفرضها الطبيعة الخاصة والمميزة لشبكة الإنترنت، والتي غالباً ما تعرقل مسألة متابعة المعتدين ومقاضاتهم، وتتسبب في عزوف المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة عن اللجوء إلى وسائل الحماية القانونية.

من هذا المنطلق يمكننا طرح السؤال المحوري التالي: كيف ساهمت شبكة الإنترنت في الحد من فعالية وسائل الحماية القانونية المذكورة سابقاً؟ وهل توجد حلول أخرى يمكن التوجه إليها لتعزيز هذه الحماية؟

للإجابة عن هذا السؤال ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث نتناول في الأول صعوبات أعمال وسائل الحماية القانونية في مجال الإنترنت، أما الآخر فننتطرق من خلاله للاتجاه نحو استعمال وسائل الحماية التقنية.

المبحث الأول

صعوبات أعمال وسائل الحماية القانونية في مجال الإنترنت

تعترض مسألة متابعة المعتدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت عدة صعوبات، أهمها صعوبة اكتشاف جريمة التقليد، وإن حصل وتم اكتشافها تبرز صعوبة معرفة الهوية الحقيقية للمسؤول عن الاعتداء لتوجه ضده دعاوى المسؤولية المدنية والجزائية، ومرد ذلك عدة أسباب أهمها طبيعة العالم الافتراضي الذي يختفي فيه المجرمون وراء الأسماء المستعارة وخلف شاشات الحواسيب في مقاهي الإنترنت، إضافة إلى كثرة المساهمين المتدخلين في نقل المصنفات إلى مستخدمي الشبكة، كما تثار الصعوبة المتعلقة بإثبات الجريمة والتي نطرقنا لعدد من جوانبها عند دراسة إثبات جريمة التقليد، وذلك نتيجة الكم الهائل من المعطيات

التي يتعين فحصها لاستخلاص الدليل منها ونقص الخبرة الفنية لدى جهات التحقيق، كما أنه من السهل على المعتدي إزالة أدلة الإدانة وتدميرها.

وعلاوة على ذلك خلقت شبكة الإنترنت مجموعة من التحديات بالنسبة للجهات القضائية، حيث تواجه المحكمة التي يرفع إليها النزاع عدة صعوبات تتعلق أساساً بتحديد مدى اختصاصها بنظره، ويعزى ذلك إلى كون الاعتداءات اللاحقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت تتعدى لتطال دول كثيرة ومتفرقة في كافة أنحاء العالم، ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد لأنه بعد الفصل في موضوع اختصاصها تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض لاحتوائه في غالبية الأحيان على عنصر أجنبي.

تأسيساً على ما سبق سنحاول تحليل هذه الصعوبات لمحاولة البحث عن حلول بشأنها، وسنركز دراستنا على الصعوبة المتعلقة بتحديد الشخص المسؤول عن الاعتداء (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلى تلك المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صعوبة تحديد الشخص المسؤول عن الاعتداء

في كل لحظة يقوم عدد كبير من الأشخاص بالاتصال بشبكة الإنترنت وارتكاب أعمال قد تتضمن مساساً بحق المؤلف والحقوق المجاورة، وهذا ما يتطلب معرفة المعتدي بغية تحميله المسؤولية المدنية وحتى الجزائية إذا كان الفعل الذي ارتكبه يدخل في نطاق التجريم، لكن هذا الأمر لا يتسم بالسهولة نتيجة للطبيعة الفنية المعقدة لشبكة الإنترنت، حيث يتطلب عمل الشبكة ووصول المحتوى غير المشروع إلى المستخدم تضافر جهود مجموعة من الأشخاص يطلق عليهم "مقدمو خدمات الإنترنت" أو "وسطاء الإنترنت"، والذين تتنوع أدوارهم وتختلف الأنشطة التي يقومون بها في سبيل تعزيز النقل السريع للمعلومات في كل أنحاء العالم.

لهذا السبب لم يبق الشخص الذي يقوم بإتاحة المحتوى غير المشروع هو المسؤول الوحيد عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة، لأنه لولا تدخل مقدمي خدمات الإنترنت الآخرين لما أمكن لهذا المحتوى أن يظهر على المواقع والصفحات الإلكترونية، كما أن مؤرّد المحتوى غير المشروع غالباً ما يستفيد من كتمان هويته أو من استحالة معرفته أو من عدم ملاءمته، وانطلاقاً من هذه المصاعب بدت الحاجة ملحة لإيجاد أشخاص آخرين يمكن مساءلتهم إلى جانب مؤرّد المحتوى، ومن السهل معرفتهم ومقاضاتهم.

وتطبيقاً لذلك ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى تنظيم مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن الاعتداءات الواقعة على الشبكة، وذلك على غرار المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي والقوانين التي سارت على شاكلته، لكن الملاحظ بالنسبة لهذه القوانين أنها لم تفرد أحكاماً خاصة بمسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة، بل تبنت اتجاهها عاماً لا يفرق بين نوعية المخالفات المرتكبة على شبكة الإنترنت⁽¹⁾، سالكة في ذلك نفس مسلك التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الصادر في 8 جوان 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي خصص القسم الرابع منه -المواد من 12 إلى 15- لمسؤولية الوطاء في خدمات الإنترنت⁽²⁾.

ومن خلال التمييز في أحكام كل من التوجيه الأوروبي وقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي يتضح أنهما قد اقتصرتا على تنظيم أحكام مسؤولية كل من مزود خدمة الإنترنت ومنتج الإيواء، دون تنظيم مسؤولية باقي المتدخلين في عمل شبكة الإنترنت، وعلى وجه الخصوص محررات البحث وأصحاب المواقع الإلكترونية، حيث تبقى مسألة متابعتهم عن الاعتداءات الواقعة على حق المؤلف والحقوق المجاورة خاضعة للقواعد العامة، مع مواصلة المحاولات لإدراجها ضمن الفئات التي تضمنتها هذه النصوص.

بناء على ما تقدم سنحاول تفصي الشخص المسؤول عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال شبكة الإنترنت، ولتحقيق ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الأشخاص المسؤولين عن نقل وتخزين المحتوى غير المشروع، والمتمثل في المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المعتدى عليها، ونتناول في الفرع الثاني الأشخاص المسؤولين عن بث ونشر هذا المحتوى.

⁽¹⁾ وذلك على خلاف القانون الأمريكي الصادر في 28 تشرين الأول 1998م للحد من الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية في نطاق الإنترنت والمسمى بـ Digital Millennium Copyright Act (DMCA)، والذي خصص الباب الثاني منه لتحديد مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن التعدي على هذه الحقوق. هذا القانون متاح على الموقع التالي: <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> تاريخ الزيارة 22 مارس 2016، على الساعة 10:30.

⁽²⁾ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), JO n°L178 du 17/7/2000.

الفرع الأول

الأشخاص المسؤولون عن نقل وتخزين المحتوى غير المشروع

إن الإبحار عبر شبكة الإنترنت يتطلب من المستخدم حيازة الوسائل الفنية التي تسمح له بذلك، إضافة إلى دفع مبلغ الاشتراك إلى الشركات التي تقدم خدمات التوصيل بشبكة الإنترنت، ومع ذلك يبقى الوصول إلى محتوى المواقع الإلكترونية الموجودة على الشبكة رهينا بتدخل شخص يسمى متعهد الإيواء، حيث يتولى هذا الأخير تخزين المعلومات المختلفة على أجهزته حتى يمكن الاطلاع عليها من خلال هذه المواقع.

وتطبيقا لذلك ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 2 من القانون 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها إلى تعريف المقصود بمقدمي الخدمات بأنهم: "1- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات. 2- وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعملها".

انطلاقا من هذا النص القانوني سنتطرق في دراستنا إلى مقدم الخدمات الأول وهو مزود خدمة الإنترنت، ثم ننتقل إلى دراسة مقدم الخدمات الثاني والمتمثل في متعهد الإيواء.

أولا- مزود خدمة الإنترنت:

يعتبر مزود خدمة الإنترنت أو متعهد الوصول (Le fournisseur d'accès) الحلقة الأولى في السلسلة المعلوماتية التي تمكن المستخدم من الوصول إلى محتوى المواقع الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت، لذلك لا بد من تحديد مفهومه والالتزامات المترتبة عليه، حتى نتمكن من رسم حدود مسؤوليته عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- مفهوم مزود خدمة الإنترنت والالتزامات المترتبة عليه:

تتعدد طرق الولوج إلى شبكة الإنترنت إلا أنها تتفق جميعا في ضرورة اللجوء إلى شخص يقدم خدمة الربط بين المستخدم والشبكة يطلق عليه "مزود الخدمة"⁽¹⁾، حيث يتمحور نشاطه في تقديم خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت للمشاركين معه، وقد عرف المشرع الجزائري مزود خدمة الإنترنت في نص المادة 1/2 من القانون 09-04 المذكورة أعلاه.

(1) ويطلق على هذا الوسيط التقني عدة تسميات تتبع من جوهر الوظيفة التي يؤديها مثل: مقدم خدمة الإنترنت، مزود الدخول، عامل الاتصالات.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عرف "مقدم خدمة الاتصالات" بموجب نص المادة 1 من قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003⁽¹⁾ بأنه: "أي شخص طبيعي أو اعتباري، مرخص له من الجهاز بتقديم خدمة أو أكثر من خدمات الاتصالات للغير".

وعلى مستوى الفقه يعرف مزود خدمة الإنترنت بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء من الجمهور خدمة الوصول إلى الشبكة بموجب عقد اشتراك بتزويدهم بالوسائل الفنية للاتحاق بالشبكة"⁽²⁾، كما يعرف بأنه: "كل شخص معنوي أو طبيعي يقوم بربط المشترك الراغب بشبكة الإنترنت لأجل الانتفاع بخدماتها مقابل بدل مالي لمدة زمنية معينة قابلة للتجديد"⁽³⁾.

يستخلص من هذه التعريفات أن الدور الأساسي لمزود الخدمة يتمثل في تمكين المشترك من الدخول إلى شبكة الإنترنت والاطلاع على المادة المعلوماتية المتاحة على مواقعها، ويتجسد ذلك من الناحية الفنية من خلال ربط جهاز الحاسوب الخاص بالمستخدم بالشبكة وتقديم الوسائل التقنية والفنية اللازمة لذلك، حيث يقوم بتزويد المشترك بمفتاح دخول وكلمة سر وبريد إلكتروني بغية استقبال وإرسال الرسائل، ولتحقيق ذلك لابد من إبرام عقد اشتراك يتمكن بمقتضاه المشترك من الدخول إلى شبكة الإنترنت مقابل مبلغ نقدي (مبلغ الاشتراك) يلتزم بدفعه لمزود الخدمة خلال فترة العقد⁽⁴⁾.

كما يلاحظ أن التعريفات السابقة قد ألحقت صفة مزود خدمة الإنترنت بكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، لكن من الواقع العملي يتضح أن الأشخاص الطبيعيين لا يمكنهم تقديم خدمات الإنترنت لتجاوزها المقدر الفردية، باعتبار أن هذا النشاط يستلزم توافر بنية تحتية مواكبة لآخر ما وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة، كما يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة وأشخاص متخصصين في مجال الحاسوب والبرمجة، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنت"

(1) القانون رقم 10 لسنة 2003، المتعلق بتنظيم الاتصالات، ج ر عدد 5 مكرر "أ"، الصادرة في 4 فبراير 2003.

(2) عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص55.

(3) زكار عبدول محمد أمين، المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الإنترنت: دراسة تحليلية مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية- دار شتات، مصر-الإمارات، 2017، ص30.

(4) ويطلق على عقد الاشتراك في خدمة الإنترنت عدة تسميات من بينها: عقد الدخول إلى الإنترنت، عقد استخدام الشبكة، عقد النفاذ إلى الإنترنت.

واستغلالها، حيث ذهب إلى أنه لا يرخص بإقامة خدمات الإنترنت واستغلالها إلا للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري والمدعويين "مقدمي خدمات الإنترنت"⁽¹⁾.

وتطبيقا لذلك تقدم خدمات الإنترنت من طرف شركات الاتصالات الحاصلة على ترخيص بذلك من طرف الهيئة المختصة، حيث تتقدم بملف يتضمن تفصيلا عن الخدمات التي تقدمها وكيفية النفاذ إليها، ودراسة تقنية حول الشبكة المقترحة، والتجهيزات والبرامج المعلوماتية التابعة لها وغيرها من التفاصيل التي يعرضها مقدم الخدمة⁽²⁾.

وبما أن عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت يعتبر من العقود الملزمة لجانبين فهو يرتب جملة من الالتزامات على عاتق طرفيه (مقدم الخدمة والمشارك)، ومن بين التزامات مقدم الخدمة ما جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-257 المذكور، وتتمثل في:

- تسهيل النفاذ إلى خدمات الإنترنت حسب الإمكانيات المتوفرة إلى كل الراغبين في ذلك وباستعمال أنجع الوسائل التقنية.

- المحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة مشتركيه الخاصة وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون.

- إعطاء مشتركيه معلومات واضحة ودقيقة حول موضوع النفاذ إلى خدمات الإنترنت وصيغة مساعدتهم كلما طلبوا ذلك.

- إعلام مشتركيه بالمسؤولية المترتبة عليهم فيما يتعلق بمحتوى الصفحات التي يستخرجونها، وفقا للأحكام التشريعية المعمول بها⁽³⁾.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 غشت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها، ج ر عدد 63، الصادرة في 26 غشت 1998، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر عدد 60، الصادرة في 15 أكتوبر 2000، حيث حذف هذا المرسوم الأخير من نص المادة 4 عبارة: "وبرأسمال يملكه فقط أشخاص معنويون خاضعون للقانون العام و/أو أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية".

(2) راجع نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها.

(3) وبهذا يمكن أن تثار المسؤولية العقدية لمزود خدمة الإنترنت في حالة إخلاله بالتزاماته الواردة في عقد الاشتراك، كتعذر اتصال المشترك بالشبكة أو عدم وصوله إلى المادة المعلوماتية، ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع=

لكن السؤال الذي يجب طرحه يتمثل في: هل يقع على عاتق مقدم خدمة الإنترنت التزام عام بالمراقبة والتصدي لكل الاعتداءات الحاصلة على الشبكة، بما فيها الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تجد أساسها في جوهر الوظيفة التي يؤديها مزود خدمة الإنترنت، والمتمثلة بشكل رئيسي في ربط المشترك بشبكة الإنترنت، وبناء عليه لا يتعدى دوره إلى فرض الرقابة على مشروعية المعلومات التي تنتقل إلى مشتركه والتأكد من مدى مخالفتها للقوانين القائمة، ومن ضمنها قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة، وتأكيدا لذلك قرر المشرع الفرنسي في نص المادة 6-I-7 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي أنه لا يقع على مقدم الخدمة التزام عام بمراقبة المعلومات التي يتولى نقلها، ولا يقع عليه التزام بالبحث عن الظروف والملابسات التي صدرت فيها هذه الأعمال غير المشروعة، ولا يلتزم بالمراقبة إلا بطلب من السلطة القضائية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قرر التزاما يقع على عاتق مزود خدمة الإنترنت بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-257 المذكورة يتمثل في ضرورة اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمشركيه، قصد منع النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام والأخلاق⁽¹⁾، وهو ما يستتبع منه أن المزود لا يلتزم بمراقبة مدى مشروعية المعلومات التي يتولى نقلها بشكل عام، ما عدا تلك المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، فهل هذا يستتبع انتفاء مسؤوليته عن الاعتداءات التي تطل المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة من خلال المواقع الإلكترونية التي يسمح بالولوج إليها؟

=أنظر: محمد عبد الرزاق محمد عباس، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الإنترنت، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016، ص 164 وما بعدها؛ ورزكار عبدول محمد أمين، مرجع سابق، ص 145 وما بعدها.

(1) وفي هذا الإطار ذهبت المادة 2/12 من القانون 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها إلى أن مقدم خدمة يلتزم بوضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وإخبار المشتركين لديه بوجودها، وفي ذات السياق قررت المادة 6-I-1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي التزام مقدم خدمة الإنترنت بتزويد العميل بالوسائل الفنية التي تمنع الدخول إلى بعض المواقع، أو تمكنه من اختيار المواقع المسموح بالولوج إليها، أو التزامه على الأقل باقتراح استعمال هذه الوسائل على عملائه، وتكمن أهمية هذا الالتزام في تمكين العميل من فرض الرقابة الذاتية على نفسه وأسرته بهذا الخصوص.

2- مدى مسؤولية مزود خدمة الإنترنت عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة:

إن محتوى الخدمات التي يقدمها مزود خدمة الإنترنت للمستخدمين معه يدفع إلى القول بعدم مسؤوليته عن مضمون المعلومات الموردة ومحتواها، لأن دوره الفني لا يتعدى فتح الباب أمام المشترك وتمكينه من الوصول إليها، فدوره يشبه دور ساعي البريد لكونه يقتصر على النقل المادي للمعلومات دون أن يكون له علاقة بالمادة المعلوماتية المنقولة، وبإلقاء نظرة على عقود الاشتراك التي تبرم بين شركات الاتصالات التي تقدم خدمات الإنترنت وبين المستخدمين، يتضح أنها تتضمن بندا يفيد بأن مزود الخدمة لا يمارس أية رقابة على المحتويات المتاحة وبالتالي لا مجال للحديث عن مسؤوليته⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى الدور المحايد والفني الذي يقوم به مزود خدمة الإنترنت والذي كان السبب الرئيسي في تبرير عدم مسؤولية، توجد مبررات أخرى أهمها أن مقدم الخدمة لا يملك الوسائل الفنية التي تمكنه من مراقبة صحة المعلومات المتداولة على الشبكة والبحث في مدى مشروعيتها، ضف إلى ذلك انسياب كم هائل من المعلومات عبر أجهزته مما يستحيل معه ممارسة رقابة عامة عليها⁽²⁾.

وقد كرس التوجيه الأوروبي لسنة 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية هذا التوجه بموجب المادة 12 منه، حيث أكد على أن مقدم خدمة الدخول إلى الشبكة لا يسأل عن المعلومات غير المشروعة المنقولة، كما أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن الدور المنوط بمزود الخدمة، والمتمثل في نقل المعلومات عبر شبكة الإنترنت يتطلب التخزين التلقائي والمؤقت للمعلومات المنقولة على الخادم، إلا أن هذا التخزين يعتبر ضروريا لانتقال هذه المعلومات كما أن مدته لا تتجاوز الوقت اللازم لهذا الانتقال، وهذا ما ينفي المسؤولية عن مزود خدمة الإنترنت، ولا يجعل عمله يرقى إلى عمل متعهد الإيواء.

وقد ألزمت المادة 22 من هذا التوجيه الأوروبي الدول الأعضاء بنقل أحكامه إلى تشريعاتها الداخلية، واستجابة لهذا النص نظم المشرع الفرنسي مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت بشكل مستقل بموجب قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، حيث أكدت المادة 9 من هذا القانون على أن مزود الخدمة لا يسأل من حيث المبدأ عن المحتوى غير المشروع الذي يتولى نقله.

(1) Gabriel de Broglie, Le droit d'auteur et l'internet, 1^{ère} éd, Presses universitaires de France, Paris, 2001, p47.

(2) Christine Nguyen Duc Long, op. cit., p109

ويجد هذا الرأي تطبيقه في قضية عرضت على القضاء الفرنسي سنة 1999 تتلخص وقائعها في قيام شركة تدعى EDV باستتساخ مقال بعنوان "المشاريع الصغيرة: اختيار النظام الضريبي الصحيح" منشور بمجلة Fudiciare دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، وهذا ما دفع بالمجلة المذكورة إلى رفع دعوى أمام المحكمة التجارية بباريس ضد شركة EDV إضافة إلى مزودي الدخول إلى خدمات الإنترنت UUNet France و UUNet Technologies Inc، بهدف استصدار حكم يقضي بحذف المقال محل الاعتداء من موقع edvfrance.com، وقد قررت المحكمة أن نشاط الشركتين المذكورتين في هذه الحالة يتمثل في تمكين المشتركين من الدخول إلى شبكة الإنترنت، وبالتالي لا تقوم مسؤوليتهما عن طبيعة ومشروعية المعلومات التي تؤمنان انتقالها من خلال الشبكة⁽¹⁾.

غير أن الملاحظ بأن الأحكام القانونية السابقة لا تطبق في حالة علم مزود الخدمة بالاعتداء، حيث وضعت النصوص القانونية التي كرسنت انتفاء مسؤولية مزود خدمة الإنترنت عن عدم مشروعية المعلومات التي يتولى توصيلها إلى المشترك عددا من الشروط لتطبيق هذا المبدأ، ومن بينها المادة 12 من التوجيه الأوروبي سالف الذكر التي اشترطت لعدم مساءلة المزود: ألا يكون مصدر المعلومات المنقولة، وألا يكون قد اختار المرسل إليه الذي تنقل إليه هذه المعلومات، كما يجب ألا يختار أو يعدل المعلومات التي يقوم بنقلها.

من خلال التمعن في هذه الشروط يتضح أن مزود خدمة الإنترنت بقيامه بأحد الأعمال المذكورة يكون قد خرج عن دوره الحيادي وتدخل في مضمون المعلومات التي يقوم بنقلها، لهذا يقع عليه الالتزام بالتأكد من مدى مشروعيتها وإلا قامت مسؤوليته.

وعلاوة على ذلك يمكن مساءلة مزود خدمة الإنترنت في حالة ثانية وهي تلك المذكورة في المادة 12 من القانون 04-09 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، والتي توجب على مقدم الخدمة التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيح الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين، وتخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن وإلا قامت مسؤوليته⁽²⁾.

(¹) Trib. com Paris, réf, 1 octobre 1999, Groupe Revue Fiduciaire c/ EDV, UUNet France, UUNet Technologies Inc. Disponible sur le site: Juriscom.net

(²) وقد تم القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر عدد 37، الصادرة في 22 يونيو 2016، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، بالمادة 394 مكرر 8، وبموجبها يعاقب =

وفي ذات السياق ذهب التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 3/12 إلى أنه بإمكان الدول الأعضاء أن تنص في قوانينها على إلزام مزود خدمة الإنترنت بوضع حد للاعتداء الواقع، أو أن يخبر السلطات المختصة بوقوعه، وتطبيقا لذلك أكدت المادة 6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي على قيام مسؤولية مزود الخدمة إذا ثبت علمه الفعلي بالمضمون المعلوماتي غير المشروع ومع ذلك لم يتخذ الإجراءات اللازمة لشطبه، كما تقوم مسؤوليته إذا طلب منه شطب هذا المضمون أو منع الوصول إليه من قبل السلطة القضائية المختصة لكنه لم يستجب لهذا الطلب⁽¹⁾.

وخلاصة القول أن مدى مسؤولية مزود خدمة الإنترنت عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على الشبكة يتوقف على نوع الخدمة التي يؤديها، فإذا اقتصر دوره على إيصال المشترك إلى المواقع الإلكترونية وتمكينه من الإبحار فيها بكل حرية، فدوره فني بحت ولا علاقة له بالمادة المعلوماتية التي يتولى نقلها، لهذا لا تقوم مسؤوليته عن هذا الاعتداء، أما إذا تعدى هذا الدور وقام ببث الأعمال محل الاعتداء على الشبكة فيمكن مساءلته كمورد محتوى، وكذلك الحال إذا قام بدور تخزين هذه الأعمال على أجهزته الإلكترونية فيعامل كمتعهد إيواء، كما سيأتي بيانه، كما أن مناط مسؤولية مزود خدمة الإنترنت يرتبط بمدى علمه بالاعتداء الحاصل على حق المؤلف والحقوق المجاورة من عدمه، فانقضاء العلم يفيد عدم قدرته على القيام بأية رقابة سابقة، أما علمه بمضمون المحتوى دون قيامه بمنع المستخدمين من الوصول إلى الموقع يقيم مسؤوليته اتجاه أصحاب الحقوق، لقدرته على القيام بالرقابة من خلال غلق الخدمة أو قطع الاتصال بها.

=بالحبس من سنة إلى 3 سنوات وغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مقدم خدمات الإنترنت بمفهوم المادة 2 من القانون 04-09 الذي لا يقوم على الرغم من إعداره من الهيئة الوطنية المنصوص عليها في القانون المذكور، أو صدور حكم قضائي يلزمه بذلك بالتدخل الفوري لسحب أو تخزين المحتويات التي يتيح الاطلاع عليها أو جعل الدخول إليها غير ممكن عندما تتضمن محتويات تشكل جرائم منصوص عليها قانونا.

⁽¹⁾ وقد أخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي في قضية الطلاب اليهود حيث قضت المحكمة الابتدائية بباريس بإعفاء مزود خدمة الإنترنت من المسؤولية لالتزامه بأمر المحكمة وقيامه بمنع الوصول إلى المواقع التي تحتوي المضمون غير المشروع انطلاقا من الأراضي الفرنسية. أنظر:

TGI Paris, ord. réf., 22 mai 2000, Association "Union des Etudiants Juifs de France" et la "Ligue le Racisme et l'Antisémitisme" c/ Yahoo! Inc. et Yahoo France. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>

ثانيا - متعهد الإيواء:

تشكل المواقع الإلكترونية وصفحات الويب المكان الافتراضي الذي تعرض فيه المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة حتى يتسنى لمستخدمي شبكة الإنترنت الاطلاع عليها، لكن إنشاء الموقع الإلكتروني يتطلب الاستعانة بخدمات أحد وسطاء شبكة الإنترنت يطلق عليه "متعهد الإيواء" (Le fournisseur d'hébergement)، بحيث يلتزم هذا الأخير بتخصيص مساحة لهذا الموقع على الشبكة وغالبا ما يتم ذلك بمقابل⁽¹⁾.

من هذا المنطلق لا يمكن بث المصنفات والمعلومات المختلفة على شبكة الإنترنت دون تدخل الوسائل التقنية والأجهزة التي يمتلكها متعهد الإيواء، وهو ما يجعلنا نتساءل عن مدى المسؤولية المترتبة في حقه فيما يخص الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال المواقع التي يقوم باستضافتها، لكن وقبل ذلك يجب الوقوف على مفهوم والتزامات متعهد الإيواء، لما يكتسبه ذلك من أهمية في رسم مدى وحدود هذه المسؤولية.

1 - مفهوم متعهد الإيواء والتزامات المترتبة عليه:

تنص المادة 2/د-2 من القانون 04-09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها على أنه يدخل في إطار مقدمي الخدمات "أي كيان يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال أو لمستعملها"، ويلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لم يرق بتعريف متعهد الإيواء، إلا أنه هو الكيان المقصود في المقام الأول بموجب هذه المادة، لأن جوهر الوظيفة التي يقوم بها يتمثل في تخزين المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة والمعلومات المتنوعة على الخوادم التي يمتلكها.

(1) يطلق على هذا الوسيط التقني عدة تسميات تتبع جميعا من جوهر الوظيفة التي يؤديها مثل: مزود المأوى، مورد الإيواء، المستضيف، أو مورد الاستضافة، وبالنسبة لمتعهدي الإيواء في الجزائر هناك إلى جانب شركة "اتصالات الجزائر" عدد من الشركات العاملة في هذا المجال، والتي تقدم خدماتها بالدينار الجزائري من بينها:

<http://dzsecurity.net>, <http://www.localhost.dz>, <http://hostbled.com>

ومع ذلك يبقى هناك نقص حاد في عدد متعهدي الإيواء في الجزائر، نظرا للإمكانيات الكبيرة والكفاءات التقنية العالية التي يتطلبها إنشاء هياكل إيواء خاصة بالمتعهد، كما أن أغلب الشركات الخاصة التي تقدم هذه الخدمات لا تعتبر مقدمة إيواء حقيقية لكونها تقوم هي الأخرى بتأجيرها من الأجانب، وهو ما يؤثر على الطابع السري والأمن المعلوماتي للمواقع الإلكترونية. أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.echoroukonline.com>، تاريخ الزيارة 2016/3/22 على الساعة 23:05.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف متعهد الإيواء في نص المادة 6-I/2 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يضع، ولو مجاناً، تحت تصرف الجمهور عبر خدمات الاتصال على الشبكة، تخزين الإشارات، النصوص، الصور، الأصوات أو الرسائل أياً كانت طبيعتها والتي يتم تزويدها من طرف المستفيدين من هذه الخدمات".

وعلى مستوى الفقه عرف متعهد الإيواء بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين وحفظ البيانات والمعلومات لعملائه ويوفر الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تتيح لهم الوصول إلى هذه البيانات والمعلومات طوال اليوم وذلك بمقابل مبلغ مادي متفق عليه"⁽¹⁾، وقريب من هذا التعريف هناك من عرف متعهد الإيواء بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الإنترنت خلال الأربع والعشرين ساعة"⁽²⁾، كما يعرف بأنه: "وسيط تقني يسمح بالوصول إلى الموقع الإلكتروني الذي يرغب المستخدم في زيارته لكونه يقوم باستضافته على جهازه الخادم"⁽³⁾.

من خلال التعريفات المتقدمة يمكن القول أن متعهد الإيواء يملك "منزلاً افتراضياً" يخصص فيه لعملائه أماكن لتخزين المعلومات مهما كان شكلها ليتمكن المستخدم من الوصول إليها، وبدونه لا وجود للموقع الإلكتروني، وبالتالي لا يمكن الاطلاع على المعلومات والمصنفات والأعمال المحمية المتاحة عليه من طرف مستخدمي شبكة الإنترنت.

وتسمى الخدمة التي يقدمها متعهد الإيواء لعملائه بخدمة "الإيواء" (L'hébergement) وتعرف هذه الأخيرة بأنها "تعهد دائم من مزود الإيواء بتخزين المعلومات التي تم تسكينها بجهازه الخادم حتى تصبح متاحة للأشخاص الذين يرغبون في الوصول إليها"⁽⁴⁾، ويتم تقديم هذه الخدمة بموجب عقد الإيواء المعلوماتي الذي يتم إبرامه عن بعد من خلال شبكة الإنترنت ودون حضور مادي لطرفيه في مجلس العقد⁽⁵⁾، وتتم عملية دفع المقابل المالي بعدة وسائل تحددتها الشركات

(1) أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع: دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 51.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 169.

(3) Gabriel de Broglie, op. cit., p42.

(4) TGI Nanterre, 1^{ère} ch., sect. A, 8 décembre 1999, Lynda Lacoste c/ Multimania et a. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>

(5) عبد المهدي كاظم ناصر وحسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 21، تصدر عن جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص 134.

التي تقدم هذه الخدمة، سواء عن طريق تحويل الأموال إلى رصيد الشركة المتوافر على موقعها على الشبكة أو غيرها من وسائل الدفع الإلكترونية.

ويرتب عقد الإيواء مجموعة من الالتزامات على عاتق المتعهد اتجاه عملائه المشتركين معه يتمثل أهمها في:

- إعلام العميل بخصائص الخدمات المقدمة إليه بموجب عقد الإيواء بشكل دقيق سواء تعلق الأمر بحجم مساحة التخزين وثمانها وطريقة الدفع وعدد الرسائل الإلكترونية، ويعود سبب هذا الالتزام إلى أن المشتركين لا يملكون قدرا كافيا من المعلومات في مواجهة التقنيات الحديثة، لهذا يقع على عاتق متعهد الإيواء التزام بإعلامهم بجملة من الأمور باعتباره مهنيا متخصصا في مجاله، وذلك للتخفيف من المخاطر والأضرار التي قد تلحق بهم جراء جهلهم بما أفرزته الثورة التكنولوجية.

- تنفيذ عقد الإيواء من خلال تمكين العميل من إنشاء موقع إلكتروني خاص به ووضع المعلومات والمصنفات التي يرغب فيها عليه بأفضل الوسائل التقنية والمعلوماتية، ومن أجل ذلك يزود متعهد الإيواء صاحب الموقع ببريد إلكتروني وبكلمة سر لدخول الموقع.

- تقديم المساعدة الفنية والدعم التقني للعميل لمساعدته على حل كل المشاكل المتعلقة بإيواء الموقع على مدى 24 ساعة.

- المحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة مشتركيه الخاصة، وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الالتزام بموجب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها.

- المحافظة على المعلومات الموجودة على الموقع وعزلها عن أي هجمات قد تتعرض لها مع توفير نسخ احتياطية عنها.

- إعلام العميل بضرورة احترام حقوق الآخرين وعدم إلحاق الضرر بهم عند قيامه ببث المعلومات والمصنفات على الموقع الإلكتروني، وإعلامه بقيام مسؤوليته عند إتاحة معلومات

ومصنفات مخالفة للقوانين كقانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، ويعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات المترتبة على متعهد الإيواء⁽¹⁾.

تأسيساً على ما سبق يمكن أن تقوم مسؤولية متعهد الإيواء العقدية إذا ما أثبت من جانب المشتركين المرتبطين معه بموجب عقد الإيواء في حالة إخلاله بأحد الالتزامات المذكورة، إلا أن دراسة هذا النوع من المسؤولية لا يهمننا في إطار دراستنا.

وبالإضافة إلى التزامات متعهد الإيواء في مواجهة المتعاقدين معه هناك التزامات تفرض عليه في مواجهة الغير، وتتمثل في ضرورة احترام النصوص القانونية القائمة وعدم الإضرار بالغير عند ممارسة مهمة استضافة المواقع الإلكترونية، ويدخل في معنى الغير المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة، ذلك أن طبيعة عمل متعهد الإيواء تقوم في الأساس على تخزين المصنفات والأعمال الفكرية التي يقدمها المتعاقدون معه على مساحة معينة من القرص الصلب لأجهزته الإلكترونية بشكل "دائم" حتى يتسنى للجمهور من مستخدمي شبكة الإنترنت الاطلاع عليها على مدار 24 ساعة، على خلاف مزود خدمة الإنترنت الذي يقوم بالتخزين "المؤقت" للمعلومات لغايات نقلها فحسب⁽²⁾، وهذا ما يقودنا إلى طرح السؤال التالي: هل التخزين الدائم للمعلومات من طرف متعهد الإيواء يفرض عليه كنتيجة لذلك التزاماً عاماً بمراقبة مدى مشروعية المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المتاحة على المواقع التي يستضيفها؟ وبالتالي تقوم مسؤوليته اتجاه أصحاب الحقوق إذا لم يلتزم بذلك؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تكتسي أهمية بالغة في رسم حدود المسؤولية، لأن القول بالالتزام بمتعهد الإيواء بالرقابة يفتح المجال أمام المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إلى رفع دعوى ضد هذا الوسيط التقني إلى جانب مورد المعلومات، بسبب الضرر الذي أصابهم نتيجة الاعتداء على أعمالهم وإتاحتها على الموقع الذي يستضيفه دون أن يتخذ أي إجراء لوقف الاعتداء، أما القول بعدم التزامه بالمراقبة فتترتب عليه نتائج عكسية تتلخص في عدم التزامه في مواجهة أصحاب

⁽¹⁾ ولمزيد من التفصيل حول التزامات متعهد الإيواء اتجاه المشتركين راجع: عبد المهدي كاظم ناصر وحسين عبيد شعواط، مرجع سابق، ص 147 وما بعدها.

⁽²⁾ Dans le même sens V: TGI Nanterre, 8 décembre 1999, précité: « Au contraire du fournisseur d'accès dont le rôle se limite à assurer le transfert de données dans l'instantanéité et sans possibilité de contrôler le contenu de ce qui transite par son service, le fournisseur d'hébergement effectue une prestation durable de stockage d'informations que la domiciliation sur son serveur rend disponibles et accessibles aux personnes désireuses de les consulter ».

الحقوق عن كل محتوى غير مشروع يعرض عبر أجهزته، ويبقى المسؤول الوحيد في مواجهتهم هو مزود المحتوى.

وتطبيقاً لذلك حاول القضاء الفرنسي في بداية الأمر تحديد إطار الالتزام بالمراقبة، خاصة مع عدم وجود نصوص قانونية واضحة بشأنه، ومن السوابق القضائية التي تناولت هذا الموضوع قضية عارضة الأزياء Lynda Lacoste التي رفعت دعوى على متعهدي إيواء المواقع التي قامت بعرض صور فاضحة لها، حيث أوضحت المحكمة الابتدائية بـ Nanterre في حكمها الصادر في 8 ديسمبر 1999 طبيعة ومضمون الالتزامات المترتبة على متعهد الإيواء، ومن بينها التزامه باتخاذ موقف إيجابي حيال الاعتداءات الواقعة على حقوق الغير، وذلك من خلال أخذ الحيطة والحذر وبذل العناية اللازمة للكشف عن المعلومات غير المشروعة المخزنة على أجهزته ووقف بثها بمجرد التقاطها⁽¹⁾.

وبصدور هذا الحكم أبدى متعهدو الإيواء تخوفهم من فرض واجب الرقابة عليهم، وأسوا ذلك على صعوبة تأمين مراقبة دقيقة وفعالة لمحتوى المواقع الإلكترونية التي يقومون باستضافتها، كما أن محتوى هذه المواقع في تغير مستمر ومن المستحيل تقنيا مراقبتها⁽²⁾، إلا أن هذه الاعتراضات لم تمنع محكمة استئناف Versailles من اتباع نفس التوجه في قرارها الصادر بتاريخ 8 جوان 2000، حيث أكدت على أن هناك التزاما بالمراقبة يفرض على متعهدي الإيواء، إلا أنها أوضحت بأن هذا الالتزام لا يعني ضرورة الفحص الشامل والمنهجي لمضمون المواقع التي تمت استضافتها، بل هو التزام "ببذل عناية" ويقاس بمدى إمكانيات مراقبة المحتوى المتوفرة لدى المتعهد، وبناء عليه لا يمكن إلقاء اللوم على متعهد الإيواء بسبب عدم مراقبة مضمون الموقع ما دام لم يستطع اكتشاف وجود المحتوى غير المشروع، حيث يكفي قيامه باتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع الاعتداء على حقوق الآخرين⁽³⁾.

