جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

مذكرة مقدمة لنيل متطلبات ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائي

من إعداد الطالبتين:

بلعور نجدة

بوطبة مليكة

إشراف الأستاذ:

الدكتور أولاد النوي مراد

السنة الجامعية: 2021/2020

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

مذكرة مقدمة لنيل متطلبات ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبتين:

بلعور نجدة

بوطبة مليكة

إشراف الأستاذ:

الدكتور أولاد النوي مراد

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

{ فتعالى الله الملك الحق ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يقضى إليك وحيه وقل ربي زدني علما } .

طه ، الآية 114

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : كان رسول الله " ص " يقول : اللهم إنفعني بما علمتني وعلمني ما ينفعني وزدني علما " ، رواه الترمذي

شكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين ، نتوجه بشكرنا الجزيل والتقدير الكبير إلى أستاذنا الفاضل الدكتور أولاد النوي مراد على قبوله الإشراف علينا وعلى متابعته لهذا العمل حيث كان لتوجيهاته القيمة أبلغ الأثر في إنجاز هذه المذكرة ، كما نتقدم بفائق الشكر والعرفان إلى أساتذتنا الذين درسونا طوال مشوارنا التعليمي كما لا ننسى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد وكل من له فضل علينا فلهم من فائق الإحترام والشكر والتقدير .

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وآله وصحبه والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

الحمد لله والشكر له على نعمه وآلائه وفضله أن وفقنا لإتمام هذه المذكرة، التي أهديها للوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي .

ولكل أفراد عائلتي، وإلى كل صديقاتي وزميلاتي، وإلى كل من لهم أثر في حياتي ، وإلى كل من سقط سهوا من قلمي ، إليهم جميعا أهدي هذا العمل .

بلعور نجدة

إهداء

اللهم صلي وسلم وبارك على سيدنا محمد وآله وصحبه الطيبين الطاهرين وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد :

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين ، إلى كل أفراد عائلتي ، إلى زوجي وبناتي حفظهم الله وجعلهم قرة عيني وذخرا لحياتي .

إلى كل من ساندنا ووقف معنا ، إلى جميع الزملاء والزميلات في الدراسة والعمل ، إليهم جميعا أهدي هذا العمل

بوطبة مليكة

ملخص

ملخص:

تعتبر الملكية الفكرية عموما وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة خصوصا من بين أهم المواضيع التي شغلت بال فقهاء القانون من حيث حمايتها من الإعتداء حيث أصبح التسارع الدولي من أجل حماية هاته الحقوق وتنظيمها في شكل تشريعي أمرا ملحا و لابد منه خاصة تلك الحماية ذات الطابع الجزائي والردعي على غرار المشرع الجزائري الذي كان سباقا إلى إرساء منظومة تشريعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في جانبها الجزائي بشكل ردعي متشدد قصد درء كل أشكال الإعتداء على هاته الحقوق ومنه تشجيع الإبتكار والإبداع الفكري و بالتالي تحقيق التنمية والازدهار في شتى المجالات.

Summary:

Intellectual property in general, copyright and neighboring rights in particular are among the most important topics that have occupied the jurists in terms of protecting them from attack, as international acceleration to protect these rights and organize them in a legislative form has become an urgent matter and is imperative, especially those protection of a punitive and deterrent nature similar to The Algerian legislator, who was the first to establish a legislative system for copyright and related rights in its penal aspect, in a strictly deterrent manner, with the aim of preventing all forms of abuse of these rights, including encouraging innovation and intellectual creativity and thus achieving development and prosperity in various fields.

مقدمة

مما لا شك فيه أن تطور الحياة الإنسانية لا بد وأن يواكبه تطور مماثل لمبادئ قانونية تشمل وتحدد الأطر العامة لهذا التطور وتظهر ملامحه ، حتى لا يختل ويتأثر سلبا مبدأ الأمن أو الإستقرار القانوني كأحد أهم المبادئ القانونية التي تدعمه الأنظمة القانونية المختلفة عند التدخل بتنظيم مختلف الجوانب الإجتماعية في مجتمع ما ، وفي هذا الإطار نجد المشرع الجنائي حاضرا بقوة لضبط وتأمين المجتمع ، ضد كل وسائل تكدير السلم والأمن العام بالنص على تجريم الأفعال التي تمثل إعتداء على مصالح المجتمع الأساسية .

ينتشر الفكر بإنفصاله عن صاحبه فالمبدع إذا ما أراد أن يستفيد من إبداعه فلا بد عليه أن يظهره للعالم المادي ليتمكن الغير من الإنتفاع به دون عوائق وتعقيدات ولا يبقى حبيس ذهن مؤلفه ، ومن تجليات أهمية الإبداع الفكري بالنسبة للمجتمع أن هذا الإبداع لا يتم بمعزل عن المجتمع الذي يعيش فيه المؤلف بل هو حصيلة تفاعلات وظروف إجتماعية وتاريخية ، وإن من حق الأفراد الذين يعيشون في هذا المجتمع الإستفادة من هذه الإبداعات ، كما أن حماية هذا الإبداع تؤدي إلى إثراء التراث الثقافي الوطني الذي يعتمد على ما قدمه له المشرع من حماية ، فالحقوق الفكرية قد أصبحت من أبرز سمات العصر الذي نعيش فيه وأهم الضرورات المفروضة على المجتمعات التي تسعى إلى التنمية الشاملة والتقدم [1]، ولذلك فإنها من أعلى الحقوق منزلة وأكثرها أهمية وأشدها خطرا [2].

إذا أردنا وضع تعبير أو تعريف شامل للملكية الفكرية فسنقول عنها أنها مجموع الحقوق التي ترد على أي إنتاج أو عمل ذهني يقوم به المبدع في مختلف مجالات الإبتكار الذهني التي إعترف لها المشرع بالحماية وفق شروط محددة .

ولقد خص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات حقوق الملكية الفكرية بمجموعة من التشريعات الداخلية والخارجية من خلال الإتفاقيات التي إنضمت إليها الجزائر فيما يخص الملكية

1صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، ط1، دار الثقافة ، الأردن ، 2004، ص: 220

2عبد الله مبروك النجار ، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون " دراسة مقارنة " ، ط1، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990، ص: 3

الفكرية بشكل عام ، ومن خلال نص المادة 44 من الدستور الجزائري نجدها تنص على أن : حرية الإبتكار الفكري والعلمي والفني مضمونة للمواطنين ، وعليه فإن موضوع الملكية الفكرية مكرس دستوريا .

كما أن المشرع الجزائري في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد أصدر القوانين الآتية:

-الأمر 14/73 المؤرخ في 1973/4/3 المتعلق بحقوق المؤلف

-الأمر 46/73 المؤرخ في 1973/7/25 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني لحقوق المؤلف

-الأمر 10/97 المؤرخ في 1997/3/6 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

-الأمر 05/03 المؤرخ في 2003/7/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

ورغم عديد التشريعات الصادرة بشأن موضوع الملكية الفكرية إلا أنها مازالت تثير العديد من الإشكاليات المتعلقة بالطبيعة القانونية لهذه الحقوق وطبيعة المصنفات المحمية خصوصا مع التطور العلمي والتكنولوجي والثورة الرقمية .

والإتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية والمشار إليها سابقا والتي إنضمت إليها الجزائر تجرنا إلى الحديث عن الحماية الدولية للملكية الفكرية إذْ أن الطابع المحلي لقوانينها ظل هو المميز في البداية وما يلاحظ هنا أن تلك القوانين المحلية أو الوطنية والتي منحت الحماية للملكية الفكرية لم تكن فعالة من حيث المبدأ إلا في داخل الحدود الوطنية فقط ، غير أن نمو العلاقات الدولية والمبادلات الثقافية وترجمة المؤلفات إلى لغات أخرى قد تتطلب حماية هذه المؤلفات خارج الأراضي الوطنية كما تتطلب حماية المؤلفين الأجانب داخل الحدود الوطنية وعموما ساد الإعتراف بالحاجة إلى الإتفاقيات الدولية الملزمة بحماية المصنفات الأجنبية على أوسع نطاق نظرا لأن كثيرا من المؤلفين كانوا يعانون من إنتحال مصنفاتهم خارج بلدانهم .

وفي نهاية القرن التاسع عشر توصلت الجهود المشتركة لعدد من الدول إلى إبرام أول إتفاقية متعددة الأطراف ألا وهي إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ، وفي سنة 1952 أبرمت إتفاقية ثانية هامة خاصة بحقوق المؤلف ألا وهي الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف.

ومن بين المواضيع التي تشغل بال الباحثين في مجال الملكية الفكرية ، موضوع فرض نفسه بكل قوة ألا وهو الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، حيث تمثل الحماية الجنائية أو الجزاء الجنائي رادعا لكل من تسول له نفسه الإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ومن هذا المنطلق شرعت مختلف الدول في إقرار الجزاءات الجنائية في تشريعاتها للمتعدين على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وهذا ما ساعد على إنتشار مختلف الإبداعات الفكرية التي كان لها أبلغ الأثر في الرقي والإزدهار.

نطاق الدراسة :

سيتناول هذا البحث موضوع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحمايتها الجنائية والتي يجد سندها القانوني في الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

أهمية الموضوع:

يتناول هذا البحث موضوعا مهما للغاية في المجال القانوني عموما والملكية الفكرية خصوصا ألا وهو حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحمايتها الجنائية ، وتبرز أهمية الموضوع في كون الإنتاج في عصرنا الحديث يرتكز إلى حد بعيد على الإبداع والإبتكار ، وتتعرض القطاعات الاقتصادية والصناعية إلى مخاطر جسيمة لعل أشدها هو الإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ولن تتحقق الظروف الملائمة لنمو الإبداع الفكري إلا بحماية الإبداعات ومراعاة حقوق أصحابها وحمايتهم .

أسباب إختيار الموضوع :

كانت لنا دوافع وأسباب أساسية دفعتنا للبحث في غمار هذا الموضوع و إختيارنا له يمكن إيجازها فيما يلي :

1/أسباب ودوافع ذاتية :

-تخصصنا في الدراسة في مرحلة الماستر في القانون الجنائي والرغبة في البحث في مختلف المواضيع التي لها علاقة به .

-الرغبة في البحث في الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

2/أسباب ودوافع موضوعية :

-حداثة الموضوع وعدم نيله النصيب الوافر من البحث وندرة الدراسات حوله .

-محاولة توجيه الأنظار لخطورة هذا النوع من الإجرام.

أهداف الدراسة :

إن تنامي ظاهرة القرصنة والإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عن طريق النسخ والتقليد جعل الضرورة ملحة للبحث في الموضوع للوقوف على طبيعة هذه الإعتداءات وأسبابها والتعرض لمختلف النصوص القانونية التي تحمي حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتجرم من يقوم بها .

الدراسات السابقة:

تناولت الموضوع أو تطرقت له بعض البحوث الأكاديمية وهي :

-ياسين بن عمر ، جرائم تقليد المصنفات الأدبية والفنية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة ، 2011/2010.

-بوراوي أحمد ، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2014/ 2015.

-بريشي إيمان ، الحماية الجزائية لحقوق الملكية الفكرية في ظل التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2019/2018.

الصعوبات :

تلقينا عند إنجازنا لهذا الموضوع مجموعة من الصعوبات تتمثل بالخصوص في :

-ندرة المراجع المتخصصة في الموضوع .

-جائحة كورونا وتأثيرها على البحث الجيد من خلال القيد من التنقل والإطلاع على مختلف المكتبات .

ويثير هذا الموضوع **إشكالية** رئيسية تتمثل في :

فيما تتمثل الحماية الجنائية التي أقرها المشرع لردع الإعتداءات الواقعة على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ؟ .

للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا في دراستنا هذه**المنهج التحليلي الوصفي** الذي يتناول بالتحليل الأحكام القانونية التي تنظم الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وإعتمدنا الخطة التالية :

*الفصل الأول : ماهية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وقسمناه إلى مبحثين :

-المبحث الأول : الإطار العام لحقوق المؤلف

-المبحث الثاني : الإطار العام للحقوق المجاورة

*الفصل الثاني : الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وقسمناه إلى مبحثين :

-المبحث الأول : صور الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

-المبحث الثاني : الدعوى العمومية والجزاءات المقررة لجنحة التقليد

الفصل الاول

الفصل الأول

ماهية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

من المسلم به أن الإنسان يهدف دوما بعد إشباع حاجاته المادية أن يشبع حاجاته الثقافية بإعتبارها جزءا لا يتجزأ من حياته اليومية ، وبإعتبار أن الإنسان كائن إجتماعي ومدني بطبعه لا يستطيع أن يعيش بمعزل عن المجتمع فإن إبداعاته الفكرية تكون بدون شك حصيلة للتفاعلات التي هيئتها الظروف التاريخية والإجتماعية في ذلك المجتمع .

وإذا أردنا وضع تعريف للإنتاج الذهني أو حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإننا نستطيع القول أنها تندرج ضمن الملكية الفكرية التي تترتب على أشياء غير مادية لا تدرك إلا بالفكر ، وأكثر الأشياء غير المادية هي نتاج الذهن ولذلك أتفق على تسمية الحقوق الواردة عليها بالحقوق الفكرية ، وبخصوص حق المؤلف فهو مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية أما الحقوق المجاورة لحق المؤلف فهي تلك الحقوق التي ذهبت بجوار المصنفات المحمية بحق المؤلف لتشمل حقوق مماثلة له وإن كانت في أغلب الأحيان أقل سعة وأقصر.

إن التطور التكنولوجي سمح بإنتقال حقوق المؤلف من وضعيتها الكلاسيكية القديمة إلى تقدم ملحوظ ، حيث ظهرت وسائل جديدة للإستنساخ والنشر في ميدان إستغلال المصنفات وتطورت صناعات النشر بالمفهوم الواسع بإستعمال الإعلام الآلي ، وتوسع بالتالي نطاق حقوق المؤلف ، هذه النشاطات ساهمت في تطور رؤوس الأموال الثقافية في الميزانيات التجارية ، وبرزت الأهمية الإقتصادية ، السياسية ، الإجتماعية لحقوق المؤلف ، حيث أنها شجعت الإبداع وتنمية الإستثمار[3].

[3] عكاشة محي الدين ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2004/2003، ص: 24

وتنبغي الإشارة إلى أن آليات حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم تقتصر على التشريعات الداخلية فقط ومنها في الجزائر القانون الصادر بتاريخ 2003/7/19 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بل إمتدت إلى إطار دولي عكف على تبيان آليات هذه الحماية وتمثلت فيإتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 1886/9/9 التي إنضمت إليها الجزائر بتاريخ 1997/9/13 وغيرها من الإتفاقيات الدولية ، ومسايرة لكل هذه التطمينات الدولية الرامية لصيانة حقوق المؤلف عكف المشرع الجزائري على إيجاد إطار قانوني لحماية هذه الحقوق وذلك من خلال تبيان موضوعات هذه الحماية ونطاقها من جهة وتحديد الوسائل الكفيلة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة أخرى وهو ما سنتناوله فيما يلي :

المبحث الأول : الإطار العام لحقوق المؤلف .

الملكية الأدبية والفنية أو حقوق المؤلف هي نظام الحماية المقرر بشأن المصنفات في حقل الآداب والفنون والذي بدأ وجوده التنظيمي بإبرام إتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية سنة 1886 وبموجبه تحمى المواد المكتوبة كالكتب والمصنفات الفنية الأدائية كالمسرحيات والمصنفات المرئية والسمعية كالأشرطة السينمائية والمواد الإذاعية والفنون التطبيقية كالرسم والنحت وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات وبموجب إتفاقيات لاحقة على إتفاقية بيرن،وهذا القسم

من الملكية الفكرية يعرف أيضا بحقوق المؤلف ، وتقتضي طبيعة البحث تبيان الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف وهو ما سنتناوله في المطلب الأول ، وعن الحقوق التي يكفلها القانون للمؤلف وهي الحق الأدبي والمالي وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني و نطاق حماية حقوق المؤلف وهو ما سنتناوله في المطلب الثالث .

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف .

حق المؤلف هو مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية ويثور التساؤل هنا عن الطبيعة القانونية لهذا الحق ، وللإجابة عن هذا التساؤل ظهرت نظريات هي : نظرية حق المؤلف من حقوق الملكية وسنتطرق لها في الفرع الأول ونظرية حق المؤلف من حقوق

الشخصية وسنتطرق لها في الفرع الثاني ونظرية حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة وسنتطرق لها في الفرع الثالث .

الفرع الأول : حق المؤلف من حقوق الملكية .