وقد حاول القضاء الفرنسي من خلال الأحكام السابقة تطبيق القواعد العامة في المسؤولية وعلى وجه الخصوص المادتين 1382 و1383 من (ق. م. ف) بسبب غياب نصوص قانونية في الموضوع، لكن هذا الأمر لم يستمر طويلاً حيث صدر التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية وتطرق إلى الالتزام بالمراقبة في نص المادة 15 منه، وبموجبها منع الدول الأعضاء

(1) TGI Nanterre, 8 décembre 1999, précité.

(2) أودين سلوم الحايك، مرجع سابق، ص230.

(3) CA Versailles, 8 juin 2000, n°2000-1481, S.A Multimania Production c/ Madame Lynda L., France Cybermedia, SPPI, Esterel. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>

من فرض التزام عام بالرقابة على مقدمي خدمات الإنترنت ومن بينهم متعهد الإيواء، سواء فيما يتعلق بمراقبة المعلومات التي يقومون بنقلها أو تخزينها، أو تقصي الوقائع والظروف للكشف عن النشاطات غير المشروعة.

وحتى لا تصدر أحكام عن القضاء الفرنسي تتناقض في مضمونها مع ما جاء في التوجيه الأوروبي ذهبت المادة 6-I/7 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي إلى تكريس أحكام هذا التوجيه، بنصها على أنه لا يقع على عاتق متعهد الإيواء التزام بالرقابة للتأكد من مدى مشروعية المحتويات التي يقوم بإيوائها⁽¹⁾، وقد استقرت الأحكام القضائية الفرنسية على هذا التوجه وهذا ما يظهر من خلال ما اتجهت إليه محكمة استئناف باريس بتاريخ 29 جانفي 2015 في دعوى رفعتها شركتان للإنتاج السينمائي ضد موقع Youtube، بسبب وقوع اعتداء على حقوقهما من خلال إتاحة الفيلم Le nom des gens على الموقع من طرف مستخدمي الشبكة، حيث قضت المحكمة أنه لا يفرض على متعهدي الإيواء واجب عام بالرقابة وأخذ الحيطة والحذر⁽²⁾.

لكن وحتى تتمكن السلطات القضائية من متابعة المعتدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة، يلتزم متعهد الإيواء بتقديم المساعدة لها من خلال قيامه بالتأكد من جميع البيانات والمعلومات الشخصية التي تمكنه من تحديد هوية العميل وأهليته وعنوانه حتى يسهل الوصول إليه في حالة اكتشاف الاعتداء، كما يلتزم بعدم الكشف عن هذه البيانات إلا للضرورة وعندما تطلب السلطات القضائية ذلك، وهذا ما قرره المادة 11 من القانون رقم 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث ألزمت مقدمي الخدمات بمساعدة السلطات المكلفة بالتحريات القضائية بقيامهم بجمع وتسجيل المعطيات

⁽¹⁾ لكن هذا الأمر لا ينطبق على كل الجرائم الواقعة على الشبكة، فقد حددت المادة 7 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي عددا من الجرائم التي يقوم بشأنها واجب الرقابة من طرف متعهد الإيواء والمتمثلة في الجرائم ضد الإنسانية، التحريض على العنصرية، الصور الإباحية المتعلقة بالأطفال، نظرا للصلة الوثيقة بين هذه الجرائم والمصلحة العامة والأخلاق، وفي هذه الحالة يلتزم بوقف نشر المضامين التي تحوي مثل هذه الجرائم، بالإضافة إلى إعلام السلطات العامة المختصة بهذه النشطات، وهو الموقف نفسه الذي تبناه المشرع الجزائري حيث فرض عددا من الالتزامات على عاتق مقدم خدمة الإنترنت خلال ممارسة نشاطه، وذلك بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي 257/98 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، ومن بين هذه الالتزامات اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمشركيه قصد منع النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق.

⁽²⁾ CA Paris, 3^{ème} ch, 4^{ème} sec, 29 janvier 2015, S.A.R.L Kare Production; S.A.R.L Delant Film. c/ Société Youtube; et S.A.R.L Google France. Disponible sur le site: Juriscom.net.

المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها، وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا للمادة 11 من نفس القانون تحت تصرف هذه السلطات، كما يتعين عليهم كتمان العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين والمعلومات المتصلة بها، ويدورها ألزمت المادة 2/15 من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية متعهدي الإيواء بتقديم المعلومات المتعلقة بعملائهم إذا طلبتها السلطات المختصة⁽¹⁾.

وحسنا فعل المشرع بتكريسه لهذا الالتزام نظرا لما يكتسيه من أهمية في تمكين المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة من متابعة أصحاب المواقع الإلكترونية الذين يفضلون التخفي وراء الأسماء المستعارة أو الوهمية للاعتداء على حقوقهم، إلا أن هذه الفاعلية قد تفقد جدواها بالنسبة لشركات الإيواء التي تكتفي بالمعلومات المقدمة من العملاء إلكترونيا بعد ملئهم الاستمارة على شبكة الإنترنت دون البحث في حقيقتها.

2- مدى مسؤولية متعهد الإيواء عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة:

سبق لنا القول أن نشاط متعهد الإيواء يتمثل في توفير الوسائل الفنية لعملائه من خلال وضع أجهزته المعلوماتية تحت تصرفهم بمقابل، حيث يكتفي بتخصيص حيز من القرص الصلب لجهازه الخادم لينشروا عليه ما يشاؤون، وعلى هذا الأساس لا يسأل هذا الوسيط التقني عن الأضرار التي تسببها المعلومات المتاحة على المواقع التي يستضيفها للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، باعتباره يلعب دورا فنيا محايدا وبعيدا عن مضمون هذه المعلومات، ويجد هذا الحكم تبريره في عدة اعتبارات تتشابه مع تلك التي تعفي متعهد الإيواء من ممارسة الرقابة العامة على المعلومات التي يتولى تخزينها، أهمها انسياب كم هائل من المعلومات من خلال أجهزته، وبالتالي استحالة مراقبتها وتحديد مدى مشروعيتها واحترامها لحقوق الآخرين المكرسة بموجب الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، إضافة إلى عدم وجود أجهزة فعالة لاكتشاف جميع الأعمال غير المشروعة خصوصا غير الظاهرة منها، كما أن التغيير الدائم في محتوى المعلومات المخزنة من طرف المشتركين، يجعل من الصعب على متعهد الإيواء اكتشاف الاعتداءات الواقعة على حق المؤلف والحقوق المجاورة.

(1) وعلاوة على متعهد الإيواء يلتزم مقدم خدمة الإنترنت بجمع وتسجيل كل أفعال المستخدم عندما يتصل بالشبكة وإمداد الجهات القضائية بالمعلومات المطلوبة، ويندرج في عداد هذه الأفعال المواقع التي زارها وتاريخ الزيارة، والصفحات التي طالعها، والملفات التي خزنها، والكلمات التي بحث عنها، والحوارات التي أجراها، وحركة البريد الإلكتروني الخاصة به من إرسال واستقبال. أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، د ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص92.

وبناء عليه يجب البحث في الدور السلبي لمتعهد الإيواء، والذي يقتضي عدم تدخله في المحتوى الذي يستضيفه، للقول بعدم مسؤوليته، وهذا ما أكدته المادة 14 من التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الخاصة بمسؤولية متعهد الإيواء، حيث قررت انتفاء مسؤولية هذا الأخير فيما يتعلق بالمعلومات المخزنة بناء على طلب المستفيدين من خدمة الإيواء، وهو نفس الموقف الذي سلكه المشرع الفرنسي في نص المادة 6-I/2 و3 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، ونحن بدورنا نتفق مع هذا الموقف لأنه يهدف إلى تعزيز تطور المبادلات على شبكة الإنترنت، كما أنه يمنع الفاعلين في المجتمع المعلوماتي من فرض رقابة تعسفية على التعليقات والمعلومات والمناقشات التي يقومون باستضافتها حتى لا تقوم مسؤوليتهم.

لكن هل ينطبق نفس الحكم لو كان متعهد الإيواء يعلم بأن المعلومات التي يستضيفها على أجهزته غير مشروعة وتتضمن اعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة، ومع ذلك لم يتخذ الإجراءات اللازمة لوقف الاعتداء؟

إن مبدأ انتفاء مسؤولية متعهد الإيواء لا يؤخذ على إطلاقه، حيث وضعت النصوص القانونية التي كرس هذا المبدأ شرطا للأخذ به، وعليه إذا لم يتوفر هذا الشرط ثارت المسؤولية القانونية للمتعهد اتجاه المتضررين من أصحاب الحقوق، وهذا هو حال كل من المادة 14 من التوجيه الأوروبي والمادة 6-I/2 و3 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، سالفتي الذكر، حيث قررت هاتين المادتين انتفاء المسؤولية بشرط يتمثل في حقيقة عدم علم متعهد الإيواء بالنشاط أو المعلومة غير المشروعة، أو ألا يتبين من الوقائع أو الظروف أن المحتوى غير المشروع كان ظاهرا بالنسبة له، وأنه وفي حالة معرفة متعهد الإيواء بالمضمون غير المشروع وجب عليه "فورا ومن اللحظة التي تمت فيها تلك المعرفة" القيام بسحب تلك المعلومات أو منع وصول الجمهور إلى الموقع الذي توجد فيه، وإلا قامت مسؤوليته إلى جانب مسؤولية مزود المحتوى غير المشروع والتي سنقوم ببيانها لاحقا.

وفي العادة لا يكتشف متعهد الإيواء الاعتداء بنفسه إلا إذا كان ظاهرا، لهذا غالبا ما يتم إخطاره سواء من السلطات القضائية المختصة أو من المتضررين أنفسهم سواء كانوا مؤلفين أو أصحاب حقوق مجاورة، وقد حددت المادة 6-I/5 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي العناصر التي يجب أن يتضمنها الإخطار بالمضمون غير المشروع، والمتمثلة في وضع جميع المعلومات المتعلقة بصاحب الإخطار سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، إضافة إلى بيان اسم وعنوان المرسل إليه، سرد الوقائع محل النزاع وتحديد الموقع الذي يتضمنها على وجه الدقة، كما يجب

شرح أسباب طلب سحب المحتوى ومبررات عدم مشروعيته، كأن يرسل المؤلف مستندات تثبت بأنه صاحب الكتاب الموجود على الموقع، وأنه لم يوافق على ترقيمه وجعله متاحا على شبكة الإنترنت، حيث أن احتواء الإخطار على كل هذه العناصر كفيل بتعريف متعهد الإيواء بالاعتداء الواقع، وبالتالي لا يمكنه التملص من المسؤولية إذا لم يتم سحب المضمون غير المشروع، وعلاوة على ذلك يجب على المتضرر إثبات استلام متعهد الإيواء للإخطار ورفضه الاستجابة له لقيام مسؤوليته⁽¹⁾.

وحتى يتمكن متعهد الإيواء من أداء مهمته على أكمل وجه يمكنه أن يعين وكلاء مؤهلا لاستقبال الإخطارات والمعلومات المتعلقة بالمصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة محل الاعتداء حتى يمكن الرجوع إليها بسهولة، ويتمكن من وقف بثها على شبكة الإنترنت، كما يجب عليه أن يمنح مورد المحتوى الحق في الرد على صاحب الإخطار لإمكانية الوصول إلى تسوية المنازعات قبل عرضها على المحكمة⁽²⁾.

ومع أن تقديم الإخطار المذكور هو إجراء يكفله القانون للجهات القضائية وكذلك للمتضررين، إلا أن الواقع العملي يكشف أنه في حالة تقديم الإخطار من غير الجهة القضائية عادة ما يتخوف متعهد الإيواء من سحب المضمون غير المشروع بعد استلامه الإخطار، لاعتقاده بمشروعية المصنفات والأعمال التي صدر بشأنها وأن الإخطار الوارد إليه هو من الطلبات الكيدية، وبالتالي لا يتحرك بالسرعة المطلوبة للقيام بسحبها من الموقع على الرغم من إمكانية مساءلته، وهو ما يزيد من حجم الأضرار اللاحقة بالمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، لأن كل ثانية يستمر فيها وجود المصنف المعتدى عليه على شبكة الإنترنت، يعني زيادة انتشاره وتحميله من طرف المستخدمين، لهذا يتعين على متعهد الإيواء في هذه الحالة إجراء تحريات للوصول إلى معلومات حقيقية ومفصلة بخصوص الاعتداء، وفي حالة تقديم الدليل من المتضرر يثبت وقوع الاعتداء على حقه، وجب على متعهد الإيواء القيام بوقفه وإلا قامت مسؤوليته في مواجهة أصحاب الحقوق الفكرية.

(¹) Dans le même sens voir: TGI Paris, ord. réf., 29 octobre 2007, n°07/58288, Marianne B. et a. c/ Wikimedia Foundation Inc. Disponible sur le site: Juriscom.net: « Le demandeur doit se ménager une preuve de la réception de la notification visée à l'art. 6.I.5 de la LCEN... ».

(²) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 188.

الفرع الثاني

الأشخاص المسؤولون عن بث ونشر المحتوى غير المشروع

إن نشر وإتاحة المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت يفترض وجود شخص يقوم بتوريد هذه الأعمال الفكرية يطلق عليه "مورد المحتوى"، كما لا يتأتى ذلك دون تدخل صاحب الموقع الإلكتروني الذي يتم النشر عليه، لهذا يتعين علينا التعرض لمدى مسؤولية كل منهما عن الاعتداء اللاحق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

أولاً- مورد المحتوى:

يشكل "مورد المحتوى"⁽¹⁾ آخر حلقة لوصول المعلومات إلى مستخدمي شبكة الإنترنت، حيث يتولى مهمة تغذية الشبكة بالمعلومات المختلفة وبعث الحياة فيها، لهذا يثور التساؤل حول مدى مسؤوليته عن المضمون غير المشروع الذي يقوم بتوريده، لكن وقبل ذلك لا بد من التطرق إلى مفهومه وأهم التزاماته.

1- مفهوم مورد المحتوى والالتزامات المترتبة عليه:

يعرف مورد المحتوى بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتحميل النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين، حيث يتولى الاختيار والتجميع والتوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل إلى الجمهور عبر الشبكة"⁽²⁾، كما يعرف بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم، بطريقة مهنية أم لا، بنشر أو إتاحة المعلومات على أحد مواقع شبكة الإنترنت ليطلع عليها مستخدمو الشبكة"⁽³⁾.

وبناء عليه يمكن أن تتم إتاحة المعلومات والمصنفات على شبكة الإنترنت من طرف شخص عادي، باعتبار أنه يمكن لكل مستخدم للشبكة أن يكون مصدراً جوهرياً للمعلومات المتاحة عليها، بغض النظر عن جنسيته أو سنه أو مستواه الثقافي ودون مقابل في الغالب، لذلك من غير المستبعد أن يكون المورد هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت أو متعهد الإيواء⁽⁴⁾، كما يمكن إتاحة

(1) يطلق على هذا الوسيط التقني عدة تسميات أهمها: مزود المضمون، مورد المعلومات، الناشر.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 168.

(3) Christiane Féral-Schuhl, op. cit., p118.

(4) عبد الرؤوف اللومي، المسؤولية التقصيرية على شبكة الإنترنت، المجلة القانونية التونسية، تصدر عن مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص 73؛ ومحمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 41.

المعلومات من طرف شخص مهني محترف في جمعها وتزويد الشبكات بها عن طريق عقد يبرمه مع مصدر هذه المعلومات، وفي هذه الحالة يتوسط مورد المحتوى بين مؤلف المضمون ومستخدم شبكة الإنترنت من خلال تقديمه خدمة "توريد المعلومات".

وتأسيساً على ما سبق تنتوع الأعمال التي يقوم بها مورد المحتوى، فقد يكون هو منتج المعلومة من خلال قيامه بتجميع عدة معلومات وتحليلها بهدف إيجاد رابطة بينها حتى يمكن صياغتها وتنظيمها والتنسيق فيما بينها، لهذا يعتبر المنتج هو المورد الرئيسي للمعلومات على شبكة الإنترنت، كما يمكن أن يقتصر دور المورد على جمع المعلومات المنشورة مسبقاً وتزويد الشبكة بها، وقد يكون مورد المحتوى هو مبتكر ومؤلف المعلومة التي يتم نشرها على مواقع الإنترنت، وفي هذه الحالة يكون متمتعاً بصفتي المؤلف والناشر معاً⁽¹⁾، وفي حالات أخرى قد يكون مجرد صاحب حق نشر للمعلومة على شبكة الإنترنت بموجب عقد نشر يربطه مع المؤلف⁽²⁾.

وأياً يكن الأمر يتمثل الالتزام الرئيسي لمورد المحتوى في فحص المعلومات التي يقوم ببثها على شبكة الإنترنت، والتأكد من مدى مشروعيتها وعدم مخالفتها للقوانين القائمة قبل إتاحتها على الشبكة، وحتى يمكن أداء هذه الوظيفة على أكمل وجه يتعين على مورد المحتوى الالتزام بكشف هويته وجميع المعلومات المتعلقة به للجمهور حتى يمكن التعرف عليه في حالة وقوع الاعتداء، وهو ما يطلق عليه "الالتزام بالشفافية"، ولا يختلف الأمر لو كان المورد شخصاً عادياً أو مهنياً متخصصاً في جمع المعلومات وإتاحتها على شبكة الإنترنت، وقد تطرق المشرع الفرنسي إلى هذا الالتزام في نص المادة 6-III من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، حيث ألزم الشخص الطبيعي الذي يقوم بنشر المعلومات على الشبكة بأن يضع تحت تصرف الجمهور اسمه الكامل والعنوان ورقم الهاتف، وإذا كان من الأشخاص الذين يخضعون للقيود في السجل التجاري يتعين عليه ذكر رقم التسجيل، أما إذا كان شخصاً معنوياً وجب ذكر اسمه وطبيعة نشاطه ومقره ورقم هاتفه، وإذا كان من الأشخاص المسجلين في السجل التجاري يلتزم بذكر رقم التسجيل، وإضافة إلى ذلك لا بد من تعيين مدير النشر أو المدير المشارك وإذا اقتضى الأمر تعيين رئيس التحرير، علاوة على اسم وعنوان ورقم هاتف متعهد إيواء الموقع الذي يتولى النشر، وأما بالنسبة للأشخاص الذين لا

(1) طارق جمعة السيد راشد، مرجع سابق، ص 31.

(2) ولمزيد من التوضيح حول أنشطة مورد المحتوى أنظر: رشدي محمد علي محمد عيد، مرجع سابق، ص 417 وما بعدها.

يمتحنون النشر ولا يرغبون في الكشف عن هوياتهم، بإمكانهم ذكر معلومات متعهد الإيواء الذي يستضيف موقعهم، مع الالتزام بتزويد هذا الأخير بكل معلوماتهم الشخصية.

2- مدى مسؤولية مورد المحتوى عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة:

يختلف الدور الذي يقوم به مستخدم شبكة الإنترنت بحسب ما إذا كان يرغب في الحصول على المعلومات أو يقوم ببحثها، بحيث يلعب في الحالة الأولى دورا سلبيا كمستهلك لهذه المعلومات، لهذا لا تقوم مسؤوليته ما دام لم يخرج عن نطاق الاستعمال الشخصي أو العائلي للمصنفات وللأعمال المحمية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، ولم يكن يهدف إلى الاستغلال التجاري لهذه الأعمال، كما قد يلعب مستخدم شبكة الإنترنت دورا إيجابيا عن طريق قيامه بتزويد الشبكة بالمعلومات المختلفة، ويتعين عليه في هذه الحالة حتى لا تقوم مسؤوليته احترام حقوق الآخرين، على غرار حق المؤلف والحقوق المجاورة، وبناء عليه لا يمكن توريد المصنفات عبر شبكة الإنترنت أو إجراء تعديلات عليها دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق⁽¹⁾.

ويجدر التنويه بأن التوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد أبدى اهتماما بالغا بتحديد مسؤولية كل من مزود خدمة الإنترنت ومتعهد الإيواء على النحو السابق بيانه، لكنه لم يتطرق إلى مسؤولية مورد المحتوى، وهو ما يعني الاتجاه إلى القواعد العامة في المسؤولية، والتي يترتب على تطبيقها اعتبار مورد المعلومات التي ألحقت الضرر بالمؤلفين وبأصحاب الحقوق المجاورة هو المسؤول الأول عن محتواها، على أساس أنه يملك العلم الكافي بمضمونها قبل إتاحتها على شبكة الإنترنت، كما تتحقق له السيطرة الكاملة على هذه المعلومات، وقد تكون هذه المسؤولية عقدية إذا كان هناك عقد نشر يربط المعتدي بأصحاب الحقوق، كما قد تقوم مسؤوليته التقصيرية استنادا إلى الالتزام القانوني الذي يفرض على الأشخاص عدم إلحاق الضرر بالغير وإلا تعين عليهم تعويض الضرر الحاصل، لا سيما وأن المشرع لم يحم بحصر الأعمال غير المشروعة مسبقا.

أما من حيث طبيعة هذا الالتزام فهناك من يفرق بين كون مورد المحتوى شخصا عاديا أو كونه مهنيا يحترف توريد المعلومات، ففي الحالة الأولى يعد التزامه ببذل عناية، فلا يعتبر مقصرا إذا بذل ما لديه من حرص وعناية في مراقبة مدى قانونية الأعمال التي يقوم ببحثها على الشبكة وعدم مخالفتها لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، أما إذا كان المورد مهنيا فيأخذ التزامه

(1) Johann Fleutiaux, op. cit., p7.

بمراقبة مدى صحة المعلومات الموردة درجة من الشدة، بحيث يمكن اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، ويقاس سلوكه بمعيار الرجل المهني الحريص لا بمعيار الرجل العادي⁽¹⁾.

كما يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية لمورد المحتوى عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة إذا كان الفعل المرتكب يدخل في نطاق التجريم ويعتبر أحد الأفعال المكونة لجنحة التقليد، وفي هذه الحالة يكون المورد مسؤولا عن المعلومات غير المشروعة التي قام ببثها مسؤولية مباشرة باعتباره فاعلا أصليا للجريمة.

انطلاقا مما سبق ذكره يعتبر مورد المحتوى هو الشخص الذي غالبا ما توجه ضده دعاوى المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المعلومات المنشورة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، لكن السؤال الذي ينبغي الإجابة عنه يتمثل في أنه: لا يمكن لمورد المحتوى إتاحة المعلومات غير المشروعة دون تدخل صاحب الموقع الإلكتروني الذي تنشر عليه هذه المعلومات، فما مدى مسؤولية هذا الأخير عن الاعتداء اللاحق بحق المؤلف والحقوق المجاورة جراء نشر هذه المعلومات؟ وكيف يمكن توزيع المسؤولية بينه وبين مورد المحتوى؟

ثانيا - صاحب الموقع الإلكتروني:

تتضمن شبكة الإنترنت عددا كبيرا من المواقع الإلكترونية التي تتولى بث المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة، حيث يلعب أصحاب هذه المواقع دورا مهما في إيصال هذه الأعمال إلى مستخدمي الشبكة، لهذا نرى لزاما علينا التعرض للالتزامات صاحب الموقع الإلكتروني، ثم نتطرق إلى مدى مسؤوليته عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- التزامات صاحب الموقع الإلكتروني:

من أهم الالتزامات التي تفرض على صاحب الموقع الإلكتروني الالتزام بالرد الذي كرسه المادة IV/6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، حيث منحت لكل شخص طبيعي أو معنوي حق الرد على أي مضمون معلوماتي متاح على شبكة الإنترنت، إذا كان فيه مساس بشرفه، أو بسمعته، أو انتهاك لحقوقه⁽²⁾.

⁽¹⁾ محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص44.

⁽²⁾ Voir aussi: décret n° 2007-1527 du 24 octobre 2007, relatif au droit de réponse applicable aux services de communication au public en ligne et pris pour l'application du IV de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°249 du 26 octobre 2007.

انطلاقاً من هذه المادة يحق للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة في حالة اكتشافهم وقوع الاعتداء على حقوقهم من خلال أحد المواقع الإلكترونية أن يوجهوا طلباً إلى الشخص المسؤول عن الموقع لوقف الإعتداء الحاصل، وفي حالة عدم كشفه عن هويته يقدم الطلب إلى متعهد الإيواء الذي يستضيف الموقع ليرسله إلى صاحب الموقع الإلكتروني، حيث يقوم هذا الأخير بالرد عليه، بالإضافة إلى قيامه بتصحيح أو حذف المادة المعلوماتية غير المشروعة، ويتعين على صاحب الموقع تأمين الوسائل التقنية اللازمة لتمكين الشخص المضرور من ممارسة هذا الحق، ويقدم طلب الرد خلال ثلاثة أشهر تحسب من تاريخ إتاحة المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة محل الاعتداء إلى الجمهور، ويقوم صاحب الموقع الإلكتروني بالرد عليه في أجل ثلاثة أيام تحت طائلة دفع غرامة قدرها 3750 أورو حسب ما قرره المادة IV/6 المذكورة.

2- مدى مسؤولية صاحب الموقع الإلكتروني:

تعتبر المواقع الإلكترونية المكان الافتراضي الذي يقع عليه الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة، وتأسيساً على ما سبق لا يثار الإشكال بشأن قيام مسؤولية صاحب الموقع إذا كان هو نفسه الذي قام بإتاحة المحتوى غير المشروع من خلال موقعه، لاعتباره مورداً للمحتوى في هذه الحالة، لكن الإشكال يتمحور حول مدى مسؤوليته عن الاعتداءات التي تتسبب فيها المعلومات المؤلفة من طرف المشتركين في الموقع، حيث يرتبط تحديد مدى مسؤوليته في هذه الحالة الأخيرة بطبيعة النشاط الذي يقوم به، فإذا تعدى دوره إلى فحص مضمون هذه المعلومات وتعديلها واختيار ما يبث منها فيعتبر بمثابة ناشر لها، أما إذا اقتصر دوره على تخزينها على أجهزته ليصبح بالإمكان إتاحتها للجمهور على شبكة الإنترنت، دون أن يقوم باختيار ما يتم بثه على الموقع، فلا يعامل كناشر بل كمتعهد إيواء على النحو الذي أوضحناه سابقاً، ولا يخفى علينا أن مدى المسؤولية في الحالتين يختلف.

أ- مدى مسؤولية صاحب الموقع الإلكتروني باعتباره ناشراً للمادة المعلوماتية:

تتمثل الوظيفة الأساسية لأصحاب المواقع الإلكترونية في انتقاء المعلومات التي يزودهم بها المستخدمون المسجلون في الموقع بغية نشرها، وبناء عليه يقع على عاتق صاحب الموقع التزام بمراقبة مدى مشروعية هذه المعلومات وعدم مخالفتها لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، ويجد هذا الالتزام أساسه في قدرته الفعلية على السيطرة على المعلومات التي يتم نشرها على موقعه، والرقابة في هذه الحالة هي رقابة سابقة لعملية النشر، وبناء عليه تقوم مسؤولية صاحب

الموقع الإلكتروني في مواجهة المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة إذا كانت المعلومات المنشورة على موقعه قد ألحقت الضرر بهم⁽¹⁾.

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمنتديات الحوارية، لأن دور مالك المنتدى يأتي بعد نشر المادة المخالفة، فإذا تضمنت الرسائل المتبادلة بين الأعضاء في المنتدى تعدياً على حق المؤلف والحقوق المجاورة، فليس لمالك المنتدى ممارسة رقابته السابقة عليها، لكن هذا لا ينفي عنه المسؤولية اتجاه أصحاب الحقوق، لأن له السلطة الفعلية التي تخول له حذف أو تعديل الصورة أو الكتابة غير المشروعة بمجرد علمه بذلك⁽²⁾.

تأسيساً على ما سبق وقع الاتفاق على مسؤولية كل من مؤلف المضمون غير المشروع وصاحب الموقع الذي عرض هذا المضمون في مواجهة أصحاب حق المؤلف والحقوق المجاورة، استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، لكن إذا كان قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة يعاقب مورد المحتوى جزائياً إذا كانت الأفعال المرتكبة تشكل جنحة تقليد وفقاً لنصوص الأمر 03-05، فهل يمكن مساءلة صاحب الموقع الإلكتروني جزائياً إذا كان الفعل المرتكب على موقعه معاقباً عليه؟ وما هو الأساس القانوني لذلك؟

لم يتضمن القانون الجزائري إجابة واضحة بخصوص هذا السؤال، إلا أننا حاولنا تفصي بعض النصوص القانونية التي تنظم جانباً من مسؤولية أصحاب المواقع الإلكترونية، والمقصود بهذا الصدد قواعد القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام⁽³⁾ التي تطرقت إلى مسؤولية مالك الصحيفة الإلكترونية عبر الإنترنت عن الاعتداءات التي يتسبب فيها الصحفي للغير، ويدخل في هذا الإطار قيامه باستنساخ أحد المقالات أو الصور دون الحصول على موافقة مؤلفها، حيث نصت المادة 1/115 من هذا القانون على أنه "يتحمل المدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف نشرية دورية أو صحافة إلكترونية".

(¹) Frédéric Proal, La responsabilité du fournisseur d'information en réseau, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-En-Provence, 1997, p419.

(²) يعقوب بن محمد الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2015، ص83.

Et dans le même sens V: Emmanuel Dreyer, Responsabilités civile et pénale des médias: Presse. Télévision, Internet, 3^{ème} éd, LexisNexis, Paris, 2012, p402.

(³) القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2، الصادرة في 15 يناير 2012.

من خلال هذه المادة يمكن للأشخاص المعتدى على حقوقهم رفع دعوى على مدير النشرية بالإضافة إلى مؤلف المادة الصحفية باعتبارهما فاعلين أصليين⁽¹⁾، لأن الصحفي يقوم بإرسال ما يريد نشره لمالك الصحيفة الإلكترونية وبعدها يقرر هذا الأخير النشر أو عدم النشر، ويعود السبب في تحميل مدير النشر المسؤولية إلى جانب الصحفي باعتبار أن له من السلطة ما يمكنه من منع نشر كل ما يشكل اعتداء على القوانين القائمة، وكل نشر مخالف للقوانين يعتبر إهمالا بالنسبة له، فمنزلة تجعله يراقب ويشرف على كل ما يكتب في الجريدة، ضف إلى ذلك أن الضرر لا يتحقق في هذه الحالة إلا بتحقق النشر ذاته⁽²⁾.

لكن محاولة تطبيق الأحكام القانونية السابقة على المواقع الإلكترونية التي لا تأخذ شكل الصحيفة يكتفه عدد من الصعوبات، فمن جهة لا يمكن لصاحب الموقع الإلكتروني مراقبة كل ما يبث على موقعه نظرا للعدد الكبير من المشتركين في الموقع مقارنة بعدد الصحفيين في الصحيفة الإلكترونية، ومن جهة أخرى يصعب التعرف على الهوية الحقيقية لصاحب المضمون حتى تتم مساءلته إلى جانب صاحب الموقع الإلكتروني، لأن شبكة الإنترنت تعتبر مسرحا للتخفي وارتكاب الجرائم بأسماء مستعارة تحت مسمى حرية التعبير، فأغلب الأشخاص يسجلون أنفسهم للاشتراك في مواقع الإنترنت ببريد إلكتروني يقومون بإنشائه فقط لهذا الغرض، وبأسماء لا تعود إليهم، كما قد يلجأ البعض إلى استعمال بعض البرمجيات التي توفر إمكانية التخفي من خلال تغيير عنوان جهاز الحاسوب (Internet Protocol) IP، ونتيجة لذلك يتم إخفاء مصدر نشر المصنف على شبكة الإنترنت⁽³⁾، وحتى ولو فرضنا معرفة جهاز الحاسوب الذي ارتكب من خلاله الاعتداء، إلا أن هذا الحاسوب قد يوجد بإحدى مقاهي الإنترنت (Cyber Café)، وهو ما يصعب مسألة تحديد

(1) أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أخذ بقواعد المسؤولية الجزائية بالتتابع (Responsabilité en cascade) واستبعد قواعد الاشتراك الجزائية، وذلك بموجب قانون حرية الصحافة الصادر في 29 جويلية 1881 في المادتين 42 و43، وبموجبها يتم ترتيب الأشخاص الذين يمكن أن تقع عليهم المسؤولية بحيث لا يسأل أي منهم كفاعل أصلي إذا وجد غيره ممن قدمه القانون عليه في الترتيب، وقد تم ترتيبهم حسب أهميتهم في عملية النشر بداية بمدير النشرية أو الناشر، وإذا تعذرت معرفته يسأل الكاتب كفاعل أصلي للجريمة، كما يسأل الطابع إذا لم يعرف من يسبقه في الترتيب، وأخيرا إذا لم يوجد هؤلاء الأشخاص يسأل البائع والموزع والملصق عن الجريمة باعتبارهم فاعلين أصليين؛ ويعود الخروج عن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية في جرائم الصحافة إلى كثرة المتدخلين في عملية النشر والتوزيع، وبالتالي صعوبة تحديد مسؤولية كل شخص بقدر مساهمته في الجريمة، كما أن تطبيق القواعد العامة سيترتب عليه إفلات الكثير منهم من العقاب. أنظر:

Emmanuel Dreyer, op. cit., p394.

(2) طارق كور، جرائم الصحافة، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص55.

(3) طارق المغربي، مرجع سابق، ص81.

الشخص الذي استعمل جهاز الحاسوب على وجه الدقة⁽¹⁾، وذلك على خلاف الصحفيين في الصحيفة الإلكترونية حيث يمكن التوصل إلى هويتهم حتى ولو قدموا مؤلفاتهم بأسماء مستعارة، لأن قانون الإعلام الجزائري قد ألزم بموجب المادة 86 الصحفيين والكتاب الذين يستعملون أسماء مستعارة بأن يعلموا كتابيا مدير النشرية بهوياتهم قبل نشر مقالاتهم حتى يمكن التعرف عليهم عندما يقتضي الأمر ذلك.

ومن أجل ذلك تتضمن معظم الاتفاقيات التي تحدد شروط استخدام المواقع الإلكترونية بنودا تقضي بإعفاء صاحب الموقع الإلكتروني من المسؤولية، كما تؤكد على أن المستخدم هو المسؤول عن مشروعية المحتويات التي يقوم بإتاحتها على الموقع، مع احتفاظ صاحب الموقع بحقه في مراجعة أو تعديل أو حذف المضمون غير المشروع الظاهر بالنسبة له، دون أن يكون للمستخدم حق الاحتجاج على ذلك⁽²⁾.

وعلى الرغم من الصعوبات المذكورة إلا أننا نرى ضرورة قيام المسؤولية الجزائية لصاحب الموقع الإلكتروني على ما ينشر من قبل المشتركين في الموقع، لأنه يلعب دورا كبيرا في وقوع جريمة التقليد، فهو المسؤول الأول عن الموقع، وما كان لمورد المحتوى أن يعتدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة دون موافقته على نشر المحتوى، أما بالنسبة لمسألته باعتباره شريكا في الجريمة أو كفاعل أصلي إلى جانب المشترك مورد المضمون، فنرى ضرورة أن يتدخل المشرع ويضع قانونا خاصا بالمواقع الإلكترونية أسوة بقانون الإعلام، يحدد من خلاله المسؤولية القانونية لكل من مالكي المواقع الإلكترونية، والمدير المسؤول عن الموقع، والمشارك مورد المحتوى.

ب- مدى مسؤولية صاحب الموقع الإلكتروني باعتباره مخزنا للمادة المعلوماتية:

أدى التعدد والتنوع في الوظائف التي تؤديها المواقع الإلكترونية إلى صعوبة إيجاد تصنيف ملائم لها من بين مقدمي خدمات الإنترنت، ومن المواقع التي أثارت جدلا كبيرا فيما يتعلق بتصنيفها كمتعهد إيواء أو كناشر: منصات إتاحة ومشاركة مقاطع الفيديو (Plates-formes de vidéos)، والمثال الأوضح في هذا المقام هو موقع YouTube الذي يعتبر أشهر موقع يسمح بمشاركة وتحميل المصنفات السمعية البصرية دون تحديد وفي كافة أنحاء العالم، وكذلك موقع Dailymotion الذي يعتبر بمثابة YouTube فرنسا⁽³⁾.

(1) عبد الرؤوف اللومي، مرجع سابق، ص 75.

(2) Christine Nguyen Duc Long, op. cit., p109.

(3) David Forest, Droit d'auteur et droits voisins, Gualino Lextenso, Paris, 2010, p98.

حيث وقع الخلاف بين أصحاب حق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة، وبين أصحاب المواقع الإلكترونية من جهة أخرى، فمن جهة نادى أصحاب الحقوق الفكرية بضرورة اعتبار الموقع كناشر لا كمتعهد إيواء، باعتبار أن الناشر هو المسؤول عن المحتويات المنشورة على موقعه، فإذا وجدت مصنفات مقلدة على الموقع سيفسح هذا المجال أمام أصحاب الحقوق لمقاضاة هذا الموقع، كما اعتبروا أن القول بغير ذلك ستنترتب عليه مخاطر كبيرة بالنسبة لحماية حقوقهم، وعلاوة على ذلك برر هذا الاتجاه موقفه بأن الشروط التعاقدية التي تضعها المواقع الإلكترونية تجعلها تقترب أكثر من الناشرين، ويتضح ذلك بشكل جلي عند الرغبة في بث الفيديو من خلال الموقع، حيث يقوم هذا الأخير بعرض رخصة تسمح له بتعديل، استعمال، استنساخ، أو نشر هذا الفيديو لمشتركيه، كما يمكنه أن يحسن الشكل الذي ورد فيه الفيديو بما يضمن حسن سماعه ومشاهدته، وفي نظر أصحاب الحقوق تندرج هذه الأفعال في إطار نشاط الناشر، ناهيك عن قيام هذه المنصات بتخصيص مساحات إعلانية لمشتركيها بمقابل مالي، وهو ما يشبه العمل الذي يقوم به الناشر في الصحف المكتوبة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لمواقع مشاركة مقاطع الفيديو المحمية بقوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة فتفضل بطبيعة الحال اعتبارها كمتعهد إيواء، لأن مسؤولية هذا الأخير لا تقوم إلا في حالة معرفته بالمحتوى غير المشروع، وعليه لا يمكن للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة مقاضاتها إلا في حالة رفضها إزالة المصنف المعتدى عليه بعد تلقيها إخطاراً بذلك، وقد أسست ذلك بكون الطابع التفاعلي الذي يميز نشاطها عند القيام بنشر مقاطع الفيديو لا يعتبر معياراً يسمح بتصنيفها كناشر، بل وعلى النقيض من ذلك هو معيار خاص بوسيط تقني محايد على غرار مزود خدمات الإيواء، لأن التدخل في شكل المحتوى المنشور لا يؤثر في تصنيف هذه المواقع كمتعهد إيواء، والذي يؤثر في التصنيف هو تدخلها في مضمون هذا المحتوى، كما أكدت من ناحية ثانية أن قيامها بتخصيص مساحات إعلانية ذات طابع تجاري على الموقع لا يتعارض مع نظام متعهدي الإيواء المنصوص عليه في المادة 6-2 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي⁽²⁾.

وقد تم تأييد هذا الرأي من طرف المحكمة الابتدائية بباريس في قضية Dailymotion، حيث قضت المحكمة أن تخصيص المساحات الإعلانية لا أهمية له في تصنيف الموقع كناشر،

(¹) Tristan Azzi, La responsabilité des nouvelles plates – formes: éditeur, hébergeur ou autre voie?, intervention au colloque "contrefaçon sur internet: les enjeux du droit d'auteur sur le WEB 2.0", organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle, Paris 27 octobre 2008, Litec, Paris, 2009, p63.

(²) Alain Strowel, op. cit., p106.

لأنه لا مجال لتطبيق المعيار الاقتصادي، وأن المعيار الذي يجب الأخذ به لتصنيف الموقع هو مدى تدخله في المضمون غير المشروع المتاح من خلاله، حيث ذكرت أن الفرق الأساسي بين كل من الوسيط التقني والناشر يتمثل في أنه في حالة إتاحة المحتوى الموجود على الموقع من طرف مستخدمي الشبكة اعتبر الموقع متعهد إيواء، أما بالنسبة للناشر فهو من يضع هذا المحتوى بنفسه ويوافق على نشره ونتيجة لذلك تقوم مسؤوليته، وهذا ما يبرر اعتبار منصة Dailymotion كمتعهد إيواء⁽¹⁾، كما تم تأييد هذا الموقف من طرف نفس المحكمة سنة 2008⁽²⁾.

وقد تم حسم الجدل القضائي المتعلق بتصنيف منصات مشاركة مقاطع الفيديو بتدخل محكمة النقض الفرنسية بقرارها الصادر في 17 فيفري 2011، في قضية تتلخص وقائعها في قيام أحد مستخدمي شبكة الإنترنت بإتاحة فيلم Joyeux Noël على منصة Dailymotion دون موافقة المنتجين أصحاب الحقوق، لكن هذه المنصة قامت بحذفه بعد تلقيها إخطارا بذلك، حيث أيدت المحكمة القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس سنة 2009 وأكدت بشكل جلي أن Dailymotion تندرج ضمن نظام متعهدي الإيواء المنصوص عليه في المادة 6-2 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، وأنها لا تتحمل المسؤولية الجزائية أو المدنية لأنها بمجرد علمها بمخالفة قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة قامت بسحب المحتوى غير المشروع⁽³⁾.

وبهذا شكل هذا القرار انتصارا لمنصة Dailymotion وبشكل عام لكل منصات مشاركة المصنفات على شبكة الإنترنت في فرنسا، لأن قضاة محكمة النقض الفرنسية قد أخذوا على عاتقهم مسؤولية تطويع مفهوم متعهدي الإيواء المنصوص عليه في القانون ليتمكن تطبيقه على الواقع الجديد لـ «Web 2.0»، خاصة وأن كلا من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي والتوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد أثبت عدم تكيفه مع التطورات المستمرة التي تفرضها شبكة الإنترنت، ذلك أن بداية مواقع مشاركة مقاطع الفيديو على الشبكة كانت تقريبا سنة 2005، بينما دخل القانون الفرنسي حيز التنفيذ سنة 2004.

(¹) TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sect., 13 juillet 2007, n°07-05198, Christian C., Nord-Ouest Production c/Dailymotion, UGC Images. Disponible sur le site: Juriscom.net: « la commercialisation d'espaces publicitaires ne permet pas de qualifier la société Dailymotion d'éditeur de contenu dès lors que les dits contenus sont fournis par les utilisateurs eux-mêmes, situation qui distingue fondamentalement le prestataire technique de l'éditeur, lequel, par essence même, est personnellement à l'origine de la diffusion, raison pour laquelle il engage sa responsabilité ».

(²) TGI Paris, 3^{ème} ch. 1^{ère} sect., 15 avril 2008, n°08-01371, Jean-Yves. Lafesse et a. c/ SA Dailymotion, SA Studio Canal et a. Disponible sur le site: Juriscom.net.

(³) Cass. Civ, 1^{ère} ch., du 17 février 2011, n° 09-67896, Bull. civ. 2011, I, n° 30.

بعد التعرض لأهم الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، نلاحظ أن مورد المحتوى غير المشروع يعتبر المسؤول الرئيسي الذي توجه ضده دعاوى المسؤولية عن هذا الاعتداء، أما فيما يتعلق بوسطاء شبكة الإنترنت، فالملاحظ أن القوانين الصادرة في هذا المجال قد كرست مبدأ إعفائهم من تحمل المسؤولية إلا في بعض الحالات المحددة حصراً، فشكلت المعرفة أو العلم بالاعتداء وعدم التحرك لوضع حد له، حجر الزاوية لاعتبار وسيط الشبكة مسؤولاً عن الضرر الناجم.

المطلب الثاني

صعوبة تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق

على الرغم من المزايا التي وفرتها شبكة الإنترنت للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، حيث سمحت بوصول أعمالهم الفكرية إلى كل أنحاء العالم بسرعة عالية، إلا أنها قد خلقت في المقابل جملة من التحديات التي من شأنها أن تعرقل مسألة متابعة المعتدين على حقوقهم ومعاقبتهم، ويعود السبب في ذلك إلى الطبيعة العالمية لشبكة الإنترنت، حيث تجاوزت الاعتداءات الواقعة على المصنفات والأعمال الفكرية حدود الدولة التي ينتمي إليها أصحاب الحقوق، وأصبح يقوم بها أشخاص يحملون جنسيات غير جنسيتهم ومتواجدون في دول متفرقة في كل أقطار العالم، وبما أن غالبية النزاعات المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت تتضمن عنصراً أجنبياً، سواء تعلق الأمر بجنسية الأطراف، أو مكان النشر الأول للمصنف، أو مكان وقوع الاعتداء أو غيرها، فقد ثارت مشكلة تنازع الاختصاص القضائي والتشريعي، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بالاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة والفصل فيه (الفرع الأول)، باعتبار أن مسألة تحديد اختصاص القاضي الوطني بنظر النزاعات الناشئة عن العلاقات الخاصة المشتملة على عنصر أجنبي، هي مسألة أولية وسابقة على البحث عن القانون الواجب التطبيق الذي سنتطرق إليه في الفرع الثاني، محاولين في كل مرة الإجابة عن السؤال التالي: هل غيرت شبكة الإنترنت المفاهيم التي استقر ويعيش عليها القانون الدولي الخاص؟

الفرع الأول

تحديد المحكمة المختصة

إذا كان المؤلف أو صاحب الحق المجاور جزائري الجنسية، وكذلك الحال بالنسبة للمعتدي، وكان العمل الفكري منشورا في الجزائر وتم ارتكاب الاعتداء على الإقليم الجزائري، فلا محالة من ثبوت الاختصاص للمحاكم الجزائرية بنظر النزاع، ونتيجة لذلك إذا كانت العلاقة وطنية بحتة فلا يوجد تنازع في هذه الحالة، أما إذا تخلل العلاقة القانونية عنصر أجنبي إما في أطرافها أو موضوعها أو سببها، فتثور مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، وفي هذه الحالة يتم الاعتماد على قواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تبين للقاضي الجزائري مدى اختصاصه من عدمه، ولتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بالاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، سنتطرق أولا إلى المعايير التقليدية لتحديد المحكمة المختصة، لنرى بعدها مدى ملاءمتها للتطبيق على شبكة الإنترنت.

أولا- المعايير التقليدية لتحديد المحكمة المختصة:

تتطلب غالبية الأنظمة القانونية لاختصاص محاكمها الوطنية بالنظر في النزاع المعروف عليها، وجود علاقة أو صلة تربط بين موضوع أو أطراف هذا النزاع وبين هذه الدولة، لهذا يتم تحديد المحكمة المختصة باللجوء إما إلى معايير إقليمية أو شخصية، وبالنسبة للمعايير الإقليمية وأمام عدم وجود أي نص تشريعي يتضمن القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي، فلا مناص من الرجوع إلى قواعد الاختصاص الداخلي ومدتها إلى المجال الدولي، والمقصود في هذا المقام هي قواعد الاختصاص المحلي لا النوعي، وذلك لتقارب كل من الاختصاص الدولي والاختصاص المحلي لتأسيهما على تحقيق مصلحة الأطراف وحسن سير العدالة، ومن هذا المنطلق يكون الاختصاص منعقدا للمحاكم الجزائرية كلما كان الضابط المعتمد في الاختصاص المحلي موجودا بالجزائر⁽¹⁾، وفي إطار ذلك تشكل "محكمة موطن المدعى عليه" القاعدة العامة والأساسية في تحديد الاختصاص المحلي أو الإقليمي⁽²⁾، وهذه القاعدة منصوص عليها في نص

(1) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص: تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية، ج 2، ط4، دار هومة، الجزائر، 2006، ص21.

(2) ومع ذلك يعتبر ضابط "موطن المدعى عليه" من الضوابط الشخصية ذات الطابع المكاني لكونه يعبر عن الشخصية القانونية من جهة، كما أنه يعبر عن ارتباط المدعى عليه بمكان معين، وذلك على خلاف الضوابط الإقليمية الأخرى على غرار محل وجود العقار التي تعتبر ضوابط إقليمية محضة. أنظر: عبد الباسط جاسم محمد، =

المادة 37 من (ق. إ. م. إ. ج)، وبموجبها يؤول الاختصاص الإقليمي إلى الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

وتطبيقاً لذلك إذا كان الضابط في الاختصاص المحلي الداخلي هو موطن المدعى عليه، وكان هذا الضابط موجوداً في الجزائر، فإن الاختصاص القضائي الدولي يؤول إلى القضاء الجزائري بغض النظر عن جنسية الأطراف، أما إذا كان الضابط موجوداً في الخارج فإن الاختصاص لا يعقد له، وبهذا إذا وقع اعتداء على حق المؤلف أو الحقوق المجاورة يمكن لأصحاب الحقوق رفع دعوى لجبر الضرر الحاصل بهم أمام محكمة الدولة الواقعة في إقليمها موطن المدعى عليه، ولا ينظر في هذه الحالة إلى جنسية المتداعين فلا فرق بين وطنيين أو أجانب.

وتجد قاعدة "موطن المدعى عليه" أساسها في عدد من المبررات أهمها أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه، لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس لهذا يجب حمايته، فمن غير العادل أن يتحمل المدعى عليه صعوبات المرافعة والدفاع في الخارج وعدم معرفة اللغة والقواعد المحلية في الدولة التي بادر فيها المدعى برفع دعواه، ضف إلى ذلك أن رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه هو رادع لكل دعوى كيدية قد يرفعها المدعى في حق شخص آخر، حيث سيتحمل مشقة الانتقال إلى موطن هذا الشخص والموجود خارج الحدود الإقليمية لدولته، لهذا السبب يعتبر ضابط "الموطن" من أكثر الضوابط انتشاراً وأقلها انتقاداً، مما ساعد في نقله من قاعدة اختصاص داخلي إلى المجال الدولي باعتباره مناسباً لحل العلاقات الدولية الخاصة.

أما بالنسبة للجنسية كضابط شخصي محض، يتم تحديد الاختصاص القضائي الدولي في هذه الحالة استناداً إلى جنسية الأشخاص أينما وجدوا، وتطبيقاً لذلك يخضع لسيادة الدولة وسلطانها الأشخاص التابعون لها ولو كانوا في الخارج، وقد تبني المشرع الجزائري هذا المعيار بموجب نص المادتين 41 و42 من (ق. إ. م. إ. ج)، التي تجيز للجزائريين اللجوء إلى القضاء الوطني في الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية، أي بمعنى آخر سواء كان الجزائري مدعياً أو مدعى عليه، وذلك دون أن يؤخذ بعين الاعتبار مكان إبرام

=تتازع الاختصاص القضائي في التعاملات التجارية الإلكترونية: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص158.

التصرف أو موطن الطرفين، لأن الوطنيين يتقنون أكثر في محاكم الدولة التي ينتمون إليها ويعتبرون أن الضمانات التي تمنحها لهم أفضل من تلك التي تمنحها المحاكم الأجنبية.

ويعتبر ضابط الجنسية محل انتقاد مقارنة بضابط موطن المدعى عليه، ففي حالة اعتماد المحاكم الجزائرية على هذا الامتياز المخول للجزائريين لتقرير اختصاصها دون القواعد العادية للاختصاص القضائي الدولي، فإن الحكم الذي تصدره قد لا يجد حظوظا كبيرة لتنفيذه في بلد الطرف الأجنبي معاملة بالمثل، باعتبار أن هذا الامتياز له صفة احتياطية بحيث يتم تطبيقه في الحالة التي لا تسعف فيها القواعد العادية للاختصاص القضائي بعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية، لأنه من غير المنطقي اللجوء إليه بينما النصوص العامة كافية للوصول إلى نفس النتيجة وهي منح الاختصاص للقضاء الجزائري⁽¹⁾.

يبدو من خلال ما تقدم أنه لا إشكال يطرح بشأن تحديد الاختصاص القضائي الدولي استنادا إلى المعايير والضوابط التقليدية، لكن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص: ما مدى ملاءمة هذه المعايير لتحديد المحكمة المختصة بشأن النزاعات المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت؟

ثانيا - مدى ملاءمة المعايير التقليدية للتطبيق على شبكة الإنترنت:

على الرغم من المحاولات المتكررة لتحديد فكرة المكان على شبكة الإنترنت، إلا أن هذه الفكرة تبقى غير متوافقة مع الطبيعة والخصوصية المميزة للإنترنت، باعتبار أن هذه الشبكة لا تقيم أي اعتبار للمحددات المكانية والقيود الجغرافية الموجودة في العالم المادي، لهذا لم يعد للضوابط التقليدية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي تلك الأهمية التي كانت تحظى بها خارج مجال الشبكة، حيث أنه من الصعب معرفة موطن المدعى عليه على وجه الدقة في العالم الافتراضي، وبناء عليه برزت ضرورة وضع قواعد خاصة تحدد محكمة أخرى يرفع أمامها النزاع غير تلك الواقعة في موطن المدعى عليه، وفي هذا الإطار اتجهت اللائحة رقم 2001/44 الصادرة عن المجلس الأوروبي في 22 ديسمبر 2000 المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية (بروكسل⁽²⁾)، إلى إعطاء الاختصاص إلى محكمة

(1) أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 34.

(2) Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO. L012 du 16 janvier 2001.

مكان وقوع الفعل الضار بموجب نص المادة 3/5 منها⁽¹⁾، بحيث يمكن للشخص المقيم في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي الاختيار ويمكنه المثل أمام محاكم دولة أخرى عضو إذا كان الفعل الضار واقعا في هذه الدولة، أما إذا تخطى النزاع ذلك واتخذ طابعا دوليا فلا مجال لتطبيق أحكام لائحة بروكسل I، وإنما تطبق أحكام القانون الوطني التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي⁽²⁾.

وعلى الرغم من محاولة أحكام اللائحة الأوروبية التصدي للصعوبات التي تفرضها طبيعة المنازعات الدولية، إلا أن الحلول التي تتضمنها لا يمكنها الفصل بشكل حاسم في الإشكالية المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي في حالة الاعتداءات التي يختلف فيها مكان وقوع الفعل الضار عن مكان وقوع الضرر، لهذا اتجهت محكمة العدل الأوروبية إلى إعطاء تفسير واسع لأحكام المادة 3/5 من اللائحة في قرارها الشهير Fiona Shevill سنة 1995، حيث أعطت للمتضررة الحق في رفع الدعوى إما أمام محكمة وجود مقر الجريدة التي نشرت المقال الصحفي التشهيري باعتباره مكان وقوع الفعل الضار، وذلك لإصلاح جميع الأضرار الحاصلة، أو أمام محاكم كل دولة وقع فيها الضرر للتعويض فقط عن الضرر الحاصل في هذه الدولة⁽³⁾، وبناء عليه سهل منح الاختيار على المدعي إقامة الدعوى وجبر الضرر الحاصل به.

لكن الإشكال الذي يطرح نفسه بهذا الخصوص يتمثل في أن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت يعتبر من الاعتداءات الواقعة في أماكن متعددة (Délits pluri-localisés)، حيث يمكن للضرر الناشئ عن فعل ضار واحد أن يمتد ليشمل أماكن متفرقة في كافة أنحاء العالم، وهذا ما يفتح المجال أمام عدة أنظمة قانونية لتدعي اختصاصها دون سواها للفصل في النزاع نظرا لوجود صلة تربطها به، وهو ما لا يقبله المنطق القانوني السليم⁽⁴⁾، لهذا يتعين البحث عن معايير لتحديد مكان وقوع الفعل الضار أو مكان وقوع الضرر في حالة وقوع الاعتداء على شبكة الإنترنت.

(¹) ويتفق هذا الحكم مع ما اتجهت إليه المادة 39 من (ق. إ. م. إ. ج) فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي للمحاكم الوطنية بقولها: "في مواد تعويض الضرر عن جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار".

(²) Cyril Nourissat et Edouard Treppos, Droit international privé et propriété intellectuelle, Lamy, Paris, 2010, p201.

(³) CJCE, 7 mars 1995, C-68/93, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et chequepoint international Ltd c/ Presse Alliance SA. Disponible sur le site: curia.europa.eu

(⁴) عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص 541.

ومن خلال تفحص أهم الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الفرنسية بهذا الخصوص لاحظنا اعتمادها على معيارين أساسيين لمنح الاختصاص للقضاء الفرنسي بخصوص الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، حيث يتعلق الأول بكون الموقع الإلكتروني الذي يتضمن الاعتداء موجه للجمهور الفرنسي بالاعتماد على دلالات معينة، أما الآخر فيتمثل في إمكانية الولوج للموقع وإتاحته انطلاقاً من الأراضي الفرنسية، وسنحاول التطرق إلى أهم القضايا الصادرة بهذا الشأن.

ففي بداية الأمر ركز القضاء الفرنسي اهتمامه بخصوص القضايا التي طرحت عليه على وجود رابطة كافية وجوهرية (Lien suffisant et substantiel) بين الأفعال غير المشروعة المرتكبة على أحد مواقع شبكة الإنترنت والضرر الحاصل على الإقليم الفرنسي، مما يفيد بأن هذا الموقع كان يقصد الجمهور الفرنسي بصفة خاصة، حيث يتم تحديد هذا الرابط حسب كل حالة على حدة لعدم وجود معيار واضح يمكن الاعتماد عليه بهذا الصدد، ومن الدلالات التي أخذ بها القضاء الفرنسي: العنوان الخاص للموقع الإلكتروني URL⁽¹⁾، اللغة المستعملة في الموقع، العملة المعينة للدفع وغيرها، ومن بين القضايا التي طرحت عليه بهذا الخصوص قيام رسام فرنسي برفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية ضد موقع إلكتروني للمزاد العلني يدعى "www.ebay.ca" تملكه شركة مقرها في كاليفورنيا بسبب استنساخ وعرض مصنفاته للبيع من خلال هذا الموقع، إلا أن الشركة قد دفعت بعدم اختصاص القضاء الفرنسي على أساس أن الفعل الضار لم يرتكب في فرنسا، كما أن الموقع موجه للجمهور الناطق باللغة الإنجليزية، وبالفعل وجد قضاة محكمة الاستئناف في قرارهم الصادر بتاريخ 9 نوفمبر 2007 أن الموقع موجه للزبون الكندي أو الأنجلوسكسوني وليس للزبون الفرنسي، كما أن طريقة الدفع لا تتلاءم مع هذا الأخير لأن السعر مشار إليه بالدولار أو الجنيه الاسترليني، إضافة إلى أن الموقع محرر باللغة الإنجليزية، وبناء عليه قرر القضاة عدم وجود رابطة جوهرية وكافية مع الإقليم الفرنسي، وهو ما يجعل الموقع غير موجه للجمهور الفرنسي وبالتالي عدم الاختصاص⁽²⁾.

(1) هو اختصار للكلمة الإنجليزية Uniform Resource Locator، فالشريط الموجود على المتصفح للذهاب أو الدخول إلى موقع معين يضم بروتوكول الإنترنت : http//، وعنوان الصفحة أو الموقع، وامتداد الموقع مثل: com, gov, net, edu, org...، وهناك امتدادات لكل دولة في العالم تتكون من حرفين، فالجزائر على سبيل المثال يرمز لها ب dz. أنظر الموقع الإلكتروني: <https://en.wikipedia.org/wiki/URL> تاريخ الزيارة 18 ديسمبر 2016 على الساعة 17:30.

(2) CA Paris, 4^{ème} ch., sec. B, 9 novembre 2007, Yves C. dit Cass c/ eBay Inc. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>

بينما اتجه القضاء الفرنسي في مرحلة لاحقة إلى تبني ضابط إمكانية الوصول إلى الموقع انطلاقاً من الأراضي الفرنسية (L'accessibilité) حتى ولو كان الموقع غير موجه للجمهور الفرنسي، ويعود السبب في ذلك إلى أن شبكة الإنترنت تسمح بالوصول إلى المواقع الإلكترونية التي تتضمن اعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة بطريقة يسيرة من أية دولة موصولة بالشبكة، وبناء عليه تطرح مسألة تعدد أماكن وقوع الضرر، ومنه إمكانية ثبوت الاختصاص لأكثر من دولة، وبموجب هذا الضابط أصبح بالإمكان جلب الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية بمجرد القدرة على الاطلاع من إقليم الدولة على المحتوى غير المشروع في هذه المواقع والمملوكة لأجانب، وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي في تثبيت اختصاصه ضد الشركات الأجنبية على أساس تضرر الأفراد المقيمين في فرنسا من مواقع شبكية مملوكة لتلك الشركات، وتطبيقاً لذلك صدرت في 22 جانفي 2014 ثلاثة قرارات عن محكمة النقض الفرنسية تتعلق بتحديد الاختصاص في حالة الاعتداء على حق المؤلف على شبكة الإنترنت سنقوم بسردها للتعرف على كيفية معالجتها لدى توفر هذا الضابط:

-القضية الأولى: قام شاعر وملحن يقطن في فرنسا يدعى M. Pinckney برفع دعوى أمام القضاء الفرنسي ضد شركة نمساوية تدعى Mediatech قامت باستتساخ ألبومه على شكل CD دون الحصول على موافقته، وبعدها تم تسويق الدعوات محل النزاع من قبل شركتين بريطانيتين من خلال عدد من المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، وقد كان المدعي مستعداً لتقديم الدليل على شراء وتسليم دعوات CD وحصول الضرر في فرنسا، لأنه يمكن الوصول إلى هذه المواقع من تولوز مكان إقامة المتضرر، وبالفعل أعلنت المحكمة الابتدائية بتولوز اختصاصها على أساس أن تمكن M.Pinckney من شراء نسخة من الأسطوانة المقلدة انطلاقاً من مسكنه في فرنسا من موقع إلكتروني مفتوح للجمهور الفرنسي يكشف عن رابط جوهري بين الأفعال الواقعة والضرر الحاصل مما يجعل المحاكم الفرنسية مختصة، لكن شركة Mediatech قامت باستئناف الحكم لأن الاختصاص في نظرها يعود إما للقضاء النمساوي لأنه موطن المدعي عليه ومكان وقوع الفعل الضار، وإما للقضاء البريطاني لأنه يمثل مكان وقوع الضرر، ونتيجة لذلك أعلنت محكمة استئناف تولوز عدم اختصاصها على هذا الأساس.

وعند الطعن في القرار على مستوى محكمة النقض تقدمت هذه الأخيرة بأسئلة إلى محكمة العدل الأوروبية من أجل معرفة اختصاص القضاء الفرنسي من عدمه بموجب المادة 3/5 من اللائحة رقم 2001/44 الصادرة عن المجلس الأوروبي، والتي تنص على اختصاص محكمة

مكان وقوع الفعل الضار، وطلبت منها أن تحدد المعيار الذي يجب الاعتماد عليه لتحديد اختصاصها: هل يتعلق بكون العمل غير المشروع موجه إلى الجمهور الفرنسي؟ أو بإمكانية الوصول إلى الموقع محل الاعتداء انطلاقاً من الإقليم الفرنسي؟ لأن هذه القضية حساسة ودقيقة وما زالت تحدث انقساماً بين الفقه الفرنسي.

وبالفعل سارعت CJUE إلى توضيح رأيها بهذا الخصوص في 3 أكتوبر 2013 وأجابت قائلة أن المادة 3/5 يجب أن تفسر في ضوء أنه إذا وقع الاعتداء على حق المؤلف في دول تابعة للاتحاد الأوروبي، بواسطة موقع إلكتروني يمكن الوصول إليه من دولة تابعة هي الأخرى للاتحاد، تصبح محاكم هذه الدولة مختصة إذا رفعت أمامها الدعوى، لأن هذه المحكمة أعطت تفسيراً لعبارة "مكان وقوع الفعل الضار" الواردة في نص المادة 3/5 من اللائحة 2001/44 بأنها تعني في وقت واحد مكان تحقق الضرر ومكان حدوث الفعل الذي أدى إلى الضرر، ونتيجة لذلك يمكن متابعة المدعى عليه حسب خيار المدعي بين المحكمتين.

تأسيساً على ما سبق تعتبر قضية Pinckney أول قضية عرضت على CJUE في مجال حق المؤلف، ومن خلالها قامت المحكمة بتوسيع اختصاص القاضي المدني، وفي 22 جانفي 2014 طبقت محكمة النقض الفرنسية الحل الذي توصلت إليه CJUE، وقررت اختصاص المحاكم الفرنسية بمجرد أنه يمكن الوصول إلى الموقع الذي يتولى تسويق الدعامات المقيدة من فرنسا، حتى ولو لم يكن الموقع موجهاً للجمهور الفرنسي⁽¹⁾.

-**القضية الثانية:** قام مصور فرنسي برفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية على شركة BBC بسبب القيام ببث وثائقي يتضمن استنساخاً لعدد من صوره على إحدى قنوات المجموعة البريطانية وعلى موقع YouTube، وقد قررت محكمة الاستئناف عدم اختصاصها بسبب كون الوثائقي محل النزاع غير موجه للجمهور الفرنسي، لكن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الحجج التي أوردها محكمة الاستئناف غير كافية للقول بعدم اختصاص القضاء الفرنسي، واعتبرت المحكمة أن المحاكم الفرنسية تحتفظ باختصاصها بمجرد كون المصنف متاحاً من خلال موقع يمكن الولوج إليه من فرنسا، أو من خلال قناة تلفزيونية يمكن الوصول إليها من الإقليم الفرنسي⁽²⁾.

(1) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 22 janvier 2014, n°10-15.890, M. Pinckney c/ KDG Mediatech, Bull. civ. 2014, I, n° 9: «l'accessibilité, dans le ressort de la juridiction saisie, d'un site Internet commercialisant le CD argué de contrefaçon est de nature à justifier la compétence de cette juridiction, prise comme celle du lieu de la matérialisation du dommage allégué».

(2) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 22 janvier 2014, n°11-24019. Samuel X. c/ BBC. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

-القضية الثالثة: رفع ورثة الفنان Albert Korda مؤلف الصورة الشهيرة «Che au béret et à l'étoile» دعوى على شركة أمريكية لكونها عرضت على موقعها على الإنترنت قمصانا تتضمن نسخة غير مشروعة عن الصورة، والواضح من هذه الحالة أنها تجاوزت الإطار الجغرافي للاتحاد الأوروبي لوقوع الفعل الضار في أمريكا، لهذا يفترض استبعاد تطبيق أحكام اللائحة 2001/44 لكون النزاع صار دوليا وليس إقليميا، والتوجه إلى تطبيق قواعد القانون الفرنسي التي تحدد الاختصاص القضائي.

لكن وعلى الرغم من ذلك لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في نقل تفسير المادة 3/5 من اللائحة الإقليمية إلى النزاعات الدولية وباستعمال تعابير مطابقة تقريبا، حيث قضت محكمة النقض أنه يكفي في هذه الحالة إتاحة الموقع محل النزاع في فرنسا للاحتفاظ باختصاص المحاكم الفرنسية مستقلا عن أية معايير أخرى، وعلى وجه الخصوص المعايير المستعملة عادة في القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة المختصة⁽¹⁾.

من خلال هذه القرارات الثلاثة نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية قد أعطت اختصاصا جد واسع للمحاكم الفرنسية للنظر في دعاوى المسؤولية المدنية المتعلقة بالاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، حيث أصبح الضابط المتعلق بوصول الجمهور الفرنسي إلى الموقع محل الاعتداء مفروضا بانتظام من طرف قضاة الموضوع لتبرير اختصاصهم ولم يعد بحاجة إلى إثبات، فالقاضي الفرنسي يكون مختصا بالنظر في النزاع بحجة أن الضرر قد حصل على الأراضي الفرنسية على الرغم من وجود الموقع المشكو منه في الخارج، لأن المحاكم الفرنسية اعتبرت أن المكان الذي يمكن من خلاله معاينة هذا الموقع يعتبر بمثابة مكان حصول الضرر⁽²⁾.

لكن إذا كان اللجوء إلى محكمة مكان وقوع الضرر قد سهل على المدعي إقامة دعواه إلا أنه في المقابل سيضعه أمام إشكالات أخرى، حيث أن اللجوء إلى هذه المحكمة لا يسمح بالتعويض إلا عن الأضرار الواقعة ضمن إقليم الدولة التابعة إليها هذه المحكمة، لهذا وحتى

(¹) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 22 janvier 2014, n°11-26822. Korda c/ Onion Inc, The Onion. Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

(²) Dans le rapport d'information dénommé « Lutte contre la contrefaçon : Premier bilan de la loi du 29 octobre 2007 », les sénateurs rappellent: « que les juridictions françaises se reconnaissent compétentes en matière de **contrefaçons constatées sur des sites non Français mais accessibles sur notre territoire**». Disponible sur le site: <http://www.senat.fr/rap/r10-296/r10-2969.html>.

تاريخ الزيارة 18 أبريل 2016 على الساعة 16:00

يتمكن المضرور من الحصول على تعويض على كامل الضرر الحاصل يتعين عليه اللجوء إلى محكمة وقوع الفعل الضار أو محكمة موطن مرتكب الاعتداء، وذلك لئلا يتجنب الانتقال إلى كل محاكم الدول التي وقع فيها الضرر⁽¹⁾، وتطبيقاً لذلك صدر قرار عن CJUE بتاريخ 22 جانفي 2015⁽²⁾ في قضية تتلخص وقائعها في قيام مهندس باستعمال صور لفنان نمساوي في ملتقى علمي بعد الحصول على موافقته، لكن هذه الصور قد تمت إتاحتها بعد ذلك على شبكة الإنترنت من قبل الشركة الألمانية التي قامت بتنظيم الملتقى دون الحصول على إذن صاحبها، حيث قررت المحكمة اختصاص المحاكم النمساوية للنظر في النزاع حتى ولو تمت إتاحة الصور من قبل شركة ألمانية وعلى موقع موجه للجمهور الألماني، لكن CJUE أكدت على أن اختصاص المحاكم النمساوية لا يتعدى النظر في الأضرار الواقعة على إقليمها فحسب.

وبهذا يلاحظ أن القضاء الأوروبي لم يواجه مسألة تحديد المحكمة المختصة في حالة الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت بحلول غير تقليدية، بل قام بالركون إلى الحلول التقليدية مع إضفاء قدر من المرونة عليها حتى يمكن عن طريقها مواجهة هذه الظاهرة الجديدة، ولكن أي تكن الضوابط التي يتم الاستناد إليها لمنح الاختصاص لمحاكم دولة معينة، إلا أنها لا تعني أن قانون هذه الدولة هو الذي يطبق على النزاع، لهذا سننتقل إلى دراسة القانون الواجب التطبيق على الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت في العنوان الموالي.

الفرع الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق

إن البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت هو أمر يتسم بالتعقيد ولا يمكن الوصول إلى حلول يقينية بشأنه، باعتبار أن تنازع القوانين التي تحكم هذه النزاعات لم يعد مقتصرًا على دولتين أو مجموعة إقليمية من الدول، بل أصبح شاملاً لدول متفرقة في كل أنحاء العالم، لهذا سرعان ما بدت الحاجة ملحة لإعادة اختبار قواعد القانون الدولي الخاص من طرف المتخصصين في مادة الملكية الفكرية لمعرفة أي القوانين يطبق من أجل حماية هذه الحقوق.

(1) بولين أنطونيوس أيوب، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص104.

(2) CJUE, 4^{ème} ch., 22 janvier 2015, C-441-13, Pez Hejduk c/ EnergieAgentur.NRW. Disponible sur le site: curia.europa.eu.

إلا أن البحث عن القانون الذي يحكم مسألة الحماية القانونية لحق المؤلف أو الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، يحتم على القاضي الفصل في مسألة أولية يمكن تصورها من خلال طرح السؤال التالي: هل الشخص الذي يطلب حماية حقوقه هو مؤلف أو صاحب حق مجاور بمفهوم قانون حماية حقوق الملكية الفكرية؟ وهل الحق الذي يدعيه لا يزال قائماً ويتمتع بالحماية؟ وبناء عليه سنتطرق أولاً إلى القانون الواجب التطبيق على مسألة وجود حق المؤلف أو الحق المجاور، لننتقل بعدها إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق على مسألة حماية حق المؤلف أو الحق المجاور.

أولاً- القانون الواجب التطبيق على مسألة وجود حق المؤلف أو الحق المجاور:

تعتبر مسألة تحديد من هو المؤلف مسألة تمهيدية ولازمة يتعين بحثها قبل تحديد الحقوق التي يتمتع بها، فلا يمكن الاعتراف لشخص معين بالحقوق المقررة للمؤلف، ما لم تتم تحديد صفة هذا الشخص⁽¹⁾، والملاحظ أن اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لم تتضمن تعريفاً واضحاً للمؤلف واكتفت بالنص في المادة 1/15 على أنه: "لكي يعتبر أن لمؤلفي المصنفات الأدبية أو الفنية التي تحميها الاتفاقية الحالية هذه الصفة ويكون لهم بالتالي حق المثول أمام محاكم الاتحاد ومقاضاة من يمس بحقوقهم، يكفي أن يظهر اسم المؤلف على المصنف بالطريقة المعتادة، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك..."، وكذلك الحال بالنسبة لمنتج المصنف السينمائي حيث يفترض أن الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يظهر اسمه بالطريقة المعتادة على هذا المصنف هو المنتج ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، وهذا ما قررتَه الفقرة الثانية من المادة 15 المذكورة.

وبناء عليه يعتبر إدراج اسم المؤلف على المصنف قرينة على أنه هو مالك حقوق المؤلف بالنسبة لهذا المصنف، وله الحق في الدفاع عن حقوقه المعنوية والمالية، إلا أن هذه القرينة بسيطة وقابلة لإثبات العكس، لهذا يجوز للمؤلف الحقيقي مقاضاة الشخص الذي قلد مصنفه ووضع اسمه عليه، بحيث يقع عليه عبء إثبات أنه هو من ألفه وليس الشخص الذي يظهر اسمه على المصنف.

(1) جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الدولية الخاصة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،

أما بالنسبة للمشرع الجزائري يعتبر مؤلفا للمصنف الأدبي أو الفني حسب المادة 12 من الأمر 03-05 الشخص الطبيعي الذي أبدعه، كما يعتبر الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر، وطبقا للمادة 13 من نفس الأمر يعتبر مالكا لحقوق المؤلف الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، ما لم يثبت خلاف ذلك⁽¹⁾.