لم يبحث التشريع في تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف وترك أمر ذلك للفقه الذي إختلف في تحديد طبيعته إذْ ذهب جانب من الفقه إلى إعتباره من حقوق الملكية أي تشبيه حق المؤلف بحق الملكية التي تقع على الأشياء المادية أي الملكية بمفهوم القانون المدني فلا توجد ملكية أكثر إرتباطا بشخصية الإنسان كتلك الناتجة عن عمله الفكري،

ولكن مع تطور حقوق المؤلف بفضل الإجتهاد القضائي وظهور خصائصه أكثر وضوحا أصبح هذا التشابه هشا نظرا للفروق الموجودة بين الحقين ومن بينها أن حق المؤلف يمارس على الإبداع الفكري – المصنف – وليس على الشيء المادي الذي يرتكز عليه المصنف أي الدعامة المادية التي تحمل المصنف كالورق ، كما أن الحق المادي للمؤلف ذو مدة محددة تمتد في حياة المؤلف أو بعض السنين بعد وفاته ، على عكس حق الملكية على الأشياء المادية الذي يتميز بالدوام [4] .

الفرع الثاني : حق المؤلف من حقوق الشخصية.

بينما صنفه جانب آخر من الفقه ضمن الحقوق الشخصية فالمصنف الفكري هو مظهر من مظاهر شخصية المؤلف وإعترضوا على وصف من يقول بأنه حق ملكية لأن الملكية تقع على شئ مادي أما حق المؤلف فهو من طبيعة أخرى غير حق الملكية فمحله هو ثمار الفكر البشري ، وبما أن الأفكار تتصل إتصالا وثيقا بالشخص الذي صدرت عنه وهي جزء من شخصيته وملازمة له فإنها بالتالي لا تنفصل عنه وهي مرتبطة به [5] فإن هذا يؤدي إلى أن تتوفر لها ذات الحرمة وذات الحماية التي يقررها القانون للشخص نفسه في شأن حماية كيانه المادي والأدبي ، لكن ما يعاب على

[4]عمر الزاهي ، قانون الملكية الفكرية ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011/2010، ص: 10

[5]يوسف أحمد النوافلة ، الحماية القانونية لحق المؤلف ، دار الثقافة ، الأردن ، 2004، ص: 22

أنصار الحقوق الشخصية أن تعريف حق المؤلف كحق شخصي غير مطابق مع حقيقة نظام حقوق الشخصية ولا يستقيم معه لأن هذا الأخير لا يمكن التنازل عنه أو التصرف فيه بأي شكل من الأشكال ، وعلى الرغم من ذلك ظهر جانب من الفقه يقول بما أن حق المؤلف يعتبر مال غير مادي فهو حق من طبيعة أخرى تختلف عن طبيعة حق الملكية المطبق على الأموال المادية ولهذا يجب إنشاء فئة قانونية جديدة تسمى : فئة الحق على الأموال المعنوية .

الفرع الثالث : حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة :

يرى أصحاب هذه النظرية أن حق المؤلف يتضمن حقين متمايزين ذلك أن المصنف ينشأ عنه مركز قانوني مختلط يتكون من عنصرين عنصر معنوي أو أدبي يتصل إتصالا وثيقا بشخص المؤلف وعنصر مالي يظهر إلى الوجود بمجرد نشر المصنف ، كما أن العنصر المعنوي ينتمي إلى الحقوق الشخصية أما العنصر المادي فينتمي إلى الحقوق المالية ولا يمكن إختلاطهما رغم إرتباطهما فحماية المصالح الروحية وتلبية المصالح المالية يمثلان هدفان مميزين خاصة وأن نطاق تطبيقهما يختلف ، فمن حيث الحماية القانونية للحق الأدبي أبدية بينما الحق المالي مؤقتة والتنازل عن الحق المالي لا يمنع من أن يبقى الحق الأدبي ثابت لصاحبه الأصلي، ووفقا لنظرية الإزدواج فإنه لا يمكن أن نجعل من حق المؤلف حقا مرتبطا بالشخصية لأننا نكون بذلك قد أهملنا أحد جوانب هذا الحق وهو الجانب المادي ، كما أنه لا يمكن جعله حقا عينيا لأنه يجد أساسه في الحيازة والإستيلاء على شيء مادي ، في حين أن حق المؤلف ليس شيئا ماديا إنما هو نتاج فكر وعقل [6] ، ونشير إلى أنه على المستوى التشريعي المفهوم الإزدواجي لحقوق المؤلف هو الذي ساد وهذا ما نصت عليه المادة 6 مكرر من إتفاقية بيرن[7] والمشرع الجزائري من خلال نص المادة 25 من الأمر 03-05 [8].

المطلب الثاني : الحق الأدبي والمالي للمؤلف .

[6]يوسف أحمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص: 23

[7]إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 ، إنضمت لها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 741/97 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 ، الجريدة الرسمية العدد61 لسنة 1997

[8]الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

تكفل الملكية الفكرية للمبدع حقوقا تتمثل في الحق الأدبي والحق المالي ، وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المطلب إلى الحق الأدبي في الفرع الأول والحق المالي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : خصائص الحق الأدبي ومضمونه .

تعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الحق الأدبي وممارستها في المادة 22 إلى المادة 26 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ونصت عليه كذلك المادة 2 من إتفاقية بيرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية والمادة 6 من الإتفاقية العربية لحقوق المؤلف ، ويعتبر الحق الأدبي من الحقوق الملازمة للشخصية أو الحريات العامة وكل إعتداء على هذه الحقوق يستوجب التعويض طبقا لنص المادة 47 من القانون المدني ، وقد إختلف الفقهاء في وضع تعريف محدد له إلا أننا يمكننا تعريفه بأنه الدرع الواقي الذي بمساعدته يثبت المؤلف شخصيته على مؤلفه في مواجهة معاصريه وفي مواجهة الأجيال الماضية والمستقبلية .

أولا-خصائص الحق الأدبي : إتفق الفقهاء على أنه يتميز بالخصائص التالية :

1/أنه حق مرتبط بالشخص: فهو مرتبط إرتباطا وثيقا بشخصية المؤلف ولصيق بها ولا يجوز للغير ممارسته سواء بموافقة المؤلف أم دون موافقته أثناء حياته أو بعد مماته ، وبإعتباره ملازم لشخصية الإنسان يوجب للمؤلف حق مطلق في إخراج إنتاجه الذهني بالكيفية التي يراها وعلى الكافة من المواطنين والأشخاص الإعتباريين إحترام هذا الحق وعدم إنتهاكه، ويرجع أساس الإعتراف بهذا الحق كإمتياز يترتب على الحق الأدبي للمؤلف إلى كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري بوصفها الطاقة الأصلية التي أنتجت المصنف ، ولهذا يصعب وجود سبب معقول لمنع أو إنكار نسبة المصنف إلى مؤلفه من جانب الغير ، فضلا على أنه من مصلحة المجتمع أن يكون على علم بالشخصية الحقيقية لمبدع المصنف [9].

[9] نواف كنعان ، حق المؤلف ، ط1، دار الثقافة ، الأردن ، 2009، ص: 104

2/عدم جواز التصرف فيه : فالمؤلف يجب ألا يتخلى عن الدفاع عن شخصيته وإلا أعتبر منتحرا معنويا، وقد أجمع الفقه والقضاء في أغلب دول العالم على أن الحق الأدبي للمؤلف خلافا للحق المالي يخرج تماما عن دائرة التعامل ، ومن تم فإن التصرف فيه يعد أمرا غير متصور [10]، كما نصت المادة 21 من الأمر 05/03 [11] على أن الحقوق المعنوية (الأدبية) تكون غير قابلة للتصرف فيها .

3/الحق الأدبي للمؤلف لا يجوز الحجز عليه : فبإعتباره من الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف فإنه يجب إحترامه فلا يجوز الحجز عليه لإستيفاء حقوق الدائنين ، وما يجوز الحجز عليه هو نسخ المصنف الذي تم نشره دون أصل المصنف المنشور ، وهذه الميزة إقتضتها طبيعة هذا الحق لكونه مرتبطا بشخصية المؤلف ، والحقوق الشخصية عموما ليس لها قيمة مالية حتى يمكن للدائنين الحجز عليها لإستيفاء ديونهم ، كما أن السماح بالحجر على الحق الأدبي فيه إعتداء خطير على شخصيته ومساس بالحقوق المرتبطة بها [12].

4/حق مؤبد : ينبني على إعتبار الحق الأدبي من حقوق الشخصية أن يكون هذا الحق مؤبدا فلا يكون مؤقتا بمدة معينة حيث ينشأ بمجرد وجود المصنف ويظل قائما إلى الأبد طول حياة المؤلف وبعد وفاته فلا يحق سحب إسم المؤلف من مصنفه ولا إجراء أي تعديل في المصنف حتى إذا إنقضت مدة حماية الحق المالي ، وعليه فهو غير خاضع للتقادم بخلاف الدعاوى ذات الطابع المالي التي تنطبق عليها مدد التقادم ، وقد نصت المادة 21 من الأمر 05/03 السالف الذكر أن الحقوق المعنوية غير قابلة للتقادم .

5/قابليته الإنتقال إلى الورثة: فبما أن الحق الأدبي يهدف إلى الدفاع عن الشخصية الأدبية للمؤلف عبر مصنفه حتى بعد وفاته فيبقى للورثة بإسم مورثهم المحافظة على المصنف من كل تشويه وهذا في الحدود المقررة قانونا حيث أن هناك سلطات أخرى كالتعديل أو التغيير في المصنف لا يمكنهم

[10] عبد الرشيد مأمون ، و محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، دار النهضة العربية ، مصر، 2008، ص: 257

[11] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[12] نواف كنعان ، المرجع نفسه، ص: 87

مباشرتها ، وبالتالي فإن الحقوق الأدبية التي كانت تخول للمؤلفين سلطات مطلقة ستصبح في يد ورثتهم آداة تنحصر مهمتها في حراسة تراث مورثهم الفكري والمحافظة عليه من التشويه والتحريف[13] .

ثانيا–سلطات المؤلف في مجال الحق الأدبي :يمنح الحق الأدبي للمؤلف عدد من الإمتيازات ممثلة أساسا في :

1/حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه : نصت المادة 22 من الأمر 05/03 [14] على أن المؤلف يتمتع بحق الكشف عن المصنف الصادر بإسمه أو تحت إسم مستعار ، حيث يحق للمؤلف وحده في حياته أن ينفرد بحق تقرير نشر مصنفه وتحديد وقت نشره وطريقة النشر كما لا يملك أحد السلطة على مصنفه حتى ولو كان دائنه فلا يستطيع أن يحجر عليه أو إجباره على التنفيذ العيني فهذا يعتبر مساس بحقه الأدبي ، أما إذا توفي المؤلف ولم ينشر مصنفه فإن لورثته وحدهم حق تقرير نشر هذا المصنف ويختارون الوقت المناسب والطريقة في النشر ويحلون محله في إستعمال حقه الأدبي.

2/حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه :(المادة 23 من الأمر 05/03 [15]) يحق للمؤلف في حياته أن ينسب إليه مصنفه وأن يذكر فيه إسمه على كل نسخة من نسخ المصنف كلما طرح على الجمهور سواء كان بإسمه الخاص أو تحت إسم مستعار أما بعد وفاته فلا يجوز لورثته من بعده إخفاء إسم مورثهم عن الجمهور إذا نسبه المؤلف إلى نفسه في حال حياته وتم نشره ، أما إذا إختار عدم الإفصاح عن إسمه ولم يكشف عن شخصيته فإن ورثته من بعده ملزمون بإحترام إرادته والإبقاء على الإسم مخفيا إلا إذا أذن الكشف عنه قبل وفاته .

3/ حق المؤلف في دفع الإعتداء على مؤلفه : نصت المادة 25 من الأمر 03–05 السالف الذكر على أنه يحق للمؤلف أو ورثته دفع الإعتداء على مصنفه فقد نصت على أنه : يحق للمؤلف

[13] عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق ، المرجع السابق ، ص: 265
[14] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[15] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

إحترام سلامة مصنفه والإعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويه إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة ، وعليه يتضح من نص المادة أن أي تعديل أو تشويه من شأنه أن يفسد المصنف ويؤثر على سمعته ومصالح المؤلف يعتبر إعتداء على حق شرعي للمؤلف يستلزم منه التصدي له ودفعه هذا طبعا إذا كان من دون إذنه[16] .

4/ حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول { الندم أو التوبة } :

نصت المادة 24 من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حق 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 .

فقد ينشر المؤلف مصنفه وبعد تداوله بين المواطنين تطرأ أسباب خطيرة تقتضي سحب المصنف ومن ذلك حدوث تطورات ومتغيرات إجتماعية أو فنية أو علمية أو سياسية أو أدبية أو ما ناله المصنف من نقد بعد نشره ، ومن شأن ذلك كله أن يحدث أثر سلبي يتعلق بمكانة المؤلف الأدبية أو الفنية أو ضرر سمعته فيحق له أن يقرر سحب مصنفه نهائيا من التداول أو بقصد إدخال تعديلات عليه .

الفرع الثاني : خصائص الحق المالي للمؤلف ومضمونه .

تعرض المشرع لأحكام الحق المادي أو المالي للمؤلف في الأمر 03-05 من المادة 27 إلى 32 ، وتعرضت أيضا الإتفاقية العربية لحقوق المؤلف لهذا الحق من المادة 7 إلى 20 وكذلك إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية من المادة 7 إلى 15 .

[16] أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية ، ط1، دار الثقافة ، الأردن ، 2011، ص: 182

أولا – خصائص الحق المالي للمؤلف : يتميز الحق المالي للمؤلف بأنه منقول معنوي ومن حقوق الذمة المالية وينقل للورثة بعد وفاة المؤلف إلى غاية إنتهاء مدة الحماية ، ويمكننا إستخلاص الخصائص التالية للحق المالي :

1/قابلية التصرف في الحق المالي : للمؤلف وحده الحق في الإستغلال المالي للمصنف ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق إلا بعد الحصول على إذن كتابي من المؤلف ويتضمن الإذن طريقة ونوع ومدة الإستغلال بمقابل أو بدون مقابل ، أي أنه حق إستئثاري للمؤلف ، وعلى هذا الأساس يجب إفراغ التصرف في شكل مكتوب وضرورة تحديد مضمون التصرف بصراحة ووضوح تام بمعنى أنه يتعين أن يحدد بالتفصيل كل حق يكون محلا للتصرف مع مدى الإستغلال والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه [17].

2/ الحق المالي للمؤلف مؤقت : للمؤلف الحق في إحتكار مصنفه محدد بمدة أجمعت التشريعات على تحديدها بمدة معينة تنقضي بإنتهائها ، حيث جاء في نص المادة 54 من الأمر 05/03 [18] على أن الحقوق المادية للمؤلف تحظى بالحماية طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة إبتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته ، ثم بعد ذلك يؤول المصنف إلى الملك العام ويصبح جزء من التراث الثقافي للمجتمع ، ويكون إستغلاله في تلك الحالة وفق شروط معينة يضبطها القانون .

3/ الحق المالي للمؤلف ينتقل إلى الورثة وفقا للقواعد العامة التي ينتقل بها أي مال آخر ، وقد نصت المادة 54 السالفة الذكر على إنتقال حقوق المؤلف لفائدة ذوي حقوقه بوفاته ، فينتقل إذا الإستغلال إلى الورثة الشرعيين بحكم نصيب كل واحد منهم ثم ورثتهم اللاحقون من بعدهم إلى غاية إنقضاء المدة المحددة قانونا .

4/قابلية الحق المالي للحجز : بإعتباره من عناصر الذمة المالية للشخص يجوز الحجز عليه لإستيفاء حقوق الدائنين مع الإشارة إلى أن ما يجوز الحجز عليه هو نسخ المصنف الذي تم نشره

[17] عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص: 373
[18] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

دون أصل المصنف ، لأن أموال المدين كلها يمكن الحجز عليها بإعتبارها ضامنة للوفاء بما عليه من ديون[19] .

ثانيا–أوجه إستغلال الحق المالي : يقصد به أوجه الإستغلال التي يباشرها المؤلف للإستفادة من ثمرة جهده الذي بذله لذلك يحق له إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال والحصول على عائد مالي منه وهذا ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 05/03 [20] وتتمثل الطرق والوسائل التي يتم بها إستغلال المصنف في :

1/نقل المصنف مباشرة للجمهور :[21] عن طريق الآداء العلني بإبلاغ المصنف إلى الجمهور بطريقة مباشرة تحت سمع الجمهور وبصره أو أن يقوم بهذه التأدية في أستوديو مغلق ثم تقوم أجهزة الإذاعة والتلفزيون بنقل الأداء .

أو عن طريق العرض العلني مثل المصنفات التي تبلغ إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو التماثيل والرسومات والألواح الزيتية .