يبدو من خلال ما تقدم أنه لا إشكال يثار بشأن تحديد مالك حق المؤلف للاعتراف له بالحقوق التي خولها له القانون، لكن هذا الأمر لا يؤخذ على إطلاقه، فهناك حالات يستعصي فيها على القاضي تحديد من يتمتع بهذه الصفة لا سيما بالنسبة للمصنفات التي يتم إنجازها في إطار عقود العمل أو المقاوله، وكذلك المصنفات التي يتعدد مؤلفوها كالمصنفات الجماعية والمشاركة، نظرا لاختلاف التشريعات الوطنية لدول العالم حول الشخص الذي يكتسب صفة المؤلف هل هو مبتكر العمل الفكري؟ أم رب العمل الذي يعمل لديه هذا المبتكر؟

لهذا يتعين على القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق والتمعن في أحكامه حتى يتوصل إلى إجابة بخصوص هذا السؤال، لكن ما هو المعيار الذي يحدد من خلاله هذا القانون؟ هل يحدده استنادا إلى بلد أصل المصنف؟ أم البلد الذي رفعت فيه الدعوى؟

لم تتضمن اتفاقية برن، باعتبارها مصدرا لقواعد تنازع القوانين بالنسبة للدول الأعضاء في الاتفاقية⁽²⁾، قاعدة تبيين للقاضي القانون الواجب التطبيق لتحديد صفة مالك حق المؤلف، ما عدا نص المادة 14 (ثانيا) التي جاء في فقرتها الثانية أن: "تحديد أصحاب حق المؤلف لمصنف سينمائي يختص به تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها"، فهل يفهم من هذا النص أن اكتفاء الاتفاقية بتحديد القانون الواجب التطبيق على تحديد مؤلفي المصنفات السينمائية وإخضاعها لقانون بلد الحماية، يجعلنا نستنتج بمعنى مخالف أن تحديد هذه الصفة بالنسبة لباقي المصنفات الأخرى يخضع لقانون بلد الأصل؟

⁽¹⁾ وبدوره ذهب المشرع المصري في نص المادة 138 من قانون الملكية الفكرية إلى أن المؤلف هو الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا من يذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره باعتباره مؤلفا له ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

⁽²⁾ وقد صادقت على اتفاقية برن حوالي 180 دولة إلى غاية 2 مارس 2017. ولمزيد من التفصيل حول هذه الدول وتاريخ انضمامها للاتفاقية أنظر الموقع الإلكتروني: <http://www.wipo.int/treaties/ar/ActResults.jsp> تاريخ الزيارة 12 أبريل 2017 على الساعة 20:45.

اتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تطبيق قانون الدولة الأصلية للمصنف على مسألة تحديد صفة المؤلف، ويقصد بها الدولة التي نشر فيها لأول مرة باعتبار أن النشر يعد ميلادا للمصنف والبداية الحقيقية للحماية القانونية، وتبعاً لذلك لا يمكن إنكار الصلة الوثيقة التي تربط المصنف بالدولة التي نشر فيها، ولما يكتسبه ذلك من أهمية في الحفاظ على استقرار المراكز القانونية، لأن المالك سيبقى هو نفس الشخص مهما اختلف مكان الاعتداء على المصنف، كما يضيف أصحاب هذا الاتجاه أن المؤلف بمجرد اختياره نشر المصنف في دولة معينة يعد موافقة ضمنية منه بما قرره قوانين هذه الدولة حتى ولو عقد الاختصاص لمحاكم دولة أخرى⁽¹⁾.

ومع التأكيد على وجهة الرأي السابق إلا أن الحجة الأخيرة التي أوردها لا يمكن التسليم بها في كل الحالات، فقد يكون هدف المؤلف من وراء اختيار دولة معينة لنشر مصنفه فيها هو الحصول على عائد مالي نظير النشر، أو بسبب سهولة إجراءات النشر في هذه الدولة، إضافة إلى ما قد يجلبه ابتكاره الذهني من فوائد معنوية تعزز مركزه الاجتماعي، ولا يفيد ذلك اتجاه إرادته إلى تطبيق قانونها⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اتجه بموجب المادة 17 مكرر من (ق. م. ج) إلى القول بأنه: "يسري على الأموال المعنوية قانون محل وجودها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحياة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها... يعد محل وجود الملكية الأدبية والفنية مكان النشر الأول للمصنف أو إنجازه"⁽³⁾، وقد أحسن المشرع صنعا بتبينه لقانون بلد الأصل من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على ملكية حق المؤلف.

من هذا المنطلق إذا كانت الجزائر هي بلد أصل المصنف باعتباره قد نشر فيها لأول مرة، يتعين على القاضي تطبيق القانون الجزائري لتحديد الشخص المالك لحقوق المؤلف، ومن خلال الأمر 03-05 يعتبر "مالك حق المؤلف" في المصنف "المركب" الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق مؤلف المصنف الأصلي، وفي "المشترك" تعود ملكية الحقوق إلى جميع مؤلفيه، وبالنسبة للمصنف "الجماعي" تعود حقوق المؤلف إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنف وإنجازه ونشره باسمه ما لم يوجد شرط مخالف، أما المصنف الذي يتم إبداعه في

(1) رشا علي الدين، مرجع سابق، ص 368.

(2) جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 94.

(3) أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005.

إطار "عقد أو علاقة عمل" يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن هناك شرط مخالف، وإذا تم إبداع المصنف في إطار "عقد مقاولة" يتولى ملكية الحقوق الشخص الذي طلب إنجازها في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف⁽¹⁾.

يتضح من خلال ما سبق أن تحديد ملكية حق المؤلف يطبق عليه "قانون بلد الأصل" هو مكان النشر الأول للمصنف، لكن كيف يمكن معرفة بلد أصل المصنف المنشور لأول مرة على شبكة الإنترنت التي تمتاز بالعالمية وتجاهلها للحدود الجغرافية؟

سبق لنا القول أن إتاحة المصنفات على شبكة الإنترنت يتطلب من أصحاب المواقع الإلكترونية القيام باستئجار مساحات تخزينية على القرص الصلب للخوادم التي يملكها متعهد الإيواء، وبهذا يعتبر البلد التي يوجد فيه جهاز الخادم هو مكان أصل المصنف، لكن معرفة مكان وجود الخادم الذي تم من خلاله بث المصنف على الشبكة ليس أمراً ممكناً في كل الحالات، فقد يقوم المؤلف بنشر المصنف دون المرور على المواقع الإلكترونية وهذا ما توفره برامج تبادل الملفات الند للند (P2P)، حيث يعمل كل جهاز حاسوب موصول بشبكة الإنترنت كخادم يتضمن فهرساً للملفات الموسيقية المخزنة على القرص الصلب⁽²⁾، كما قد يحمل الموقع اسم نطاق عام على غرار com, net، وهذه الأسماء لا ترتبط بمجال جغرافي معين ومن الصعب التعرف على الدولة التي يتبعها جهاز الخادم في هذه الحالة، على خلاف لو كان اسم النطاق يدل على دولة معينة مثل: dz أو fr، وحتى بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة قد يحمل الموقع اسم نطاق لدولة معينة ومع ذلك يكون الخادم موجوداً في دولة أخرى، وهذا ما يصعب من مهمة القاضي للبحث عن قانون أصل المصنف من أجل تطبيقه على النزاع.

أما بالنسبة لتحديد بلد أصل المصنفات غير المنشورة فقد اختلفت آراء الفقهاء واتجه الرأي الغالب إلى تطبيق قانون الدولة التي يحمل المؤلف جنسيتها، وبرروا موقفهم بأن حق المؤلف قبل النشر يعتبر حقاً لصيقاً بشخصية صاحبه ولا يخوله إلا التمتع بحقوق معنوية بحتة، لذا لا بد من الاعتماد بالقانون الشخصي للمؤلف إذا وقع اعتداء على حقه قبل موافقته على نشر المصنف⁽³⁾.

(1) أنظر على التوالي المواد: 14، 15، 18، 19، 20 من الأمر 03-05.

(2) Françoise Benhamou et Joël Farchy, op. cit., p61.

(3) حول هذه الآراء راجع: جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص111.

وهناك اتجاه آخر يرى أن الحل الملائم هو تطبيق قانون القاضي أو قانون الدولة التي يطلب فيها المؤلف الحماية لإبداعه الفكري بصفة رسمية، ومن الانتقادات التي وجهها للرأي الأول أن الاعتداد بجنسية المؤلف قد يثير عددا من الصعوبات أهمها أن يحمل المؤلف أكثر من جنسية أو أن يكون عديم الجنسية، وتدعيما لهذا الاتجاه ذهب الأستاذ عامر محمود الكسواني إلى القول بأنه قد تم "وضع معيار رئيسي وآخر احتياطي، يشكلان بمجموعهما أساسا متينا لتحدي القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، فإذا كان المصنف منشورا كان القانون الأولى بالاعتداد هو قانون البلد الذي تم فيه أول نشر، أما إذا كان المصنف غير منشور أو كان لا بد من تحديد بعض المسائل الإجرائية له وجب عندئذ الاعتداد بقانون البلد الذي يطلب المؤلف حماية مصنفه داخله"⁽¹⁾.

ثانيا - القانون الواجب التطبيق على مسألة حماية حق المؤلف أو الحق المجاور:

تنص المادة 2/5 من اتفاقية برن على أن: "...نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه"، ومن خلال هذه المادة يتضح أن القانون الواجب التطبيق على مسألة حماية حق المؤلف عند الاعتداء عليه هو قانون المحكمة التي تطلب فيها الحماية، وقد لاقى توجه اتفاقية برن استحسانا من الفقهاء إلا أنه قد أثار خلافا فيما يتعلق بتحديد المقصود بهذا القانون، هل هو قانون القاضي؟ أم قانون مكان وقوع الاعتداء على حق المؤلف؟

لقد ذهب الرأي الراجح بخصوص نص المادة 2/5 المذكورة أن المقصود منها هو قانون مكان "وقوع الفعل الضار" لأن فعل الاعتداء على حقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة هو الذي يتولد عنه حقهم في طلب الحماية⁽²⁾، وبالتالي يتم استبعاد تطبيق قانون القاضي الذي أثبت قصوره عند تطبيقه على النزاع ولم يلق تأييدا كبيرا على مستوى الفقه⁽³⁾، ومن الانتقادات التي

⁽¹⁾ عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2010، ص418.

⁽²⁾ André Lucas et Henri-Jacques Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, 2^{ème} éd, Litec, Paris, 1999, p944; et Tristan Azzi, Recherche sur la loi applicable aux droits voisins aux droit d'auteur en droit international privé, LGDI, Paris, 2005, p335.

⁽³⁾ ومع ذلك لا يمكن إنكار الصلة الوثيقة بين قانون القاضي وقانون مكان وقوع الفعل الضار، لأن المؤلف غالبا ما يرفع دعواه أمام قاضي الدولة التي وقع الاعتداء على مصنفه فيها، وفي هذه الحالة يتطابق كل من القانونين، إلا أن هذا الأمر ليس قطعيا لأنه قد يختلف مكان وقوع الفعل الضار عن مكان رفع الدعوى ويضطر القاضي إلى تطبيق قانون آخر غير قانون دولته.

وجهت لتطبيق قانون القاضي أنه سيفتح المجال أمام أصحاب الحقوق للجوء إلى محاكم تنتمي إلى دول لا علاقة حقيقية تربطها بالنزاع نظرا لصرامة قوانينها ويهدف الحصول على تعويضات كبيرة، وهذا ما يسبب الضرر للمستغلين الذين سيتم تقدير اعتدائهم على حق المؤلف أو الحقوق المجاورة طبقا لقوانين الدول التي رفعت فيها الدعوى، وليس أمام الدول التي باسروا فيها استغلال المصنف والتي هم على دراية بقوانينها وهو أمر لا يتفق مع المنطق القانوني السليم⁽¹⁾.

كما أوضح هذا الرأي أن تعبير "الدولة المطلوب توفير الحماية فيها" يجب أن يفهم منه أنه يعني "الدولة التي يطلب من أجلها توفير الحماية" (Pays pour lequel la protection est réclamée)⁽²⁾، ونظرا لوجهة هذا الرأي فقد تم تبنيه بموجب المادة 1/8 من اتفاقية روما II والتي جاء فيها أن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية المترتبة على المساس بحقوق الملكية الفكرية هو قانون الدولة المطلوب توفير الحماية من أجلها⁽³⁾.

ومن الواضح أن هذا الحكم ما هو إلا ترجمة لقواعد الإسناد التقليدية التي تقضي بأن الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام حسب ما جاءت به المادة 20 من (ق. م. ج).

وقد تم تطبيق تفسير قانون دولة طلب الحماية بأنه قانون مكان وقوع الفعل الضار من قبل القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، وهذا ما يظهر من خلال حكم المحكمة الابتدائية بباريس الصادر سنة 2008⁽⁴⁾ في قضية تتلخص وقائعها في قيام محرك البحث Google الذي يقدم خدمات ثانوية متخصصة في بث الصور والفيديو والأخبار وغيرها، بإتاحة عدد كبير من الصور عبر Google Image بعد الحصول عليها من فهرس يعود لشركة SAIF دون الحصول على موافقتها، وبما أن هذه الشركة تعمل على التسيير الجماعي للمصنفات البصرية والتصويرية العائدة للمؤلفين المنضمين إليها، فقد قامت برفع دعوى على شركة Google أمام المحاكم الفرنسية، ومن جهتها لم تعارض Google في مسألة الاختصاص، إلا أنها رفضت تطبيق القانون الفرنسي على النزاع وطالبت بتطبيق القانون الأمريكي، على أساس نص المادة 2/5 من اتفاقية

(1) Tristan Azzi, op. cit., p338.

(2) André Lucas, La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique, bulletin DA, UNESCO, octobre-décembre 2005, p3. Disponible sur le site:

unesdoc.unesco.org. تاريخ الزيارة 28 ماي 2016 على الساعة 17:30

(3) Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, JOUE n° L199 du 31/07/2007 (Règlement Rome II).

(4) TGI Paris, 3^{ème} ch., 1^{ère} sec, 20 mai 2008, SAIF c/ Google France, Google Inc. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

برن التي تقضي بتطبيق قانون الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، والتي لا يقصد بها تطبيق قانون القاضي وإنما قانون الدولة التي وقع الفعل الضار فيها، وذلك حسب التفسير الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارين شهيرين الأول يتعلق بقرار Sisro بتاريخ 5 مارس 2002، وقرار Lamore بتاريخ 30 جانفي 2007، وبما أن الخادم الذي يسمح بالدخول إلى موقع Google.Fr موجود في كاليفورنيا، كما أن Google مالكة محرك البحث Google Image تقع في الو. م. أ، فيعتبر القانون الأمريكي هو قانون مكان الفعل الضار ويتعين تطبيقه.

وبالفعل استجابت المحكمة لذلك وقررت تطبيق القانون الأمريكي Copyright Act على النزاع، وبالتحديد المادة 107 منه المتعلقة بالاستثناءات الواردة على حق الاستتساخ وحق التمثيل، وبعد تطبيق المعايير التي وضعتها هذه المادة للقول بمشروعة الاستثناء توصل قضاة الموضوع إلى أن Google Image لم يكن يهدف لتحقيق أغراض تجارية لأن الدخول إلى الموقع مجاني ولا يتطلب التسجيل ودفع الاشتراك، وأن الخدمة التي يقدمها تكتسي طابعا إعلاميا، كما أنه يمكن لزوار هذا الموقع الإلكتروني التعرف على المصنفات ومؤلفيها، وبهذا اتجهت المحكمة إلى توفير كل المعايير السابقة لتطبيق الاستثناء وهو ما يعرف بـ Fair use، وحكمت بعدم توفر فعل الاعتداء على حق المؤلف.

بعد سرد هذه القضية نتجه إلى القول بأن هناك العديد من النزاعات المعروضة أمام القضاء الفرنسي والمقارن والمتعلقة بالاعتداءات التي تقوم بها الشركة الأمريكية Google وفروعها على غرار YouTube على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم تحديد الواجب التطبيق باعتباره قانون مكان الفعل المنشئ للالتزام وتم تطبيق القانون الأمريكي نتيجة لذلك، فلن يكون هذا في صالح أصحاب الحقوق المعتدى عليها من طرف هذه الشركة، لأن هناك اختلافات جوهرية بين قوانين دول النظام الأنجلوسكسوني ودول نظيره اللاتيني والتي من شأنها التأثير على مقدار الحماية، خاصة وأن قوانين النظام الأول لا تعترف بالحقوق المعنوية كما سبق لنا توضيحه.

ومع أن تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار على مسألة حماية حق المؤلف قد لقي تأييدا كبيرا على مستوى الفقه والقضاء، إلا أنه قد تعرض بدوره للانتقادات بعد انتشار وسائل الاتصال الحديثة، وهذا ما صاحب البث عبر الأقمار الصناعية (Diffusion par satellite) الذي فتح المجال أمام تداول الأعمال الفكرية ووصولها إلى عدد كبير من الدول، وذلك من خلال إرسال المصنف من دولة ليتم استقباله في دول أخرى، فإذا لم تحصل محطة البث على موافقة

المؤلف ولم تدفع المكافأة المستحقة له وقع الاعتداء على حقوقه⁽¹⁾، مما يثير مسألة البحث عن القانون الواجب التطبيق، هل هو قانون دولة إرسال المصنف؟ أم قانون كل دولة من الدول التي استقبلته؟

ذهب التوجيه الأوروبي رقم 83/93 المتعلق بتنسيق بعض قواعد حق المؤلف والحقوق المجاورة المطبقة على البث اللاسلكي بالأقمار الصناعية إلى القول بتطبيق قانون المكان الذي توجد فيه مؤسسة إرسال المصنف المتنازع عليه⁽²⁾، كما اتجه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة L122-2-1 من قانون الملكية الفكرية إلى أن حق التمثيل بالنسبة للمصنف الذي يتم بثه عبر القمر الصناعي تحكمه نصوص هذا القانون إذا تم إرسال المصنف انطلاقاً من الإقليم الوطني⁽³⁾.

ويرجع تطبيق قانون دولة الإرسال إلى سهولة تحديده من خلال معرفة مكان وجود محطة إرسال المصنف محل الاعتداء، لكونها تخضع لرقابة الدولة التي تمارس نشاط البث من خلالها، وتطبيق نظرية الإرسال على الاعتداءات الواقعة على شبكة الإنترنت يطبق قانون الدولة التي ينتمي إليها مزود خدمة الإنترنت الذي من خلاله وقع الاعتداء، إلا أن مثل هذا التطبيق لا يخلو من الانتقادات⁽⁴⁾، يمكن ردها أساساً إلى الاختلاف بين البث عبر الأقمار الصناعية من جهة والإتاحة على شبكة الإنترنت من جهة أخرى، ذلك أن المصنفات التي تتم إذاعتها من خلال الأقمار الصناعية تسير في طريق واحد وفي وقت واحد لتصل إلى جمهور سلبي لا رأي له في اختيار البرنامج ولا وقت البث، لهذا يعتبر قانون بلد الإرسال الأكثر ملاءمة لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجال الأقمار الصناعية، أما بالنسبة للمصنفات التي تبحر في الواقع الافتراضي فهي تصل إلى جمهور يلعب دوراً إيجابياً من حيث اختيار المصنف الذي يريد الوصول إليه، واختيار وقت الاطلاع على المصنف، كما يمكنه القيام بتحميله وتعديله وإعادة بثه

(1) حيث جاء في نص المادة 11 مكرر/1 من اتفاقية برن أنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق استثنائي في التصريح: 1- بإذاعة مصنفاتهم أو بنقلها إلى الجمهور بأية وسيلة أخرى تستخدم لإذاعة الإشارات أو الأصوات أو الصور باللاسلكي.

2- بأي نقل للجمهور سلكياً كان أم لا سلكياً، للمصنف المذاع عندما تقوم بهذا النقل هيئة أخرى غير الهيئة الأصلية".
(2) Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, JO n°L248/15 du 6 /10/1993.

(3) Art L122-2-1 CPI français: « Le droit de représentation d'une œuvre télédiffusée par satellite est régi par les dispositions du présent code dès lors que l'œuvre est émise vers le satellite à partir du territoire national ».

(4) Christiane Féral-Schuhl, op. cit, p257.

من جديد على موقعه الإلكتروني الخاص، وهذا هو الطابع التفاعلي للإنترنت الذي يجعل عملية استقبال المصنفات تحظى بأهمية كبيرة مقارنة مع الأقمار الصناعية⁽¹⁾.

وعلاوة على ما تقدم من شأن تطبيق قانون بلد الإرسال على شبكة الإنترنت فتح المجال أمام التلاعبات ونقل جهاز الخادم إلى دول تكون قوانينها أقل شدة في التعامل مع مرتكبي فعل التقليد مقارنة مع الدولة الأصلية التي ينتمون إليه، أو كما يطلق عليها (Paradis internet)⁽²⁾، وبالتالي قد لا تتم مساءلتهم في حالة القيام ببث أعمال فكرية محمية بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة⁽³⁾.

انطلاقاً من الانتقادات السابقة تم التوجه إلى تطبيق قانون مكان استقبال المصنف على شبكة الإنترنت باعتباره مكان وقوع الضرر، لأنه المكان الذي تمت فيه الاستفادة من المصنف المحمي بشكل غير مشروع، وهو المكان الذي يشعر فيه المؤلف حقيقة بالخسارة المالية، ذلك أن استقبال المصنف في دول معينة يعني انتقال الآثار الضارة إلى هذه الدول، لهذا يعتبر هذا القانون هو الواجب التطبيق على النزاعات الواقعة على شبكة الإنترنت، ونتيجة لذلك يمكن طرح السؤال التالي: بما أن الضرر المترتب على الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت بالمفهوم السابق يمتد ليشمل كل دول العالم باعتبارها دول استقبال، فما هو المعيار الذي يستعمله القاضي لاختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع؟

لا بد من أن يبحث القاضي في هذه الحالة عن القانون الذي تربطه صلات وثيقة بالنزاع، وهو معيار مرن يستند إلى عدد من المعطيات ويختلف من قضية إلى أخرى، وتأييداً لهذا التوجه الحديث صدر عن المحكمة الابتدائية بباريس حكم سنة 2009⁽⁴⁾ في قضية تتلخص وقائعها في قيام شركة Google بترقيم عدد كبير من الكتب المحمية بموجب قانون حق المؤلف تلبية لاحتياجات الموقع دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، لهذا تمت مقاضاة كل من Google و Google.Fr من طرف المؤلفين ودور النشر الفرنسية أمام المحاكم الفرنسية، وللتخلص من المسؤولية طالبت الشركتان المدعى عليهما بتطبيق القانون الأمريكي، وأساساً طلبهما على نص المادة 2/5 من اتفاقية برن التي تقضي بتطبيق قانون الدولة التي وقعت فيها أفعال

(1) André Lucas, Droit d'auteur et numérique, op. cit., p338.

(2) بولين أنطونيوس أيوب، مرجع سابق، ص 45.

(3) وإن كنا لا نتفق مع هذا الرأي لأن أمر نقل جهاز الخادم إلى دول أخرى أكثر تساهلاً هو أمر يستحيل تحققه من الناحية العملية، لأن القوانين المنظمة لتقديم خدمات الإنترنت تتطلب شروطاً صارمة للترخيص بذلك.

(4) TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sec, 18 décembre 2009, Edition du Seuil c/Google Inc. Précité.

الاعتداء، وبما أن أفعال الترقيم وقعت في الو. م. أ فيجب تطبيق قانونها والأخذ بمفهوم الاستعمال العادل "Fair use"، مؤكدتين على أن إتاحة الكتب لمستخدمي شبكة الإنترنت قد اقتصرت على تصفح غلاف الكتاب ومقاطع منه فقط، بالإضافة إلى استعمال تقنيات تمنع المستخدمين من استنساخ هذه المقاطع وعرضها على شاشات حواسيبهم، وبهذا تندرج هذه الأفعال ضمن استثناء الاستشهاد القصير.

لكن المحكمة اعتبرت أن الاعتداءات المرتكبة على شبكة الإنترنت تندرج في إطار الأفعال الضارة المعقدة (Délits complexes)، لهذا يأخذ مكان وقوع الفعل الضار في هذه الحالة مدلولاً واسعاً ويمتد ليشمل مكان وقوع الضرر، ومن خلال اعتماد المحكمة على مجموعة من العناصر أهمها: أن الكتب المرقمة محل النزاع مؤلفوها فرنسيون، ويمكن تصفح مقاطع منها من طرف مستخدمي شبكة الإنترنت الفرنسيين وانطلاقاً من الإقليم الفرنسي، كما أن المقر الاجتماعي لشركة Google. Fr يقع في فرنسا، واسم النطاق الذي يتم من خلاله الولوج إلى موقع <http://books.google.fr> يتضمن (fr)، ومحرر باللغة الفرنسية، قررت أن فرنسا تربطها صلات جد وثيقة مع النزاع، وهذا ما يبرر تطبيق القانون الفرنسي وإقصاء نظيره الأمريكي كما طالب به المدعى عليه، ولا يمكن استبعاد تطبيق قانون مكان وقوع الضرر إلا إذا كان قانون مكان وقوع الفعل الضار يوفر ضمانات أفضل للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة مقارنة مع قانون مكان وقوع الضرر.

بناء على ما تقدم يمكن القول بشأن تنازع القوانين في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت أنه لم تنتج عنه إشكالات جديدة بشكل فعلي، لكنه أثار انتباه المتخصصين في مجال الملكية الفكرية إلى تساؤلات كانت موجودة منذ زمن بعيد، ليعيدوا النظر فيها ويحاولوا إيجاد حلول لها في ضوء التطورات التكنولوجية الحاصلة، حيث يتضح لنا من خلال ما سبق أن تطبيق قانون مكان وقوع الضرر يعتبر أكثر ملاءمة للمؤلف ولصاحب الحق المجاور وفيه تغليب لمصلحة أصحاب الحقوق الفكرية على مصلحة مستغلي المواقع الإلكترونية، كما أنه يتوافق مع التوجهات المعاصرة للقانون الدولي الخاص التي تعطي الأفضلية لقانون مكان وقوع الضرر، وبما أن الضرر الناتج عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت يشمل كل دول العالم، فيتم اختيار قانون الدولة الذي له أوثق الصلات بالقضية وفقاً لما يقتضيه مبدأ الملاءمة.

بعدما أنهينا دراسة الصعوبة المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي والتشريعي نود التنويه أنه وبما أن فعل التقليد له وجهان أحدهما مدني والآخر جزائي، فيمكن أن تظهر صعوبات كذلك بشأن تحديد النطاق المكاني لتطبيق قانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة التقليد الواقعة على شبكة الإنترنت، حيث يعتبر "مبدأ الإقليمية" هو الأصل العام في تحديد مجال الاختصاص المكاني للقوانين الجنائية⁽¹⁾، وطبقا لهذا المبدأ تخضع كافة الجرائم التي ترتكب في إقليم دولة معينة لقانونها الجنائي النافذ لتعلقه بسيادة الدولة، وذلك دون تمييز سواء كان مرتكب الجريمة وطنيا أم أجنبيا، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1/3 من قانون العقوبات بقوله: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، وبناء عليه تختص المحاكم الجزائرية بنظر جنحة التقليد إذا كان فعل التقليد أو أحد العناصر المكونة له قد تم ارتكابه على الإقليم الجزائري.

ونظرا لكون مبدأ الإقليمية يقوم على مرتكزات مكانية وجغرافية فهو لا يتلاءم مع طبيعة المعاملات التي تجري على شبكة الإنترنت باعتبارها فضاء افتراضيا تغيب فيه الحدود الجغرافية للدول، ذلك أن شبكة الإنترنت لا تعد ملكا لدولة ولا تخضع لهيمنة سلطة حكومية معينة، حيث يمكن لكل الأشخاص مهما كانت جنسياتهم ومن أي قطر في العالم اللوج إليها ونشر ما يشاؤون من معلومات، لهذا تستعصي مسألة معرفة الدولة التي ارتكب على إقليمها فعل التقليد على وجه الدقة حتى تعتبر مختصة بالنظر في هذه الجريمة، نظرا لوجود المصنف المقلد على عدد من المواقع الإلكترونية التابعة لدول مختلفة، لهذا يبدو من الصعب تحديد النطاق الإقليمي لقانون العقوبات وتبعا لذلك اختصاص القاضي الجزائري، وهذا ما يقودنا إلى طرح السؤال التالي: متى تعتبر جنحة تقليد المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة الواقعة على شبكة الإنترنت مرتكبة على إقليم الدولة؟

إن المشكلة الأساسية في جرائم الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت تتمثل في أنه يمكن اعتبارها مرتكبة في عشرات الدول في الوقت نفسه كما سبق بيانه، ولمحاولة الإجابة عن السؤال المذكور أعلاه حاولنا الاعتماد على ما ذهب إليه القضاء الفرنسي

(1) أخذ المشرع الجزائري كذلك بـ "مبدأ الشخصية" الذي يقضي بمعاقبة كل شخص ارتكب جريمة في أي مكان في العالم وفقا لقانونه الشخصي بمعنى قانون الدولة التي ينتمي إليها، حيث يمكن محاكمة الجزائري الذي ارتكب جريمة في الخارج ومعاقب عليها من طرف القانون الجزائري بعد عودته إلى الجزائر، بشرط أن يثبت بأنه لم يحكم عليه نهائيا في الخارج، أما إذا صدر حكم بشأنه بالإدانة فعليه أن يثبت بأنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو بالعفو عنها، وهذا ما أكدت عليه المادتين 582 و 583 من (ق. إ. ج. ج.).

بهذا الشأن، حيث بذل القضاة الفرنسيون جهداً لتطويع القواعد القانونية القائمة ومحاولة البحث عن حلول ترمي إلى تركيز أو توطين الجريمة في نطاق إقليمي معين، حتى تتسنى الملاحقة والمحاكمة دون احتجاج من دول أخرى، وبالتالي اختيار القضاء الأكثر ملاءمة للنظر في الجريمة، ويتضح ذلك من خلال قضية تتلخص وقائعها في قيام صحفي إيطالي بتاريخ 9 أكتوبر 2003 بنشر مقال دون الحصول على موافقة مؤلفه أو موافقة الجريدة الفرنسية Le monde، وذلك على النشرة الورقية وموقع إلكتروني إيطالي على شبكة الإنترنت لجريدة IL Foglio، ونتيجة لذلك قامت جريدة Le monde بمتابعة الصحفي جزائياً على أساس جنحة التقليد أمام المحاكم الفرنسية، لكن الصحفي دفع بعدم اختصاص القاضي الجزائري الفرنسي بسبب أنه لا يوجد عنصر من العناصر المكونة للجريمة قد تم ارتكابه على الإقليم الفرنسي، فعملية النشر تمت في إيطاليا كما أن جريدة IL Foglio لا يتم توزيعها في فرنسا، وبناء عليه حاول الصحفي إقضاء تطبيق القانون الجزائري الفرنسي وبطبيعة الحال كذلك منح الاختصاص للقاضي الفرنسي، باعتبار أن القانون الإيطالي وكذلك العرف الصحفي يسمح له بنشر وثيقة تتضمن استنساخاً لنص أصلي في إطار ممارسته لحق الرد ولا يشكل جنحة تقليد.

لكن محكمة استئناف باريس رفضت الحجج المقدمة من الصحفي واعتبرت أن فعل التقليد قد ارتكب على الإقليم الفرنسي حتى لم تو فعل استنساخ المصنف في الخارج، باعتبار أن المقال قد نشر في شكل PDF على موقع الجريدة الذي يمكن زيارته من قبل كل مستخدم شبكة الإنترنت أينما وجدوا وحتى في فرنسا⁽¹⁾.

تأسيساً على ما سبق يتضح أنه يكفي للقول باختصاص القضاء الفرنسي جزائياً، في نظر قضاة الموضوع، إمكانية الولوج إلى الموقع محل النزاع انطلاقاً من الإقليم الفرنسي، لكن ما مدى صحة هذا المعيار؟ وهل توج بتأييد محكمة النقض الفرنسية؟

لم توافق محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 9 سبتمبر 2008 نظيرتها على مستوى الاستئناف، حيث أوضحت أن المحاكم الفرنسية غير مختصة بنظر النزاع لأن النسخة الورقية للجريدة التي تضمنت المقال محل النزاع نشرت في إيطاليا وليس في فرنسا، كما أن الموقع الإلكتروني www.ilfoglio.it وما يتضمنه قد كتب حصرياً باللغة الإيطالية وليس موجهاً إلى

(1) CA Paris, 13^{ème} ch., sec. A, 25 septembre 2007. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

الجمهور الموجود في الإقليم الفرنسي، لهذا كان على محكمة الاستئناف التأكد ما إذا كان ارتكاب التقليد قد تم من خلال الأراضي الفرنسية باعتباره يشكل عنصرا مكونا لهذه الجريمة⁽¹⁾.

وفي ذات السياق تم تأكيد هذا التوجه في سابقة قضائية تخص أصحاب الحقوق المجاورة، وعلى وجه التحديد فنان الأداء، في قضية تتلخص وقائعها في قيام موقع إلكتروني ألماني يدعى www.universal-music بإتاحة مقاطع موسيقية من أغاني تعود لفنان فرنسي دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، ونتيجة لذلك قام الفنان بمقاضاة مدير الشركة التي تقوم على إدارة الموقع المذكور، والذي يحمل الجنسية الألمانية، أمام المحاكم الفرنسية التي أعلنت اختصاصها بالنظر في جنحة التقليد باعتبار أن الموقع موجه إلى الجمهور الفرنسي والأفعال المرتكبة تمت على الإقليم الفرنسي، حيث أسست محكمة الاستئناف قرارها الصادر في 17 ديسمبر 2009 على أن الأغاني المقرصنة كانت موجودة على فهرس للأغاني الفرنسية، كما أن عناوينها لم تترجم إلى اللغة الألمانية عند إتاحتها على الموقع محل النزاع، وكذلك تبين لها من خلال الرموز الموجودة على الموقع أنه لا يتطلب معرفة تلك اللغة⁽²⁾.

لكن محكمة النقض الفرنسية لم تقم بتأييد هذا القرار لأنه لا يستفاد من الحجج التي أوردتها محكمة الاستئناف أن الموقع كان موجها للجمهور الفرنسي وهي غير كافية للقول بذلك، لأن الأفعال المرتكبة والمكونة لجنحة التقليد يجب أن تقع على الإقليم الفرنسي للقول باختصاص المحاكم الجزائية الفرنسية، وأن القول باستهداف الموقع للجمهور الفرنسي يجب أن تؤكد عدة مؤشرات كما سبق توضيحه⁽³⁾.

من خلال ما تقدم يتأكد لنا أن جرائم الإنترنت لا تحدها حدود خلافا للجرائم التقليدية المعروفة، الأمر الذي يجعلها في كثير من الأحيان تستعصي على الخضوع للقوالب القانونية التي تحكم مسألة الاختصاص المكاني، لهذا يتعين تبني حلول أكثر مرونة لتحديد النطاق الجغرافي لهذه الجرائم، وهذا ما حصل من خلال توجه القضاء الفرنسي الذي يعتبر جريمة تقليد المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة مرتكبة على الإقليم الفرنسي متى كانت موجّهة بشكل دقيق للجمهور الفرنسي.

⁽¹⁾ Cass. Crim., 9 septembre 2008, n°07-87.281, Giuliano F c/Ministère public. Disponible sur le site: <https://www.courdecassation.fr>.

⁽²⁾ CA Paris, ch.5-13, 17 décembre 2009. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

⁽³⁾ Cass. Crim., 14 décembre 2010, n°10-80088. Disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

بعد دراسة الصعوبات التي يثيرها إعمال وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجال الإنترنت، نستنتج بأن هذه الوسائل تعتبر غير كافية لتحقيق الحماية الفعالة لهذه الحقوق بسبب الطبيعة العالمية والتقنية للشبكة، والتي عرقلت مسألة معرفة المعتدين ومتابعتهم وإثبات الجريمة في حقهم، وهذا ما أدى إلى ارتفاع معدل الاعتداءات اللاحقة بالحقوق الفكرية وتطور وسائل تنفيذها، ويضاف إلى ذلك أنه في حالة وقوع الاعتداء على شبكة الإنترنت غالباً ما يستحيل وقف الضرر الحاصل والسيطرة على تحميل النسخ المقلدة وحذفها، لهذا كانت هناك حتمية لتبني وسائل حماية تتلاءم مع الطبيعة التقنية لشبكة الإنترنت وتسير جنباً إلى جنب مع وسائل الحماية القانونية وتدعمها، لأنه وفي كثير من الأحيان لا يمكن الرد على الآلة إلا من خلال الآلة، هذا ما جعل المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة يتجهون نحو استعمال وسائل الحماية التقنية.

المبحث الثاني

الاتجاه نحو استعمال وسائل الحماية التقنية

تلعب وسائل الحماية التقنية دوراً هاماً في التصدي للاعتداءات الواقعة على المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، لهذا اتجهت الأنظار نحو استعمالها لا سيما بعد أن أثبتت نجاعتها في التقليل من حدة هذه الاعتداءات، فمن خلال استعمال الوسائل التقنية يتمكن أصحاب الحقوق من مراقبة الاستعمالات الواردة على المصنف أو الأداء أو التسجيل المحمي ومنع جمهور المستخدمين من النفاذ إليه أو الحصول على نسخة منه دون موافقتهم، لكن استعمال هذه الوسائل قد صاحبه بروز إشكالات عديدة في مجال تطبيق قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة، ومن بينها حصول التعارض بين استعمال وسائل الحماية التقنية وبين استثناء النسخة الخاصة المكرس للجمهور قانوناً على المستويين الدولي والوطني.