2/ نقل المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر : وهذا بنسخ صور منه ونشرها وهو حق خالص للمؤلف يتولاه بنفسه أو بواسطة غيره ويتم نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق عملية النشر ووسائل النشر متعددة ومنها عقد النشر الذي عرفته المادة 84 من الأمر 05/03 [22] بأنه العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق إستنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة{ تناسبية أو جزافية أو الجمع بينهما } للقيام بنشرها وتوزيعها ، بإعتبار أن المادة 61

[19]أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص : 188
[20]الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[21]فاضلي إدريس ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007، ص: 135
[22]الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

من الأمر 05/03 [23] قد نصت على أن الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه ثم أضافت المادة 62 من نفس الأمر : "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب "، واضافت المادة 68 من نفس الأمر :" يترتب على التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف بالنسبة إلى المتنازل له إلتزام بإبلاغ المصنف إلى الجمهور ورعاية المصالح المشروعة للمتنازل عن الحقوق " .

يتميز عقد النشر بأنه عقد مستقل خاص بحق المؤلف ، وهو إتفاق بين المؤلف والناشر يتعهد بمقتضاه المؤلف أن يقدم إنتاجه الذهني في الشكل الذي يرضيه ، والناشر يعمل على إيصال هذا الإنتاج الفكري إلى الجمهور بوسائل النشر غير المباشرة أي إستنساخه بجميع الأشكال المادية والتي يمكن للجمهور بواسطتها الإطلاع عليها [24] ، ويرتب إلتزامات متبادلة على طرفيه : المؤلف والناشر الإلكتروني .

وكذلك نجد رخصة إبلاغ أو إطلاع الجمهور حيث يخضع إبلاغ المصنفات المحمية للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو بأي وسيلة،طبعة أو عدة طبعات يتفق عليها في عقد النشر وفي المقابل يحصل المؤلف على أجر أو مكافأة لوضع المصنفات في متناول الجمهور لترخيص من المؤلف أو من يمثله وتسمى : رخصة الإبلاغ إلى الجمهور [25]، ويتمثل حق الإبلاغ العمومي للمصنف في كل عقد يقوم به المؤلف والذي من خلاله تستطيع مجموعة من الأشخاص الإطلاع على كامل المصنف أو جزء منه ، في شكله الأصلي أو المعدل بوسائل غير توزيع النسخ ، ويشمل حق الإبلاغ كل إبلاغ مباشر أو غير مباشر ، وهو مرتبط بالوسائل التقنية الموجودة ، وأشكال الإبلاغ المعول بها بكثرة هي :

-العرض .

-التمثيل .

[23] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[24] يوسف أحمد النوافلة ، الحماية القانونية لحق المؤلف ، مرجع سابق، ص: 46

[25] عمر الزاهي ، قانون الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص: 44

–العرض العمومي للمصنفات السينمائية والسمعية البصرية الأخرى .

–الإذاعة والإبلاغ عن طريق القمر الصناعي.

المطلب الثالث : نطاق حماية حقوق المؤلف.

يشكل المصنف العمل الشخصي والفكري للمؤلف وبالتالي يجب حمايته على أساس أحكام قانون المؤلف ، كما أن حق المؤلف يحمي كل أنواع المصنفات الفكرية ويثور التساؤل عن المصنفات المشمولة بالحماية ومؤلفي هذه المصنفات ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف وفي الفرع الثاني عن المؤلفون المشمولون بحماية حق المؤلف .

الفرع الأول : المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف .

تنص المادة 3 من الأمر 05/03 [26]في فقرتها الثانية على منح الحماية مهما كان نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة إستحقاقه ووجهته بمجرد إيداع المصنف سواء كان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور .

والمصنف حتى يكون جديرا بالحماية يجب أن يستوفي شرط الإبداع أو خاصية الإبتكار فإذا كان المؤلف قد نقل حرفيا أو قام بإستنساخ مصنف للغير فإن الإبداع هنا يكون معدوما .

شروط تمتع المصنف بالحماية :

1/حقوق المؤلف تقتضي حماية إبداعات الأشكال وليس الأفكار : لأن الأفكار لا تعتبر مصنفات ولذلك فإن حقوق المؤلف تهدف إلى صيانة الشكل الظاهري الملموس للأفكار، ومعنى ذلك أنه يشترط في الحماية إفراغ المصنف في شكل مادي ككتاب أو أسطوانة أو أي دعامة مادية أخرى[27] .

[26]الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[27]عجة الجيلالي ، أزمات حقوق الملكية الفكرية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012، ص: 295

2/أصالة المصنف كشرط أساسي وجوهري لحماية حقوق المؤلف : فالمصنف الذي يكون مجرد ترديد لمصنف سابق دون أن يكون فيه أثر للإبداع ودون أن يحمل شخصية المؤلف لا تسري عليه الحماية المقررة في هذا التشريع وقد عبر الفقيه السنهوري عن هذا المعنى بقوله : إن الإبتكار هو الثمن الذي تشترى به الحماية[28] .

3/إستقلالية الحماية عن إستحقاق المصنف والتوجيه وطريقة التعبير :فالمصنف محمي مهما كانت قيمته التي هي مسألة ذوق يعود تقديره للجمهور ومهما كان توجيهه سواء كان ثقافي أو لصالح المنفعة العامة إضافة لكل هذا فإن الحماية القانونية مستقلة عن طريقة التعبير سواء كان كتابي أو شفوي أو بأي طريقة أخرى .

عدد المشرع في المادة 4 من الأمر 05/03 المصنفات المشمولة بالحماية وأكد أنها تعتبر مصنفات محمية وأورد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر وساير في ذلك بقية التشريعات التي تلجأ إلى أسلوب تعداد المصنفات المشمولة بالحماية وبذلك تمتد الحماية القانونية لتشمل جميع المصنفات على إختلاف أنواعها .

–تقسيم المصنفات تبعا لتنوع موضوعاتها:

أ)المصنفات الأدبية:

يمكن التعبير عن المصنفات الأدبية كتابيا أو شفويا ، والمصنفات **الكتابية** متنوعة ومتعددة جدا وقد نصت المادة 4 من الأمر 05/03 [29] على أمثلة منها فقط وهذا دليل على أنها غير محدودة ، ونظرا لما هو معمول به دوليا يمكن إضافة مصنفات أخرى لتلك القائمة مثل شعارات الإشهار ومجموعات الطوابع أو الصور ...إلخ والتي تدل على مجهودات فكرية تستحق الحماية بشرط أن تكون لها نوع من الأصالة أو الشخصية التي تميزها عن المصنفات الموجودة [30]، و قد سمح

[28] عمر الزاهي ، قانون الملكية الفكرية ، مرجع سابق ،2011، ص: 16
[29] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[30] عمر الزاهي ، قانون الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص:18

التفسير الواسع لمفهوم المصنفات الأدبية بإدماج برامج الإعلام الآلي ،وبالنسبة للنصوص الرسمية : القوانين ، المراسيم . الأوامر ، القرارات ، اللوائح ، والأحكام القضائية ، فلا تمنح لها الحماية وهذا حسب نص المادة 11 من الأمر 05/03 السالف الذكر ، لأنه لا يوجد ربط بين المصنف وشخص معين .

إن المصنفات المبلغة إلى الجمهور في شكل **شفوي** تعتبر محمية وفقا للمادة 4 من الأمر 05/03 [31]، حيث أن أسلوب الإبداع وجهد التعبير الذي تفرضه هو نفس الجهد المطلوب في المصنفات المكتوبة ، وبالتالي فإنها تعكس شخصية المؤلف ، وتظهر الأصالة في التركيب والتعبير معا .

ب) المصنفات العلمية :

أما المصنفات العلمية فهي تلك المصنفات التي تكون أفكارها مدروسة بطريقة تعادل شروط التقارب المنهجي العلمي ، وتشمل كل مصنفات العلوم الدقيقة والطبيعية وحتى الأدبية ذات الطابع العلمي ، والمصنفات التقنية والمرشدات التطبيقية والخرائط الجغرافية والرسوم والمصنفات التشكيلية المتعلقة بالجغرافيا وعلى العموم كل العلوم [32].

ج) المصنفات المسرحية :

وهي تلك المصنفات المعدة للتمثيل ، والتي تشمل كل من المصنفات الدرامية ، والدرامية الموسيقية والإيقاعية والتمثيلات الإيمائية (المادة 4 فقرة ب من الأمر 05/03).

د) المصنفات الموسيقية:

[31] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[32] عمر الزاهي ، المرجع نفسه ، ص: 19

الموسيقى هي فن تنسيق أنغام صوت الإنسان أو آلات موسيقية أو الإثنين معا قصد تحريك الشعور ، والعناصر المشكلة للمصنفات الموسيقية هي : اللحن ، الإنسجام والإيقاع ، وتظهر الأصالة في هذا النوع من المصنفات من خلال تنسيق تلك العناصر التشكيلية [33].

هـ) المصنفات السمعية البصرية :

نصت على هذه المصنفات المادة 4 فقرة د من الأمر 05/03 لكن دون ان تعطي تعريفا لها ، ويمكن تعريفها على أنها الإبداعات المعبر عنها بواسطة مجموعة من الصور سواء كانت مرفوقة بكلمات أم لا ومعدة أساسا لعرضها على الجمهور بأية وسيلة .وتشمل : المصنفات السينمائية والتي تمثل فئة خاصة من المصنفات المشتركة حيث يساهم فيها عدد من المبدعين { مؤلفو المصنفات الأدبية ، الدرامية والموسيقية الموجودة قبل الإنجاز ، مؤلفو السيناريو والحوارات والتلحين الموسيقي مع الكلمات أو بدونها، المخرج ..}، والمصنفات السمعية والبصرية الأخرى { عرض في قاعة ، إذاعة ...}.

و) المصنفات الفنية :

تتميز هذه المصنفات بأنها قائمة على التنفيذ ، أي أن العبرة فيها بما يقوم به الفنان من تنفيذ فالتنفيذ هو محل الحماية أي الحماية تقع على ما تم تجسيده في صورة عمل فني [34]، وتتمتع المصنفات الفنية بالحماية مهما كانت الأدوات والتقنيات المستعملة، وتدخل في نطاق المصنفات الفنية كل من :

1/ مصنفات الهندسة المعمارية :

ويحميها حق المؤلف بصفتها إبداعات وتشكيلات أصلية وتشمل كل البيانات أو ما شابهها والمشاريع والرسوم التخطيطية والنماذج الهندسية التي أنجزت في إطار تشييدها (المادة 4 فقرة و من الأمر 05/03).

[33] المرجع نفسه، ص: 20

[34] فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008،ص: 90

2/ النحت :

يعتبر النحت كل مصنف ناتج بواسطة النقش أو القلب أو التذويب بغض النظر عن المادة المستعملة (حجر أو معدن أو خشب أو غير ذلك).

3/الرسم :

وهو التخطيط أو الشكل أو الصورة المنجزة بلون مضيء أو قاتم .

4/ الرسم الزيتي :

وهو مصنف فني يعبر عليه بخطوط وبألوان وذلك بوضع مواد ملونة على مساحة معينة ، ويمكن أن ينجز بألوان مائية أو زيتية ،أو بوسائل أخرى على الأقمشة أو الجدران أو أي مادة مناسبة .

5/المصنفات التصويرية :

وهي من المصنفات المحمية وفقا للمادة 4 فقرة ح من الأمر 05/03 السالف الذكر ، لكن دون أي تفاصيل مما سيجعل القاضي مضطرا إلى اللجوء لرجال الفن لتحديد الطابع التصويري للمصنف المتنازع فيه .

*وتوجد هناك مصنفات أخرى نصت عليهما المادة 4 فقرة أ والمادة 8 من الأمر 05/03 السالف الذكر وهي : مصنفات التراث التقليدي والثقافة الشعبية(المادة8) ، وبرامج الإعلام الآلي (المادة 4 فقرة أ).

*ونشير كذلك إلى نوع آخر هو المصنفات المشتقة وهي مصنفات يتم إبتكارها من خلال مصنفات سابقة وهي تحظى بالحماية لأن إنجازها يتطلب نوعا من الإبتكار والجهد وتتطلب الحصول على إذن أو ترخيص من صاحب المصنف الأصلي وأهم المصنفات المشتقة هي : أعمال الترجمة والإقتباس الذي يكون عن طريق التلخيص أو التعديل أو التحويل (كتحويل قصة إلى رواية أو فيلم سينمائي) .

ي)عنوان المصنف [35]:

ويتمتع بالحماية إذا إتسم بالأصالة وفيه مجهود إبداعي فالعنوان عنصر من عناصر حق المؤلف فهو بمثابة الإسم إلى الشخص ، والمقصود أن يكون العنوان متصفا بطابع إبداع أنه لا يكون لفظا جاريا وكثير الإستعمالات حيث لا تتسم العناوين العامة بالأصالة أو الإبداع حيث أنه يجوز لكل مؤلف أن يكتب في نفس الموضوع ، متخذا نفس العنوان فيكون لمصنفه الحماية القانونية لما يتميز به من إبداع وليس بسبب عنوانه ، وحسب المادة 6 من الأمر 05/03 [36] فقد نصت على أن عنوان المصنف يحظى بالحماية الممنوحة للمصنف ذاته إذا إتسم بالأصالة ،ويعد العنوان عنصرا هاما للمصنف فالعنوان هو الذي يشخص المصنف ويعطي نظرة من محتواه ، وهذا ما يسمح بتعريف المصنف لدى الجمهور وتمييزه عن المصنفات الأخرى ، وذلك لتفادي الخلط بينه وبين المصنفات الأخرى ، كما يسمح بوضع علاقة بين المصنف والنتائج التي يستخلصها صاحبه في نفس الوقت ، وللمؤلف حق على العنوان بصفته جزء من مصنفه .

الفرع الثاني: المؤلفون المشمولون بحماية حق المؤلف.

إن كلمة مؤلف تعني الشخص الذي أبدع المصنف والمؤلف هو المالك الأصلي للحقوق الواردة عليه والشخص الطبيعي هو الوحيد المؤهل للقيام بالإبداعات الفكرية ، ونتيجة لذلك فإن الملكية الأصلية لحقوق المؤلف تعود للشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف ، أما الأشخاص الإعتبارية لا تستطيع إبداع مصنفات إلا أنها يمكن أن تكون مالكة لحقوق المؤلف ، ولكي تمنح لها صفة المؤلف أو الملكية الأصلية للحقوق الواردة على المصنفات يجب اللجوء إلى حيلة قانونية ، وهذه الحيلة تصبح عن طريقها الملكية الأصلية لحقوق المؤلف لأشخاص مميزة عن الشخص الطبيعي الذي أنشأ المصنف هدفها الوحيد هو فائدة الغير الذين يشغلون المصنف[37] ، وقد نصت المادة 13 من الأمر 05/03 السالف الذكر أنه يعتبر مالك حقوق المؤلف مالم يثبت خلاف ذلك الشخص

[35] فاضلي إدريس ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص: 85
[36] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[37] عمر الزاهي ، قانون الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص: 30

الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف بإسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور ، أو يقدم تصريحا بإسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

ويمكننا تقسيم صفة المؤلف في المصنفات المتعددة المبدعين حيث يساهم عدة مؤلفين في إبداع المصنف إلى :

أ)المصنفات المشتركة : وهي تلك التي تبدع أو تبتكر نتيجة مساهمة عدة أشخاص بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم ويعتبرون شركاء في المصنف على سبيل المثال : الإشتراك في أغنية بين مؤلف الكلمات وواضع الألحان والموسيقى ، وقد جاء تعريف هذه المصنفات في المادة 15 من الأمر 05/03[38]: "يكون المصنف مشتركا إذا شارك في إبداعه و/أو إنجازه عدة مؤلفين ، لا يمكن الكشف عن المصنف المشترك إلا ضمن الشروط المتفق عليها من طرف مالكي الحقوق ، تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه ، وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم ، وإذا لم يتم الإتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوع ، لا يمكن لأي مساهم في المصنف المشترك أن يعارض إستغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر ، يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك بإستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه ، مالم يلحق ضررا بإستغلال المصنف ككل مع مراعاة وجوب ذكر المصدر ، ويعد باطلا كل شرط مخالف لذلك " .

نلاحظ أن هذه المادة أخذت بالمشاركة الكاملة حيث أنها جعلت المصنف غير قابل للتجزئة ، وأخضعته لنظام الشيوع خاصة في حالة إتفاق المشاركين على شروط ممارسة حقوقهم الواردة على المصنف المشترك [39]، وأهم المصنفات المشتركة هي المصنفات السمعية البصرية والمشاركين في هذه المصنفات ، حيث نصت المادة 16 من الأمر 05/0 [40] على أنه يعتبر مصنفا سمعا بصريا المصنف الذي ساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي ، يعد على الخصوص مشاركا في المصنف السمعي البصري الأشخاص الآتي ذكرهم :

[38] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[39] عكاشة محي الدين ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، مرجع سابق ، ص : 53
[40] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

1/مؤلف السيناريو.