وبهدف الحصول على المصنفات والأعمال محل الحماية التقنية دون دفع مقابل مالي للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، فقد سعى القراصنة إلى الاعتداء على الوسائل التقنية التي تحميها، ونتيجة لذلك اتجه المشرع إلى تكريس حماية مناسبة لهذه الوسائل ضد التحايل عليها وإبطال مفعولها، من هذا المنطلق سنقسم دراستنا لوسائل الحماية التقنية إلى مطلبين، بحيث نتناول في الأول وسائل الحماية التقنية وتعارضها مع استثناء النسخة الخاصة، بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية.

المطلب الأول

وسائل الحماية التقنية وتعارضها مع استثناء النسخة الخاصة

إن التطرق إلى وسائل الحماية التقنية يستدعي منا بداية بيان مفهوم هذه الوسائل في الفرع الأول، ثم ننتقل في الفرع الثاني إلى دراسة التعارض الحاصل بينها وبين استثناء النسخة الخاصة.

الفرع الأول

مفهوم وسائل الحماية التقنية

على الرغم من معارضة مستخدمي شبكة الإنترنت وجمعيات حماية المستهلك لاستعمال وسائل الحماية التقنية إلا أن الموقف الدولي إزاء هذه الوسائل قد اتجه نحو الإقرار بمشروعيتها، حيث كانت البداية سنة 1996 فيما يتعلق بمعاهدي الويبو بشأن حق المؤلف وبشأن الأداء والتسجيل الصوتي، اللتان كرستا الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية، وهو ما يستشف منه إقرار هاتين المعاهدتين بمشروعية استخدام هذه الوسائل لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي.

وبدوره تصدى التوجيه الأوروبي بشأن "تنسيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات" الصادر بتاريخ 22 ماي 2001⁽¹⁾، هو الآخر صراحة لمسألة مشروعية استعمال هذه الوسائل التقنية لحماية المصنفات والأعمال الفكرية المحمية، وقد ألزم هذا التوجيه الدول الأعضاء بنقل التنظيم الوارد به فيما يتعلق ببعض المسائل إلى تشريعاتها الوطنية.

وتطبيقاً لذلك صدر القانون الفرنسي رقم 961 لسنة 2006 المتعلق بـ"حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات"⁽²⁾، والذي يهدف أساساً إلى العمل بأحكام التوجيه الأوروبي ونقلها إلى التشريع الوطني من جهة⁽³⁾، لهذا جاء القانون الفرنسي متفقاً روحاً ونصاً مع أحكام التوجيه، كما جاء هذا القانون نتيجة الالتزام الدولي الآخر الملقى على عاتق فرنسا بموجب معاهدي الويبو لسنة 1996 من جهة أخرى.

(1) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO n° 167 du 22 juin 2001, p10.

(2) Loi n°2006-961 du 1^{er} août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI), précitée.

(3) لكن هذا الموقف الفرنسي قد جاء متأخراً واستحق الإدانة من محكمة لوكسمبورغ الأوروبية في حكمها الصادر في 27 جانفي 2005 لتعاس فرنسا عن الامتثال للموعد النهائي للتطبيق سنة 2002.

وقد قام القانون الفرنسي لسنة 2006 بتعديل قانون الملكية الفكرية تعديلا جوهريا في بعض المسائل، كما كرس ضمن نصوصه وسائل الحماية التقنية في المواد من L331-5 إلى L331-22، وذلك رغبة منه في محاربة جريمة تقليد المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المتداولة على شبكة الإنترنت، لهذا كان من المنطقي أن يلقي هذا القانون تأييدا واسعا من المؤلفين والمنتجين والمؤدين، خاصة بعد أن تفاقمت ظاهرة القرصنة نتيجة انتشار المواقع الإلكترونية وبرامج مشاركة الملفات عبر الشبكة، ويلاحظ بأن تكريس المشرع الفرنسي لوسائل الحماية التقنية هو اعتراف طال انتظاره، إذ أصبح الاعتراف القانوني بهذه الوسائل ضرورة ملحة لتوضيح الأمور بعدما بدأ التناقض في الأحكام القضائية، فبينما ذهبت بعض المحاكم إلى الإقرار بمشروعية هذه الوسائل، اتجهت أخرى إلى الحكم بعدم مشروعيتها نظرا لما تشكله من تعطيل لاستثناء النسخة الخاصة⁽¹⁾.

وتعرف الحماية التقنية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت بأنها حماية ذاتية لأنها تتم بمعرفة أصحاب الحقوق على المصنفات والأعمال الفكرية، حيث يقومون بأنفسهم باستخدام وسائل تقنية تمكنهم من السيطرة على مصنفاتهم وأعمالهم ومنع قرصنتها على شبكة الإنترنت⁽²⁾، وتنقسم وسائل الحماية التقنية وفقا للنصوص القانونية المذكورة إلى نوعين، حيث يتعلق الأول بالتدابير التكنولوجية للحماية (Mesures techniques de protection)⁽³⁾، وهي تحقق حماية سابقة وتسمح للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور الذي يقوم باستعمالها ببسط سيطرته على النفاذ والوصول إلى العمل الفكري المحمي، بحيث يمكنه أن يمنع مستخدمي شبكة الإنترنت من استنساخه أو حتى من مجرد النفاذ إليه، أما النوع الآخر فيتمثل في المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق (Informations concernant le régime des droits)، والتي من شأنها تمكين المؤلف من مراقبة الاستعمالات التي تتعلق بمصنفه بما فيها تتبع النسخ غير المشروعة، وسنتطرق إلى هذين النوعين فيما يلي:

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية: دراسة لموقف المشرع الفرنسي في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 21.

(2) محمد عطية علي محمد الرزازی، الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري والتشريعات المقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 453.

(3) لقد استعمل النص الفرنسي للتوجيه الأوروبي ومعاهدي الويبو وكذا قانون الملكية الفكرية الفرنسي عبارة Mesures techniques، أي التدابير التقنية، بينما استعمل النص العربي لمعاهدي الويبو عبارة التدابير التكنولوجية.

أولاً- التدابير التكنولوجية:

يقصد بالتدابير التكنولوجية وفقا لنص المادة 5-331L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيبة ترمي، في الإطار المعتاد لتشغيلها، إلى منع أو الحد من القيام بأعمال غير مرخص بها من قبل أصحاب حق المؤلف أو الحق المجاور لمصنف أو أداء أو تسجيل سمعي أو سمعي بصري أو برنامج⁽¹⁾.

من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي - وقبله التوجيه الأوروبي - يتضح أنه لم يحصر التدابير التكنولوجية للحماية، وإنما أورد مصطلح "كل تكنولوجيا أو.."، وهو موقف سليم نظرا للتطور التكنولوجي المستمر في هذه الوسائل والتدابير، بالإضافة إلى تعددها وتنوعها إلى حد لا يمكن معه حصرها، وتتمثل أهم الوسائل المستعملة من طرف المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية المصنفات والأعمال المتداولة على شبكة الإنترنت في كود النفاذ إلى المصنف (Code d'accès) أو كلمة المرور (Mot de passe) وذلك من أجل الحيلولة دون وصول أي شخص له أو إمكانية نسخه أو تعديله دون الحصول على إذن من صاحب الحق عليه، وكلمة المرور هي عبارة عن مجموعة من الحروف والأرقام والرموز المتتالية التي يستعملها المؤلف لحماية مصنفه، لهذا يتعين إدخال كلمة المرور من طرف مستخدمي شبكة الإنترنت ليتم بعدها فحصها ومطابقتها مع الكلمة المخزنة، فإذا كانت مطابقة يسمح لهم بالولوج إلى المصنف ونسخه، ونظرا لإمكانية قرصنة كلمات المرور بكل سهولة ينصح المؤلف باستعمال كلمات طويلة، وألا تكون مشتقة من اسمه، أو تاريخ ميلاده، أو غيرها من المعلومات المتعلقة به، حتى يصعب الوصول إليها عن طريق التخمين، كما يتعين عليه أن يغيرها بين الحين والآخر⁽²⁾.

كما تستعمل تقنية التشفير (Cryptage) وبموجبها يتم تحويل المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المتداولة عبر شبكة الإنترنت إلى شفرات غير مفهومة لمنع مستخدمي الشبكة غير المرخص لهم من الاطلاع عليها، بمعنى أنه لا يمكن فهم مضمون الأعمال الفكرية المشفرة إلا من طرف الشخص الذي يملك المفتاح السري الخاص بها، حيث تتم عن طريقه عملية فك

(1) يقابل هذه المادة نص المادة 3-6 من التوجيه الأوروبي لسنة 2001.

(2) بخصوص إرشادات العناية بكلمة السر التي تحمي المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت أنظر: محمد عطية علي محمد الرزازي، مرجع سابق، ص466.

التشفير، والهدف من التشفير هو قصر الاطلاع على المصنف على أشخاص محددين وحجبه عن غيرهم⁽¹⁾.

وعلاوة على ما تقدم يعتبر التوقيع الإلكتروني من أهم الوسائل المستعملة من المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية أعمالهما على شبكة الإنترنت، وقد عرفته المادة 2 من القانون رقم 04-15 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"⁽²⁾، كما يعرف بأنه عبارة عن بيان مكتوب في شكل إلكتروني يتمثل في حرف أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن اتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه⁽³⁾، وهناك من يعرف التوقيع الإلكتروني بأنه طريقة اتصال مشفرة تعمل على توثيق المعاملات التي تتم عبر الإنترنت⁽⁴⁾.

وتتعدد أشكال التوقيع الإلكتروني، ومن بينها التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني، والتوقيع بالنقر مع مربع الموافقة، والتوقيع عن طريق استخدام الخواص الذاتية (البيومترية) كبصمة الإصبع، بصمة شبكية العين أو مستوى نبذة الصوت، والتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة الذكية المقترنة بالرقم السري، وقد يتم باستخدام القلم الإلكتروني، وهناك كذلك التوقيع الرقمي الذي يعتبر من أهم صور التوقيع الإلكتروني وأكثرها استخداماً⁽⁵⁾، وحتى يكون التوقيع الإلكتروني صحيحاً يتعين أن يكون له طابع مميز ومنفرد يسمح بتحديد هوية الموقع ويميزه عن غيره من الأشخاص، وللتحقق من صحة التوقيع وضمان صدوره من الشخص المنسوب إليه، يتدخل طرف ثالث موثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، ويقوم بمنح الموقع شهادة تصديق إلكتروني موصوفة حسب ما جاء في نص المادة 15 من القانون 04-15 المذكور.

(¹) André Lucas, Droit d'auteur et numérique, op. cit., p261; et Bryan Niblett, op. cit., p108.

(²) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 6، الصادرة في 10 فبراير 2015.

(³) نقلاً عن: عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2010، ص44.

(⁴) محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص39.

(⁵) لمزيد من التفصيل حول أنواع التوقيع الإلكتروني راجع: سهيل محمد العزام، التوقيع الإلكتروني، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص18 وما بعدها.

ثانياً - المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق:

يقصد بعبارة المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق حسب نص المادة 2/12 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف: "المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف أو ظاهراً لدى نقل المصنف إلى الجمهور".

وفي مجال الحقوق المجاورة يقصد بها طبقاً لنص المادة 2/19 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي: "المعلومات التي تسمح بتعريف فنان الأداء وأدائه ومنتج التسجيل الصوتي وتسجيله الصوتي ومالك أي حق في الأداء أو التسجيل الصوتي، أو المعلومات المتعلقة بشروط الانتفاع بالأداء أو التسجيل الصوتي، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن أداء مثبت أو تسجيل صوتي أو ظاهراً لدى نقل أداء مثبت أو تسجيل صوتي إلى الجمهور أو إتاحتها له"⁽¹⁾.

وبهذا يقصد بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق أية معلومة يضعها المؤلف أو صاحب الحق المجاور بغرض التعريف بالمصنف أو الأداء أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو البرنامج أو بصاحب الحق عليه، وأية معلومة تتعلق بشروط وكيفية استعمال المصنف أو العمل المحمي، وكذلك أي رقم أو شفرة تمثل هذه المعلومات⁽²⁾، ويمكن أن تكون المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق مفهومة بشكل مباشر، أو قد تتكون من رقم أو رمز يشير إلى قاعدة البيانات التي توجد فيها المعلومات كاملة⁽³⁾.

يتضح مما تقدم أن المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق لا تهدف إلى منع النفاذ إلى المصنف أو عمل صاحب الحق المجاور كما هو الحال بالنسبة للتدابير التكنولوجية، ولكنها تهدف إلى تمكين أصحاب الحقوق من رقابة الاستعمالات التي تقع على أعمالهم المحمية،

(1) أنظر فيما يتعلق بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق بالنسبة للأداء السمعي البصري: المادة 2/16 من معاهدة الويبو بشأن الأداء السمعي البصري.

(2) وهو ما ذهبت إليه المادة (2/7) من التوجيه الأوروبي بشأن "تنسيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات" لسنة 2001.

(3) Séverine Dusollier, op. cit., p40.

وتمكنهم من تتبع النسخ غير المشروعة والمطالبة بإزالتها من جهاز الخادم، كما تضمن لهم الممارسة الفعالة للحق في نسبة المصنف أو الأداء إليهم وفي احترام سلامته من التشويه.

ومن أهم الوسائل المستعملة لتحقيق هذا الغرض العلامة المائية الرقمية (Filigrane numérique) أو (Digital watermarking) وهي عبارة عن معلومات مشفرة يتم إلحاقها بالمصنف في صورة رقمية، أو تعديلات أو تحويلات غير مرئية تقترن بالمصنف وتمكن صاحب الحق من التعرف عليه وتتبع النسخ غير المرخص بها⁽¹⁾، فالمعلومات المخفية في المصنف هي بيانات ثنائية يمكن تفسيرها بواسطة جهاز الحاسوب ولا يستطيع الإنسان قراءتها بشكل مباشر، وهي الحالة الشائعة لأنها تمكن من التدايل على وقوع الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة⁽²⁾، حيث يمكن من خلالها تفصي أثر المعتدين على المؤلفات والأعمال الفكرية وملاحقتهم لأنهم لا يرونها فلا يستطيعون تدميرها أو محوها، وإذا ما حاولوا ذلك فإن العمل الفكري سيدمر ويخرب⁽³⁾.

كما يمكن أن تتخذ العلامة المائية شكلا مرثيا وواضحا، كإدراج الإشارة إلى المعلومات المتعلقة بالمصنف في حاشية صورة معينة أو في كامل المصنف، بحيث تظهر كلما طبع المصنف في شكل رقي، وفي هذه الحالة يجب أن تكون العلامة غير محسوسة، وألا تؤثر على جودة المصنف أو على استعماله، وأن تقاوم كل محاولة لحذفها⁽⁴⁾، ونظرا لعدم إمكانية إزالتها والتصاقها بالمصنف يطلق عليها كذلك الوشم الرقمي (Tatouage numérique).

⁽¹⁾ كانت تستخدم العلامة المائية التقليدية عن طريق وضع علامات صغيرة مرئية على ورقة لضمان أصولها أو أنها رسمية، كما هو الحال بالنسبة للصكوك الحكومية والمستندات الرسمية والنقود الورقية، وقد تم تحويل وتحديث هذه الطريقة الرقمية واستخدامها في الفيديو والصوت والنص الرقمي، بحيث لم تعد العلامات المائية الحديثة مرئية لأعين الإنسان، لكن يمكن كشفها من خلال استخدام طرق مختلفة. أنظر بهذا الخصوص: علاء حسين الحمامي ومحمد علاء الحمامي، إخفاء المعلومات: الكتابة المخفية والعلامة المائية، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص288.

⁽²⁾ Alain Bensoussan, Internet: aspects juridiques, HERMES, Paris, 1996, p49.

⁽³⁾ فؤاد يوسف قزنجي، العلامة المائية وحق الطبع في الملكية الفكرية الرقمية وإمكانية تطبيقهما في العراق، مجلة المنصور، العدد 8، تصدر عن كلية المنصور الأهلية، العراق، 2005، ص81.

⁽⁴⁾ Fredj Laraiedh, Le bénéfice des exceptions au droit d'auteur face aux mesures techniques de protection et d'information, revue de la jurisprudence et de la législation, n°6, 50^{ème} année, Ministère de la justice et des droits de l'homme, juin 2008, p47.

الفرع الثاني

التعارض بين وسائل الحماية التقنية واستثناء النسخة الخاصة

تلعب وسائل الحماية التقنية دورا كبيرا في التصدي للاعتداء الواقع على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، إلا أنها في المقابل قد تصطدم مع الاستثناءات المقررة قانونا لمستخدمي هذه الشبكة، وفي مقدمتها استثناء النسخة الخاصة، لكن المقصود في هذا المقام هي التدابير التكنولوجية دون المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، لأن هذه الأخيرة تسمح بمراقبة استعمال المصنف دون أن تمنع الجمهور من الاطلاع عليه أو نسخه⁽¹⁾، وسنتطرق في هذا الفرع إلى موقف القضاء الفرنسي من التعارض بين التدابير التكنولوجية واستثناء النسخة الخاصة، لنرى بعدها كيفية التوفيق بين حق كل من المؤلف وصاحب الحق المجاور في استعمال هذه التدابير، وبين حق الجمهور في الاستفادة من الاستثناء في ظل القانون الفرنسي.

أولاً- موقف القضاء الفرنسي من التعارض بين التدابير التكنولوجية واستثناء النسخة الخاصة:

لم تبين النصوص القانونية المنظمة لاستعمال التدابير التكنولوجية الحد الذي ينبغي الوقوف عنده في حالة استعمالها، لهذا فقد يلجأ المؤلف أو صاحب الحق المجاور إلى تجهيز الدعامة التي تنقل المصنف أو الأداء بأنظمة مضادة للنسخ (Systèmes anti-copies)، تمنع الجمهور من نسخ الأعمال الفكرية المثبتة عليها، ونفس الأمر ينطبق على المصنفات المتاحة على شبكة الإنترنت، حيث يمكن تزويدها بتدابير تمنع مستخدمي الشبكة من الحصول على نسخة منها، وهذا ما دفع بالجمهور إلى الاعتراض على استعمال هذه التدابير لأنها تؤدي إلى حرمانهم من الممارسة الفعلية لاستثناء النسخة الخاصة المكرس وطنيا ودوليا⁽²⁾.

وفي بعض الأحيان قد يكون أثر التدابير التكنولوجية أقل حدة لكونها تكتفي بتحديد عدد النسخ المسموح بها، حيث أن هناك تدابير تسمح بعمل نسخة واحدة من المصنف، لكنها تمنع عملية الاستنساخ انطلاقا من النسخة الأولى، فإذا قام شخص بتحميل مصنف موسيقي من خلال

⁽¹⁾ لكن هذا لم يمنع من الاعتراض كذلك على المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق نظرا لما تشكله من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة لمستخدمي شبكة الإنترنت، حيث يمكن من خلال استعمال هذه الوسائل مراقبة سلوكياتهم وتتبعها. أنظر بهذا الخصوص:

Karim More, op. cit., p80.

⁽²⁾ Carine Dautrelepont et François Dubuisson, op. cit., p81.

شبكة الإنترنت على قرص CD، فيمنع عمل قرص آخر مستنسخ من القرص الأول، وهذا بهدف التخفيف من الأضرار اللاحقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة، وفي هذه الحالة لا تثار مشكلة التعارض بين التدابير التكنولوجية المستعملة وبين استثناء النسخة الخاصة⁽¹⁾.

وبما أن استعمال التدابير التكنولوجية من طرف المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة لحماية أعمالهم الفكرية يمكن أن يعرقل استعمال المصنف، ويشكل عقبة أمام الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة المقرر قانوناً، فقد اتجه المتضررون من استعمال هذه الوسائل إلى القضاء للمطالبة بتحقيق التوازن بين هذه المصالح المتعارضة، وكذلك الحال بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك، حيث اعترضت هي الأخرى على استعمال التدابير التكنولوجية استناداً إلى قواعد حماية المستهلك، وقد أسست مسؤولية منتجي هذه التدابير على التدليس والإخلال بالتزام الإعلام، ولهذا السبب ثارت العديد من النزاعات نتيجة تزويد بعض الدعائم الرقمية بتدابير الحماية التي تعيق استعمال هذه الدعائم وتمنعها من تحقيق الهدف من حيازتها، وذلك دون أن يتم تحذير المستهلك وإعلامه باستعمال هذه التدابير⁽²⁾.

ومن السوابق القضائية البارزة في هذا الموضوع قضية (Mulholland Drive) والتي تتلخص وقائعها في قيام شخص يدعى Stéphane. P بشراء فيلم (Mulholland Drive) مثبت على قرص فيديو رقمي (DVD)، ثم أراد أن يعمل نسخة منه على شريط لمشاهدته على جهاز الفيديو العائد لوالديه، ونتيجة لوجود التدابير التكنولوجية على الدعامة لم يتمكن من إنجاز هذه النسخة، وهو ما اعتبره اعتداء على حقه في عمل النسخة المخصصة للاستعمال الخاص المقررة له بموجب المادة 5-122 من قانون الملكية الفكرية.

لهذا السبب قام المشتري وجمعيات حماية المستهلك بمقاضاة شركات الإنتاج والنشر والتوزيع للفيلم ومطالبتها بحظر استعمال التدابير التكنولوجية، والتوقف عن تسويق دعومات الفيديو الرقمية المحمية بواسطة هذه التدابير، كما طالبوا بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بالمشتري وكذلك بالمصلحة العامة للمستهلكين، إلا أن المحكمة الابتدائية بباريس رفضت ذلك، لأنها رأت أن هذا النسخ يشكل إخلالاً جسيماً بالاستغلال العادي للمصنف⁽³⁾.

(1) Christine Nguyen Duc Long, op. cit., p148.

(2) أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، مرجع سابق، ص 147.

(3) TGI Paris, 3^{ème} ch, 2^{ème} sec, 30 avril 2004, Stéphane P., UFC Que choisir c/Universal Pictures Video France et a. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

لكن الأمر لم يكن كذلك على مستوى محكمة الاستئناف في قرارها الصادر بتاريخ 22 أبريل 2005⁽¹⁾، حيث رحبت المحكمة بطلبات المتضررين وحظرت على الشركات المدعى عليها استخدام التدابير التكنولوجية لمنع عمل نسخة من DVD (Mulholland Drive)، خاصة وأن المستهلك قد وصل إلى المصنف بطريقة مشروعة، بعد أن أشارت إلى أن أحكام التشريع الفرنسي لا يمكن أن تحد من استثناء النسخة الخاصة، وبهذا تكون محكمة الاستئناف قد حظرت اللجوء إلى استعمال التدابير التكنولوجية إذا كانت تعيق بشكل تام ممارسة هذا الاستثناء، أما إذا لم تكن كذلك فيبقى الحق في استعمالها مشروعاً.

إلا أن محكمة النقض قد تبنت موقفاً مغايراً، حيث اتجهت في قرارها الصادر بتاريخ 28 فيفري 2006⁽²⁾، وفي إطار رقابتها على قرار قضاة الموضوع، إلى أن المساس بالاستغلال العادي للمصنف من شأنه استبعاد استثناء النسخة الخاصة، ويقدر ذلك في ضوء المخاطر الكامنة في البيئة الرقمية الجديدة وتأثيرها على حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة وعلى الجانب الاقتصادي، حيث أن الاستغلال العادي للمصنف في شكل DVD يشكل عائداً هاماً لتغطية تكاليف الإنتاج السينمائي وتبعاً لذلك خفض تكلفة إنتاج الأفلام، وقد برر قضاة محكمة النقض قرارهم في ضوء الالتزامات الدولية الملقاة على عاتق فرنسا بموجب التوجيه الأوروبي لسنة 2001 بشأن تنسيق بعض جوانب حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات، وكذلك المادة 2/9 من اتفاقية برن التي تلزم بتنفيذ المواد L122-3 و L122-5 من قانون الملكية الفكرية، حيث تضمنت المادة 5/5 من التوجيه الأوروبي الاختبار الثلاثي المراحل (Test des trois étapes)، ويعتبر هذا الاختبار المعيار القانوني الذي تقاس عليه جميع الاستثناءات الواردة على الحق الاستثنائي للمؤلف، بمعنى أنه لا يمكن للدول أن تستحدث قيوداً واستثناءات على حق المؤلف والحقوق المجاورة دون اجتيازها⁽³⁾، وبموجب هذا الاختبار لا يكون استنساخ المصنفات الأدبية والفنية المحمية مشروعاً إلا بتوفر ثلاثة شروط تتمثل في:

- اقتصار الاستثناء على بعض الحالات الخاصة.
- عدم الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف.
- انعدام الأضرار غير المبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف.

(¹) CA Paris, 4^{ème} ch., sec B, 22 avril 2005, Stéphane P., UFC Que choisir c/Universal Pictures Video France et a. Disponible sur le site: <https://www.legalis.net>.

(²) Cass. Civ, 1^{ère} ch., 28 février 2006, n° 05-15824, Bull. civ. 2006, I, n°126, p115.

(³) عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص93.

ولكي يكون الاستثناء حالة خاصة يتعين أن يكون معينا بطريقة واضحة، وله غاية وأثر استثنائي مبرر في ظل السياسة التشريعية ومقتضيات المصلحة العامة، كما في حالة وضع استثناء أو قيد على حق المؤلف لتحقيق حرية التعبير أو الحق في الوصول إلى الثقافة والمعرفة، ومن خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة يتضح أنها قد حددت الاستثناءات والقيود الواردة على هذه الحقوق على سبيل الحصر⁽¹⁾، كما حددت الأهداف التي تبرر وجود كل استثناء منها، لهذا تبدو أهمية هذا الشرط بالنسبة للدول التي تتضمن قوانينها قائمة مفتوحة للاستثناءات كالو. م. أ التي أخذت بمفهوم الاستعمال المشروع أو العادل (Fair use)، وطبقا لهذا المفهوم إذا توفر في استعمال معين بعض المعايير فإنه يدخل في الاستعمال المشروع لأن هذه الدول لم تحدد استثناءات حصرية⁽²⁾.

وبالعودة إلى موقف المحكمة يتضح بأنها قد أكدت على أن النسخة الخاصة تشكل مجرد استثناء على الحقوق الممنوحة للمؤلف وليست حقا معترفا به بشكل مطلق للمستخدم، واتجهت إلى تركيز اهتمامها على مدى توفر الشرط الثاني للاختبار الثلاثي، بحيث قررت أن عمل النسخة الخاصة يجب ألا يؤدي إلى الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف في شكل DVD، ويكون هناك إخلال إذا كان الاستثناء يشكل منافسة للوسائل الاقتصادية التي يستغل بواسطتها أصحاب الحقوق مصنفاتهم، وإذا كان يؤثر على تسويق المصنف وانتشاره⁽³⁾.

(1) وقد أخذت بشرط الاختبار الثلاثي المادة 2/10 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف بقولها: "عند تطبيق اتفاقية برن، على الأطراف المتعاقدة 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"، وهو نفس ما قرره المادة 2/16 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، والمادة 2/13 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري، والمادة 5-122L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وكذلك المادة 171 من قانون الملكية الفكرية المصري بقولها: "...ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال التالية: ثانيا- عمل نسخة من المصنف لاستعمال الناسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالاستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف...".

(2) عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 99.

(3) ويتم تقدير الشرط المتعلق بالاستغلال العادي للمصنف طبقا للقسم 107 من قانون حق المؤلف الأمريكي (DMCA) استنادا لعدة اعتبارات أهمها: الغرض من النسخ (هل هدفه تجاري أو تعليمي أو لا يستهدف الربح؟)، طبيعة المصنف المشمول بالحماية، حجم الجزء المستخدم وأهميته مقارنة مع المصنف المحمي، تأثير ذلك على رواج المصنف أو قيمته.

"...In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include="

من هذا المنطلق، هل يمكن القول أن عمل نسخة من مصنف سينمائي على دعامة رقمية مخصصة للاستعمال الخاص للناسخ تشكل منافسة للوسائل التي يستغل بموجبها أصحاب الحقوق مصنفاتهم تجارياً؟

يبدو من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية أنها قد قدرت أن قيام المستعمل بعمل نسخة خاصة قد تم توسيعه ليشمل الإطار العائلي، وهنا تكمن الخطورة حيث يستطيع كل فرد من العائلة دون شك أن يشاهد الفيلم في أي وقت يريده وعلى جهازه الخاص سواء كان حاسوباً أو جهاز فيديو... وفي هذه الحالة يمكن لأصحاب الحقوق الاستناد إلى أن بيع العديد من النسخ في نفس المنزل يشكل جزءاً متكاملًا من الاستغلال العادي للمصنف، وأن النسخة الخاصة التي وسعت للاستعمال العائلي من شأنها أن تشكل مساساً بالاستغلال العادي للمصنف.

أما بالنسبة للشرط الثالث فيتمثل في انعدام الأضرار غير المبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف، ويقصد به تقدير التناسب بين ممارسة الاستثناء ومصالح المؤلف، فإذا سببت النسخة الخاصة خسارة مالية فاحشة وضرراً غير مقبول وغير مبرر بمصالح المؤلف تعتبر غير مشروعة، كما يدخل في هذا الإطار فوات الكسب الذي يسببه الاستثناء للمؤلف⁽¹⁾، وهناك ارتباط وثيق بين هذا الشرط وشرط الإخلال بالاستغلال العادي للمصنف، ومن خلال قرار المحكمة يتضح أنها قد أخذت في الحسبان الضرر الذي يمكن أن يسببه نسخ المصنف لمشاهدته مع أفراد العائلة، بالإضافة إلى أن المصدر الأساسي لاستعمال شبكات P2P هو نسخ DVD، ولا جدل في كون التبادل غير المرخص به من شأنه إلحاق ضرر كبير وغير مبرر بالنسبة لأصحاب الحقوق.

بعد التطرق إلى الاختبار الثلاثي المراحل لا بد من طرح السؤال التالي: هل مطابقة استثناء النسخة الخاصة لهذا الاختبار يمكن أن يكون سبباً في الحكم بمنع التدابير التكنولوجية المستعملة لحماية المصنف؟

=(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
 (2) the nature of the copyrighted work;
 (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
 (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work".

(¹) عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 102.

ثانيا- كيفية التوفيق بين التدابير التكنولوجية واستثناء النسخة الخاصة في القانون الفرنسي:

انطلاقا من الاعتراضات التي وجهت إلى استعمال التدابير التكنولوجية، فقد حرص التوجيه الأوروبي لسنة 2001 على إقامة التوازن بين حق المؤلف في حماية مصنفة عن طريق استعمال هذه التدابير وبين حق الغير في عمل النسخة الخاصة، حيث أكدت المادة 4/6 منه على أن الغرض من هذه التدابير ليس منع نسخ المصنفات المحمية بشكل مطلق، لهذا لا يجوز للمؤلف التعسف في استعمالها.

ومن بين التشريعات الوطنية التي أقامت نوعا من التوازن بين التدابير التكنولوجية وبين استثناء النسخة الخاصة هو القانون الفرنسي المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلومات لسنة 2006، الذي جاء إعمالا لحكم التوجيه الأوروبي المذكور أعلاه، حيث شعر المشرع بأن إفساح المجال لتدابير الحماية التكنولوجية سيلحق دون شك أضرارا بمصلحة المستهلك، لهذا اتجه إلى تنظيم استعمالها، وأنشأ من أجل ذلك سلطة "تنظيم التدابير التكنولوجية" (ARMT) *Autorité de régulation des mesures techniques*، وقد أصبحت تدعى بـ "الهيئة العليا لنشر المصنفات وحماية الحقوق على الإنترنت" *Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet* (HADOPI)، وذلك بموجب القانون رقم 669-2009 المتعلق بالنشر وحماية الإبداع على الإنترنت⁽¹⁾ المعدل لقانون الملكية الفكرية الفرنسي، وتعتبر هذه الهيئة طبقا للمادة L331-12 من القانون الأخير سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن أهم دوافع إنشائها ارتباط موضوع تحقيق التوازن بين التدابير التكنولوجية وبين استثناء النسخة الخاصة بأمر تقنية معقدة يصعب على القاضي الفصل فيها، أما السبب الثاني فيتمثل في العدد الكبير من القضايا التي سيتم رفعها أمام المحاكم من طرف الجمهور بسبب حرمانهم من الاستثناءات المخولة لهم قانونا نتيجة استعمال وسائل الحماية التقنية، وما يمكن أن يسفر عنه من صدور أحكام متعارضة، وعلاوة على ذلك ثارت الخشية من أن السماح لكل محاكم فرنسا بالنظر في هذا الموضوع سيؤدي إلى تمكين أي شخص

(1) Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009, favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, JORF n°0135 du 13 juin 2009.

وقد أكمل المشرع الفرنسي بعد شهور قليلة هذا التشريع بتشريع جديد أطلق عليه "HADOPI2" المتعلق بالحماية الجنائية للملكية الفكرية الأدبية والفنية رقم 1311 لسنة 2009 المذكور سابقا.

من الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بالتدابير التكنولوجية، وهو ما يهدد سلامتها وفعاليتها⁽¹⁾.

وقد أنيطت بهذه الهيئة عدة مهام من بينها السهر على مراقبة الاستعمال المشروع للمصنفات والأعمال المحمية بحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكات الاتصالات الإلكترونية، كما تتولى مهمة حماية هذه المصنفات والأعمال، وتحقيقا لذلك تقوم بإرسال تحذير إلى مشتركى شبكة الإنترنت بالعقوبات المنصوص عليها قانونا، وإعلامهم بضرورة العرض القانوني للمحتوى الثقافي على الشبكة، وفي نفس الإطار تقوم الهيئة بإلزام مقدمى خدمات الإنترنت بأن يضعوا في العقود المبرمة مع المشتركين إشارة واضحة إلى الجزاءات المنصوص عليها في حالة الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة، وإعلام المشتركين الجدد أو الذين جددوا عقود اشتراكهم بوجود وسائل أمنية لكشف الاعتداء، وتوعيتهم بمخاطر عدم احترام تلك الحقوق على المجال الثقافي، وذلك طبقا لنص المادة 27-331L من قانون الملكية الفكرية.

ومن أهم المهام التي أسندت لـ HADOPI حسب المادة 31-331L من قانون الملكية الفكرية هي ضمان ألا تؤدي التدابير التكنولوجية - بسبب عدم توافقها - إلى فرض قيود إضافية على استعمال المصنف أو عمل صاحب الحق المجاور بخلاف تلك التي قررها بشكل صريح صاحب الحق عليه، كما تسهر الهيئة على ضمان ألا يؤدي استعمال هذه التدابير إلى منع المستفيدين من ممارسة الاستثناءات المقررة لهم قانونا، ومن بينها استثناء النسخة الخاصة، وحسب نص المادة 33-331L من نفس القانون يجوز لأي شخص مستفيد من هذا الاستثناء أن يطرح على الهيئة أي نزاع حول التقييدات التي يفرضها استعمال التدابير التكنولوجية على ممارسته له، وقبل أن تصدر الهيئة قرارها بخصوص النزاع ومن أجل احترام حقوق الأطراف تقوم بمحاولة المصالحة بينهم، وفي حالة فشل ذلك تقوم الهيئة بالفصل في النزاع خلال شهرين بعد إعطاء الأطراف المعنية فرصة لتقديم ملاحظاتهم، لتصدر بعدها قرارا مسببا إما برفض الطلب أو بإصدار أمر يقضي بضمان الاستفادة الفعالة من استثناء النسخة الخاصة، حيث يتضمن القرار في هذه الحالة الأخيرة كيفية دخول المدعي إلى المعلومات الخاصة بالتوافقية مع وضع الشروط التي يتعين عليه احترامها لضمان فعالية وسلامة التدابير التكنولوجية، وكذلك شروط الدخول واستعمال المصنف المحمي، وتكون قراراتها قابلة للطعن فيها أمام محكمة استئناف باريس، ويكون للطعن أثر موقف لتنفيذ القرار طبقا لنص المادة 35-331L من قانون الملكية الفكرية.

(¹) Thierry Maillard, La réception des mesures techniques de protection et d'information en droit français, thèse pour le doctorat en droit privé, université Paris-Sud XI, 2009, p365.

وقد منح المشرع للهيئة إمكانية فرض عقوبة مالية في حالة عدم تنفيذ الأوامر الصادرة عنها، أو عدم الامتثال للالتزامات التي تم التوصل إليها بين الأطراف بموجب المادة 32-331L من قانون الملكية الفكرية، وتكون العقوبة متناسبة مع حجم الضرر اللاحق بالأطراف المعنية، وفي الأخير تقوم HADOPI كل سنة بتقديم تقرير عام إلى الحكومة وإلى البرلمان حول نشاطها، وتنفيذ مهامها، والوسائل التي استعملتها، ومدى احترام المهنيين في مختلف القطاعات المعنية للالتزاماتهم، وذلك طبقا لما قرره المادة 14-331L من نفس القانون.