2/مؤلف الإقتباس .

3/مؤلف الحوار أو النص الناطق .

4/المخرج.

5/مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي.

6/مؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات أو بدونها تنجز خصيصا للمصنف السمعي البصري .

7/الرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون إذا تعلق الأمر برسم متحرك.

والنظام القانوني للمصنف المشترك يكمن في تمتع كل المشاركين في المصنف بالحقوق الواردة على هذا المصنف وهذا ما يعني أن عملية نشر المصنف أو تعديله لا تتم إلا بموافقة جميع المشاركين [41]، وهذا ما نصت عليه المادة 15 فقرة 3 من الأمر 05/03 السالفة الذكر ، والحقوق الواردة على المصنف المشترك غير قابلة للتجزئة ، حيث أنه بعد عملية إنجاز المصنف تمارس كل هذه الحقوق بالإجماع ، ولهذا فإن كل إستعمال للمصنف يستدعي رخصة من جميع المشاركين ، ولا يقبل من أحد المشاركين أن يرفض ، وبالتالي يعرقل عملية إستغلال المصنف ، بشرط أن يبرر موقفه ، وهذا ما جاءت به المادة 15 فقرة 4 من الأمر 05/03[42] وفي هذه الحالة يعود الأمر إلى القاضي للفصل فيه حسب المصلحة العامة ، وهناك إمكانية السماح لأحد المؤلفين المشاركين في المصنف بإستغلال الجزء الذي ساهم به بشرط :

-أن لا يسبب ضررا بإستعمال المصنف ككل .

-أن يذكر المصدر.

[41] ناصر محمد عبد الله سلطان ، حقوق الملكية الفكرية ، ط1، مكتبة الجامعة ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009، ص: 82

[42] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

وهذا ما جاءت به المادة 15 فقرة 5 من الأمر 05/03 السالف الذكر .

ب)المصنفات الجماعية : وهو ذلك المصنف الذي يتحقق بإشتراك أو مساهمة عدة أشخاص تحت توجيه وإشراف شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته وبإسمه ولحسابه وقد نصت المادة 18 من الأمر 05/03[43] على أنه لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز وتعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنف وإنجازه ونشره بإسمه مالم يكن ثمة شرط مخالف ، مثال على المصنفات الجماعية : القواميس والموسوعات ، الجرائد ، المجلات ، مجموعات الإجتهاد القضائي ....إلخ ، وتجدر الإشارة إلى وجود قواعد المعطيات ، وبرامج الإعلام الآلي كذلك في هذا الإطار ، المنشأة من قبل مؤسسات ضخمة بمساهمة عدة إختصاصيين محللين ومبرمجين [44].

***المصنفات المجهولة الهوية** أو **المنشورة تحت إسم مستعار** :

يقصد بالمصنف المجهول الهوية ذالك المصنف الذي ينشر دون إسم المؤلف أو ذلك المصنف الذي ينشر تحت إسم مستعار لمؤلفه ، وعادة ما ينشر تحت الإسم الفني للمؤلف ، والذي يختلف عن إسمه الحقيقي ، وللإسم المستعار وظيفتين [45]:

.الأولى : تعريف المؤلف تحت إسم يختلف عن إسمه الحقيقي وهو إسم غير حقيقي .

.الثانية : الحفاظ على سرية هوية المؤلف .

ويمكن إعتبار الإسم المستعار بمثابة الإسم الحقيقي ، ويمكنه بهذا أن يعبر عن تعريف المؤلف ، وبالنسبة لملكية الحقوق الواردة على هذه المصنفات تبقى خاصة للمؤلف ، أما ممارسة هذه الحقوق يتولاها موكل شرعي من نوع خاص ، لأنه يمتنع عن كشف إسم الوكيل للأشخاص الذين يتعامل معهم في إطار الوكالة ، والموكل الشرعي في التشريع الجزائري هو : الديوان الوطني لحقوق المؤلف

[43] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[44]عكاشة محي الدين ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، مرجع سابق ، ص: 53
[45]المرجع نفسه ص: 55

والحقوق المجاورة ، وهذا ما نصت عليه المادة 13 فقرة 3 من الأمر 05/03[46] التي جاء فيها أنه إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور ، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق .

المبحث الثاني : الإطار العام للحقوق المجاورة .

خصص المشرع الباب الثالث من تشريع 05/03 لحماية الحقوق المجاورة وهي طائفة من الحقوق فرضها التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال نشر المصنفات الفكرية وقد عرف الفقه المقارن بشأنها خلافا في التسمية فيما إذا كانت حقوق مجاورة لحق المؤلف أو شبيهة به أو تابعة ، ولتبيان طبيعتها القانونية يجب التطرق إلى مفهومها وهو ما سنتكلم عنه في المطلب الأول ،و الحقوق الممنوحة لأصحاب الحقوق المجاورة ومدة حمايتها وهو ما سنتكلم عنه في المطلب الثاني .

المطلب الأول :مفهوم الحقوق المجاورة .

لقد بين التشريع ما المقصود بالحقوق المجاورة ومن هم أصحاب هذه الحقوق ، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن تعريف الحقوق المجاورة وفي الفرع الثاني عن أصحاب الحقوق المجاورة .

الفرع الأول : تعريف الحقوق المجاورة.

هي تلك الحقوق التي ذهبت بجوار المصنفات المحمية بحق المؤلف حقوقا مماثلة له وإن كانت في أغلب الأحيان أقل سعة وأقصر مدة وهي حقوق فناني الأداء مثل الممثلين والموسيقيين في أدائهم وحقوق منتجي التسجيلات الصوتية وحقوق هيئات الإذاعة والتلفزيون ، أي هي تلك الحقوق

[46] الأمر 05/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

الممنوحة لفئة غير مصنفة ضمن فئة المؤلفين ولكنها تساهم في نقل المصنفات إلى الجمهور ، وتتميز هذه المساهمة بمهارات إبتكارية أو فنية أو تنظيمية في عملية النقل للجمهور[47] .

تمثل الحقوق المجاورة طائفة من الحقوق متعارضة فيما بينها وغير متجانسة ، لذلك يستحسن تحديد طبيعة كل حق على حدى ووفقا لمدى قربها من حقوق المؤلف ، ويبقى التعرف على الطبيعة القانونية للحقوق المجاورة له ما يبرره في معرفة درجة الحماية القانونية لهذا الحق أو ذاك وله في نفس الوقت أهمية من الناحية النظرية ، ذلك أن الدراسات العملية تستلزم تحديد طبيعة هذا الحق ، وتعريفه وكذلك أن تعريف الحق يختلف بإختلاف طبيعة هذا الحق ، وبالخصوص أن دراسة حق الملكية الفكرية بصفة عامة يشترك ويختلف في نفس الوقت مع نظام حق الملكية في بعض الخصائص والمميزات [48].

الفرع الثاني : أصحاب الحقوق المجاورة .

تنص المادة 108 من الأمر 05/03[49] أنه يعتبر فنانا مؤديا لكل عمل فني أو عازف والممثل والمغني والموسيقي والراقص وأي شخص آخر يمارس التمثيل والغناء والعزف أو الإنشاد أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث الثقافي التقليدي ، وأصحاب هذه الحقوق المجاورة يتمتعون بنفس المزايا التي تؤمنها مؤسسة حقوق المؤلف والدفاع عن ضرورة معاملتهم كمؤلفين وهم كالتالي :

أولا–فنانو الأداء :وهم الذين يقومون بأعمال فنية متميزة عن المصنف الأصلي أي هي عبارة عن أنشطة تدور في فلك تلك المصنفات الأدبية والفنية وهي مذكورة على سبيل المثال في التشريع كالتمثيل والرقص والغناء وغيرها ، وكل من يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار المصنفات الفكرية ومصنفات التراث الثقافي التقليدي ، وقد قيل في شأن تحديد الطبيعة القانونية لحماية فناني الأداء عدة آراء :

[47] عجة الجيلالي ، أزمات حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص: 297
[48] فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص: 218
[49] الأمر 05/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

الرأي الأول : تساءل أصحاب هذا الرأي عن مدى قيمة مصنف جامد مالم تصدح به شفة فنان أو تترجمه أنامل عازف وهذا التنفيذ هو الذي يتوقف عليه نجاح المصنف أو فشله فهو يكاد يكون إنشاء لمصنف جديد فالفضل يعود للفنان المؤدي في بعث الحياة في المصنف والنقد الذي وجه لهذا الرأي أنه لا يعطينا نتائج حاسمة بشأن الطبيعة القانونية للأداء .

الرأي الثاني : عمل بعض الفقهاء على إثبات صفة المؤلف لمنتج الفونوغرامات إعتبارا لأهمية الجهود التقنية والفنية التي يبذلها وصولا إلى تثبيت الأصوات بمعزل عن العناصر الأخرى مما أعطى لهذا العمل صفة الأصالة والإبداع وأن ذلك لا يخفي الفروق بين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

هذا الإتجاه هو المهيمن على تأصيل فكرة الطبيعة القانونية لحقوق فناني الأداء إذا أصبح هذا النشاط مشتق عن المصنف الأصلي وبذلك يتطلب نظاما خاصا .

الرأي الثالث : ينكر أصحاب هذا الرأي وجود أي دور للفنان المؤدي وينظرون إليه أنه لايقوم سوى بدور الأداة وليس له أن يبتكر جديدا في المصنف وبالتالي فإن الإعتراف له بحقوق تشابه حقوق المؤلف من شأنه الإضرار بالمؤلف .

وقد ظهرت أربع نظريات حاولت إعطاء الطبيعة القانونية لحقوق فناني الأداء [50]:

النظرية الأولى : نظرية التشبيه بحقوق المؤلف ، ولو أنها إختلفت من حيث درجة التشبيه ، من حيث أن حق فناني الأداء يشبه حق المؤلف ولا يشكل إلا ظاهرة من ظواهرها ، وحسب أنصار هذه النظرية فإن التمثيل يعادل إبتكار مصنف جديد ، ويعتبرون هذا المصنف الجديد يحمل شخصية الفنان ، ومن حيث أن فنان الأداء هو مساعد لمؤلف المصنف وبالتالي يشتركان في إبداع مصنف جديد ، ومن حيث أن مصنف فنان الأداء مقتبس من المصنف الأصلي .

[50] عكاشة محي الدين ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، مرجع سابق ، ص: 40

النظرية الثانية : نظرية فنان الأداء كحق شخصي : حيث أن أداء الفنان يشمل مجموعة من العناصر التي تتعلق بشخصيته كإسمه وصورته وحتى شكله ، ويكتسب حقا عليها .

النظرية الثالثة : النظرية المؤسسة على قانون العمل : حسب هذه النظرية فإنه يجب الأخذ بعين الإعتبار أن الأداء والتنفيذ يمثل قبل كل شيء منتوج عمل الفنان الذي له الحق في المطالبة بالقيمة الإقتصادية لهذا النشاط ، وذلك كأسلوب من أساليب الإستغلال ، على أساس عقد الخدمات بين المؤدي والمؤلف أو ذوي الحقوق .

النظريات المستقلة : تعتبر هذه النظرية أن القانون المتعلق بالفنان المؤدي هو قانون خاص ، مع وجود إختلاف تام بين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وذلك من حيث وجودها أي الإبتكار ، أو محتوى الحماية ، أو بالنسبة للشخص المحمي ،

وحاليا ظهر تيار فقهي قوي يعتبر أن هذه الحقوق مستقلة ، ويتعلق الأمر بنشاط مهني يتطلب نظام خاص ، لهذا يجب النظر في هذه الفروق بطريقة تختلف عن النشاطات التي تقام نظرا لغياب قانون مهني خاص [51]

وبما أن فنان الأداء يقوم بدور نقل المصنف إلى الجمهور مما يمكن أن يكون له أثر في إضفاء قيمة كبيرة على المصنف وبالتالي فإن لفنان الأداء حق يشابه حق المؤلف ويتمثل في الحق الأدبي والمالي مثلما هو ثابت لحق المؤلف مع فارق ما يتميز به كل حق وتتمثل هذه الحقوق على وجه الخصوص في الحق الأدبي أو المعنوي ويتمثل في :

–الحق في إحترام الإسم ، ويسمى أيضا الحق في التعريف ، فيجب إحترام إسم الفنان أو الممثل الذي يقوم بدور رئيسي في المصنف، ونتيجة لهذا الحق هناك إلزامية ذكر إسمه متى أو حينما يكشف التمثيل أو يصرح به وعموما تعترف التشريعات المعاصرة بالحق في إحترام الإسم للممثلين الرئيسيين أي الفنانين الذين يلعبون الأدوار الرئيسية فقط ويدخل التشريع الجزائري في هذا الإطار،

[51] عكاشة محي الدين ، المرجع السابق ، ص: 43

وقد نصت المادة 112 من الأمر 05/03 [52]على أن الفنان المؤدي أو العازف يتمتع عن أدائه بحقوق معنوية ، الحق في ذكر إسمه العائلي أو المستعار و كذلك صفته.

-الحق في إحترام الأداء ، وأضافت الفقرة 2 من المادة السابقة أن الفنان المؤدي أو العازف له الحق في أن يشترط إحترام سلامة أدائه والإعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيء إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه ، والهدف منه هو حماية السمعة الفنية للفنان المؤدي ، وعلى هذا الأساس فللفنان الحق في الإعتراض عن الكشف الضار لمصالحه الفنية ، ومنع الإبلاغ إلى الجمهور في حالة ما ثبت الأداء في ظروف مضرة له أو شكل مضر به ،

-الحق في نسبة المصنف إليه .

-الحق في نشره مقرونا بالمصنف المؤدى .

-الحق في دفع الإعتداء عليه بمنع تحريفه أو تعديله والحق في سحبه .

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الحق الأدبي لفنان الأداء ، غير قابل للتقادم ويمكن ممارسته من الفنان أو من طرف ممثليه أثناء حياته ، ومن قبل الورثة بعد وفاته .

أما الحق المادي أو المالي للفنان المؤدي فيكون وفق شروط محددة في عقد مكتوب أو تكون محمية عن طريق أحكام عقد العمل إذا إلتزم الفنان المؤدي بإنجاز أدائه في إطار تعاقدي مع رب العمل تحت إدارته وإشرافه مقابل أجر، وقد نصت المادة 110 من الأمر 05/03[53]، على أنه للفنان المؤدي أو العازف أن يرخص بإستنساخ تأديته الفنية وإبلاغها إلى الجمهور حسب شروط تحدد في عقد مكتوب ، ومعنى ذلك أن تأدية الفنان وإبلاغ تأديته إلى الجمهور يكون دائما محل عقد ، ويؤكد المشرع على ضرورة العقد المكتوب ، ومدة حماية حقوق فنان الأداء هي 50 سنة إبتداء من مطلع

[52]الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[53] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

السنة المدنية التي تلي إبلاغ أداءاته الفنية المثبتة إلى الجمهور ، وذلك حسب نص المادة 122 و 123 من الأمر 05/03 [54]

ثانيا –منتجو التسجيلات الصوتية والتسجيلات السمعية البصرية :

1/منتجو التسجيلات الصوتية : تنص المادة 115 من الأمر 05/03[55] على أنه يعتبر منتج تسجيل سمعي بصري الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بها تعطي رؤيتها إنطباعا بالحياة والحركة ،

إن منتج التسجيل الصوتي وفقا لنص المادة هو الذي ينفذ أداء مصنف أدبي أو فني أو من التراث الثقافي التقليدي لأول مرة وعلى أساس مبادرته، وتحت مسؤوليته بإستعمال الشروط المادية والتقنية وإخراجه وتبليغه للجمهور وهو ما يطلق عليه في إتفاقية روما 1961[56] الفونوغرام أو الأسطوانة ، وعليه فالشيء المحمي هو تثبيت المصنف على دعامة مادية تسمى الفونوغرام والذي عرفته إتفاقية روما في المادة 3 /ب بقولها:" كل تثبيت سمعي فقط للأصوات الناتجة عن التمثيل أو أصوات أخرى " ، وبالتالي فإتفاقية روما تحمي فقط الأصوات السمعية مهما كان مصدرها ، وبالتالي تخرج عن هذا النطاق التسجيلات التي تحتوي على صور ، كالمصنفات السمعية البصرية [57].