تأسيسا على ما تقدم، يلاحظ بأن الاختصاص الممنوح لـ HADOPI للفصل في المسائل المتعلقة بالتدابير التكنولوجية للحماية ليس اختصاصا حصريا لهذه الهيئة، حيث يمكن كذلك للقاضي أن يتدخل في النزاعات المتعلقة بهذا الموضوع سواء فيما يتعلق بتوقيع العقوبة في حالة الاعتداء على التدبير التقني الفعال، وكذلك النزاعات المؤسسة على قواعد حماية المستهلك وغيرها، وللفضل في هذه النزاعات يقتضي المنطق أن يتولى القاضي الإجابة عن السؤال المتعلق بمدى مشروعية التدبير التقني في مواجهة النسخة الخاصة، وهو ما يعتبره البعض ازدواجا في الاختصاص مع HADOPI ومصدرا للعديد من الإشكالات⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية

يسعى المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة إلى الاستعانة بأحدث الوسائل التقنية وأكثرها تطورا لحماية مصنفاتهم وأعمالهم المتداولة عبر شبكة الإنترنت، وفي المقابل يعمل قراصنة الفكر بشكل دؤوب ومستمر على تطوير أساليب تكنولوجية هدفها التحايل على وسائل الحماية التقنية وإبطال مفعولها بغية الحصول على هذه المصنفات والأعمال دون دفع مقابل لأصحاب الحقوق، على غرار القيام بفك تشفير المصنفات وكسر كلمات السر التي تحميها.

ونتيجة لذلك اتجهت النصوص القانونية على المستويين الدولي والوطني إلى توفير الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية وتقرير العقوبات الجزائية ضد التحايل عليها إذا توفرت فيها شروط معينة، ومن أجل دراسة الحماية القانونية لهذه الوسائل سنتطرق بداية إلى شروط الحماية في الفرع الأول، لننتقل في الفرع الثاني إلى دراسة نظام الحماية.

(1) Thierry Maillard, thè. préc, p366.

الفرع الأول

شروط الحماية

لا تكفل الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية إلا إذا استوفت شروطا معينة تتمثل في ضرورة أن يكون التدبير التقني فعالا، وأن يكون قد وضع من طرف أصحاب الحقوق لحماية مصنف مشمول بالحماية القانونية.

أولا- فعالية التدبير التقني:

يتجلى لنا هذا الشرط من خلال نص المادة 11 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف والتي جاء فيها أنه: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم...".

وحسب المادة L331-5 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تشمل الحماية التدابير التكنولوجية الفعالة (Efficaces) التي تهدف إلى منع أو تقييد الاستعمالات غير المرخص بها من قبل المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة على المصنف أو الأداء أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو البرنامج الإذاعي، وقد وضحت المادة المذكورة أن التدابير التقنية تعتبر "فعالة" إذا كان بإمكان أصحاب الحقوق السيطرة على استعمالها بفضل تطبيق شفرة النفاذ إلى المصنفات المحمية، أو أي تدبير آخر للحماية كالتشفير، أو التشويش أو أي آلية أخرى للتحكم في النسخ يكون من شأنها أن تحقق الحماية المنشودة من استعمال هذه التدابير⁽¹⁾.

وبناء عليه يقصد بفعالية التدابير التكنولوجية أن تكون قادرة على منع الأعمال غير المرخص بها الواقعة على المصنف، لهذا تتوقف أهمية الإجراءات التقنية على قدر فعاليتها في منع النسخ ومقدار ما تمنحه من رقابة لصاحب الحق على استعمال مصنفه المحمي⁽²⁾، أما إذا كان من السهل التحايل على التدبير التقني فإن هذا الأخير لا يتمتع بالحماية القانونية، ويقع عبء إثبات فعالية التدبير على عاتق أصحاب الحقوق.

(¹) Art L331-5 du CPI français: «...Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection ».

(²) أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، مرجع سابق، ص 141.

ثانياً - أن يكون محل التدبير التقني مصنفاً مشمولاً بالحماية:

حتى تتم الحماية القانونية للتدابير التقنية من التحايل عليها يتعين أن ينصب التدبير المستعمل من طرف المؤلفين أو أصحاب الحقوق المجاورة على مصنف مشمول بالحماية القانونية، أو على أداء أو تسجيل سمعي أو سمعي بصري أو برنامج إذاعي متمتع بدوره بالحماية، فإذا استعملت تدابير تقنية لمنع الوصول إلى مصنفاً غير مشمول بالحماية القانونية كالقوانين وقرارات العدالة، أو تلك التي انتهت مدة حمايتها وسقطت في الملك العام، فلا يعد التحايل عليها جريمة يعاقب عليها القانون⁽¹⁾، لأن إطلاق العنان لأصحاب الحقوق لاستعمال الوسائل التقنية بهدف حماية مصنفاً الملك العام لمدة غير محدودة تجاوز بكثير المدة التي قررتها قوانين حق المؤلف، وتجريم التحايل عليها فيه ترجيح لمصلحة المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة على المصلحة العامة للمجتمع، نظراً للضرر الذي يسببه للجمهور بحرمانهم من التزود بالمعرفة والاستفادة من المصنفاً التي انتهت مدة حمايتها، حيث سيصبح الحصول على هذه المصنفاً مرهوناً بدفع مقابل مالي بسبب استعمال هذه التدابير التقنية⁽²⁾، والتدابير المقصودة في هذا المقام هي التدابير التكنولوجية دون المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، لأن الغرض من هذه الأخيرة ليس منع النفاذ إلى المصنف وإنما التعريف بمالك الحقوق عليه.

غير أن هذا الشرط غير كاف لحماية المصنفاً الساقطة في الملك العام من حظر احتكارها بواسطة التدابير التكنولوجية، لأن المشرع وإن كان لا يمنع التحايل أو تعطيل التدبير التقني في هذه الحالة، إلا أنه لا يمنع كذلك من وضعه لحماية مصنفاً الملك العام، وبالتالي يمكن احتكار هذه المصنفاً بحكم الواقع وليس بحكم القانون⁽³⁾.

الفرع الثاني

نظام الحماية

لقد كرس المشرع الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية التي تستعمل لحماية المصنفاً وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، وجعل الاعتداء عليها جريمة تستلزم معاقبة فاعلها، وستنطبق من خلال نظام الحماية إلى العقوبات المقررة للاعتداء على وسائل

⁽¹⁾ عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 153.

⁽²⁾ أ عمر يوسف، مرجع سابق، ص 272.

⁽³⁾ سهيل هيثم حدادين، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 4، تصدر عن جامعة مؤتة، الأردن، 2012، ص 168.

الحماية التقنية، وذلك حتى تتجلى لنا مستويات الحماية التي أخذت بها النصوص القانونية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

أولاً- العقوبات المقررة للاعتداء على وسائل الحماية التقنية:

يتعين أن يختار المؤلف أو صاحب الحق المجاور نوع ومقدار الحماية التي يريد لها لعمله الفكري، حيث يقوم بتحديد الأهداف التي يرجو تحقيقها من خلال استعماله للتدابير التكنولوجية سواء تعلق الأمر بمنع النفاذ إلى المصنف، أو تحديد عدد النسخ، أو السماح بالاطلاع على المصنف دون إمكانية تحميله أو غيرها، فإذا خالف مستخدم شبكة الإنترنت إرادة المؤلف أو صاحب الحق المجاور وقام بأعمال غير تلك المسموح بها من طرف أصحاب الحقوق أو من القانون تتم معاقبته⁽¹⁾، ونفس الأمر ينطبق على الشخص الذي يعتدي على المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق بمحوها أو تغييرها، وهذا ما تم تأكيده على المستوى الدولي، حيث تم حظر التحايل على وسائل الحماية التقنية بموجب معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف في المادتين 11 و12⁽²⁾، ففيما يتعلق بالتدابير التكنولوجية اتجهت المادة 11 منها إلى القول أنه: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم".

وهو ما اتجهت إليه المادة 12 من نفس الاتفاقية والمتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق التي جاء فيها أنه: "(1) على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على جزاءات مناسبة وفعالة توقع على أي شخص يباشر عن علم أيا من الأعمال التالية، أو لديه أسباب كافية أن يعلم - بالنسبة إلى الجزاءات المدنية - أن تلك الأعمال تحمل على ارتكاب تعد على أي حق من الحقوق التي تشملها هذه المعاهدة أو اتفاقية برن أو تمكن من ذلك أو تسهل ذلك أو تخفيه:

(1) وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يتعلق الأمر بمعاقبة الاعتداءات الواقعة على التدابير التكنولوجية التي تحمي المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة، فمن الصعب الحديث عن التقليد لأن الاعتداء لم ينصب على الأعمال الفكرية ولكن على الوسيلة المادية لحمايتها. أنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص138.

(2) وتقابل هاتين المادتين في مجال الحقوق المجاورة: المادتين 18 و19 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، والمادتين 15 و16 من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري.

"1" أن يحذف أو يغير، دون إذن، أي معلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق،

"2" وأن 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 إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق".

وفي ذات السياق ألزمت المادة 6 من التوجيه الأوروبي لسنة 2001 الدول الأعضاء بتقرير الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية الفعالة ضد التحايل عليها، بالإضافة إلى منع استيراد أو توزيع أو بيع أو تأجير، أو الإعلان لغرض البيع أو التأجير لأجهزة أو مواد تستهدف التحايل على هذه التدابير أو تسهل ذلك.

وتطبيقا لمقتضيات التوجيه الأوروبي فقد جرم المشرع الفرنسي الأفعال التي تبطل مفعول التدابير التكنولوجية بنص المادة 1-3-335L من قانون الملكية الفكرية، وبموجبها يعاقب بغرامة قدرها 3750 أورو من يقوم بالاعتداء وهو يعلم ولغير أغراض البحث، على تدبير تكنولوجي فعال كما هو منصوص عليه في المادة 5-331L من أجل إزالة الحماية المقررة لمصنف عن طريق فك تشفيره أو أي عمل شخصي آخر من شأنه التحايل على هذه الحماية، وعلاوة على ذلك اتجهت نفس المادة إلى تشديد العقوبة بالنسبة للشخص الذي يزود الغير أو يعرض عليه وسائل مصممة خصيصا للاعتداء على التدابير التكنولوجية وهو يعلم بذلك، وسواء كان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، ومعاقبته بالحبس لمدة 6 أشهر وبغرامة قدرها 30.000 أورو.

ونفس الأمر ينطبق على المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، حيث قررت المادة 2-3-335L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي معاقبة الشخص الذي يقوم بمحو أو تعديل، عن علم ولغير أغراض البحث، لمعلومات إدارة الحقوق المنصوص عليها في المادة 11-331L بغرض الاعتداء على حق المؤلف أو تسهيل هذا الاعتداء، بغرامة قدرها 3750 أورو، وطبقا لنفس المادة يعاقب كل من يزود أو يعرض على الغير وسائل معدة خصيصا للاعتداء ولو بشكل جزئي على معلومات إدارة الحقوق بالحبس لمدة 6 أشهر وبغرامة تقدر بـ 30.000 أورو.

وقد قرر المشرع الفرنسي نفس العقوبة المنصوص عليها في المادتين السابقتين في حالة التحايل على التدابير التكنولوجية، والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق التي يستعملها أصحاب الحقوق المجاورة لحماية الأداءات والتسجيلات السمعية والسمعية البصرية والبرامج، وذلك طبقا للمادتين 1-4-335L و 2-4-335L من قانون الملكية الفكرية.

وإضافة إلى العقوبات المذكورة سمح المشرع الفرنسي بتوقيع الحجز التحفظي على كل وسيلة أو أداة تستعمل للاعتداء على التدابير التكنولوجية أو المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، وكذلك على الإيرادات الناتجة عن الاعتداء على وسائل الحماية التقنية، كما أجاز المشرع للجهة القضائية المختصة إصدار أمر يقضي بوقف كل عملية صنع جارية تهدف إلى الاعتداء على هذه الوسائل، وهذا ما أكدت عليه المادة 1-332L من قانون الملكية الفكرية.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد أثار للمرة الأولى مسألة الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية من خلال قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، وبالتحديد في نص المادة 181 منه التي جاء فيها أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:..."

خامسا- التصنيع أو التجميع أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره.

سادسا- الإزالة أو التعطيل أو التعيب بسوء نية لأية حماية تقنية يستخدمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره..."

ثانيا- مستويات الحماية القانونية المقررة لوسائل الحماية التقنية:

تتقسم مستويات الحماية القانونية التي كرسها الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة لوسائل الحماية التقنية إلى ثلاثة مستويات⁽¹⁾، وبالرجوع إلى معاهدي الويبو بشأن حق المؤلف وبشأن الأداء والتسجيل الصوتي يتضح بأنهما قد فرضتا على الدول الأعضاء الحد الأدنى من الحماية (المستوى الأول)، بمعنى أنه يمكن لهذه الدول أن ترفع من مستوى الحماية المقرر بموجب هاتين المعاهدتين، ووفقا للمستوى الأول للحماية تتم معاقبة أفعال التحايل على الوسائل التقنية التي تحمي المصنفات والأعمال المشمولة بالحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، أي

(1) بخصوص مستويات الحماية لوسائل الحماية التقنية راجع: حسام الدين الصغير، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، ورقة عمل مقدمة في حلقة الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، سلطنة عمان، مسقط، من 5 إلى 7 سبتمبر 2005، ص 10 وما بعدها. متاحة على الموقع الإلكتروني:

www.wipo.int/edocs/mdocs/.../wipo_ip_dipl_mct_05_1.pdf تاريخ الزيارة 15 أبريل 2017 على الساعة 10:45.

بمعنى مخالف يعتبر إبطال مفعول الحماية لتدابير تقنية تستعمل لحماية مصنعات سقطت في الملك العام وانتهت مدة حمايتها أو لم يتوفر فيها شرط الأصالة عملاً مشروعاً ولا يعاقب عليه.

وفي نفس الإطار هناك اتجاه يسمح بالاعتداء على وسائل الحماية التقنية إذا كان الغرض من ذلك هو استعمال المصنف في الحالات التي لا يشترط فيها الحصول على موافقة المؤلف، وهو ما أكدت عليه معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف في المادة 11 التي ألزمت الدول الأعضاء بأن تنص في قوانينها على جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية المستعملة لحماية المصنعات إذا كانت تمنع من مباشرة أعمال لم يسمح بها القانون، أي بمعنى أنه إذا كان القانون يقر بمشروعية أفعال معينة على المصنعات المحمية فإن الاعتداء على التدابير التقنية لممارسة هذه الأفعال لا يستوجب المساءلة القانونية.

وبالتالي يعمل هذا الاتجاه على إقامة التوازن بين حق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة وبين حق المجتمع في الاستفادة من الإبداعات الفكرية من جهة أخرى، وينطبق هذا الأمر على الاعتداء على وسائل الحماية التقنية بهدف ممارسة استثناء النسخة الخاصة المكرس قانوناً، حيث يتعين وفقاً لهذا الاتجاه ألا تفرض التدابير التكنولوجية قيوداً على الاستثناءات المقررة لجمهور المستخدمين، باعتبار أن هذه الاستثناءات ما هي إلا ترجمة لرغبة المشرع وتبررها المصلحة العامة، لذلك لا يمكن أن يعتمد تقريرها على إرادة ورغبة المؤلف أو صاحب الحق المجاور، ففي هذه الحالة سيحدد بنفسه مدى الاحتكار الذي سيستفيد منه على عمله الفكري، ونتيجة لذلك يرى هذا الاتجاه أن الاعتداء على التدابير التكنولوجية بهدف الاستفادة من استثناء النسخة الخاصة لا يعتبر مخالفاً للقانون، لأن القول بغير ذلك سيجعل حق المؤلف حقاً مطلقاً، كما سيخل بالتوازن الذي كان من المفروض أن يحققه قانون حق المؤلف بين مصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وبين مصالح الجمهور.

وفيما يتعلق بالاتجاه الثاني فيمنع أفعال التحايل على المصنف أو عمل صاحب الحق المجاور سواء كان محمياً أو غير محمي، وأياً كان الغرض من التحايل على وسائل الحماية التقنية سواء كان بهدف استغلالها تجارياً دون موافقة أصحابها أو كان بهدف الاستفادة من الاستثناءات التي قررتها قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة، وبهذا يعتبر مستوى حماية الوسائل التقنية في هذه الحالة أكثر ارتفاعاً من المستوى الأول.

أما بالنسبة للاتجاه الثالث فيحقق الحد الأقصى للحماية لكونه لا يقتصر على تجريم الأفعال التي تستخدم لإبطال مفعول التدابير التكنولوجية، وإنما يحظر كذلك تصنيع أو بيع أو

تداول الأجهزة التي تستعمل للتحايل على هذه التدابير، وقد أخذ بهذا المستوى كل من المشرع المصري ونظيره الفرنسي، حيث وسعا من نطاق الحماية القانونية المقررة لوسائل الحماية التقنية ولم يقصراها على تجريم أفعال التحايل وإبطال التدابير التكنولوجية أو تغيير ومحو المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، وإنما جرما كذلك مجرد الأعمال التحضيرية التي تؤدي إلى الاعتداء على هذه الوسائل، وتطبيقا لذلك تفرض جزاءات على التصنيع أو التجميع أو الاستيراد للأجهزة أو الوسائل أو الأدوات التي تستخدم في إبطال مفعول هذه الوسائل التكنولوجية أو التحايل عليها كأجهزة فك التشفير، بمعنى أن المشرع لم يكتف بالمعاقبة على أفعال الاعتداء على وسائل الحماية التقنية عند وقوعها، ولكنه قرر كذلك الوقاية من وقوع تلك الاعتداءات.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينظم مسألة الحماية القانونية لوسائل لحماية التقنية، وهو موقف غير محمود منه لا سيما بعد مصادقته على معاهدتي الويبو سنة 2013، لهذا ندعوه إلى تعديل الأمر 03-05 وتضمينه نصوصا توفر أعلى مستويات الحماية لهذه الوسائل، وذلك أسوة بالمشرعين الفرنسي والمصري وعدد من التشريعات المقارنة، لأن الهدف الحقيقي من حماية وسائل الحماية التقنية هو توفير حماية أكثر فعالية للمصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة المتداولة على شبكة الإنترنت.

وأخيرا يمكن القول أن وسائل الحماية التقنية وإن كانت هي الأخرى عرضة للاعتداء عليها كما هو الحال بالنسبة للمصنفات الفكرية، إلا أنه ليس بإمكان أي شخص إبطال مفعولها إذا لم يكن يملك الأدوات والبرامج اللازمة لذلك وله دراية بالتقنيات الرقمية، لهذا فالوسائل التقنية تدعم الوسائل القانونية وتلعب دورا مهما في حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، وفي هذا تأكيد على أن التكنولوجيا تعتبر سلاحا ذو حدين، فهي من جهة تهدد الحقوق الفكرية وتسهل الاعتداء عليها، ومن جهة أخرى تساعد على توفير الحماية لها، وقد أدى تظافر كل من القانون والتكنولوجيا لحماية هذه الحقوق إلى التخفيف من حدة الاعتداءات الواقعة، إلا أن تكثيف وسائل الحماية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في ظل الطبيعة الافتراضية لشبكة الإنترنت التي لا تعترف بالحدود الجغرافية، وتشهد تطورات مستمرة في التطبيقات والخدمات التي توفرها، وصور الاعتداءات التي تقع من خلالها قد أدى إلى حدوث اختلال عميق في التوازن الذي تسعى قوانين الملكية الفكرية إلى تحقيقه بين مصالح المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة من جهة ومصالح الجمهور من جهة أخرى.

خلاصة الباب الثاني

لقد تبين لنا مما سبق أن الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت تتم من خلال عدة وسائل منها ما هو إجرائي يهدف إلى تجنب وقوع الاعتداء أو إيقافه في حالة حصوله ومنع استمراره إلى حين رفع النزاع إلى القضاء للفصل فيه، ومنها ما هو موضوعي يتمثل في رفع كل من الدعوى المدنية للحصول على التعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بأصحاب الحقوق، والدعوى الجزائية لمعاقبة مرتكب جنحة التقليد بالحبس والغرامة والعقوبات التكميلية، وقد أثبتت الوسائل القانونية الإجرائية والموضوعية عدم كفايتها لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في ضوء التطورات المتسارعة والتحديات المستمرة التي تفرضها شبكة الإنترنت، وما ترتب عليها من ارتفاع رهيب في معدل الاعتداءات وتطور أساليب تنفيذها، كما أن الصعوبات التي تثار عند إعمال وسائل الحماية القانونية على الشبكة بغية الكشف عن جريمة التقليد ومساءلة مرتكبيها، قد أثرت بدورها على مدى فعالية هذه الوسائل.

لذلك أوضحت هناك ضرورة ملحة لتبني وسائل الحماية التقنية لتحقيق حماية أكثر فعالية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، إلا أن هذا لا يعني الاستغناء عن الحماية القانونية، لأن دور الوسائل التقنية لا يعدو أن يكون دورا مكملا للوسائل القانونية ولا تعد بديلا عنها، وهذا ما يظهر جليا من خلال عودة القانون من جديد لحماية الوسائل التقنية من التحايل عليها، وبالتالي لم يعد القانون والتكنولوجيا بالضرورة بمثابة قوى متعارضة، لأن حمايتهما أصبحت تتم بالتبادل بعد اتحادهما في نواح كثيرة ضد الاعتداءات التقنية الحاصلة، والتي شكلت مصدر قلق لرجال القانون وكذلك للعاملين في مجال التكنولوجيات الحديثة وتطويرها، وبهذا يمكن تلخيص وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت بأنها تتم على ثلاثة مستويات كما يلي:

- 1- الحماية القانونية الإجرائية والموضوعية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على المصنفات المتمتعة بالأصالة، والأداءات والتسجيلات السمعية والسمعية البصرية والبرامج الإذاعية.
- 2- الحماية التقنية التي كرسها القانون للمصنفات ولأعمال أصحاب الحقوق المجاورة، والمتمثلة في التدابير التكنولوجية والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق.
- 3- الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية من التحايل عليها وإبطال مفعولها.

خاتمة

خاتمة

لقد فرضت شبكة الإنترنت باعتبارها من أهم وسائل الاتصالات الحديثة تحديات كبيرة فيما يتعلق بالحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث شهدت المصنفات، والأداءات، والتسجيلات السمعية والسمعية البصرية، والبرامج الإذاعية المحمية قانونا تنامي معدل الاعتداء عليها من خلال هذه الشبكة وتطور أساليبه وأنماطه، وهو ما أدى إلى إلحاق أضرار بالغة بأصحاب الحقوق وبالاقتصاد الوطني وبالمصلحة العامة للمجتمع، لهذا ارتأينا دراسة أهم الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع، ولتحقيق ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى بابين، حيث ركزنا في الباب الأول على تحديد النطاق الذي تمتد إليه الحماية القانونية المقررة لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت من خلال بيان المصنفات المشمولة بالحماية والحقوق الممنوحة للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة، أما بالنسبة للباب الثاني فقد تناولنا من خلاله وسائل الحماية القانونية لهذه الحقوق على شبكة الإنترنت، حيث تطرقنا فيه إلى التعريف بهذه الوسائل ومدى فعاليتها على الشبكة، وقد توصلنا إلى عدد من النتائج كإجابة على التساؤلات التي تم طرحها في المقدمة، ومن أهمها:

- اتجهت غالبية الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية إلى عدم حصر المصنفات المشمولة بالحماية تحسبا منها لظهور مصنفات جديدة قد تحملها التطورات التكنولوجية، كما هو الحال بالنسبة لبرامج الحاسوب، حيث عمل المشرع على شمولها بالحماية باعتبارها مصنفات أدبية، ويتم تقدير شرط الأصالة بالنسبة لها من طرف قضاة الموضوع استنادا إلى المعيار الموضوعي الذي يعتد بالجهد المبذول من المؤلف، لأن المعيار الشخصي الذي يعتد بالبصمة الشخصية للمؤلف لم يعد يتلاءم مع طبيعة المصنفات التي ينتجها جهاز الحاسوب.

- كرسست غالبية النصوص القانونية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة الحماية القانونية لقواعد البيانات، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي شمل قاعدة البيانات المقروءة من جهاز الحاسوب بالحماية باعتبارها مصنفا مشتقا، أما بالنسبة للتوجيه الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات فقد كفل حماية مزدوجة للقاعدة، حيث قرر حماية مؤلفيها بقانون حق المؤلف إذا اتسمت بالأصالة، إضافة إلى حماية منتج القاعدة الذي يضع في إنجازها استثمارات جوهرية كما أو كيفا بموجب قانون خاص، وقد ظل هذا النظام مقتصرًا على النطاق الأوروبي ولم يتحول إلى اعتراف عالمي بسبب الانتقادات التي وجهت له.

- لا تعتبر الوسائط المتعددة من المصنفات المذكورة في قوانين حق المؤلف والحقوق المجاورة، ولكن تم الاعتراف بها من قبل المحاكم لإضفاء الحماية القانونية على بعض المصنفات التي لم يتم النص عليها في هذه القوانين مثل ألعاب الفيديو، وفي هذا الإطار تتم حماية العناصر التي يتضمنها هذا المصنف كمصنفات أدبية أو فنية حسب طبيعة كل عنصر، كما يطبق النظام الخاص بالبرامج على حماية برنامج الحاسوب الذي يدمج هذه العناصر وينسق بينها، أما بالنسبة لمؤلف الوسائط المتعددة الذي يتولى تصميمها من حيث اختيار عناصرها وعرضها بطريقة مبتكرة، فتتم حماية حقوقه على عمله الفكري المتمم بالأصالة طبقاً لقانون حق المؤلف باعتبار أن هذا الأخير لم يقم بحصر قائمة المصنفات المشمولة بالحماية.

- لم تؤثر شبكة الإنترنت على مقدار الحقوق الممنوحة للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة، إلا أنها قد أثرت في مضمونها وبشكل متفاوت، سواء بين الحق المعنوي والحق المالي أو بين السلطات التي يتضمنها كل من الحقين، حيث يعتبر الحق المعنوي الأقل تأثراً بما أفرزته التقنيات الرقمية، فحق الكشف عن المصنف يمنح للمؤلف سلطة اختيار وقت وطريقة عرض مصنفه على الجمهور و منها إتاحتها على شبكة الإنترنت، لهذا فإن قيام المؤلف بالكشف عن مصنفه بالطرق التقليدية، لا يعني تقرير نشر هذا المصنف إلكترونياً على الشبكة دون الحصول على موافقته، وبدوره تأثر حق الأبوة بالتقنيات الرقمية والوسائط المتعددة بسبب النسخ المتكرر للمصنف وتخزينه مع مصنفات أخرى دون تحديد اسم مؤلفه الأصلي، وإلى جانب ذلك سهلت هذه التقنيات مسألة الاعتداء على المصنف من خلال إدخال التعديلات عليه وتشويهه بما يمس بسمعة المؤلف، أما بالنسبة لممارسة الحق في السحب على المصنفات المتداولة على شبكة الإنترنت فغالبا ما يكون مستحيلا بسبب عدم إمكانية السيطرة على المصنف والتحكم في تحميله على الشبكة.

- تعتبر التحديات التي تفرضها شبكة الإنترنت بالنسبة لاحترام الحق المالي أشد حدة إذا ما قورنت مع تلك المتعلقة بالحق المعنوي، حيث ظهرت طرق حديثة لاستغلال المصنفات ماليا كالنشر الإلكتروني، كما برزت إشكالية تكييف عدد من الأفعال ومدى انطباق القواعد التقليدية لحق المؤلف والحقوق المجاورة عليها، وفي هذا الإطار استقر القضاء الفرنسي على أن ترقية المصنف يعتبر فعل استنساخ يحتاج للحصول على موافقة المؤلف، ونفس الأمر ينطبق على التخزين الإلكتروني الدائم أو المؤقت للمصنفات حسب ما اتجه إليه عدد من التشريعات المقارنة.

- يطبق الحق في إبلاغ المصنف إلى الجمهور على شبكة الإنترنت، حيث أضحت مسألة اجتماع عدد من الأفراد في نفس المكان والوقت غير لازمة لإطلاق مصطلح الجمهور وتوفر

المقصود بالعلانية، ونتيجة لذلك يشكل مستخدمو شبكة الإنترنت الذين تختلف أماكن تواجدهم وأوقات اتصالهم بالشبكة جمهورا بمفهوم حق المؤلف، كما اعتبر القضاء الفرنسي أن القيام بإدراج وصلات فائقة تقود إلى مصنفاة محمية بحق المؤلف والحقوق المجاورة، ومتاحة على أحد المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت عملية إبلاغ جديدة للمصنف تحتاج لموافقة المؤلف نظرا لتوفر مفهوم الجمهور الجديد، وذلك سواء كانت هذه المصنفاة محمية بالوسائل التقنية أم لا.

- تم نقل القيود والاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة وتطبيقها على شبكة الإنترنت، إلا أن هذا الأمر قد يضع أصحاب الحقوق الفكرية في مواجهة تحديات بالغة تفرضها طبيعة الشبكة وما تتضمنه من مواقع إلكترونية وتقنيات لمشاركة الملفات، لا سيما بالنسبة لاستثناء النسخة الخاصة، حيث أصبح بإمكان كل مستخدم شبكة الإنترنت عمل نسخة خاصة من المصنف مطابقة تماما للنسخة الأصلية والقيام بتداولها في شكل جماعي، وهو ما من شأنه أن يفرغ هذا المفهوم من محتواه ويجرده من معناه الحقيقي.

- اتجه المشرع إلى تنظيم مسألة الإيداع القانوني كإجراء وقائي لحماية المصنفاة المتداولة على شبكة الإنترنت تقليدية كانت أم حديثة، وهذا الإجراء ليس سوى وسيلة لإثبات الحقوق في حالة وقوع النزاع، ولا يعد شرطا شكليا للاعتراف بملكية حق المؤلف أو الحق المجاور.

- على الرغم من أهمية الإجراءات التحفظية إلا أنها تفقد فعاليتها عند تطبيقها على شبكة الإنترنت بسبب الطبيعة العالمية للشبكة والطبيعة غير المادية للمصنفاة، حيث غالبا ما يستحيل وقف تداول المصنفاة المقلدة عن طريق سحبها من المواقع الإلكترونية أو منع الولوج إلى هذه المواقع نتيجة انتشار المصنف في كل دول العالم مما يفضي إلى عدم إمكانية السيطرة عليه ووقف الضرر الحاصل، إضافة إلى أنه لا يمكن توقيع الحجز على هذه المصنفاة.

- يتم تقدير التعويض عن الضرر المالي المترتب على الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة استنادا إلى ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، ويضاف إلى ذلك حجم الأرباح التي حققها المعتدي جراء التقليد، وقد أضاف المشرع الفرنسي طريقة التقدير الجزافي للتعويض بالاعتماد على عناصر معينة، على غرار ألا يقل هذا المبلغ عن ذلك الذي كان سيدفعه المعتدي فيما لو حصل على ترخيص من أجل استغلال المصنف محل الاعتداء.

- إن متابعة المعتدي قد تضع الجهات القضائية أمام صعوبات بالغة فيما يتعلق بإثبات جريمة التقليد، وفي هذا الخصوص أجاز القانون تمديد إذن التفتيش ليشمل منظومات معلوماتية موجودة على نفس الدولة طالما أمكن الدخول إليها من المنظومة محل التفتيش، وقامت أمارات قوية على

وجود الأدلة التي يجري البحث عنها في هذه الأنظمة، كما يمكن تفتيش المنظومات المعلوماتية الموجودة خارج الإقليم الوطني والتي يمكن الوصول إليها من المنظومة التي يجري بها التفتيش بمساعدة السلطات الأجنبية احتراماً لسيادة هذه الدول، وعلاوة على ذلك تثار الصعوبة المتعلقة بمعرفة المعتدي وملاحقته نظراً للطبيعة الافتراضية للشبكة وتعدد المتدخلين في عملها واختلاف أدوارهم، وفي هذا الإطار يعتبر مورد المحتوى غير المشروع هو المسؤول الرئيسي عن الاعتداء، أما فيما يتعلق بوساطة شبكة الإنترنت فالأصل إعفاؤهم من تحمل المسؤولية إلا في حالة علمهم بالمعلومات غير المشروعة وعدم تدخلهم لوضع حد للضرر الحاصل.

- يرتبط تحديد مدى مسؤولية صاحب الموقع الإلكتروني عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة بطبيعة النشاط الذي يقوم به، فإذا تعدى دوره إلى فحص مضمون المعلومات المتاحة على الموقع وتعديلها واختيار ما يبث منها فيعتبر بمثابة ناشر لها، وتقوم مسؤوليته إلى جانب المشترك مورد المحتوى غير المشروع، أما إذا اقتصر دوره على تخزينها على أجهزته ليصبح بالإمكان إتاحتها للجمهور على شبكة الإنترنت، دون أن يقوم باختيار ما يتم بثه على الموقع، فلا يعامل كناشر بل كمتعهد إيواء وتقوم مسؤوليته كوسيط تقني.

- نظراً لعالمية الاعتداء الواقع على شبكة الإنترنت، فقد ثارت صعوبة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، وفي ضوء غياب التنظيم القانوني لهذه المسألة فقد تم التوجه إلى القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي مع إعطائها قدراً من المرونة، وبما أنه من الصعب معرفة موطن المدعى عليه بشكل دقيق على الشبكة، فقد منح القضاء الفرنسي لأصحاب الحقوق الحق في اختيار رفع الدعوى المدنية إما أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار أو أمام محكمة مكان تحقق الضرر، وقد اعتبر أن المكان الذي يمكن من خلاله معاينة الموقع الذي يتضمن الاعتداء بمثابة مكان حصول الضرر.

- يسري على مسألة حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت قانون دولة طلب الحماية القانونية، ويقصد بهذا الأخير قانون مكان وقوع الفعل الضار، ونظراً لتعدد معرفة هذا المكان على الإنترنت فقد اتجه القضاء إلى تطبيق قانون مكان وقوع الضرر إذا كانت تربطه صلات وثيقة بالنزاع.

- تلعب الوسائل التقنية التي يستعملها أصحاب الحقوق أهمية كبيرة في توفير الحماية الفعالة لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، لأنها من نفس طبيعة هذه الشبكة، إلا أن تطبيقها

قد يتعارض مع الاستثناءات المقررة قانوناً للجمهور ومن بينها استثناء النسخة الخاصة، لهذا برزت ضرورة تحقيق التوازن بين هذه المصالح المتعارضة، وللقول بمشروعية النسخة الخاصة في مواجهة هذه الوسائل يطبق الاختبار الثلاثي المراحل، وفي ذات السياق أنشأ المشرع الفرنسي الهيئة العليا لنشر المصنفات وحماية الحقوق على شبكة الإنترنت ومنحها الاختصاص للفصل في المسائل المتعلقة بالتدابير التكنولوجية لتعلق الأمر بمسائل فنية معقدة.

- تعتبر الحماية التقنية مكملية للحماية القانونية، وهذا ما يظهر بشكل جلي عند عودة القانون لحماية الوسائل التقنية ضد التحايل عليها، والهدف من ذلك هو تحقيق الحماية الفعالة للمصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة التي تحميها هذه الوسائل.

بعد عرض أهم نتائج الدراسة نخلص إلى أن الاتفاقيات الدولية قد حاولت التصدي لعدد كبير من الإشكالات التي يثيرها موضوع توفير الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، حيث اتجهت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف إلى شمول برامج الحاسوب وقواعد البيانات بالحماية، مؤكدة نهج اتفاقية التريبس، كما اعتبرت أن تخزين مصنف رقمي في وسيط إلكتروني يشكل فعل استنساخ، وسمحت بنقل الاستثناءات الواردة في التشريعات الداخلية إلى المحيط الرقمي، وكذلك أقرت بإمكانية فرض تقييدات جديدة مناسبة لمحيط الشبكات الرقمية، وحظرت التحايل على التدابير التكنولوجية والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق وغيرها، وهو ما اتجهت إليه معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، ومعاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري، وبهذا فقد أرست هذه المعاهدات المبادئ الأساسية لحماية هذه الحقوق في البيئة الرقمية.

أما على مستوى التشريعات الداخلية فقد تفاوت معدل الاستجابة للتحديات المستمرة التي تفرضها شبكة الإنترنت بالنسبة لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث تبين لنا أن المشرع الجزائري يسير بخطى ثابتة وإن كانت متثاقلة نحو توفير مزيد من الحماية القانونية لهذه الحقوق، وهو مسعى يعكس الضغوط المفروضة عليه من المنظمة العالمية للتجارة وتطلعه للانضمام إليها، وهذا ما يظهر من خلال عمله على تحيين الترسانة التشريعية المتعلقة بالموضوع، حيث شمل برامج الحاسوب وقواعد البيانات المقروءة من الآلة بالحماية القانونية، كما كرس الحق في استنساخ المصنف بأي طريقة كانت، وكذلك الحق في إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية، وجرم أيضا التقليد باستعمال هذه الوسيلة.

كما اتضح سعيه الدؤوب للانضمام إلى آخر المعاهدات الدولية في هذا المجال، وهذا ما يتجلى من خلال مصادقته سنة 2013 على معاهدي الويبو بشأن حق المؤلف وبشأن الأداء

والتسجيل الصوتي، وسنة 2017 على معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري، وفي المجال الإلكتروني عمل المشرع الجزائري على إصدار قانون التجارة الإلكترونية سنة 2018، وجرم بموجبه بيع المنتجات الماسة بحق المؤلف والحقوق المجاورة أو عرضها للبيع عبر المواقع الإلكترونية، كما هو بصدد إعداد قانون يتعلق بمحاربة الجرائم الإلكترونية، بما فيها جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية.

وبدوره يبذل الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جهدا معتبرا في السهر على توفير الحماية القانونية لهذه الحقوق على شبكة الإنترنت، وهذا ما يتضح من خلال إبرامه اتفاقيات مع المواقع الإلكترونية على غرار YouTube بشأن تحصيل الأتاوات الناتجة عن إتاحة الصور ومقاطع الفيديو وغيرها من المصنفات المحمية قانونا لمستخدمي شبكة الإنترنت، إضافة إلى القيام بعقد ندوات ولقاءات بمشاركة كل الجهات الفاعلة لرفع مستوى الوعي لدى المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة وتعريفهم بأساليب التقليد الحديثة والتحديات التي تفرضها شبكة الإنترنت، وكذلك توعية الجمهور بضرورة احترام هذه الحقوق وبالعقوبات المقررة في حالة مخالفة ذلك.

وعلى الرغم مما سبق ذكره إلا أن النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة لا ترق إلى نظيرتها الفرنسية، حيث أغفل المشرع الجزائري معالجة عدد من المسائل المتعلقة بحماية هذه الحقوق في البيئة الرقمية والتي سنقوم ببيانها عند سرد التوصيات، أما بالنسبة لفرنسا فقد قطعت شوطا طويلا في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية عموما، وهذا ما يتجلى من خلال إيداء المشرع الفرنسي لردود فعل سريعة اتجاه العديد من المواضيع التي طرأت نتيجة استعمال شبكة الإنترنت والتقنيات الرقمية، حيث قام بإدخال تعديلات متلاحقة على قانون الملكية الفكرية تعالج عددا كبيرا من الإشكاليات المتعلقة بهذه الشبكة، ومع ذلك فقد لاحظنا من خلال دراستنا أن القضاء الفرنسي قد اصطدم بقضايا عديدة متعلقة بحماية هذه الحقوق على شبكة الإنترنت لم يألف التعامل معها، ولم يجد لها حولا سوا على مستوى قانون الملكية الفكرية أو التشريعات الأخرى المتعلقة بعمل الشبكة، ومن هنا يأتي دور القضاء في تفسير النصوص القانونية القائمة بالقدر الذي يمكن من استيعاب هذه التطورات، والاجتهاد في حالة وجود فراغ قانوني بخصوص القضايا التي تطرح عليه، وفي هذا الإطار لابد من الإشادة بالدور الذي يلعبه القضاء الفرنسي في بلورة الأحكام المتعلقة بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، والتي شكلت مصدرا ثريا ينهل منه المشرع العديد من الأحكام والقواعد.

وبهذا يمكن القول أن المشكلة الحقيقية التي تثار بالنسبة للدول النامية عموماً لا تكمن في غياب النصوص القانونية التي تعترف بحق المؤلف والحقوق المجاورة وتكفل لها الحماية الكافية، وإنما تكمن في تطبيق هذه النصوص وتفعيلها من قبل الأجهزة المتخصصة وعلى رأسها الجهاز القضائي، ويعزى ذلك لعدة أسباب منها غياب ثقافة حق المؤلف لدى أصحاب الإبداعات الفكرية، وعزوفهم عن اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم، وحتى وإن قرروا ذلك فإنهم ينحازون إلى الدعوى المدنية للحصول على التعويض دون الدعوى الجزائية مع أن هذه الأخيرة تعد أكثر رداً، ضف إلى ذلك أن التحدي الأول الذي يطرح بشأن الدول النامية هو غياب الوعي لدى الأفراد بحقوق الملكية الفكرية وضرورة احترامها، وجهلهم بالنصوص القانونية التي تكفل الحماية لهذه الحقوق.

كما يعود التفاوت في الاستجابة لتحديات الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت بين الدول النامية والمتقدمة إلى عدة أسباب أهمها أن عدم احترام هذه الحقوق في الدول النامية سيلحق الضرر بالدول المصدرة للملكية الفكرية وخصوصاً في مجال الحاسوب والبرمجة، لأن هذه الحقوق تحظى بأهمية بالغة في تطوير قطاع الصناعة والاقتصاد لديها، لهذا تنتهج هذه الدول سياسة احتكار الإنتاج الفكري ونتائج البحث العلمي، وقد وجدت هذه الدول في النصوص القانونية المكان المناسب لتجسيد نظرتها الخاصة لحق المؤلف والحقوق المجاورة، وتوجيهها لخدمة الاقتصاد الوطني، بينما لم تكن الحماية القانونية للإنتاج الفكري في الدول النامية وليدة اقتناع تشريعي بل وفاء إجبارياً بالتزامات دولية، وهذا هو السبب الرئيسي في فشل المنظومة القانونية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة في تحقيق الحماية الفعالة لهذه الحقوق.

وبصدد الإجابة عن الإشكالية العامة التي أوردناها في المقدمة يمكن القول أنه مهما كانت خطوات المشرع متسارعة لمسايرة التطور التكنولوجي والتصدي للتحديات المستمرة التي تفرضها شبكة الإنترنت بالنسبة للحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، إلا أنه من الصعب عليه الاستجابة لكل الإشكالات القائمة بسبب التطور المستمر والسريع في التطبيقات والبرمجيات التي تسهل الاعتداء على هذه الحقوق، وزيادة مستخدمي شبكة الإنترنت وقدرتهم العالية على التعامل مع الوسائل التقنية، والتي تجعل المشرع في ملاحقة دائمة لهذه التطورات من أجل إحاطتها تشريعياً، لكنه كلما يحاول ذلك سيجد بأن التكنولوجيا تتجاوزته من جديد وتسبقة بشكل دائم، وبهذا فالقانون ليس بإمكانه أن يلجم التكنولوجيا، بل عليه أن يفهمها ويبدل جهده في تفصيلها.

بعد عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة فإننا نقترح التوصيات

التالية:

- لا نرى ضرورة لخلق نظام قانوني خاص بحماية المصنفات التي تنتمي إلى العالم الرقمي لأن ذلك من شأنه الإضرار بوحدة حقوق المؤلف، علاوة على صعوبة مسابرة للتطورات التكنولوجية المتلاحقة.

- لا بد للمشرع الجزائري من أن يسير على درب التشريعات المقارنة، ونخص بالذكر التشريعين المصري والفرنسي اللذين خصصا لبرنامج الحاسوب بندا مستقلا عن المصنفات المكتوبة عند تعداد المصنفات المشمولة بالحماية، نظرا لما يتميز به هذا المصنف من خصوصية وتعقيد.

- يستحسن حصر مدلول برامج الحاسوب نظرا لأهمية ذلك بالنسبة لتطبيق النصوص القانونية وتحديد محل الحماية، لأن استخدام مصطلح (Programme d'ordinateur) في الأمر 03-05 غير كاف للقول بأن المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الضيق لبرنامج الحاسوب.

- حبذا لو تخفض مدة حماية برامج الحاسوب لتصبح مساوية للفترة اللازمة للمبرمج لاسترداد ما أنفقه من أجل إعداد البرنامج والحصول على ربح مناسب نتيجة ابتكاره، على اعتبار أن مدة الحماية المقررة بقانون حق المؤلف تعتبر طويلة إذا ما تم تطبيقها على البرامج، ومن شأنها إعاقة التطور الذي تشهده صناعة البرمجيات، لأن هذه الأخيرة تتميز بالتطور المستمر.

- يتعين على المشرع الجزائري تنظيم عقد النشر الإلكتروني، أسوة بنظيره الفرنسي، وتحديد الالتزامات الملقاة على عاتق الناشر الإلكتروني، وتوضيح كيفية تنازل المؤلف عن حقوقه في هذا العقد.

- لا بد من أن يكون للمشرع الجزائري موقف واضح بخصوص مسألة التخزين الإلكتروني للمصنفات، وألا يكتفي بذكر حق الاستنساخ كأحد سلطات الحق المالي دون أن يحدد بالتفصيل الأفعال المادية التي تندرج في إطار هذا الحق، بل يتعين عليه التأكيد على اعتبار التخزين الإلكتروني الدائم والمؤقت للمصنف طريقة من طرق الاستنساخ.

- يتعين أن يوضح المشرع الجزائري موقفه بشكل صريح من مسألة اشتراط مشروعية الأصل لتطبيق استثناء النسخة الخاصة، لأن هذا الإشكال سرعان ما سيطرح على المحاكم خاصة بعد تنامي ظاهرة تبادل المصنفات المحمية على شبكة الإنترنت.

- ضرورة إضافة نص إلى الأمر 03-05 يتضمن الاختبار الثلاثي المراحل الذي يسمح تطبيقه بتحديد مدى مشروعية الاستثناءات والقيود الواردة على الحق المالي للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة.

- من الضروري إضفاء بعض مظاهر الشدة على عدد من القواعد التي تشكل تهديدا خطيرا لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، والتي يدخل في إطارها الاستثناءات الواردة على الحق المالي.

- يستحسن تطوير الأحكام المتعلقة بالإيداع القانوني نظرا للأهمية التي يحظى بها هذا الإجراء في إثبات ملكية حق المؤلف والحقوق المجاورة، وأن يشمل الإيداع علاوة على برامج الحاسوب وقواعد البيانات كل المصنفات المتاحة على شبكة الإنترنت كصفحات الويب، منصات مشاركة مقاطع الفيديو وغيرها.

- ضرورة قيام المشرع الجزائري بإضافة التدابير التحفظية التالية لنص المادة 147 من الأمر 03-05:

- إيقاف كل عملية صنع تهدف إلى المساس بالتدابير التكنولوجية أو المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق التي يضعها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية عمله الفكري على شبكة الإنترنت.
- إجراء حجز التحفظي على كل وسيلة أو أداة تستعمل للاعتداء على وسائل الحماية التقنية التي يضعها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية عمله الفكري، وكذلك الحجز على الإيرادات الناتجة عن الاعتداء على هذه الوسائل.
- وقف إبلاغ المصنف إلى الجمهور مهما كانت الوسيلة المستعملة، والذي يشمل بدوره الأمر بوقف إتاحة المصنف على شبكة الإنترنت.

- يتعين على المشرع الجزائري تجريم عدد من الأفعال التي تشكل اعتداء خطيرا على حق المؤلف والحقوق المجاورة، ونخص بالذكر الصناعة أو الاستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو أداة مصممة للتحايل على وسائل الحماية التقنية، وكذلك تجريم أفعال التحايل أو التعطيل لهذه الوسائل، وذلك بهدف تحقيق حماية متكاملة للمصنفات ولأعمال أصحاب الحقوق المجاورة.

- لا بد من إعادة النظر في العقوبات المقررة لجريمة التقليد لأنها تعتبر غير كافية إذا ما قورنت بتلك التي تفرضها التشريعات المقارنة وخصوصا بالنسبة للغرامة، حيث لم يتم تعديل مقدار هذه

العقوبات منذ تضمينها في الأمر 97-10 سنة 1997، لهذا فإننا نرى بأنه على المشرع الجزائري أن يرفعها إلى الحد الذي يتناسب والأخطار التي حملتها التطورات التكنولوجية وتداول المصنفات على شبكة الإنترنت.

- يستحسن إعادة النظر في نص المادة 156 من الأمر 03-05 وأن يكون المشرع أكثر وضوحا وبيبين المقصود من تناول حالة العود وعقوبة غلق المؤسسة تحت نفس المادة بشكل صريح، وأن يسلك اتجاه المشرع المصري الذي ميز بين تطبيق هذه العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة للمرة الأولى ثم ذهب إلى تشديدها في حالة العود.

- يتعين أن يحدد المشرع الجزائري بشكل دقيق المسؤولية القانونية المترتبة على وسطاء شبكة الإنترنت، لا سيما مزود خدمة الإنترنت ومتعهد الإيواء، عن أفعال الغير المتصلين بالشبكة.

- لا بد من تدخل المشرع الجزائري لوضع قانون خاص بالمواقع الإلكترونية أسوة بقانون الإعلام، يحدد من خلاله المسؤولية القانونية لكل من مالك الموقع الإلكتروني، والمدير المسؤول عن الموقع، والمشارك مورد المحتوى، عن الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة.

- يتعين وضع الحلول اللازمة لمشكلة تنازع الاختصاص القضائي والتشريعي التي يثيرها موضوع الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت.

- ضرورة تكوين القضاة وتأهيلهم في مجال حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، لأن التطورات التكنولوجية الحاصلة قد أدت إلى إعادة النظر في عدد من الأفعال المرتكبة على شبكة الإنترنت والتي تتضمن مساسا بحقوق المؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة، ومحاولة وضع تكييف لهذه التجاوزات في ظل القواعد القانونية القائمة، وذلك حتى يتمكن القاضي من إقرار العقوبات الملائمة.

- يتعين على الأعوان المحلفين التابعين لـ ONDA وكذلك على ضباط الشرطة القضائية، القيام بمراقبة دورية للأسواق التي يجري فيها بيع وتأجير المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة التي يتم تحميلها بطريقة غير مشروعة من مواقع شبكة الإنترنت، وعلى وجه الخصوص المصنفات السمعية البصرية والمصنفات الموسيقية وألعاب الفيديو.

- ضرورة تنسيق الجهود وتعزيز التعاون الأمني الدولي في سبيل مكافحة الجرائم الواقعة على شبكة الإنترنت، ومن بينها جريمة تقليد المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة، ووضع

استراتيجيات مشتركة لتذليل الصعوبات التي تواجه المحققين عند تقصي آثار الجريمة وتتبع مرتكبيها، بالإضافة إلى تبادل المعلومات والخبرات بالممارسات المستجدة في هذا المجال.

- لا بد من نشر ثقافة احترام حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبية والصناعية على كافة المستويات، وتنظيم الندوات والمؤتمرات وتسخير كل الوسائل اللازمة لترسيخ مثل هذه الثقافة وتثبيتها في الواقع، لا سيما في البلدان النامية، كما يتعين وضع إطار منهجي لتدريس موضوعات الملكية الفكرية لرفع مستوى الوعي بأهميتها في تعزيز التقدم الثقافي والاقتصادي والتكنولوجي، والتأكيد على أن الغرض من حماية هذه الحقوق ليس فرض القيود، وإنما توفير الحافز والمناخ الإيجابي للإبداع والابتكار.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

- الاتفاقيات الدولية والعربية:

- 1- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المبرمة بسويسرا في 9 سبتمبر 1886، المعدلة في باريس بتاريخ 24 يوليو 1971، انضمت إليها الجزائر، مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر عدد 61، الصادرة في 14 سبتمبر 1997.
- 2- الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، المبرمة بجنيف في 6 سبتمبر 1952، المعدلة في باريس بتاريخ 24 يوليو 1971، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، ج ر عدد 53، الصادرة في 3 يوليو 1973.
- 3- اتفاقية روما بشأن حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، المحررة بروما في 26 أكتوبر 1961، صادقت عليها الجزائر، مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-401 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر عدد 72، الصادرة في 15 نوفمبر 2006.
- 4- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس)، الموقعة بمراكش في 15 أبريل 1994.
- 5- معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، الموقعة بجنيف في 20 ديسمبر 1996، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في 3 أبريل 2013، ج ر عدد 27، الصادرة في 22 مايو 2013.
- 6- معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، الموقعة بجنيف في 20 ديسمبر 1996، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أبريل 2013، ج ر عدد 28، الصادرة في 26 مايو 2013.

- 7- اتفاقية إنشاء المنظمة العربية لتكنولوجيات الاتصال والمعلومات، المحررة بالقاهرة في 13 فيفري 2002، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-111 المؤرخ في 22 مارس 2016، ج ر عدد 19، الصادرة في 27 مارس 2016.
- 8- الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج ر عدد 57، الصادرة في 28 سبتمبر 2014.
- 9- معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري في 24 يونيو 2012، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 17-147 المؤرخ في 20 أبريل 2017، ج ر عدد 26، الصادرة في 23 أبريل 2017.

- القوانين:

- 1- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2، الصادرة في 15 يناير 2012.
- 2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.
- 3- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 16 غشت 2009.
- 4- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 6، الصادرة في 10 فبراير 2015.
- 5- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27، الصادرة في 13 مايو 2018.
- 6- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.
- 7- القانون المصري رقم 82 لسنة 2002، يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، ج ر عدد 22 مكرر، الصادرة في 2 يونيو 2002.

- الأوامر:

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بـ:

✓ القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

✓ القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بـ:
✓ القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

✓ القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.

✓ القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج ر عدد 37، الصادرة في 22 يونيو 2016.

3- الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أبريل 1973، يتعلق بحق المؤلف، ج ر عدد 29، الصادرة في 10 أبريل 1973 (الملغى).

4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، الصادرة في 26 يونيو 2005.

5- الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996، يتعلق بالإيداع القانوني، ج ر عدد 41، الصادرة في 03 يوليو 1996.

6- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 13، الصادرة في 12 مارس 1997 (الملغى).

7- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

- المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53، الصادرة في 8 أكتوبر 2015.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 غشت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها، ج ر عدد 63، الصادرة في 26 غشت 1998، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر عدد 60، الصادرة في 15 أكتوبر 2000.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 96-226 المؤرخ في 4 أكتوبر 1999، يحدد كيفية تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996، المتعلق بالإيداع القانوني، ج ر عدد 71، الصادرة في 10 أكتوبر 1999.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج ر عدد 65، الصادرة في 21 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 11-356 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011، ج ر عدد 57، الصادرة في 19 أكتوبر 2011.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يحدد كيفية التصريح والمراقبة المتعلقة بالإنترنت على النسخة الخاصة، ج ر عدد 65، الصادرة في 21 سبتمبر 2005.

-2- المعاجم:

- 1- ابن منظور، لسان العرب، ج11، د ط، دار المعارف، القاهرة، مصر، د ت.
- 2- تيسير الكيلاني ومازن الكيلاني، معجم الكيلاني لمصطلحات الحاسب الإلكتروني، ط2، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1998.
- 3- رينهارت دوزي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة: محمد سليم النعيمي، ج6، د ط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، 2011.
- 4- عبد الغفور عبد الفتاح قاري، معجم مصطلحات المكتبات والمعلومات، د ط، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 2000.

- 5- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004.
- 6- مجمع اللغة العربية، معجم الحاسبات، ط1، القاهرة، مصر، 1987.

3- الكتب:

- 1- إبراهيم سيد أحمد، نظرة في حقوق المؤلف والتكنولوجيا الحديثة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 2- إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 3- إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية: الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 4- أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة استخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية: دراسة لموقف المشرع الفرنسي في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 5- أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإنترنت، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- 6- أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت: مشكلات وحلول في ضوء قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 7- أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية الملكية الفكرية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 8- أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 9- أشرف جابر سيد، الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 10- أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الإنترنت عن المضمون الإلكتروني غير المشروع: دراسة خاصة لمسؤولية متعهدي الإيواء، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

- 11- أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- 12- أشرف عبد القادر قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 13- أعراب بلفاسم، القانون الدولي الخاص: تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية، ج 2، ط4، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 14- أمير فرج يوسف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 15- أنيس ممدوح شاهين، الملكية الفكرية للكيانات المنطقية والدور الموازن للمسؤولية المدنية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
- 16- أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت التقنية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009.
- 17- بولين أنطونيوس أيوب، تحديات شبكة الإنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 18- جمال محمود الكردي، حق المؤلف في العلاقات الدولية الخاصة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 19- جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.
- 20- الجيلالي عجة، حقوق الملكية الفكرية والحقوق المجاورة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
- 21- حمدي أحمد سعد أحمد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الإلكتروني الحديث: دراسة قانونية مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، د ط، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007.
- 22- خالد عياد الحلبي، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم الحاسوب والإنترنت، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.

- 23- خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 24- دلنا لبيزك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، ط1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، السعودية، 2003.
- 25- ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت: دراسة مقارنة، د ط، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2002.
- 26- رزكار عبدول محمد أمين، المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الإنترنت: دراسة تحليلية مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية- دار شتات، مصر-الإمارات، 2017.
- 27- رشا علي الدين، النظام القانوني لحماية البرمجيات، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 28- رشا مصطفى أبو الغيظ، تطور الحماية القانونية للكيانات المنطقية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 29- رشدي محمد علي محمد عيد، الحماية الجنائية الموضوعية عبر شبكة الإنترنت: دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
- 30- رضا متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2008.
- 31- رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 32- سعد المريمي الهاشمي، الحاسوب ومعالجة البيانات، د ط، منشورات جامعة الفاتح، طرابلس، ليبيا، 2005.
- 33- سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الإنترنت، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 34- سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي: دراسة مقارنة، د ط، وزارة الثقافة والفنون، بغداد، العراق، 1978.
- 35- سهيل محمد العزام، التوقيع الإلكتروني، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

- 36- شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي: دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 37- شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 38- شمسان ناجي صالح الخيلي، جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية بواسطة الإنترنت، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
- 39- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية: نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتنظيمها وحمايتها، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.
- 40- ضو مفتاح محمد غمق، الاقتباس والحقوق الفكرية للمؤلف في النظرية والتطبيق، د ط، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2005.
- 41- طارق جمعة السيد راشد، المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2018.
- 42- طارق كور، جرائم الصحافة، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 43- عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 44- عامر محمود الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2010.
- 45- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- 46- عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي في التعاملات التجارية الإلكترونية: دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
- 47- عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائياً: دراسة تحليلية نقدية، د ط، دار الأمان، الرباط، المغرب، 1997.
- 48- عبد الحق. ط، مدخل إلى المعلوماتية: العتاد والبرمجيات، ج2، د ط، قصر الكتاب، البلديّة، الجزائر، 2000.

- 49- عبد الحكيم قرمان، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: القضايا والرهنانات، د ط، دار الأمان، الرباط، المغرب، 2014.
- 50- عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية وأحكام الرقابة على المصنفات الفنية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 51- عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 52- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 53- عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 54- عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، د ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011.
- 55- عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق المؤلف في القانون المقارن، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 56- عبد الله شقرون، حقوق المؤلف في الإذاعة والتلفزيون، د ط، اتحاد إذاعات الدول العربية، تونس، 1986.
- 57- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 58- عبد الهادي بن زيطة، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري: وفقا لأحكام قانون حق المؤلف الجديد الأمر رقم 05/03، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 59- عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 60- عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2010.
- 61- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

- 62- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد: دراسة مقارنة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2015.
- 63- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون: دراسة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 64- علاء حسين الحمامي ومحمد علاء الحمامي، إخفاء المعلومات: الكتابة المخفية والعلامة المائية، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 65- علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 66- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 67- عمر محمد بن يونس، الاتهام في جرائم الملكية الفكرية في القانون الأمريكي: العدوان باستخدام الحاسوب والإنترنت، ترجمة وعرض للمرشد الفيديريالي الأمريكي للاتهام في جرائم الملكية الفكرية، د ط، مؤسسة آدم، مالطا، 2008.
- 68- غالب عوض النوايسة، الإنترنت والنشر الإلكتروني: الكتب الإلكترونية والدوريات الإلكترونية، ط1، دار صفاء، عمان، الأردن، 2011.
- 69- فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- 70- فاتن رويس الشريف، الحقوق المالية للمؤلف، ط1، دار الميزان، سوسة، تونس، 2005.
- 71- فادية حجازي، أسس ومعايير تصميم البرمجيات باستخدام الوسائط المتعددة، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2006.
- 72- فاروق علي الحفناوي، قانون البرمجيات: دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009.
- 73- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية: حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، د ط، ابن خلدون، وهران، الجزائر، 2006.
- 74- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

- 75- كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية: حق الملكية الأدبية والفنية، ط5، دار دجلة، عمان، الأردن، 2009.
- 76- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 77- مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980.
- 78- محمد حسام محمود لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية: دراسة مقارنة، د ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1987.
- 79- محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، ط2، دار الثقافة، القاهرة، مصر، 1987.
- 80- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 81- محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 82- محمد السعيد رشدي، حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت": عقد النشر وطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 83- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام -الواقعة القانونية (العمل غير المشروع - شبه العقود- والقانون)، ج2، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- 84- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام - العقد والإرادة المنفردة -، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 85- محمد عبد الرزاق محمد عباس، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الإنترنت، د ط، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016.
- 86- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

- 87- محمد عطية علي محمد الرزازی، الحماية القانونية لقواعد البيانات في القانون المصري والتشريعات المقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 88- محمد علي فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف: دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 89- محمد علي النجار، حقوق المؤلف في ظل الثورة المعلوماتية الحديثة: دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 90- محمد فهمي طلبة، الحاسب الإلكتروني وقواعد البيانات، ط2، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، 1993.
- 91- محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 92- محمود عبد الرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 93- محمود محمد لطفي صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية: دراسة مقارنة، د ط، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، 2014.
- 94- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 95- مسعود خثير، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر: أساليب وثغرات، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 96- مصطفى أحمد أبو عمرو، حقوق فنان الأداء: الحق الأدبي والمالي للممثل والمؤدي والعازف المنفرد وغيرهم من أصحاب الحقوق المجاورة: دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 97- مصطفى رضا عبد الوهاب، الحاسب الإلكتروني وقواعد البيانات، د ط، مجموعة كتب دلتا، القاهرة، مصر، 1993.
- 98- مصطفى محمد موسى، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، ط1، مطابع الشرطة، القاهرة، مصر، 2009.

- 99- نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 100- نسرين شريقي، حقوق الملكية الفكرية: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، حقوق الملكية الصناعية، د ط، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2014.
- 101- نعيم مغرب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة: دراسة في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 102- نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- 103- هاني محمد علي حماد، الإيداع القانوني للمنشورات الإلكترونية على شبكة الإنترنت: دراسة في المفهوم والتطبيق في ضوء جهود الدول المتقدمة، د ط، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 2009.
- 104- يسرية عبد الجليل، الحماية المدنية والجنائية لحق المؤلف، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 105- يعقوب بن محمد الحارثي، المسؤولية المدنية عن النشر الإلكتروني، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2015.
- 106- يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.

4- أطروحات الدكتوراه:

- 1- أعمر يوسف، التكنولوجيا الرقمية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: دراسة وصفية تحليلية، أطروحة لنيل الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- 2- سامر الدالعة، الحماية الدولية والقانونية لتكنولوجيا المعلومات (برامج الحاسوب)، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، المغرب، 2002.
- 3- صبرينة بن سعيد، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والاتصال"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الدستوري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.

4- ملكية عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت: دراسة وصفية تحليلية، أطروحة لنيل الدكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي براهيم، الجزائر، 2009-2010.

5- نادية زواني، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.

5- المقالات:

1- بابا حامد نسيم، الحق في الأبوة في قانون الملكية الأدبية والفنية، مجلة المؤسسة والتجارة، العدد 5، تصدر عن مخبر المؤسسة والتجارة، جامعة وهران، الجزائر، 2009.

2- بليغ العباسي، النظام القانوني للبرمجيات المعلوماتية، مجلة القضاء والتشريع، العدد 1، تصدر عن وزارة العدل، تونس، جانفي 2008.

3- خالد علي بني أحمد ومحمد عدنان القطاونة، الحق الأدبي للمؤلف: ماهيته وتكييفه وضوابط حمايته في الفقه الإسلامي، مجلة مؤتمة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 30، العدد 1، تصدر عن جامعة مؤتمة، الأردن، 2015.

4- راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 34، تصدر عن جامعة عنابة، الجزائر، 2013.

5- سهيل هيثم حدادين، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 4، تصدر عن جامعة مؤتمة، الأردن، 2012.

6- ضو مفتاح غمق، الآثار القانونية للإيداع والتسجيل والحفظ على حقوق المؤلف في القانون الليبي والاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والقانونية، المجلد 17، العدد 2، تصدر عن الهيئة القومية للبحث العلمي، طرابلس، ليبيا، 2006.

7- طارق المغربي، الاعتداء على المصنفات الأدبية والفنية المنشورة على الإنترنت، مجلة القانون المغربي، العدد 24، تصدر عن دار السلام، الرباط، المغرب، سبتمبر 2014.

8- عبد الرؤوف اللومي، المسؤولية التقصيرية على شبكة الإنترنت، المجلة القانونية التونسية، تصدر عن مركز النشر الجامعي، تونس، 2007.

- 9- عبد الرزاق الجباري، الضوابط المعيارية في تجريم انتهاكات حقوق المؤلف المالية: دراسة في القانون المغربي، مجلة القضاء والقانون، العدد 159، تصدر عن وزارة العدل، مطبعة الأمنية، الرباط، 2011.
- 10- عبد المهدي كاظم ناصر وحسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 21، تصدر عن جامعة الكوفة، العراق، 2014.
- 11- غازي أبو عرابي، الحماية المدنية للمصنفات الفنية في القانون الأردني والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 23، تصدر عن كلية القانون، جامعة الإمارات، ماي 2005.
- 12- فؤاد يوسف قزانجي، العلامة المائية وحق الطبع في الملكية الفكرية الرقمية وإمكانية تطبيقهما في العراق، مجلة المنصور، العدد 8، تصدر عن كلية المنصور الأهلية، العراق، 2005.
- 13- محمد أمين قاسم الناصر وسهيل هيثم حدادين، الملكية العامة في قانون حماية حق المؤلف الأردني: رؤية جديدة لمفهوم قديم، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2014.
- 14- محمد بن التاجر، الماهية القانونية لبرامج الحاسوب، مجلة المحاكم المغربية، العدد 144، تصدر عن هيئة المحامين، الدار البيضاء، المغرب، يناير - مارس 2014.
- 15- محمد حماد مرهج الهيبي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية: دراسة مقارنة في القوانين العربية لحماية حق المؤلف، مجلة الشريعة والقانون، العدد 48، تصدر عن كلية القانون، جامعة الإمارات، أكتوبر 2011.
- 16- محمد قويدري، انعكاسات تحرير التجارة العالمية على اقتصاديات الدول النامية، مجلة الباحث، العدد 1، تصدر عن جامعة ورقلة، الجزائر، 2002.
- 17- محمد المسلمومي، حقوق المؤلف ووسائل الاتصال الحديثة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 5، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006.
- 18- نبيل بوحميدي، ضوابط النشر الإلكتروني للتشريع والاجتهاد القضائي والدراسة الفقهية، مجلة الملف، العدد 18، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، أكتوبر 2011.
- 19- نجات جدي، المعلوماتية وحقوق المؤلف، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 6، تصدر عن جامعة الجلفة، الجزائر، 2012.

- 20- نزيهة مكاري، إثبات جرائم الاعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد 9، تصدر عن كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، الجزائر، 2009.
- 21- نور الدين الرحالي، برامج الحاسوب: على ضوء التداخل الحاصل بين الملكية الصناعية والملكية الأدبية، مجلة القانون التجاري، العدد 1، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2014.
- 22- هاجر الفطناسي، القانون عدد 33 لسنة 2009 المؤرخ في 23 جوان 2009 المنقح والمتمم للقانون المؤرخ في 24 فيفري 1994: من "حق التأليف" إلى "حق المؤلف" أين الجديد؟، مجلة القضاء والتشريع، العدد 9، تصدر عن وزارة العدل، تونس، نوفمبر 2010.
- 23- يمينة حويشي، عقد النشر الإلكتروني: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، ج1، تصدر عن جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، جوان 2017.
- 24- يوسف مسعودي، النظام القانوني لحماية المصنفات الرقمية، مجلة دراسات قانونية، العدد 4، دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، أوت 2009.

6- قرارات المحكمة العليا الجزائرية:

- 1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 202312، قرار صادر بتاريخ 15/09/1999، متاح على الموقع الإلكتروني: www.coursupreme.dz
- 2- المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 367667، قرار صادر بتاريخ 26/07/2006، متاح على الموقع الإلكتروني: www.coursupreme.dz
- 3- المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 368024، قرار صادر بتاريخ 28/11/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008.
- 4- المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 390531، قرار صادر بتاريخ 24/09/2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009.

ثانيا- باللغة الأجنبية:

1- Directives et règlements:

1- Projet de directive communautaire concernant la protection des programmes d'ordinateur, JO du 12 avril 1989.

2- Directive **93/83/CEE** du Conseil du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, JO n° L248-15 du 6 octobre 1993.

3- Directive **96/9/CE** du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JOCE n° L77/20 du 27 mars 1996.

4- Directive **2000/31/CE** du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), JO n° L178 du 17 juillet 2000.

5- Règlement (CE) n° **44/2001** du Conseil du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO n° L012 du 16 janvier 2001.

6- Directive **2001/29/CE** du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO n° 167 du 22 juin 2001.

7- Directive **2004/48/CE** du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, JOUE n° L157 du 30 avril 2004.

8- Règlement (CE) n° **864/2007** du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, JOUE n° L199 du 31 juillet 2007 (Règlement Rome II).

9- Directive **2009/24/CE** du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JOUE n° L111/16 du 5 mai 2009.

2- Textes Législatifs et réglementaires:

- 1- Loi n° **57-298** du 11 mars 1957, sur la propriété littéraire et artistique, JORF du 14 mars 1957.
- 2- Loi n° **85-660** du 3 juillet 1985, relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes –interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogramme et des entreprises de communication audiovisuelle, JORF du 4 juillet 1985.
- 3- Loi n° **92-597** du 1^{er} juillet 1992, relative au code de la propriété intellectuelle, JORF n°153 du 3 juillet 1992.
- 4- Loi n° **94-361** du 10 mai 1994, portant mise en œuvre la directive n° 91-250 du conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle, JORF n°109 du 11 mai 1994.
- 5- Loi n° **98-536** du 1^{er} juillet 1998, portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JORF n°151 du 2 juillet 1998.
- 6- Loi n° **2003-239** du 18 mars 2003, pour la sécurité intérieure, JORF n°66 du 19 mars 2003.
- 7- Loi n° **2004-575** du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°143 du 22 juin 2004.
- 8- Loi n° **2006-961** du 1^{er} août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI), JORF n° 178 du 3 août 2006.
- 9- Loi n° **2007-1544** du 29 octobre 2007, de lutte contre la contrefaçon, JORF n° 252 du 30 octobre 2007.
- 10- Loi n° **2009-669** du 12 juin 2009, favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, JORF n°135 du 13 juin 2009. (HADOPI)
- 11- Loi n° **2009-1311** du 28 octobre 2009, relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, JORF n°251 du 29 octobre 2009. (HADOPI2)
- 12- Loi n° **2011-1898** du 20 décembre 2011, relative à la rémunération pour copie privée, JORF n°295 du 21 décembre 2011.
- 13- Loi n° **2014-315** du 11 mars 2014, renforçant la lutte contre la contrefaçon, JORF n° 60 du 12 mars 2014.

- 14-** Ordonnance n° **2004-178** du 20 février 2004, relative à la partie législative du code du patrimoine, JORF n°46 du 24 février 2004.
- 15-** Ordonnance n°**2014-1348** du 12 novembre 2014, modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, JORF n°262 du 13 novembre 2014.
- 16-** Décret n° **2007-1527** du 24 octobre 2007, relatif au droit de réponse applicable aux services de communication au public en ligne, JORF n°249 du 26 octobre 2007.
- 17-** Décret n°**2011-1904** du 19 décembre 2011, relatif au dépôt légal, JORF n°0295 du 21 décembre 2011.
- 18-** Arrêté Ministériel du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire de l'informatique, JORF du 17 janvier 1982.
- 19-** Arrêté du Ministère de l'industrie, des postes et télécommunication et du commerce extérieur du 2 mars 1994, JORF du 22 mars 1994.

3-Ouvrages:

- 1-** Abdelghani Benaired, La protection des droits d'auteur en Algérie à l'épreuve de la contrefaçon, Editions Baghdadi, Rouiba, 2011.
- 2-** Alain Bensoussan, Internet: aspects juridiques, Hermès, Paris, 1996.
- 3-** Alain Bensoussan, Le logiciel et le droit, 2^{ème} éd, Hermès, Paris, 1998.
- 4-** Alain Bensoussan, Le multimédia et le droit, 2^{ème} éd, Hermès, Paris, 1998.
- 5-** Alain Berenboom, le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, 3^{ème} éd, Larcier, Bruxelles, 2005.
- 6-** Alain Strowel et Estelle Derclaye, Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia -droit belge, européen et comparé-, Bruylant, Bruxelles, 2001.
- 7-** Alain Strowel, Quand Google défie le droit: plaidoyer pour un Internet transparent et de qualité, de Boeck et Larcier, Paris, 2011.
- 8-** André Bertrand, La musique et le droit de Bach à Internet, Litec, Paris, 2002.
- 9-** André Bertrand , Le droit d'auteur et les droits voisins, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1999.
- 10-** André Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, Paris, 1998.