إن الحقوق الأدبية لا وجود لها بالنسبة لمنتجي التسجيلات السمعية [58]أما بالنسبة للحقوق المالية فإن المنتج يجيز للغير إستنساخ تسجيله بمقتضى عقد مكتوب تحدد فيه شروط الإستغلال وعدد النسخ ويراعى فيه حقوق المصنف وهذا ماجاء في نص المادة 114 إلى 119 من الأمر 05/03.[59]

[54] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[55] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[56] الإتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة ، المؤرخة في 26 أكتوبر 1961 ، وتعتبر لبنان البلد العربي الوحيد الذي إنضم لها عام 1961 ودخلت حيز التنفيذ في 12 أوت 1997
[57] عكاشة محي الدين ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، مرجع سابق ، ص: 45
[58] المرجع نفسه ، ص: 46
[59] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

2/منتجو التسجيلات السمعية البصرية : يطلق مصطلح التسجيل السمعي البصري أو الفيديوغرام على جميع أنواع التثبيتات السمعية البصرية في السيديهات أو الأسطوانات أو أي دعامة أخرى وتناوله التشريع بإسم : " حقوق البث السمعي والسمعي البصري " وتتمثل عادة في هيئة الإذاعة والتلفزيون والتي من بين مهامها نقل الصوت والصورة معا بقصد نقل البرامج وعرضها على الجمهور ومن جهة أخرى قد تنتج برامج وتحقيقات تستلزم الحماية من الغير أو إعادة تسجيلها من الغير بدون إذن ، ولحماية حقوق البث هذه أجاز لها المشرع أن ترخص للغير بمقتضى عقد مكتوب إعادة بث برامجها وحصصها وتحقيقاتها وتراعى في هذا العقد حقوق مؤلفي المصنفات المتضمنة في برامجها .

ثالثا–هيئات البث الإذاعي السمعي أو البصري : يقصد بها كل الخدمات السمعية البصرية التي تتصل بالمرافق العامة وتنقل للجمهور عبر الأليف السمعية أو السمعية البصرية وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر 05/03[60] بأنه : " يعتبر هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري الكيان الذي يبث بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو يوزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كبل آخر بغرض إستقبال برامج مبثه إلى الجمهور " .

وحسب نص المادة 118 من الأمر 05/03[61] فإن الشيء المحمي هو البرامج والحصص ، ويقصد بالبرامج هو سلاسل الصوت أو الصور أو الأصوات والصور المعروضة على الجمهور من قبل هيئة البث أو التوزيع في إطار حصة إذاعية أو توزيع بواسطة سلك وموجهة للجمهور ، قصد سماعها أو مشاهدتها من قبل الجمهور عامة ، أو جزء منه حسب الحالة ، وبالإمعان في نص المادتين 117 و118 من الأمر السالف الذكر نلاحظ أن : الحصص التي تشكل محل حقوق هيئات البث هي كل الحصص التي تقدمها هذه الأخيرة ، سواء كانت تحتوي على مصنفات محمية

[60] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[61] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

على أساس قانون المؤلف أم لا ، ومعناه أن محل الحماية هو الحصة ، بغض النظر عن مضمونها .[62]

إن أصحاب الحقوق هم هيئات البث ، والمراد بذلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقرر الحصص ، أو يحدد البرامج واليوم ووقت البث ،

وطبقا للإتفاقيات الدولية والتشريع الوطني فإن هيئات البث الإذاعي لها حق مالي ولا يمكن تصور وجود الجانب الشخصي الأدبي فيها كونه يرتبط بالشخص الطبيعي لا بالهيئة التي تمثل شخص معنوي ولذلك يقتصر الحق هنا على جوانب الترخيص والحق في المقابل المالي على برامجها .

المطلب الثاني: الحقوق الممنوحة لأصحاب الحقوق المجاورة ومدة الحماية .

خصص المشرع الباب الثالث من تشريع 05/03 لحماية الحقوق المجاورة ، وهي طائفة من الحقوق فرضها التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال نشر المصنفات الفكرية ، ولأصحاب هذه الحقوق والذين غالبا ما يتعرضون للإعتداء مما يستوجب ضمان حقوقهم و حقوق مشابهة لحقوق المؤلف ، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن الحقوق الممنوحة لأصحاب الحقوق المجاورة ، وفي الفرع الثاني عن مدة حماية الحقوق المجاورة .

الفرع الأول :الحقوق الممنوحة لأصحاب الحقوق المجاورة .

عرف القانون والفقه المقارن خلافا بشأن تسمية الحقوق المجاورة ، فيما إذا كانت حقوق مجاورة لحق المؤلف أو شبيهة به أو تابعة ، وقد تولد عن التصوير الفوتوغرافي والسينما والتلفزيون فرص لإيصال إنتاج المؤلفين والفنانين ومصنفاتهم إلى مختلف شرائح الجمهور ، حيث إكتسح الإتصال جميع الإتجاهات وتحرر من سائر القيود التي يفرضها الزمان والمكان ، كما أصبح للتقدم الملموس في التقنيات أن ترتب عليه إنتشار واسع للمصنفات على إختلافها إرضاء لأذواق الجمهور ، وقد إستفاد المؤلفون من ثورة الإتصال هذه فإستغلوا الوسائل الجديدة لنقل مؤلفاتهم ونشرها بين فئات

[62] عكاشة محي الدين ، المرجع السابق ، ص: 47

الجمهور ، كما أن التقدم الحاصل آثاره لم يقتصر فقط على المؤلفين فحسب ، بل مس أيضا مصالح من الأشخاص تدور أنشطتهم في فلك الإبداع الأدبي أو الفني أي في فلك المصنفات الأدبية والفنية ، وهؤلاء الأشخاص هم أصحاب الحقوق المجاورة[63] ، والذين لهم أيضا حقوق يجب تحصيلها وحمايتها من الإعتداء.

يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحصيل الآتاوى والمكافآت لفنان الأداء أو منتج التسجيلات السمعية البصرية من هيئات البث السمعي والسمعي البصري وتحسب هذه المكافآت حاليا بالتناسب مع الإيرادات الفنية التي ينتجها مالك الحقوق وتحسب جزافية في الحالات التالية :

-عندما لا تسمح ظروف إستغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات

-عندما يكون المصنف عنصر مكمل بالنسبة لمصنف أوسع نطاقا مثل : التعاليق أو التعقيبات والرسوم والصور التوضيحية .

-عندما ينشأ المصنف لينشر في إطار عقد عمل أو مقاولة

يمكن تحديد المكافأة جزافيا في حالة تنازل مالك حقوق مقيم خارج الوطن عن حقوقه وتتدخل الوزارة المكلفة بالثقافة في تحديد شروط حساب الآتاوى بعد إستشارة ممثل مالك الحقوق المعنية

الفرع الثاني : مدة حماية الحقوق المجاورة .

إن طبيعة حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تتسم بالتعالي على التعيين المادي والمجسد مما جعلها عرضة للإعتداء وأصحابها عرضة للسطو أيضا ، وهذا الواقع حتم على المشرع التوسع في الوسائل الكفيلة بحمايتها سواء بالطرق الوقائية قبل حصول الإعتداء أو بالطرق العلاجية والزاجرة في حال الحصول[64] .

[63]فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص: 205

[64]فاضلي إدريس ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص: 163

من هذا المنطلق كانت حماية الحقوق المجاورة متعددة الأوجه ، خصوصا مع بداية العصر الحديث حيث إنتقلت الحماية من الإستهجان والنفور والإستنكار إلى الحماية القانونية ، وتتمثل الحماية القانونية في رعاية أصحاب الحقوق المجاورة من أي تعد وحفظ حقوقهم ، وهذا لمدة معينة .

بناء على نص المادة 122 و123 من الأمر 05/03 [65]فقد حدد المشرع مدة الحماية المقررة للحقوق المجاورة بمدة خمسين سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي تعقب إبلاغ الجمهور على الأداء الفني أو على التسجيلات أو البرامج المثبتة.

[65] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاور

يخول المصنف لصاحبه العديد من الحقوق الأدبية و المالية، التي له أن يتمتع بها بصفة إستئثارية، و بشكل يحميه القانون. و له هنا أن يجري العديد من التصرفات القانونية التي تتولد عن الحق الإستئثاري الذي منحه إياه القانون، و تفعيلا لذلك، فإن المشرع لم يشأ أن يقتصر في حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على الطريق المدني، الذي ينتهي و قد لا ينتهي بصدور حكم يقضي بدفع تعويضات مدنية للمؤلف وصاحب الحق المجاور المتضرر أو لورثته أو لمن له مصلحة خاصة، يخضع سدادها ليسر أو عسر المحكوم عليه، و حتى أن المبالغ المحكوم بها تكون زهيدة بالمقارنة مع الأرباح التي يجنيها المقلد خاصة في أنظمة الكمبيوتر.

لأجل هذا كله، لجأ المشرع الجزائري إلى طريق آخر هو الطريق الجزائي . و القوانين المعاصرة الخاصة بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة منها ما يحدد في متنه صور الإعتداءات التي تشكل جنحة التقليد و عقوباتها، و منها ما يحيل إلى قانون العقوبات و منها ما يجمع بين الأسلوبين. و يعد المشرع الجزائري من بين التشريعات التي جعلت قانونا خاصا بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، بحيث يتضمن الأحكام العامة و يرتب الحقوق و يضع الإستثناءات و هذا في الأمر 03-05 .

و لهذا سنقسم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول : صور الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

المبحث الثاني : الدعوى العمومية و الجزاءات المقررة لجنحة التقليد.

المبحث الأول : صور الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أقرت مختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري حماية مدنية عند الإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتتمثل هذه الحماية في ضرورة منح تعويض للمؤلف المعتدى عليه ، ويعتبر هذا التعويض بمثابة جبرر للضرر الذي لحقه جراء هذا الإعتداء ، ولكنه في غالب الأحيان فإن المعتدي قد يعاود الإعتداء مادام هذا الإعتداء يكلفه تعويضا ماليا فقط ، مما جعل الحاجة ملحة هنا إلى ضرورة إقرار حماية جزائية تكون رادعة لكل من تسول له نفسه الإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وعلى هذا الأساس جاءت مختلف تشريعات الملكية الفكرية بضرورة وجود حماية جزائية ، ومن بين هذه التشريعات المشرع الجزائري في الأمر 05/03 [66] وهذا في الفصل الثاني المعنون ب: " أحكام جزائية".

وبالنظر إلى الأمر السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من تعدد الإعتداءات التي قد تطال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، إلا أنه حددها بجنحة واحدة وهي جنحة التقليد بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تقليد غير مباشر ، ونستطيع هنا أن نميز بين حالتين :

الحالةالأولى: حالة الإعتداء المباشر،وهي جنحة التقليد المتمثل في الكشف غير المشروع أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤدي أو عازف ، أو إستنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة .

الحالة الثانية:حالة الإعتداء غير المباشر،وتتمثل في تلك الأعمال التي تعتبر مشابهة للتقليد وهي إستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء ، بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء ، تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

ومن خلال ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتكلم في المطلب الأول عن الإعتداء المباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وفي المطلب الثاني عن الإعتداء غير المباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

المطلب الأول :الإعتداء المباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[66] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

نص المشرع الجزائري في المادة 151 من الأمر 05/03[67] على مجموعة من الأعمال التي تشكل إعتداء مباشرا على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة و إعتبر مرتكبها مرتكبا لجنحة التقليد ، ويثور التساؤل عن المقصود بجريمة التقليد والأركان المشكلة لهذه الجريمة ، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن تعريف التقليد وفي الفرع الثاني عن أركان جنحة التقليد . .

الفرع الأول: تعريف جريمة التقليد.

يقصد بجريمة التقليد تلك الأفعال التي يأتيها أحد الأشخاص وتنطوي على إعتداء على حقوق المؤلف بإصطناع مصنفاته الأدبية أو العلمية أو الفنية ، أي القيام بفعل يؤدي إلى تغيير حقيقة المصنف المحمى ، وتل هذه الأفعال تضر بلا شك بالمصلحة العامة وتؤثر سلبا في الثقة الضرورية من الناحية الإجتماعية للتعامل بين الأفراد ، وحقوق المؤلف التي تكون محلا لوقوع جريمة التقليد عليها تشمل النوعين من الحقوق المعترف بها للمؤلف بمقتضى القانون ، سواء كانت حقوقا أدبية كالحق في نسبة المصنف إليه والحق في إتاحته للجمهور لأول مرة والحق في تعديله أو سحبه من التداول ، أو كانت حقوقا مالية متمثلة في إستغلال المصنف بأية طريقة كنسخه وأدائه علنا أو غيره من الطرق التي تؤدي إلى الإعتداء على الحقوق المالية للمؤلف [68].

ويأتي تجريم التقليد الوارد على حقوق المؤلف تفعيلا للإتفاقيات الدولية في الملكية الفكرية ومن أهمها إتفاقية التربس المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والتي نصت في المادة61 منها [69] على مبدأ أن تلتزم البلدان الأعضاء بفرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على الأقل في حالات التقليد المتعمد للعلامات التجارية المسجلة أو إنتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري .

وبإستقراء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري نجده لم يورد تعريفا لجريمة التقليد بل إكتفى بتعداد الأعمال التي تشكل جنحة التقليد حيث نصت المادة 151 من الأمر 05/03 [70] وتتمثل هذه الأعمال في :

" الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف" ، وأضافت المادة 152 من نفس الأمر:" يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية

[67] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[68] حنان طلعت أبو العز ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف " دراسة مقارنة " ، ط1، دار النهضة العربية ، مصر ، 2007، ص: 89

[69] زروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية ، ط1، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2004، ص: 321

[70] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

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 ".

ومن هنا نستنتج أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يورد تعريفا لجريمة التقليد ، حيث يعتبر إيراد التعريفات من صميم إختصاص الفقه ، وعليه يجدر بنا التطرق لتعريف الفقه لهذه الجريمة .

تعرف جريمة التقليد بأنها تلك الأفعال التي يرتكبها من يعتدي على حقوق المؤلف الأدبية بتقليد المصنفات الأدبية أو العلمية أو الفنية و هي لا تختلف في مضمونها عن الجرائم المنصوص عليها في قوانين العقوبات التي تستلزم لتوافرها ركن مادي و آخر معنوي[71].

أما الفقه الفرنسي فقد عرفها: نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه، كما، عرفها بعضهم بأنها كل اعتداء يقع على الملكية الأدبية و أنه لا بد من توفر شرطين أساسيين لقيام جريمة التقليد هما: وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للمصنف و أن يتسبب عن هذا الاعتداء ضرر ما.

كما عرفها بعض الفقهاء المصريين بأنها كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات غير واجبة الحماية.

كما يقصد بجريمة التقليد تلك الأفعال التي يأتيها أحد الأشخاص و تنطوي على اعتداء على حقوق المؤلف باصطناع مصنفاته الأدبية أو العلمية أو الفنية، أي القيام بفعل يؤدي إلى تغيير حقيقة المصنف المحمي.

مثل هذه الأفعال تضر بلا شك بالمصلحة العامة و تؤثر سلبا في الثقة الضرورية من الناحية الاجتماعية للتعامل بين الأفراد[72].

مهما اختلفت تعريفات جريمة التقليد، فهي تظل تقوم على أساس ركنين أساسيين هما : الركن المادي و الركن المعنوي اللذان سيتم تناولهما في الفرع التالي.

الفرع الثاني : أركان جنحة التقليد.

[71] نواف كنعان ، حق المؤلف ، مرجع سابق ، ص: 484

[72] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007، ص: 141

من المسلم به في مختلف قوانين العقوبات أن للجريمة ثلاث أقسام : مخالفات وجنح وجنايات ، ونلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري إعتبر التقليد جنحة ، وكغيره من الجنح لا بد من توافر الأركان المشكلة لها والتي هي الركن المادي والركن المعنوي ، والتي لا بد من توافرها حتى نقول أننا أمام جريمة وسنتعرض لها فيما يلي :

أولا:الركن المادي لجنحة التقليد.

الركن المادي مفترض للقول بوجود جريمة ما، و يقصد به الماديات الملموسة التي تظهر في العالم الخارجي، أي المظهر الخارجي للإرادة الإجرامية[73]، فلا يكفي توافر الركن المعنوي للقول بوجود الجريمة، إذ لابد أن تترجم هذه الجوانب المعنوية في سلوك مادي يظهرها إلى حيز الوجود المادي ، فالنية لا تكفي لتحريك المسؤولية الجنائية ، فإذا ما إنتفت صفة الفعل المادي الملموسة ، فلا جريمة من الناحية القانونية [74]، وكما يشير الفقه فإن الفعل المادي للجريمة لا يقتصر على مجال التجريم وحده بل يتصل أيضا بالنظام الإجرائي الوارد في قانون الإجراءات الجزائية وبالإثبات الجنائي وغيرها وهي أمور على درجة كبيرة من الأهمية ولا يمكن إغفالها .