- 11- André Lucas et Henri-Jacques Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, 2^{ème} éd, Litec, Paris, 1999.
- 12- Anne- Laure Stérin, Guide pratique du droit d'auteur, Edition Maxima, Paris, 2007.
- 13- Bankole Sodipo, Piracy and counterfeiting: GATT, TRIPS and developing countries, Kluwer Law International, London, 1997.
- 14- Bryan Niblett, Legal protection of computer programs, Oyez Publishing Limited, London, 1980.
- 15- Carine Doutrelepont et autres, Le téléchargement d'œuvres sur internet: perspectives en droits belge, français, européen et international, Larcier, Bruxelles, 2012.
- 16- Carine Doutrelepont et François Dubuisson, Le droit d'auteur adapté à l'univers numérique: analyse de la loi belge du 22 mai 2005, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- 17- Caron Christophe, Droit d'auteur et droits voisins, 3^{ème} éd, Paris, Litec, 2013.
- 18- Christiane Féral-Schuhl, Cyber Droit: le droit à l'épreuve de l'internet, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2000.
- 19- Christine Nguyen Duc Long, La numérisation des œuvres: aspects de droits d'auteur et de droits voisins, Litec, Paris, 2001.
- 20- Claude Colombet, Grands principes du droit d'auteur et droits voisins dans le monde, Litec, Paris, 1990.
- 21- Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1986.
- 22- Cyril Nourissat et Edouard Treppos, Droit international privé et propriété intellectuelle, Lamy, Paris, 2010.
- 23- Daniel Martin, Bases de données: méthode pratique sur maxi et mini ordinateurs, 2^{ème} éd, Dunod, Paris, 1981.
- 24- Dario Moura Vicente, La propriété intellectuelle en droit international privé, Maritius Nijhoff Publishers, Boston, 2009.
- 25- David Forest, Droit d'auteur et droits voisins, Gualino Lextenso, Paris, 2010.
- 26- Emmanuel Dreyer, Responsabilités civile et pénale des médias: presse. télévision, internet, 3^{ème} éd, LexisNexis, Paris, 2012.

- 27- Fernand de Visscher et Benoit Michaux, Précis du droit d'auteur et des droits voisins, Bruylant, Bruxelles, 2000.
- 28- Françoise Benhamou et Joël Farchy, Droit d'auteur et copyright, 2^{ème} éd, la Découverte, Paris, 2009.
- 29- Frédéric Proal, La responsabilité du fournisseur d'information en réseau, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-En-Provence, 1997.
- 30- Gabriel de Broglie, Le droit d'auteur et l'internet, 1^{ère} éd, Presses universitaires de France, Paris, 2001.
- 31- Gille Yves Bertin et Isabelle de Lamberterie, La protection du logiciel: enjeux juridiques et économiques, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1985.
- 32- Henri Desbois, Le droit d'auteur: droit français, convention de berne révisée, 1^{ère} éd, Dalloz, Paris, 1950.
- 33- Henri Desbois, Le droit d'auteur en France, 3^{ème} éd, Dalloz , Paris, 1978.
- 34- Hubert Bitan, Contrats et litiges en informatique: la délivrance du logiciel, 1^{ère} éd, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 1996.
- 35- Hubert Bitan, Droits des créations immatérielles : logiciels, base de données, autres œuvres sur le web 2.0, Lamy, Paris, 2010.
- 36- Hubert Bitan, Protection et contrefaçon des logiciels et des bases de données, Lamy, Paris, 2006.
- 37-James Lahore, Gerald Dworkin and Yvonne M.Smyth, Information technology: the challenge to copyright, Sweet and Maxwell, London, 1984.
- 38- Joëlle Farchy, Internet et le droit d'auteur: la culture Napster, CNRS éditions, Paris, 2003.
- 39- Karim More, Les dérogations au droit d'auteur: l'exception de copie privée, Presses universitaires, Rennes, 2009.
- 40- Lionel Maurel, Quels droits pour copier aujourd'hui? copier et diffuser une œuvre dans l'environnement numérique, ADBS éditions, Paris, 2012.
- 41- Lise Vielira, L'édition électronique de l'imprimé au numérique: évolution et stratégies, Presses universitaires, Bordeaux, 2004.
- 42- Macmillan Dictionary of information technology, 2^{ème} éd, Macmillan Press, London, 1985.

- 43- Marie Cornu et autres, Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright, CNRS éditions, Paris, 2003.
- 44- Normand Tamaro, Le droit d'auteur: fondements et principes, Presses de l'université de Montréal, Canada, 1994.
- 45- Olivier Laligant, La véritable condition d'application du droit d'auteur: originalité ou création, Presses universitaires d'Aix, Marseille, Marseille, 1999.
- 46- Othman Ihrai, La propriété intellectuelle à l'ère de l'économie numérique: les mécanismes de protection internationaux, régionaux et nationaux, Presses de l'institut universitaire de la recherche scientifique, Rabat, 2012.
- 47- Pierre Huet, Le droit du multimédia de la télématique à Internet, AFTEL, Paris, 1994.
- 48- P.Tafforeau, Droit de la propriété intellectuelle, Gualino éditeur, 2^{ème} éd, 2007.
- 49- Séverine Dusollier, Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique, Larcier, Paris, 2005.
- 50- Tristan Azzi, Recherche sur la loi applicable aux droits voisins au droit d'auteur en droit international privé, LGDI, Paris, 2005.
- 51- Yves Alix, Le droit d'auteur et les bibliothèques, éditions du Cercle de la Librairie, Paris, 2000.

4- Thèses:

- 1- Anne – Gaelle GEFROY, Splendeurs et mises des DRMs dans la distribution de musique en ligne: une analyse économique, thèse pour le doctorat en économie et finance, Ecole nationale supérieure des Mines de Paris, 2009.
- 2- Benjamin Carella , Le droit des jeux vidéo de la virtualité à la réalité juridique, thèse pour le doctorat en droit public, Université du Sud Toulon- Var, 2011.
- 3- Jean-Samuel Beuscart, La construction du marché de la musique en ligne, thèse pour le doctorat en sociologie, Ecole normale supérieure de Cachan, Paris, 2006.
- 4- Mélanie Dulong, La mise à disposition des œuvres et des informations sur les réseaux : régulation juridique et régulation technique, thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2007.
- 5- Nguyen Thi Hong Nhung, Droit d'auteur dans le cyberspace au Vietnam, thèse pour le doctorat en droit des affaires, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2011.

6- Suhail Haddadin, Essai sur une théorie générale en droit d'auteur, thèse pour le doctorat en droit, Université de Poitiers, 2008.

7- Thierry Maillard, La réception des mesures techniques de protection et d'information en droit français, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Paris-Sud XI, 2009.

5- Articles:

1- A. Azargui, Les perspectives de la propriété littéraire et artistique au Maroc, revue marocaine de droit et d'économie du développement, n°44, Université Hassan II- Ain Chock, Casablanca, 2001.

2- André Lucas, La loi applicable à la violation du droit d'auteur dans l'environnement numérique, bulletin DA, UNESCO, octobre-décembre 2005.

3- Bertrand Warusfel, La protection des bases de données en questions: un autre débat sur la propriété intellectuelle européenne, revue PI, n° 13, Institut de recherche en propriété intellectuelle, octobre 2004.

4- Fredj Laraiedh, Le bénéfice des exceptions au droit d'auteur face aux mesures techniques de protection et d'information, revue de la jurisprudence et de la législation, n°6, 50^{ème} année, Ministère de la justice et des droit de l'homme, juin 2008.

5- F. Sardain, La qualification logicielle des jeux vidéo: une impasse pour le multimédia, à propos de l'arrêt Midway, JCP, n° 7-8, LexisNexis, Paris, 15 janvier 2001.

6- Khaled Salma, Droit d'auteur et Internet, revue tunisienne de droit, Centre de publication universitaire, 2007.

7- Nébila Mezghani, Internet et l'avenir du droit d'auteur, revue de la jurisprudence et de la législation, 50^{ème} année, n°1, Ministère de la justice et des droit de l'homme, Janvier 2008.

8- Silke von Lewinski, Quelques problèmes juridiques concernant la mise à disposition d'œuvres littéraires et artistiques et autres objets protégés sur les réseaux numériques, bulletin DA, UNESCO, janvier- mars 2005.

9- Slah Khaled, Analyse comparative de la protection des logiciels par le droit d'auteur en droit français et en droit tunisien, revue de la jurisprudence et de la

législation, n°4, 45^{ème} année, Ministère de la justice et des droit de l'homme, avril 2003.

10- Slah Khaled, La contrefaçon: un danger réel pour le droit d'auteur dans la société de l'information, revue de la jurisprudence et de la législation, n°2, 47^{ème} Année, Ministère de la justice et des droit de l'homme, février 2005.

11- Ysolde Gendreau, Le critère de fixation en droit d'auteur, RIDA , vol 159, Association française pour la diffusion du droit d'auteur national et international, 1994.

6-Actes des colloques:

1- André Kerever, Protection par le droit d'auteur ou protection "SUI GENERIS", intervention au colloque "banque de données et droit d'auteur", organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle Henri Desbois et l'Université de Paris-Dauphine, Paris, 27 novembre 1986, Librairies Techniques, Paris, 1987.

2- Christian Le Stang, Les droits sur les logiciels, intervention au colloque "nouvelles technologies et propriété", tenu à la faculté de droit de l'université de Montréal, les 9 et 10 novembre 1989, Litec, Paris, 1991.

3- Johann Fleutiaux, Web 2.0 et contrefaçon de droit d'auteur: de nouveaux outils pour de nouveaux usages, intervention au colloque "contrefaçon sur internet: les enjeux du droit d'auteur sur le WEB 2.0", organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle, Paris, 27 octobre, 2008, Litec, Paris, 2009.

4- Tristan Azzi, La responsabilité des nouvelles plates – formes: éditeur, hébergeur ou autre voie?, intervention au colloque "contrefaçon sur internet: les enjeux du droit d'auteur sur le WEB 2.0", organisé par l'institut de recherche en propriété intellectuelle, Paris, 27 octobre 2008, Litec, Paris, 2009.

7- Jurisprudence:

- Tribunal de grande instance:

1- TGI Reims, 26 octobre 1960, RTD.com, 1961, SACEM c/ Association sportive du stade de Reims. obs. Desbois.

2- TGI la Seine, 3^{ème} ch., 10 novembre 1962, Sté des Gens de Lettres c/ Sté les Films Marceau et Roger Vadim, revue DA, 75^e années, n°5, 1962.

- 3- TGI Paris, 10^{ème} ch., 3 mars 1982, (Combat intergalactique).
- 4- TGI Paris, 8 décembre 1982 (Centipède) et (Asteriods), Expertises n°48, 1983.
- 5- TGI Paris, 13 décembre 1983, (aff defender).
- 6- TGI Paris, réf., 14 août 1996, Sté Editions Musicales Pouchenel et a. c/ Ecole centrale de Paris et a., JCP, 1996 II 22727.
- 7- TGI Paris, 5 mai 1997, Jean- Marie. Q c/ Cristian L., l'Université Paris VIII (aff Queneau), RIDA, octobre 1997.
- 8- TGI Nanterre, 26 novembre 1997, Jean-Parc V. c/ Cuc Software, JCP, éd E, 1998.
- 9- TGI Lyon, 28 décembre 1998, RIDA, juillet 1999.
- 10- TGI Saint Etienne, 3^{ème} ch., 6 décembre 1999, SACEM c/ Roche et Battie, RIDA, 2000, n°184.
- 11- TGI Nanterre, 1^{ère} ch., sec. A, 8 décembre 1999, Lynda Lacoste c/ Multimania et a. Site: <https://www.legalis.net>.
- 12- TGI Paris, ord. réf, 22 mai 2000, Association "Union des Etudiants Juifs de France", la "Ligue le Racisme et l'Antisémitisme" c/ Yahoo! Inc. et Yahoo France. Site: <https://www.legalis.net>.
- 13- TGI Paris, 2^{ème} ch., 2^{ème} Sec, 15 mai 2002, Sté des producteurs de phonogrammes en France c/ SA chérie FM, SA NRJ. Site: www.legalis.net.
- 14- TGI Vannes, (corr), 29 avril 2004, Ministère public, FNDF, SEV, Gaumont Disney, Sacem et a. c/ C.L, M.L., G.,L, et a. Site: Juriscom.net.
- 15- TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sec, 30 avril 2004, Stéphane P., UFC Que choisir c/ Universal Pictures Video France et a. Site: <https://www.legalis.net>.
- 16- TGI Paris, 3^{ème} ch., 30 juin 2004. Site: <https://www.legalis.net>.
- 17- TGI Rodez, 13 octobre 2004, Ministère public, FNDF et a. c/ Aurélien. D. Site: <https://www.legalis.net>.
- 18- TGI Pontoise, 6^{ème} ch., 2 février 2005, SACEM, SDRM, SPPF, SCPP c/ Alexis. B. Site : Juriscom.net.
- 19- TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sec., 13 juillet 2007, n°07/05198, Christian C., Nord-Ouest Production c/ Dailymotion, UGC Images. Site: Juriscom.net.

- 20-TGI Paris, ord. réf., 29 octobre 2007, n°07/58288, Marianne et a. c/ Wikimedia Foundation Inc. Site: Juriscom.net.
- 21- TGI Paris, 3^{ème} ch. 1^{ère} sec., 15 avril 2008, n°08/01371, Jean-Yves. Lafesse et a. c/ SA Dailymotion, SA Studio Canal et a. Site: Juriscom.net.
- 22- TGI Paris, 3^{ème} ch., 1^{ère} sec, 20 mai 2008, SAIF c/ Google France, Google Inc. Site: <https://www.legalis.net>.
- 23- TGI Paris, 3^{ème} ch., 2^{ème} sec, 18 décembre 2009, Edition du Seuil c/Google Inc. Site: <https://www.legalis.net>.
- 24- TGI Paris, 3^{ème} ch., 13 avril 2010, Optima On Line c/ Media Contact Israel. Site: <https://www.legalis.net>.
- 25- TGI Paris, 3^{ème} ch., 18 juin 2010, M6 Web, Métropole Télévision et a. c/ SBDS. Site: <https://www.legalis.net>.
- 26- TGI Paris, 3^{ème} ch., 1^{ère} sec, 4 décembre 2014, SCPP c/ Orange, Free, SFR et Bouygues Télécom. Site: <https://www.legalis.net>.
- 27- TGI Marseille, 1^{ère} ch., 4 juin 2015, Lilou c/ Karine. P. Site: www.legalis.net.

- Cour d'appel:

- 1- CA Paris, 4^{ème} ch., 5 mars 1991, Légipresse, n° 89, I.
- 2- CA Paris, 4^{ème} ch., 1 juin 1994, Expertises, septembre 1994.
- 3- CA Paris, 23 octobre 1998, Expertises, 1999.
- 4- CA Lyon, 9 décembre 1999, SA Groupe progrès c/ SNJ et a, Légipresse 2000, n° 168, III, p7.
- 5- CA Versailles, 8 juin 2000, n°2000-1481, S.A Multimania Production c/ Madame Lynda L., France Cybermedia, SPPI, Esterel. Site: www.legalis.net.
- 6- CA Paris, 4^{ème} ch., sec A, 12 décembre 2001, Garanger c/ Sté générale d'édition et de diffusion, Juris-Data n° 2001-165124.
- 7- CA Amiens, 14 octobre 2004, Chantilly Séminaire c/ CCI Oise, Juris-Data n° 258379.
- 8- CA Montpellier, 3^{ème} ch. (Corr), 10 mars 2005, Ministère public, FNDF et a. c/ Aurélien D. JCP 2005, II, 10078.

- 9- CA Paris, 4^{ème} ch., sec. B, 22 avril 2005, Stéphane P., UFC Que choisir c/ Universal Pictures Video France et a. Site: <https://www.legalis.net>.
- 10- CA Paris, 4^{ème} ch., sec. A, 12 octobre 2005, DSD c/ Blue Acacia, Juris-Data n° 2005- 299982.
- 11-CA Aix en Provence, 5^{ème} ch., 5 septembre 2007. Site: <https://www.legalis.net>.
- 12- CA Paris, 13^{ème} ch., sec. A, 25 septembre 2007. Site: <https://www.legalis.net>.
- 13- CA Paris, 4^{ème} ch., sec. B, 9 novembre 2007, Yves. C c/ eBay Inc. Site: <https://www.legalis.net>.
- 14- CA Paris, 1^{ère} ch., 17 juin 2009, Janiak c/ Sté Vin & Sprit Aktiebolag, Juris-Data n° 2009-010897.
- 15- CA Paris, ch.5-13, 17 décembre 2009. Site: <https://www.legalis.net>.
- 16- CA Paris, 27 mai 2011, Propr. Intell, 2011, n° 41.
- 17- CA Paris, 1^{ère} ch., 2 avril 2014, n° 13/08803, Snc édition . Jean Claude lattes c/ SA édition first ground, Légipresse, n° 317.
- 18- CA Paris, 3^{ème} ch., 4^{ème} sec, 29 janvier 2015, S.A.R.L Kare Production et S.A.R.L Delant Film. c/ Sté Youtube et S.A.R.L Google France. Site: Juriscom.net.
- 19- CA Paris, 1^{ère} ch., 16 mars 2016, n° 40/2016, décision « allostreaming ». Site: Juriscom.net.

- Cour de cassation:

- 1- Cass. Civ, 25 juin 1902, DA, 1902, p 94.
- 2- Cass. Ass. Plén, 7 mars 1986, n°83-10477, Babolat c/ Pachot, Bull. crim 1986, n° 95, p237.
- 3- Cass. Ass. Plén, 7 mars 1986, n°84-93509, Atari Inc. c/Valadon, Bull. crim. 1986, n° 95.
- 4- Cass. Ass. Plén, 7 mars 1986, n°85-91465, Williams Electronis Inc. c/ Claudie T.et Sté Jeutel, Bull 1986, n° 95.
- 5- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 6 juin 1990, n°88-11.811, Sté Textiles et a. c/ Sté Goutarel, Bull. civ. 1990, n°144.
- 6- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 6 avril 1994, n°92-11186, Bull. civ. 1994, n° 144.
- 7- Cass. Crim, 21 juin 2000, n° 99-85154. Site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

- 8- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 20 janvier 2004, Légipresse, n° 211 , mai 2004.
- 9- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 28 février 2006, n° 05-15824, Bull. civ. 2006, I, n°126.
- 10- Cass. Crim, 30 juin 2006, n° 3228, D. 2006.
- 11- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 7 novembre 2006, Sté 1633 c/ SCPE, Légipresse n°237, décembre 2006.
- 12- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 19 juin 2008, n° 07-14277, Bull. civ. I, n°177, juin 2008.
- 13- Cass. Crim, 9 septembre 2008, n°07-87.281, Giuliano. F c/ Ministère public. Site: <https://www.courdecassation.fr>.
- 14- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 25 juin 2009, n° 07-20.387, Sesam c/ Penet-Weiller liquidateur de la sté Cryo, RIDA, 2009, n° 221.
- 15- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 14 janvier 2010, n°08-16022, Bull. civ. 2010, I, n°9.
- 16- Cass. Crim, 14 décembre 2010, n°10-80088. Site: www.legifrance.gouv.fr.
- 17- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 17 février 2011, n° 09-67896, Bull. civ. 2011, I, n° 30.
- 18- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 17 octobre 2012, n°11-21641, Codix. c/ Alix services et développement. Site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 19- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 10 avril 2013, n°344, Catrine. X et a. c/ Maria- Rosa. Site: <https://www.courdecassation.fr>.
- 20- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 11 décembre 2013, n° 11-22.031, Bull. civ. 2013, I, n° 240.
- 21- Cass Civ, 1^{ère} ch., 22 janvier 2014, n°10-15.890, M. Pinckney c/ KDG Mediatech, Bull. civ. 2014, I, n° 9.
- 22- Cass. Civ, 1^{ère} ch., 22 janvier 2014, n°11-24019, Samuel X. c/ BBC. Site: <https://www.legalis.net>.
- 23-Cass. Civ, 1^{ère} ch., 13 novembre 2014, n° 13-20209. www.legifrance.gouv.fr.

- Cour de justice de l'union européenne:

- 1- CJCE, 7 mars 1995, C-68/93, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL et chequepoint international Ltd c/ Presse Alliance SA. Site: curia.europa.eu.
- 2- CJUE, 4^{ème} ch., 13 février 2014, C-466/12, Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd c/ Retriever Sverige AG. Site: curia.europa.eu.
- 3- CJUE, 4^{ème} ch., 27 mars 2014, C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH. c/ Constantin Film Verleih GmbH, Wega Film produkt. Site: curia.europa.eu.

- 4- CJUE, 4^{ème} ch., 22 janvier 2015, C-441/13, Pez Hejduk c/ EnergieAgentur. NRW. Site: curia.europa.eu.
- 5- CJUE, 5^{ème} ch., 17 mars 2016, C-99/15, Christian Liffers c/ Producciones Mandarin SL, Mediaset Espana Comunicacion SA. Site: curia.europa.eu.
- 6- CJUE, 5^{ème} ch., 25 janvier 2017, C-367/15, Oławska Telewizja Kablowa (OTK) c/ Stowarzyszenie Filmowców Polskich (SFP). Site: curia.europa.eu.
- 7- CJUE , 2^{ème} ch., 7 août 2018, C-161/17, Land Nordrhein- Westfalen c/ Dirk Renckhoff. Site: curia.europa.eu.

ثالثا- المواقع الإلكترونية:

- 1- <https://www.m-culture.gov.dz/mc2/ar/piratage2016.php>
- 2- <http://www.coursupreme.dz>
- 3- <https://www.djazairess.com/echchaab/37025>
- 4- <https://www.ennaharonline.com/الجريمة-الإلكترونية-المديرية-العامة/>
- 5- <https://www.echoroukonline.com>
- 6- curia.europa.eu
- 7- <https://www.courdecassation.fr>
- 8- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 9- <https://www.legalis.net>
- 10- Juriscom.net
- 11- <http://www.senat.fr/rap/r10-296/r10-2969.html>
- 12- www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/-les-liens-hypertextes-et-le-droit.pdf
- 13- <http://www.cairn.info/revue-reseaux-2001-6-p-132.htm>
- 14- <https://www.copyright.gov/.../a&mrecords-napster-9thcir2001.pdf>
- 15- <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>
- 16- www.wipo.int/edocs/mdocs/.../wipo_ip_dipl_mct_05_1.pdf
- 17- www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/pdf
- 18- http://ipac.kacst.edu.sa/edoc/1431/187617_1.pdf
- 19- http://www.uobabylon.edu.iq/eprints/publication_12_24641_6085.pdf

- 20- https://ar.wikipedia.org/wiki/برمجيات_حرّة
- 21- https://fr.wikipedia.org/wiki/Disque_dur
- 22- <https://en.wikipedia.org/wiki/URL>
- 23- <http://ardroid.com/2013/10/11/google-tv-android-tv>

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وتقدير
	قائمة المختصرات
1	مقدمة
10	الباب الأول: نطاق الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت
13	الفصل الأول: المصنفات المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت
13	المبحث الأول: مفهوم المصنف وشروط حمايته على شبكة الإنترنت
13	المطلب الأول: مفهوم المصنف
14	الفرع الأول: مدلول المصنف لغة واصطلاحاً
14	أولاً: المدلول اللغوي للمصنف
14	ثانياً: المدلول الاصطلاحي للمصنف
16	الفرع الثاني: مفهوم المصنف في ضوء التطور التكنولوجي
18	المطلب الثاني: شروط حماية المصنف على شبكة الإنترنت
19	الفرع الأول: التعبير عن المصنف
19	أولاً: عدم شمول الأفكار بالحماية القانونية لحق المؤلف
21	ثانياً: شمول التعبير عن الأفكار بالحماية القانونية لحق المؤلف
25	الفرع الثاني: الأصالة
26	أولاً: المفهوم الشخصي للأصالة
29	ثانياً: المفهوم الموضوعي للأصالة
33	المبحث الثاني: أنواع المصنفات المشمولة بالحماية على شبكة الإنترنت
33	المطلب الأول: المصنفات التقليدية
33	الفرع الأول: أنواع المصنفات التقليدية

34	أولاً: المصنفات الأصلية
45	ثانياً: المصنفات المشتقة
48	الفرع الثاني: تداول المصنفات التقليدية على شبكة الإنترنت
48	أولاً: ترقيم المصنفات التقليدية
50	ثانياً: التأليف الإلكتروني
52	المطلب الثاني: المصنفات الحديثة
52	الفرع الأول: برامج الحاسوب
53	أولاً: مفهوم برامج الحاسوب وأنواعها
63	ثانياً: حماية برامج الحاسوب بقانون حق المؤلف بين المعارضة والتأييد
67	الفرع الثاني: قواعد البيانات
67	أولاً: مفهوم قواعد البيانات
72	ثانياً: حماية قواعد البيانات بين قانون حق المؤلف والقانون الخاص
78	الفرع الثالث: الوسائط المتعددة
78	أولاً: مفهوم الوسائط المتعددة وخصائصها
80	ثانياً: أهم المصنفات المتعددة الوسائط
87	ثالثاً: حماية الوسائط المتعددة بقانون حق المؤلف
89	الفصل الثاني: الحقوق الممنوحة للمؤلف ولأصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت
90	المبحث الأول: الحق المعنوي
91	المطلب الأول: خصائص الحق المعنوي
91	الفرع الأول: الحق المعنوي غير قابل للتصرف فيه ولا للحجز عليه
92	الفرع الثاني: الحق المعنوي حق أبدي ولا يتقادم
93	الفرع الثالث: الحق المعنوي قابل للانتقال إلى الورثة
94	المطلب الثاني: محتوى الحق المعنوي
95	الفرع الأول: الجانب الإيجابي للحق المعنوي
95	أولاً: الحق في الكشف عن المصنف
101	ثانياً: الحق في سحب المصنف من التداول
105	الفرع الثاني: الجانب السلبي للحق المعنوي

105	أولاً: الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه
110	ثانياً: الحق في احترام سلامة المصنف
114	المبحث الثاني: الحق المالي
114	المطلب الأول: خصائص الحق المالي
115	الفرع الأول: الحق المالي قابل للتصرف فيه وللحجز عليه
117	الفرع الثاني: الحق المالي حق مؤقت
118	الفرع الثالث: الحق المالي قابل للانتقال إلى الورثة
119	المطلب الثاني: محتوى الحق المالي
120	الفرع الأول: حق الاستنساخ
120	أولاً: مفهوم حق الاستنساخ
122	ثانياً: مدى تأثير شبكة الإنترنت على ممارسة حق الاستنساخ
136	الفرع الثاني: حق الإبلاغ إلى الجمهور
136	أولاً: مفهوم حق الإبلاغ إلى الجمهور
141	ثانياً: مدى تأثير شبكة الإنترنت على ممارسة حق الإبلاغ إلى الجمهور
149	المطلب الثالث: أهم الاستثناءات والحدود الواردة على الحق المالي
149	الفرع الأول: النسخة الخاصة
149	أولاً: مفهوم النسخة الخاصة
151	ثانياً: شروط تطبيق استثناء النسخة الخاصة
159	ثالثاً: المصنفات المستثناة من تطبيق النسخة الخاصة
163	الفرع الثاني: أداء المصنف في الدائرة العائلية
163	أولاً: مفهوم أداء المصنف في الدائرة العائلية
164	ثانياً: شروط تطبيق استثناء أداء المصنف في الدائرة العائلية
169	الفرع الثالث: الاستشهاد
169	أولاً: مفهوم الاستشهاد
170	ثانياً: شروط تطبيق استثناء الاستشهاد
175	خلاصة الباب الأول
176	الباب الثاني: وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت

177	الفصل الأول: التعريف بوسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت
177	المبحث الأول: وسائل الحماية الإجرائية
178	المطلب الأول: الإجراءات الوقائية
178	الفرع الأول: الإيداع القانوني
178	أولاً: مفهوم الإيداع القانوني
180	ثانياً: إجراءات الإيداع القانوني
184	الفرع الثاني: التأشير بحفظ حقوق المؤلف
186	المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية
186	الفرع الأول: إجراءات وقف الاعتداء
186	أولاً: وقف الاستنساخ غير المشروع
188	ثانياً: وقف تسويق الدعامات المقلدة
189	الفرع الثاني: حجز التحفظي
189	أولاً: حجز النسخ المقلدة والإيرادات المتولدة عنها
190	ثانياً: حجز العتاد المستعمل في التقليد
193	المبحث الثاني: وسائل الحماية الموضوعية
193	المطلب الأول: الدعوى المدنية
193	الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية
193	أولاً: الخطأ
195	ثانياً: الضرر
196	ثالثاً: العلاقة السببية
196	الفرع الثاني: آثار المسؤولية المدنية
196	أولاً: التنفيذ العيني
197	ثانياً: التعويض
204	المطلب الثاني: الدعوى الجزائية
205	الفرع الأول: أركان جريمة التقليد والعقوبات المقررة لها
205	أولاً: أركان جريمة التقليد
215	ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة التقليد

224	الفرع الثاني: إثبات جريمة التقليد
224	أولاً: المعاينة
228	ثانياً: التفتيش
242	الفصل الثاني: مدى فعالية وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت
242	المبحث الأول: صعوبات أعمال وسائل الحماية القانونية في مجال الإنترنت
243	المطلب الأول: صعوبة تحديد الشخص المسؤول عن الاعتداء
245	الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون عن نقل وتخزين المحتوى غير المشروع
245	أولاً: مزود خدمة الإنترنت
252	ثانياً: متعهد الإيواء
261	الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولون عن بث ونشر المحتوى غير المشروع
261	أولاً: مورد المحتوى
264	ثانياً: صاحب الموقع الإلكتروني
271	المطلب الثاني: صعوبة تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق
272	الفرع الأول: تحديد المحكمة المختصة
272	أولاً: المعايير التقليدية لتحديد المحكمة المختصة
274	ثانياً: مدى ملاءمة المعايير التقليدية للتطبيق على شبكة الإنترنت
280	الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق
281	أولاً: القانون الواجب التطبيق على مسألة وجود حق المؤلف أو الحق المجاور
285	ثانياً: القانون الواجب التطبيق على مسألة حماية حق المؤلف أو الحق المجاور
294	المبحث الثاني: الاتجاه نحو استعمال وسائل الحماية التقنية
295	المطلب الأول: وسائل الحماية التقنية وتعارضها مع استثناء النسخة الخاصة
295	الفرع الأول: مفهوم وسائل الحماية التقنية
297	أولاً: التدابير التكنولوجية
299	ثانياً: المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق
301	الفرع الثاني: التعارض بين وسائل الحماية التقنية واستثناء النسخة الخاصة
301	أولاً: موقف القضاء الفرنسي من التعارض بين التدابير التكنولوجية واستثناء النسخة الخاصة

306	ثانيا: كيفية التوفيق بين التدابير التكنولوجية واستثناء النسخة الخاصة في القانون الفرنسي
308	المطلب الثاني: الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية
309	الفرع الأول: شروط الحماية
309	أولا: فعالية التدبير التقني
310	ثانيا: أن يكون محل التدبير التقني مصنفا مشمولا بالحماية
310	الفرع الثاني: نظام الحماية
311	أولا: العقوبات المقررة للاعتداء على وسائل الحماية التقنية
313	ثانيا: مستويات الحماية القانونية المقررة لوسائل الحماية التقنية
316	خلاصة الباب الثاني
317	خاتمة
328	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس
	الملخص

المأخوذ من

الملخص

لقد ساهمت شبكة الإنترنت في نشر الإنتاج الفكري ووصوله إلى العالم بأسره، إلا أنها في المقابل قد سهلت الاعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة عن طريق ما توفره من تقنيات وما تحتوي عليه من مواقع لإتاحة وتحميل ومشاركة المصنفات والأعمال الفكرية المحمية دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق، ويلاحظ بهذا الخصوص أن مرونة النصوص القانونية القائمة قد سمحت باستيعاب كل طرق تداول المصنفات التي أفرزها التطور التكنولوجي، حيث مكنت من تمديد نطاق الحماية القانونية ليشمل كل ما يتم تداوله على شبكة الإنترنت وتتوفر فيه شروط الحماية، كما فرض هذا الواقع الجديد تبني الاتفاقيات الدولية التي تتصدى للمواضيع الحديثة على غرار معاهدتي الويبو، وتعديل التشريعات الوطنية بما يتلاءم مع التحديات التي تفرضها البيئة الرقمية.

وعلى الرغم من الجهود المبذولة على المستويين الدولي والوطني لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، إلا أن معدل الاعتداء على هذه الحقوق يشهد تزايداً مستمراً، ويعزى ذلك إلى أن هذه الشبكة قد خلقت العديد من التحديات أهمها بروز أساليب وتقنيات حديثة يتم استعمالها للاعتداء على المصنفات والأعمال الفكرية المتداولة من خلالها، كما أن الاستثناءات الواردة على الحق المالي قد أصبحت تشكل تهديداً خطيراً لحق المؤلف والحقوق المجاورة عند تطبيقها على شبكة الإنترنت، وعلاوة على ذلك تثار صعوبة أعمال وسائل الحماية القانونية ومتابعة المعتدي نتيجة البعد العالمي للشبكة وصعوبة السيطرة عليها نظراً لما تمتاز به من طبيعة تقنية خاصة.

لهذا السبب لجأ المؤلفون وأصحاب الحقوق المجاورة إلى استعمال الوسائل التقنية لمنع النفاذ إلى أعمالهم المحمية ومراقبة الاستعمالات التي تقع عليها، وقد أثبتت هذه الوسائل فعاليتها في حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت لا سيما بعدما اتجه المشرع إلى تكريس الحماية القانونية لها ضد التحايل عليها وإبطال مفعولها، إلا أن دور الحماية التقنية لا يعدو أن يكون دوراً مكملاً للحماية القانونية، لذلك فإن مكافحة جريمة التقليد المرتكبة على شبكة الإنترنت تتطلب من المشرع القيام بمتابعة التطورات التكنولوجية المتسارعة عن كثب وإعادة النظر في النصوص القانونية القائمة، وحتى تحقق هذه النصوص الفائدة المرجوة منها يتعين تفعيلها وإنفاذها على أرض الواقع من طرف الجهات المختصة وعلى رأسها الجهاز القضائي.

Résumé:

L'internet a contribué à la diffusion de la production intellectuelle à travers le monde. Cependant, et au vue de l'accessibilité des moyens de technologie et des sites web qui permettent le téléchargement et le partage des œuvres et des travaux intellectuels protégés sans permission préalable des ayants droit, l'internet a facilité l'atteinte au droit d'auteur et des droits voisins. Il est noté à cet égard, que la flexibilité des textes juridiques a rendu les méthodes de diffusion des œuvres générées par le développement technologique assimilables, ce qui a permis d'étendre le champ de la protection juridique à tout ce qui est diffusé sur Internet et qui remplit les conditions de protection. Cette nouvelle réalité a également nécessité l'adoption des conventions internationales traitant des sujets modernes, tels que les deux conventions de l'OMPI, et la modification des législations nationales en fonction des défis imposés par l'environnement numérique.

Malgré les efforts déployés sur le plan international ainsi que sur le plan national pour protéger le droit d'auteur et les droits voisins sur Internet, le taux d'atteintes à ces droits est en augmentation constante. Cela est dû au fait que ce réseau est à l'origine de nombreux défis, le plus important desquels est l'émergence des techniques modernes utilisées dans l'atteinte aux œuvres et travaux intellectuels sur ce réseau. Les exceptions au droit patrimonial sont devenues une menace sérieuse pour le droit d'auteur et des droits voisins lorsqu'elles sont appliquées sur Internet. En outre, il est difficile de mettre en œuvre les moyens de protection et de la poursuite de l'auteur de l'atteinte à cause de la dimension mondiale de l'internet et sa technique particulière qui échappe au contrôle.

Pour cette raison, les auteurs et les titulaires des droits voisins ont eu recours à des moyens techniques pour empêcher l'accès à leurs œuvres protégées et contrôler leurs utilisations. Ces moyens se sont révélés efficaces pour protéger le droit d'auteur et les droits voisins sur Internet, notamment suite à la protection juridique consacrée par le législateur. Cependant, le rôle de la protection technique n'est qu'un rôle complémentaire de la protection juridique. Par conséquent, pour lutter contre le crime de contrefaçon commis sur Internet, le législateur est tenu de suivre de près les évolutions technologiques et de revoir les textes juridiques en vigueur. Pour que ces textes donnent leur effet escompté, ils doivent être mis en exécution sur le terrain par les autorités compétentes, notamment par le système judiciaire.

Summary:

Internet has contributed to the spread of intellectual production to the whole world, yet it has facilitated the infringement of copyright and related rights in view of easy access to technologies and websites that allow the downloading and the sharing of protected intellectual works without prior permission of the right holders. It is noted in this respect, that the flexibility of the legal texts allows the assimilation of all diffusion methods generated by technological development. This flexibility made it possible to extend the field of legal protection to all diffused works that fulfill the protection conditions. This new reality has also imposed the adoption of international conventions dealing with modern issues, as the two WIPO conventions, and the modification of national legislations according to the challenges imposed by the digital environment.

Despite the international and national efforts to protect copyright and related rights on the Internet, the rate of infringement is steadily increasing. This is due to the fact that this network gave rise to many challenges; the most important of which is the emergence of modern techniques used in infringing rights and intellectual works on this network. Exceptions to the right to finance have become a serious threat to copyright and related rights when applied on the Internet. In addition, it is difficult to implement the means of protection and to prosecute the perpetrator because of the global dimension of the internet and its particular technique that escapes control.

For this reason, authors and right holders have used technical means to prevent access to their protected works and control their use. These means have proved effective in protecting copyright and related rights on the Internet, particularly as a result of the legal protection devoted by the legislator. However, the role of technical protection is only a complementary role of legal protection. Therefore, to fight the crime of counterfeiting committed on the Internet, the legislator is required to closely monitor technological developments and to review the legal texts in force. For these texts to achieve the desired effect, they must be implemented on the ground by the competent authorities, namely by the judicial system.