و للركن المادي للجريمة عناصرو هي :

الفعل المتمثل في السلوك الإجرامي الصادر من الجاني بغرض الوصول إلى غاية إجرامية وقد يكون فعلا إيجابيا وقد يكون سلبيا وقد يكون شفويا ، و النتيجة الإجرامية سواء في مدلولها المادي المتمثل في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي أو في مدلولها القانوني المتمثل في الإعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون ، وأخيرا العلاقة السببية المتمثلة في الصلة التي تربط الفعل المؤثم بالنتيجة الإجرامية ،أي إثبات أن الفعل المؤثم هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة ، وهي العلاقة التي تؤدي إلى ثبوت مسؤولية الجاني وإيقاع العقاب الذي قرره القانون.

و الركن المادي في جريمة تقليد المصنفات يتمثل في قيام الجاني بأحد أعمالالتقليد المنصوص عليها في المادة 151من الأمر 05/03 [75] والتي يجب أن تكون قد وقعت على مصنف محمي ويجب أن تتحقق النتيجة الإجرامية بمجرد الإنتهاء من أي فعل منها، و لابد أيضا من توافر علاقة السببية بين النشاط الجرمي و تلك النتيجة.

---

[73] رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، مصر ، 1995، ص: 426

[74] عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1991، ص: 63

[75] الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

ويجدر بنا عند التطرق للركن المادي التطرق لدراسة النشاط الإجرامي أي يجب أن يكون عملا ضمن ما أشارت إليه المادة 151 السالفة الذكر ، وبطبيعة الحال أن تكون تلك الأعمال قد وقعت على مصنفات مشمولة بالحماية وعدم موافقة المؤلف أو صاحب الحق على العمل الذي قام به المقلد أي بدون إذن منه ، وسنتطرق لهذه العناصر فيما يلي :

1-النشاط الجرمي :

لقد ذكرت المادة 151 من الأمر 05/03 السالف الذكر الحالات التي تعتبر إعتداء يشكل جنحة التقليد وهذه الحالات هي :

الحالة الأولى : الكشف غير المشروع للمصنف أو أداء لفنان أو عازف:

للمؤلف وحده الحق في الكشف عن المصنف الصادر بإسمه، و هو في هذا الأمر له حق إستئثاري لا ينازعه فيه أحد بإعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية.

و تجدر الإشارة أن هذا الحق يشمل جميع المصنفات المكتوبة منها و الشفهية و الفنية و الموسيقية و الرقمية، و يتمتع الفنان المؤدي لوحده إذا تعلق بالحق المعنوي و لباقي أصحاب الحقوق المجاورة إذا كان حقا ماديا، إذ لا يمكن للغير الكشف عن المصنف إلا بالرجوع إلى صاحب الحق في ذلك ليمنحه رخصة كتابية تكون صريحة و محددة، و كل من قام بالكشفعن المصنف دون إذن من المؤلف أو صاحب الحقوق يعد مرتكبا لجنحة التقليد[76].

و يختلف شكل الإعتداء بإختلاف شكل المصنفات، فمثلا المصنفات الأدبية تكون فيها جريمة التقليد بإقتباس مقتطفات من المصنف أو ترجمة المصنف دون الحصول على إذن المؤلف الأصليأما المصنفات السينمائية فيتمثل الإعتداء الواقع عليها مثلا في سرقة قصة الفيلم و تجسيدها في فيلم آخر.

أما المصنفات الرقمية وهي تلك التي تتم عن طريق النشر الإلكتروني عبر الإنترنيت و التي بوصفها طريقة إتصال حديثة فهي تسمح بتبادل المعلومات و نقلها بسرعة كبيرة ، فيتم الإعتداء على تلك المصنفات عن طريق الكشف غير المشروع لها و دون إذن صاحب الحق بها[77].

الحالة الثانية : المساس بسلامة المصنفات.

[76] عكاشة محي الدين ، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007، ص: 149

[77] حسن محمد ابراهيم ، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الأنترنت ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ، 2010 ، ص: 105

نصت المادة 25 من الأمر 05/03 [78] على أنه" يحق للمؤلف إشتراط إحترام سلامة مصنفه و الإعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة". فمن حق المؤلف وحده إجراء أي تعديل أو تحوير أو تفسير أو حذف أو إضافة ترد على المصنف، أما إذا قام بذلك العمل الغير فيعد ذلك من قبيل إرتكاب جنحة التقليد أو كالترجمة دون إذن صاحبها، أما إذا كان هذا العمل يحتاج أثناء تأديته إلى بعض التحويرات التي تتلاءم مع ضرورات كل لغة مترجم إليها لكي لا يتغير المعنى، وبالتالي فهي مشروعة بشرط عدم المساس بالمعنى الحقيقي للجمل و الفقرات.

الحالة الثالثة : استنساخ مصنف بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المؤلف هو الحق في إستنساخ المصنف بغير تحديد للكمية و لا للكيفية و كل من حاول النسخ دون الرجوع إلى صاحب الحق بالإذن الكتابي يكون قد إرتكب جنحة التقليد طبقا للمادة 151 من الأمر 05/03 السالف الذكر. و يعد النسخ غير المشروع الصورة المثلى لجريمة التقليد، وتختلف صور الإعتداء بإختلاف المصنف محل الحماية فبالنسبة للمصنفات الأدبية كالكتب و المقالات يكون الإعتداء عليها بأخذ الإقتباسات دون الرجوع بالإذن من طرف المؤلف أو صاحب الحق فهذه الأعمال تشكل جريمة التقليد.

أما المصنفات الموسيقية فيكون الإعتداء بإستنساخ عدد من الشرائط أو استنساخ فيلم سينمائي على شريط كاسيت، أو قرص مضغوط، أما بالنسبة للمصنفات الرقمية فمن الثابت قانونا و قضاء على الأقل أمام المحاكم الفرنسية أنه بمجرد ترقيم المصنف يعد نسخا له أو القيام بتوزيعه عبر شبكات الإنترنيت يعد إعتداء على حق المؤلف[79].

الحالة الرابعة :تبليغ المصنف عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي أو بأي وسيلة نقل أخرى.

إن لصاحب المصنف الحق وحده في إختيار نوع و كيفية تبليغ مصنفه، فمن أراد لمجموع مقالاته أن تبقى متناثرة في المجلات و الجرائد فلا يمكن للغير جمعها في مصنف من الورق أو في مصنف رقمي.

2- أن يكون محل الاعتداء مشمولا بالحماية.

[78] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[79] عكاشة محي الدين ، محاضرات في الملكية الادبية والفنية ، مرجع السابق ، ص: 150

ليست كل الإعتداءات التي تطال المصنفات تشكل جريمة تقليدا، فهناك مصنفات قد لا تكون مشمولة بالحماية وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 4 من الأمر 05/03 [80]المصنفات المشمولة بالحماية و تتمثل في :

-المصنفات الأدبية بشقيها الكتابي والشفهي .

-المصنفات الفنية .

-المصنفات الموسيقية المغناة والصامتة.

-المصنفات التصويرية .

-مصنفات الألبسة والأزياء.

-المصنفات الرقمية.

-المجموعات والمختارات من المصنفات أو مجموعات من التراث الثقافي.

-عنوان المصنف .

-الأداء الفني سواء كان غناء أو تمثيلا.

-الإنتاج السمعي أو السمعي البصري.

-برامج وحصص هيئات الإذاعة .

كما يشترط ألا تكون هذه المصنفات من الإستثناءات التي قيد بها المشرع الجزائري حق المؤلف والحقوق المجاورة كالنسخ لأغراض التعليم المدرسي أو الجامعي أو الإستشهاد بالمصنف في مواقع إخبارية أو بقية الإستثناءات التي نص عليها المشرع في المواد من 33إلى 53 من الأمر 05/03[81].

3- عدم موافقة المؤلف.

يجب لإكتمال الركن المادي في جريمة التقليد توفر شرط عدم وجود إذن كتابي من المؤلف أو من أصحاب الحقوق المجاورة، أي بمعنى المخالفة رضى صاحب المصنف بهذا الوضع يحول دون وجود جريمة التقليد.

ثانيـــا: الركن المعنوي لجريمة التقليد .

طبقا للقواعد العامة للتجريم و العقاب، لا يكفي قيام الركن المادي للجريمة منفردا حتى يمكن إسناد الفعل إلى الجاني وإيقاع العقاب المنصوص عليه في القانون ، فالمسؤولية الجزائية تستلزم فوق

[80] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[81] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص: 156

ذلك ضرورة توافر الركن المعنوي والذي يدل على وجود رابطة نفسية و معنوية بين الفعل المادي و إرادة الجاني الآثمة[82]، فقيام هذه الرابطة بين الجاني والفعل المادي يؤدي إلى تحقيق العقوبة التي فرضها المشرع كجزاء للجريمة ، لأنها تهدف إلى ردع المجرم وتقويمه ، بل غن هذه الرابطة هي المبرر الرئيسي لإيقاع الجزاء .

و جريمة التقليد هي إعتداء على أحد حقوق المؤلف الأدبية أو المالية ولا تخرج عن الأحكام العامة للركن المعنوي في النظرية العامة للتجريمو التي تقوم إلى اتجاه الفاعل إلى النشاط الإجرامي و إلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه مع علمه بها، وبالعناصر المشترطة قانونا لقيام الجريمة ، دون النظر إلى الهدف أو الغاية التي يسعى الجاني إلى تحقيقها، أي يجب توافر القصد الإجرامي لديه[83].

وبعبارة أخرى فإن المشرع يكتفي لقيام الركن المعنوي لجريمة التقليد بتوافر القصد الجنائي العام ، أي علم الجاني بتقليد المصنف وإدراكه للنتيجة الإجرامية المترتبة على فعله وإرادتها ، فإذا ما توافرت هذه العناصر قامت بحقه كل عناصر المسؤولية الجنائية وإستحق العقاب المنصوص عليه في القانون كأثر لإرتكاب الجريمة ، و يذهب بعض الفقهاء في تفسير معنى القصد الجنائي المطلوب توافره بالقول بأنه لا يكفي القصد الجنائي العام بل لابد من توفر سوء النية لدى الفاعل أي القصد الجزائي الخاص. إلا أن هذا الإشتراط كان محل نقد من طرف فقهاء آخرين، بإعتبار أن المشرع لم يصرح به، و لا يستنتج من ذلك ضرورة توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام و هو الرأي الذي سار عليه أغلب الفقه، فيكفي أن يعلم الجاني أن نشاطه الإجرامي يرد على مصنف ينسب لشخص آخر و أن ما يقوم بنشره أو إذاعته أو اقتباس منه قد قام به دون وجه حق و أن تتجه إرادته إلى القيام بهذه الأعمال حتى يتوافر القصد الجنائي ، أي أن حسن النية لا يفترض فإذا ما إرتكب الجاني السلوك الإجرامي المتمثل في تقليد المصنف كان ذلك دليلا على توافر القصد الجنائي في حقه ، وعليه أن يثبت هو حسن نيته وأن ما آتاه من سلوك مجرم لم يكن بقصد التقليد[84].

وعليه مما سبق يمكننا القول بأن حسن النية لا يفترض في جريمة التقليد، ويقع على المتهم نفي هذه الجريمة بكافة طرق الإثبات ، لأن إفتراض سوء النية في المقلد يكونبمجرد أنه ارتكب الفعل

[82] رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص: 723

[83] حنان طلعت أبو العز ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف ،مرجع سابق ، ص: 108

[84] حنان طلعت أبو العز ، المرجع السابق ، ص: 109

المادي للتقليد و الذي يعتبر دليلا كافيا على نية الغش و التدليس لديه، لأنه في جريمة التقليد نجدها لا تخرج عن كونها جريمة ككل الجرائم التي تشترط لقيامها توافر العنصر المعنوي و هو سوء النية ، وكمثال على ذلك يتحقق القصد الجنائي إذا نشر المقلد المصنف معتقدا أن هذا المصنف قد آل إلى الملك العام بإنقضاء مدة حمايته، في حين أن مدة الحماية لا زالت سارية، ذلك أن عدم تحقق المقلد من هذا الأمر يعتبر إهمالا جسيما منه يوجب مسؤولية الجزائية إذ يفترض فيه التحقق من هذا الأمر.

ويؤكد الواقع العملي بهذا الخصوص بعض الصعوبات التي تواجه قاضي الموضوع في التحقق من توافر القصد الجنائي وهذا في حالات الإعتداء التي تقع على بعض المصنفات كالمصنفات المشتركة و المصنفات التي تنشر بدون إسم، ففي المصنفات المشتركة يمكن أن يقوم الشريك بنشر المصنف دون موافقة باقي الشركاء أو دون علمهم، و يثور التساؤل حول ما إذا كان مثل هذا العمل يعتبر تقليدا بالتالي يوجب المساءلة الجنائية، حيث أنه من المعلوم أنه من الصعب مساءلة الشريك مثل مساءلة الغير ، إذ أن قيامه بنشر المصنف الذي شارك في تأليفه دون موافقة الشركاء لا يعد تقليدا، وفي هذه الحالة يسأل مساءلة مدنية أمام باقي المؤلفين الشركاء معه في المصنف لتجاوزهم ، بإعتبار أن ملكيتهم للمصنف هي ملكية واحدة أي كلهم على السواء .

المطلب الثانـــي : الإعتداء غير المباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

نص المشرع الجزائري في المادة 151 من الأمر 05/03 [85] على الأعمال التي هي إعتداء مباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحصرها تحت مسمى واحد وهو جنحة التقليد ، إلا أنه نص أيضا على أعمال أخرى تشكل إعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ويمكن إعتبارها إعتداء غير مباشر وجرمها تحت نفس الإسم وهو التقليد وتتمثل في ما يلي :

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من المصنف أو الأداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو لأداء.
- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو الأداء.
- الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك للحقوق المجاورة .

و ما يمكننا ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة في الملكية الفكرية قد إعتبر الحالات السالفة الذكر جنحة تقليد ولكنها في الحقيقة لا تتوفر على أركان جنحة التقليد التي تطرقنا إليها فيما سبق ، والتي هي الإعتداء على حقوق المؤلف والحقوق

[85] الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

المجاورة بصفة مباشرة ، بالقيام بنشر وإستغلال المصنف أو الأداء الفني دون الإذن من صاحبه ، وعلى هذا الأساس كان الأجدر على المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة إعتبار الأعمال السالفة الذكر جنح مستقلة ، إلا أنه يمكننا إعتبارها إلى حد ما جنح مشابهة للتقليد وعلى هذا الأساس إعتبرناها إعتداء غير مباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وسنتطرق لها في هذا المطلب في فرعين نتكلم في الفرع الأول عن إستيراد أو تصدير أو بيع أو تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء وفي الفرع الثاني نتكلم عن الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف ومالك الحقوق المجاورة .

الفرع الأول : إستيراد أو تصدير أو بيع أو تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة من مصنف أو أداء .

تعد عملية إدخال بضاعة مهما كانت من خارج الوطن إلى الداخل عملية **إستيراد** أما إن كانت هذه البضاعة تخضع لعملية عكسية أي من الداخل إلى الخارج فتسمى عملية **تصدير** و ينطبق هذا الأمر على المصنفات بإعتبارها في لغة المادة الجمركية مجرد بضاعة تخضع لنفس ما يخضع له أي مجسم مادي يدخل أو يخرج عبر الحدود الجمركية للوطن، و قد جرمت مختلف تشريعات الملكية الفكرية تحت نطاق التقليد عملية استيراد أو تصدير مصنفات أو أداء فني مقلد[86].

وهذه الجريمة كغيرها من الجرائم لها ركن مادي يتمثل في أي سلوك يكون من شأنه عبور المصنفات أو الأداءات عبر الحدود السياسية لإقليم الدولة.

و لا يشترط في الشخص الذي قام بإدخال المصنف أو الأداء الفني أن يكون ذو جنسية جزائرية على أساس مبدأ إقليمية القوانين.

لكن تثار مشكلة جد مهمة لأن من قام بإدخال المصنف أو الأداء الفني المقلد قد يعد مرتكبا لجريمة في البلد الأجنبي إذ أن الأجنبي إذا أدخلها عبر الحدود و استمرت الجريمة إلى الأراضي الجزائرية بإعتبار أن جريمة التقليد من الجرائم المستمرة يعاقب عليها الجاني فيها متى اكتشفت الفعل الجرمي، فهل الإختصاص يؤول للمحاكم الجزائرية أم للمحاكم الأجنبية؟ و إذا طبقنا الأحكام العامة في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية فإنه يكون إما بالمكان الذي تم فيه

[86] حنان طلعت أبو العز ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف ، مرجع سابق ، ص: 114

القبض على المتهم حتى لو حصل القبض لسبب آخر طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية[87]، أو مكان ارتكاب الفعل المادي ، أو بمقر سكن المتهمين أو أحدهم.

وعلى هذا الأساس فإن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الجزائرية طبقا للقواعد العامة وذلك ليس على أساس مكان القبض فحسب، بل حتى على أساس ارتكاب الفعل الجرمي، و بإعتبار أن الجريمة قد تبدأ في بلد أجنبي و تستمر إلى غاية دخول الأراضي الجزائرية و لهذا فالفعل المادي لازال مستمرا كما يمكن أن تثار مشكلة أخرى حول إمكانية امتداد اختصاص المحكمة ليس فقط على جريمة إدخال المصنف أو الأداء الفني المقلد إلى الوطن بإعتباره يشكل جنحة التقليد بل على أساس التقليد ذاته الذي تم في الخارج، و بعبارة أخرى هل أن فعل التقليد الذي تم في الخارج يمكن أن يعاقب عليه في المحاكم الجزائرية في حد ذاته؟[88].

و تجيبنا على ذلك المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية[89] التي نصت على ما يلي :

" كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها و الحكم بها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا".

وعلى هذا فالمحاكم الجزائرية مختصة في متابعة المقلد بشرط أن يكون جزائري الجنسية أما إذا كان أجنبيا فلا يعاقب على جنحة تقليد المصنفات بإعتبار أن القاضي الجزائري مقيد بشرعية الإجراءات الجزائية، طبقا لمبدأ شخصية النص الجنائي.

كما يشترط القانونللمعاقبة على جنحة إستيراد أو تصدير المصنفات أن تكون هذه الأخيرة مقلدة، بمعنى أنإرتكاب الجريمة قد تم أصلا في البلد الأجنبي ، أو تم إرتكاب الجريمة أولا في الجزائر ثم تصديرها، و في جميع الأحوال يجب أن يكون المصنف غير أصلي أما إذا كان المصنف أصلي وغير مقلد فلا عقاب عليه .

و هذا الأمر جعل المشرع الجزائري لا يشترط إقتران التصدير و الإستيراد بقيام الجريمة مع شرط عدم موافقة المؤلف الكتابية رغم أهمية هذا الشرط بإعتباره ركنا في جريمة التقليد الأصلية، لكن حكمة المشرع تمثلت في كون المصنف المقلد أصلا والذي سيخضع لعملية التصدير أو الإستيراد تم فعلا دون موافقة المؤلف أو صاحب الأداء و إلا كيف نعته المشرع بالمقلد.

[87] قانون رقم 17 /07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438ه – 27 مارس 2017 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

[88] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص: 176

[89] قانون رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438ه / 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

أما إذا كان المصنف أو الأداء الفني العابر للحدود الجزائرية غير مقلد فيشترط موافقة المؤلف و إلا عد حامله مقلدا[90].

وفي هذا الصدد وفي إطار جنحة التقليد قد يحدث أن نكون أمام حالة إستيراد لمصنف يبدو لنا أنه مقلد ، ولكن بناء على قانون البلد الذي جاء منه لا يعتبر مقلدا، فأي المعايير يجدر بنا اتباعها؟ هل نأخذ بقانون البلد المصدر لنقول بعدم وقوع التقليد أم نأخذ بالقانون الجزائري؟ و إذا تم الأخذ بالقانون الجزائري أفلا يعد هذا تجريما فيه ظلم بإعتباره أن المقلد و أثناء قيامه بهذا العمل كان يظن أنه مباحا طبقا لقانون بلده؟.

إن هذا الإشكال ممكن الوقوع جدا ومن المحتمل أنه قد يصادفنا وعليه فهذه جزئية يبدو أن المشرع الجزائري قد أغفلها حيث كان الأجدر به أن ينص على ضرورة أن يكون المصنف مقلدا ويشكل جريمة تقليد وفقا للبلد المصدر .

إن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات في المادة الجمركية يعتبر مجرد إخراج أو إدخال بضاعة مقلدة جنحة وهو نفس الشيء الذي نص عليهالأمر 05/03 [91]ويثور هنا التساؤل هل نحن أمام جريمتين أو بعبارة أخرى نصين يجرمان فعلا واحدا أم فعلين ؟ أي هل نكون بصدد جريمة جمركية أم إعتداء على حقوق المؤلف ؟ بحيث يمكن معاقبة الجاني لإرتكابه جريمة جمركية تتمثل في جنحة التصدير و الإستيراد بتصريح مزور أو جنحة الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضاعة المقدمة و في نفس الوقت يعاقبه لكونه انتهك قانون حقوق المؤلف بالإعتداء، وهذه الحالة حدثت في العديد من الحالات الأخرى حيث تتصادم قوانين الجمارك مع قوانين أخرى، مثل جرائم المخدرات المعاقب عليها بقانون الصحة و في نفس الوقت يعاقب عليها قانون الجمارك الذي يدين من قام بإدخال هذه المادة إلى أرض الوطن أو إخراجها. إذن كان على المشرع الجزائري أن يفصل في هذه النقطة خاصة إذا كان هذا التنازع حاصلا بين قانونين خاصين و الأصل أن يعتد بتطبيق القانون الجمركي إذا تم القبض على الجاني في النطاق الجمركي، و يكون بعدها لصاحب الحق على المصنف أن يتأسس كطرف مدني و المطالبة بالتعويضات المدنية لأنه لا يعقل و لا يجوز أن يتابع الشخص مرتين على ذات الوقائع حتى و إن تعلق الأمر بجنحة مزدوجة.

[90] عكاشة محي الدين ، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية ، مرجع سابق ، ص: 152

[91] الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

ويتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي العام فتعتبر هذه الجرائم من الجرائم العمدية ، حيث يفترض أن الجاني يعلم أن المصنف أو الأداء الفني الذي عبر به الحدود من و إلى الخارج مقلدا، أما إذا وجد المصنف بطريق الخطأ في حقيبته أو سيارته أو في جيبه فلا يتوافر القصد الجنائي و منه تنتفي جريمة التقليد، كما أن مجرد تحققالركن المادي يعد قرينة بسيطة على توافر القصد و يعود على الجاني إذا أراد أن يدفع عنه هذا الاتهام أن يثبت حسن نيته[92]، بكافة طرق الإثبات .

وبالنسبة **لبيع** نسخ مقلدة لمصنف أو أداء فإننا نجد هذه الجريمة في خصائصها لا تختلف عن سابقتها بإعتبارها إما ترد على مصنف أو أداء مقلد و ليس أصلي، أو بناء على عدم وجودإذن مكتوب من صاحب المصنف، كما لا يشترط عدم موافقة المؤلف لاكتمال الركن المادي و هذا شيء متوقع باعتبار أن المصنف أو الأداء الفني مقلد دون إرادة المؤلف.

و قد إشترط المشرع البيع فقط و هو بذلك تجنب الخلط الموجود في الكثير من التشريعات باعتبارها تنص بالإضافة على البيع على عملية العرض و التوزيعرغم أن مصطلح البيع لوحده كان كافيا ليشمل الجميع، فما معنى أن يعرض الجاني بضاعة مقلدة؟أليس لغرض البيع، على عكس المشرع الفرنسي الذي ربط البيع مع التوزيع في مصطلح (DEBIT) للتعبير عن التصرفين معا، رغم أن هناك من له رأي مخالف.

كما أنه هل يشترط في البائع أن يعلم أن المصنفات التي بحوزته و التي يقوم بعرضها للبيع تعتبر مصنفات مقلدة و رغم ذلك يقوم ببيعها أ ولا؟ إلا أن المشرع الجزائري فضل السكوت عن هذا الأمر رغم خطورته، مما يجعل كل بائع لمصنف مقلد مرتكب لجنحة التقليد حتى و لو لم يعلم بأن المصنفات مقلدة، و هذا فيه إجحاف على المتهم من خلال تطاوله على الركن المعنوي في الجريمة.

و لم يقف الأمر عند هذا الحد، بل يطرح التساؤل من جهة أخرى حول مصير المكتبة التي تعرض كتبا بصفة اعتيادية و يتعامل مع الآلاف من الكتب، هل يكون مسؤولا على أساس سوء النية كما هو الحال في باقي جنح التقليد؟ أم لابد من التخفيف من قرينة سوء النية المفترضة لأن الأمر يكاد يستحيل في بعض الأحيان من معرفة ذلك؟

[92] حنان طلعت أبو العز ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف ، مرجع سابق ، ص: 153

فالقضاء الفرنسي يميل إلى التخفيف من قرينة سوء النية المفترض، و ذلك طبعا بحسب كل قضية، و تعتبر هذه الميزة من أهم الاختلافات بين جنحة التقليد في حد ذاتها و الجنح المشابهة لها[93].

و نعني بعملية **التأجير** لمصنف أو أداء هو تمكين مستأجر من هذا العمل المقلد من استعماله لمدة معينة لكي ينتفع به، و ليكفي لتوافر الجريمة عملية استئجار واحدة، و لا ،كون أمام عود إذا تكررت العملية إلا إذا صدر ضده حكم نهائي بالأولى.

و يشترط في عملية التأجير أن يكون المصنف أو الأداء الفني مقلدا، و لا يشترط في العملية أن تكون منظمة في شكل رسمي عن طريق فتح محل لهذا الغرض بل يكفي أن يمارس الجاني هذا النشاط خفية عن جهات المراقبة.

أما **التداول لنسخ مقلدة** فتكون بقصد التصرف في المصنف أو الأداء الفني المقلد بمقابل أو غير مقابل، و سواء كان شأن هذا التصرف نقل الملكية أو نقل حق الاستغلال، و لا يشترط في الجاني أن يكون وضع رهن التداول مصنفات مقلدة و ليس صحيحة، المهم أن يكون هناك تداول سواء بوثيقة رسمية أو ورقة مشابهة.

الفرع الثاني : الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو مالك الحقوق المجاورة.

عادة ما يتعامل المؤلف أو مالك أي حقوق في المصنف أو الأداء الفني أو الإنتاج الذي يملكه سواء بالبيع أو الإيجار أو بيع جزء منه فقط، المهم أن يستعمل حقه في الاستغلال المصنف ماديا، و في مقابل ذلك يلتزم المستفيد من ذلك بدفع مقابل الاستغلال، فإذا رفض المستفيد عمدا دفع المكافأة المستحقة لصاحب المصنف يعتبر مرتكب جنحة التقليد وفقا للمادة 155 من القانون05/03[94].

و يشترط في عدم دفع المكافأة أن تتم في صورة عمدية، أما و إن كان لوجود خطأ فقط فلا تقوم جنحة التقليد، كأن يقوم بدفع المكافأة عن طريق حوالة بنكية إلا أن الحوالة لم تصل إلى حساب صاحب الحقوق لخطأ في وضع الرقم[95].

إذن في جميع الأحوال على النيابة العامة أن تثبت تعمد الجاني عدم دفع المكافأة و هو ما يميز هذه الحالة عن الحالات السابقة بأن قرينة سوء النية لا تفترض في الجاني.

---

[93] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص: 181

[94] الأمر 05/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[95] المرجع السابق ، ص181

المبحث الثاني : الدعوى العمومية و الجزاءات المقررة لجنحة التقليد.

قبل تحريك الدعوى العمومية ضد جنحة التقليد بإعتبارها ماسة بالحقوق الشخصية و المالية للأفرادو ماسة كذلك بالنظام العام، يجب التطرق للإجراءات الأولى لانطلاق المتابعة بداية من مرحلة الاستدلال، و بعد جمع الأدلة الكافية ضد الجاني يحال الملف أمام النيابة العامة و التي لها كامل الصلاحيات وفقا لإختصاصاتها في تحريك الدعوى أو إصدار أمر بحفظ الملف وهذا حسب ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية .

و بعدها نحاول أن نبين الجهة القضائية المختصة بالفصل في مثل هذا النوع من الجنح و نتساءل حول مسألة الإختصاص هل هو اختصاص عام بالإمكان أن تنظر فيه جميع الأقسام الجزائية المتواجدة بالتراب الوطني ؟ أم لهذه الجريمة خصوصيتها التي تجعلها لا ترى إلا في جهات قضائية معينة؟ و كذلك كيف يتم توزيع الاختصاص النوعي بها؟، وعل هذا الأساس جعلنا عنوان المطلب الأول : إجراءات المتابعة والقضاء المختص .

أما المطلب الثاني فخصصناه للجزاءات التي يقررها المشرع الجزائري و التي تنتج بطبيعة الحال عن تحريك الدعوى و مباشرة الإجراءات أمام الجهات القضائية المختصة، فهناك عقوبات أصلية والمتمثلة في الحبس والغرامة وهناك عقوبات تكميلية تتمثل في المصادرة و تعليق الحكم و غير ذلك. ثم نتطرقلأحكام العود الخاصة بجنحة التقليد طبقا لنص المادة 156 من الأمر 03/05[96].

المطلـــب الأول : إجراءات المتابعة و القضاء المختص.

وتتمثل هذه المرحلة كما هو معلوم في قانون الإجراءات الجزائية مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية ، وهي البحث عن الجريمة من طرف أشخاص متخصصين مدركين لطبيعة هذه الجريمة ، وهم المخولون بناء على تحقيقاتهم في إضفاء وصف الجريمة من عدمه ، وبعدها يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة لتحال بعذ ذلك للجهة القضائية المختصة للنظر فيها والفصل بشأنها ، وهذا كله وفق إجراءات التقاضي المعروفة وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع نتكلم في الفرع الأول على إجراءات الإستدلال وفي الفرع الثاني على تحريك الدعوى العمومية ، وفي الفرع الثالث على الجهة القضائية المختصة بالفصل في الجريمة .

الفـرع الأول : إجراءات الإستدلال .

[96] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

يقصد بعملية الإستدلال، البحث و التحري و التقصي لجمع الأدلة الكافية المتعلقة بجريمة معينة، و يناط للقيام بهذه المهمة كأصل عام لرجال الضبطية القضائية، حسب ما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية[97].

أما في مادة حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، فقد خصص المشرع إجراءات الإستدلال لرجال الضبطية القضائية من جهة و للأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة من جهة أخرى[98].

أولا –الأشخاص المؤهلون للقيام بالإجراءات الإستدلالية :

1–بالنسبة لضباط الشرطة القضائية:

ضباط الشرطة القضائية هم أولئك الذين تحدثت عن صفاتهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية[99]، وبالإضافة إلى مهامهم الإعتيادية في البحث عن مرتكبي الجريمة مع جمع الأدلة الكافية لذلك، توجد لهم مهام متعلقة بمادة حقوق المؤلف بحيث أنه إذا تم المساس بهذه الحقوق يملكون وهذا طبقا لنص المادة145 من الأمر 05/03[100]معاينة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

و يقتضي إجراء المعاينة، التنقل إلى الأماكن التي يمكن أن تصلهم فيها معلومات تفيد بأن هناك عملية تقليد لأي مصنف محمي ، أو التنقل على حين غفلة إلى الأماكن المشكوك فيها أنه توجد عمليات تقليد لأقراص مضغوطة أو طبع لكتب غير مأذون بطبعها من صاحبها، كما يملكون وفقا للأمر 05/03 السالف الذكر الإذن بالدخول إلى نوادي الإنترنيت و معاينة عمليات النقل و الولوج إلى المواقع غير المرخصة بدخولها، أو مراقبة عمليات أخذ نسخ لمقالات إلكترونية و غيرها على دعامة مادية[101].

و يخضع إجراء المعاينة لنفس الشروط القانونية المتواجدة في قانون الإجراءات الجزائية من ضرورة الحصول على إذن من كيل الجمهورية، ماعدا بعض الاستثناءات أين يسمح بالدخول دون

---

[97] قانون رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438ه / 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

[98] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص: 184

[99] قانون رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438ه / 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

[100] الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[101] عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنتر نت ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2002، ص: 59

الحاجات إلى الحصول على إذن، و كل ذلك وفقا لمبادئ الشرعية الإجرائية تحت طائلة بطلان الإجراءات.

و إذا تمكن رجال الضبطية من الحصول على مصنفات مقلدة يجب أن توضع تحت الحراسة القضائية، و لكن ليس من طرف الضبطية، بل من من طرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و الذي يخطر بطبيعة الحال بذلك ليقوم بالمهام المنوطة به، ثم يحرر محضر معاينة لذلك يثبت أن النسخ مقلدة و محجوزة، و يجب أن يشمل المحضر على أسماء الضباط الذين أجروا المعاينة و كذلك التاريخ و التوقيع، ثم يقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا[102]، و هذا طبقا لنص المادة 146 من قانون17/03.

2- بالنسبة للأعوان المكلفين:

لم يكن الأمر بجديد في أن ينسب لأعوان الإدارة مهام والتي هي في الواقع القانوني من إختصاص ضباط الشرطة القضائية، حيث نجد هذا لدى أعوان الجمارك، بحيث توكل لهم مهمة التفتيش و الحجز، و كذلك أعوان الضرائب، و التي تعد محرراتهم ذات طابع رسمي لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق التزوير ، و نفس الشيء لأعوان الضمان الاجتماعي في تنقلهم لأماكن العمل و إجراء معاينات حول التصريح بالعمال من عدمه ثم كتابة محضر بذلك، و هذا ألأخير لا يتم الطعن فيه إلا بالتزوير، و كذلك شرطة العمران و غيرهم.

إذن كما قلنا لم يكن بالشيء الجديد أن ينسب لأعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة مهام الضبطية القضائية ، إلا أن هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها بحيث يجب في هؤلاء الأعوان أن ينتسبوا لهذا الديوان، و أن تحدد مهامهم في هذا الشأن بموجب مرسوم، و أن يقيدوا بمبدأ شرعية الإجراءات تحت طائلة بطلانها و أن لا يتجاوزا مهامهم، بحيثيقومون بإجراء المعاينات في الأماكن المشكوك فيها تواجد مصنفات مقلدة، كما لهم بعد ذلك و بصفة تحفظية حجز النسخ المقلدة من المصنف و من دعائم المصنفات و الأدوات الفنية و غير ذلك. كما يشترط أن توضع هذه النسخ المشكوك في كونها مقلدة تحت مراقبة الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و الذي له فروع تقريبا في كامل التراب الوطني، ثم يتم إخطار رئيس الجهة القضائية المختص إقليميا بمحضر مؤرخ و موقع فيه أسماء الأعوان القائمين بعملية المعاينة و الحجز، ليفصل هذا الأخير خلال ثلاثة أيام في أمر الحجز التحفظي[103].

[102] عكاشة محي الدين ، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية ، مرجع سابق ، ص: 88

[103] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع سابق ، ص: 187

و من خلال دراستنا لمهام الضبطية القضائية و الأعوان القائمين بهذا الشأن سنحاول الوقوف عند النقاط التالية:

– يجب أن يتمتع القائم بعملية المعاينة و الحجز بصفة ضابط شرطة قضائية، و إن كان أحد أعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة فيجب أن يكون عونا محلفا ينتسب إلى هذا الديوان.

–يجب على ضابط الشرطة القضائية و الأعوان المحلفين أن يحترموا الشرعية الإجرائية تحت طائلة بطلان إجراءات المعاينة و الحجز.

–لا يملك هؤلاء الضباط والأعوان المحلفين إمكانية تقييم أو تكييف الشكاوى المتعلقة بالتقليد وإنما تقتصر مهامهم في المعاينة والحجز فقط .

–يجب على هؤلاء الضباط و الأعوان المحلفين التأكد من صاحب الحق المقدم للشكوى هل المؤلف نفسه أم صاحب الحق المجاور أم المستفيد من هذا الحق كأن تكون دار نشر مثلا أو الخلف.

–كذلك على هؤلاء الضباط و الأعوان المحلفين التأكد من أن هذا المصنف محمي بموجب القانون و لا يعد مصنفا مقلدا كذلك.

–بإمكان هؤلاء الضباط و الأعوان المحلفين حجز الكمية المقلدة و ليس جزءا منها فقط سواء كتبا أو أقراصا أو أشرطة.

إنه و في كل الأحوال هناك مجموعة أخرى من التأمينات و الضوابط على رجال الضبطية بالخصوص احترامها، و على الأعوان المحلفين التابعين للديوان مراعاتها و هي :

–وجود معلومات مسبقة و كافية عن مكان ارتكاب جنحة التقليد، و ذلك من حيث الأدوات المستعملة في عملية التقليد، و كذالك الأشخاص القائمين بالعملية و حجم الكمية المقلدة.

–وجود خريطة مفصلة توضح الموقع الذي ستتم معاينته و تفاصيل المكان موضوع البلاغ و نوعية الأدوات المستعملة، و يحدد ذلك من خلال مصادر سرية للأمن.

–تأمين الأدوات المستعملة للقيام بعملية المعاينة و الحجز و إعداد فريق متخصص يتولى المعاينة بالاستعانة بخبراء، و تحديد المهام الخاصة بكل عضو داخل الفريق و ذلك حتى لا تتداخل الاختصاصات.

–يجب أن تتم هذه الإجراءات وفقا لمبدأ المشروعية، و في إطار ما تنص عليه قواعد قانون الإجراءات الجزائية و حقوق الإنسان.

–وضع حراسة كافية في مكان المعاينة و مراقبة التحركات داخل مسرح الجريمة و رصد الاتصالات الهاتفية من و إلى مسرح الجريمة مع إبطال أجهزة الهاتف النقال[104].

ثانيا –الإشكالات العملية التي تثار أثناء عملية إجراءات الإستدلال :

إن من أهم المشاكل التي يعاني منها رجال الضبطية القضائية و كذا الأعوان المحلفون القائمون بعملية المعاينة و الحجز تكمن في إقامة الدليل و تهيئته للادعاء العام، فأغلب رجال الضبطية يفتقدون إلى تكوين خاص في مجال الملكية الفكرية، و إن كان هذا التكوين أصلا يفتقده القضاة الذين يفصلون في هذا النوع من القضايا.

فلقد تعود رجال الضبطية القضائية التعامل مع الدليل المادي الملموس مثل حجز الأسلحة النارية المستعملة في السرقة، و هذا النوع من الأدلة يتسم بالوضوح و التحديد، أما الدليل في مجال الملكية الأدبية و الفنية يكاد يكون كله معنوي بحيث يجد رجل الضبطية أشكالا كبيرا في تحديده و توضيحه.

كذلك بالرجوع إلى المصنفات الرقمية بالذات، فإن لهذه الأخيرة لوحدها يجب أن يتخصص فيها رجال الضبطية بحيث لا تكفي التربصات الصغيرة، و بالتوضيح أكثر فإن البيئة المحيطة بالمصنفات الرقمية هي بيئة بعيدة كل البعد عن الأوراق و المستندات إذ أنها تتم عن طريق الحاسب الآلي أو شبكة المعلومات الدولية، بحيث يمكن للجاني استنساخ برامج أو مصنفات في وقت قياسي، كما يمكنه محو آثار الجريمة في زمن قياسي قبل أن تصل يد رجال الضبطية إليه، سيما و أن عملية الضبط لا تتم سوى بمعرفة خبير فني[105].

كذلك من الصعوبات التي تثار في الكشف عن جريمة التقليد هو الإحجام عن التبليغ عن الجرائم، فحتى أصحاب الشأن المتضررين يخشون الإساءة إلى مصنفاتهم من خلال عرضها على القضاء، فهم لا يرون أصلا أن مثل تلك الأعمال تشكل جريمة.

الفــرع الثاني : تحريك الدعوى العمومية.

بعد إتمام الملف و تزويده بكامل الأدلة، يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية،و الذي هو مطالب بإتخاذ الإجراء المناسب لما يملك من سلطات في هذا الشأن.

[104] عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت ، مرجع سابق ، ص: 61

[105] المرجع نفسه ، ص: 24

إلا أنه ليس بالضرورة أن يصل هذا الملف إلى وكيل الجمهورية بهذه الطريقة فقد يصل عن طريق المجني عليه بموجب التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة طبقا لنص المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية[106] أو عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 72 من نفس القانون.

يبقى الإشكال الكبير محل الجدل و الذي له أثر البالغ فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية نوجزه في السؤال التالي: هل يتوقف تحريك الدعوى العمومية في جنحة التقليد طبقا لنص المادة 151 من الأمر 05/03 [107]على شرط الشكوى المسبقة من طرف الشخص المتضرر؟. و لعل مرد هذا الإشكال هو نص المادة 160 من نفس الأمر و التي تنص: " يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقا لأحكام هذا القانون بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بأحكام هذا الفصل".

فهل تعد هذه المادة قيدا على تحريك الدعوى العمومية؟ أم مجرد تكرار لما هو موجود في قانون الإجراءات الجزائية[108]؟.

بالنسبة للنيابة العامة لا يثار أي إشكال، فطبقا لنص المادة01 من قانون الإجراءات الجزائية فهي مختصة أصالة بذلك، و كذلك الأمر بالنسبة للطرف المتضرر فبإمكانه أن يحرك الدعوى طبقا للشروط المحددة بالقانون، إلا أن مجيء المادة 160 في آخر الفصل يجعلنا أمام طريقين:

إما أن يكون تحريك الدعوى العمومية مقرون بشكوى مسبقة من طرف الضحية و ذلك بنص المادة 160. و ما يدعم هذا الرأي هو عدم ذكر المشرع النيابة العامة إلى جانب الضحية و كأنه ترك هذا الأمر للضحية وحدها، إذ أحيانا المصلحة العامة هي التي تقتضي مثل هذا النوع من القيد، و تبعا لذلك فالضحية لا يتحكم فقط في مبدأ تحريك الدعوى بل يتحكم حتى في مصير مباشرتها، فله أن يتنازل عن شكواه في أي مرحلة عليها الدعوى حتى بعد صدور الحكم إذا كان غير حائز على قوة الشيء المقضي به، إذ التنازل عن الشكوى يضع حدا لكل متابعة طبقا لنص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما الطريق الثاني، و هو الطريق الاعتيادي، بحيث لا تصل هذه الجرائم إلى علم السلطات القضائية إلا عن طريق الضحية باعتبار أن المؤلف وحده هو الذي يعرف جيدا المصنف الذي

[106] قانون رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438ه / 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية
[107] الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة
[108] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، مرجع السابق ، ص: 191

أبدعه أو مالك الحقوق المجاورة، و كذلك هو لوحده يعرف نوع المنتوج الذي أنتجه، و لهذا فمن الطبيعي وجود المادة 160، و هذا الأمر تؤكده المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، و إذا افترضنا هذا الطرح فلا يملك الطرف المتضرر من الدعوى إلا تحريكها، أما مصير مباشرتها فمن اختصاص النيابة العامة لوحدها و لا يضع التنازل عنها صراحة حدا لها . و نرى أن هذا الطرح هو الأقرب إلى الصواب لأنه يحقق الغاية من فرض الحماية الجزائية و هي حماية مصالح الفرد من جهة و مصالح المجتمع من جهة أخرى، كما أنه يتوافق مع سياسة الدولة في وضع منظومة تشريعية متكاملة لحماية كافة أشكال الإبداعات لتشجيع الابتكار و الاستثمار لتحقيق التنمية الوطنية و هو ما لا يتأتى إلا من خلال تقييد حرية المتضرر في التنازل عن الشكوى حتى لا تصبح حقوق التأليف محل عبث بين الأفراد.

ثانيا: من له الحق في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالحقوق المدنية.

1-المؤلف:

من المعروف في الملكية الفكرية أن المؤلف ليس هو فقط صاحب الكتاب أو المقال فحسب بل هو كل من أبدع فكره في إبتكار مصنف فكري، سواء في الأدب أو الفنون أو العلوم. و المؤلف كما سبقت الإشارة إليه في الفصل الأول – قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا هو الأصل في صاحب الحق طالما لا زال على قيد الحياة، فإن كان الحق الذي تم المساس به حقا أدبيا، فإن للمؤلف وحده التأسيس كطرف مدني و ليس الشخص الذي نقل الحقوق المادية إليه عن طريق البيع أو الإيجار أو الهبة، أما إذا كانت الحقوق هي التي انتهكت فإن الغير صاحب الحقوق المادية هو من يملك الحق في التأسيس كطرف مدني.

2- ورثة المؤلف :

يكون للورثة مباشرة كل الحقوق التي كانت للمورث، إلا إذا تصرف فيها قيد حياته فبعد ذلك لا يملكون إلا الحقوق الأدبية باعتبارها حقوق أبدية مرتبطة بشخصية المؤلف و تورث للخلف بعده.

و تبعا لذلكيملكون حق رفع شكوى أمام الجهات القضائية كلما تعرضت هذه الحقوق للانتهاك من طرف الغير، يمكن لهم المطالبة بالتعويضات اللازمة. و لكن عليهم إثبات صفتهم كأصحاب حقوق من خلال الفرضية التي تعد لذلك الغرض[109].

3-**الغير:**

[109] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،مرجع السابق ، ص: 194

قد يمتلك الغير الحقوق التي كانت للمؤلف صاحب المصنف و ذلك عن طريق البيع لجزء من العمل أو كله. أو عن طريق الهبة أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات الممكنة و الجائزة قانونا، و عادة المتصرف إليه في هذه الحالة يكون دار النشر، فمبدئيا لا يمكن للمؤلف أو لخلفه من بعده أن يمارسوا حقهم جزائيا بالنسبة للاعتداءات على الحقوق التي تنازل عنها المؤلف، ذلك أن هذا الحق يمتلكه الغير المتنازل له. أما إذا كان الاعتداء على حقه الأدبي، فإن للمؤلف أو لخلفه من الورثة حق رفع دعوى و استيفاء التعويضات. أما الغير فلا يمكنه ممارسة دعوى لانتهاك الحق الأدبي، إلا أنه بإمكانه أن يرجع بالمسؤولية العقدية على المؤلف باعتباره مكلفا بحماية المصنف و ذلك بمنع الأضرار بالمستفيد و وجب اتخاذ كل التدابير التي من شأنها توفير الاستغلال الأمثل للحقوق المادية و دفع أي اعتداء من شأنه تعطيل ذلك[110].

4-الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة :

قد تباشر الدعوى من طرف ممثل المؤلف و هو الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة طبقا للمادة132 من قانون 17/03. بحيث يمكنه رفع الدعوى مكان صاحب الحق و المطالبة بالتعويضات و هذا طبقا للمادة131 من نفس القانون، حيث يكلف هذا الأخير بالحماية القانونية للحقوق المنصوص عليها في هذا القانون.

ثالثا: من هو المقلد.

يعتبر مقلدا كل شخص يقوم بالكشف عن المصنف أو المساس بسلامته و كذا الذي يقوم باستنساخه أو باستيراد أو تصدير مصنف مقلد أو بيعه أو تأجيره أو وضعه رهن التداول و القائم بهذه الأعمال يمكن تصوره في البداية من الغير إلا أن المؤلف في حد ذاته قد يكون مرتكبا لجنحة التقليد، لأنه حتى بعد أن يكون المؤلف قد تنازل عن العمل للآخرين يعتبر مسؤولا مسؤولية جزائية و مدنية عن الأضرار التي ألحقها في حالة قيامه بنشر أو تقديم للجمهور عملا مقلدا، أو عندما يتنازل المؤلف عن العمل لشخص آخر و ليكن الناشر فلا يمكنه إعادة نشره لأنه يكون حينها بمثابة المقلد للعمل الذي وضعه بنفسه، أما إذا تنازل عن جزء فقط من حقوقه فلا يمنعه ذلك من التصرف في الأجزاء المتبقية لأشخاص آخرين دون أن يكون بذلك مرتكبا لجنحة التقليد.

كما قد يعد الناشر مقلدا، و ذلك عند قيامه مثلا بنشر كمية تفوق الجزء المتفق عليه من المؤلف أو صاحب الحق المعد بذلك مرتكبا لجنحة التقليد في الجزء الإضافي، لأنه تم دون إذن من

[110] المرجع نفسه ، ص: 195

صاحب الحق، أما و إن كانت الكمية الزائدة جاءت عن طريق الخطأ فإن هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي. كما يعد الناشر مقلدا في حالة قيامه بنشر و طبع أعمال مقلدة فيكون مسؤولا جزائيا عن فعل النشر، و متضامنا مدنيا مع الشخص الذي قام بعملية التقليد في حد ذاتها. كما يعتبر مقلدا في حالة قبوله نشر عمل لمؤلف و هو يعلم أنه قد تصرف في حقوقه كلها لدار نشر أخرى و يتحمل المسؤولية متضامنا مع المؤلف، و عليه، إن أراد الناشر أن يبرئ نفسه فعليه إثبات حسن نيته، كما يكون ملزما كذلك بأن يثبت بأنه لم يقدم على هذا النشر خفية.

كذلك يكون مقلدا الشخص الذي يبيع المصنفات المقلدة و هو صاحب المكتبة بالأساس إلا إذا كان يجهل أنها مقلدة و عليه أن يثبت حسن نيتهإلا أنه إذا كان بائعا متخصصا فلا يعتد لحسن نيته و يتحمل المسؤولية و بعدها بإمكان صاحب المكتبة العودة إلى الشخص الذي باعه الكتاب بدعوى الضمان طبقا للمسؤولية العقدية[111].

الفرع الثالث : الجهة القضائية المختصة:

بإعتبار أن جريمة التقليد جنحة فإن محاكم الجنح هي المتخصصة في الفصل في الانتهاكات المنصوص عليها في المواد151، 152، من القانون الأمر 05/03 . أما الإختصاص المعني فيحدد بمكان وقوع الجريمة، و هذا كأصل عام لتسهيل الإجراءات سواء ما تعلق منها من معاينة أو استحضار الشهود و الظروف التي وقعت كعمليات البيع و الاستيراد غير المشروع لنسخ المؤلف، و كما يحدد الاختصاص كذلك بمحل إقامة أحد المتهمين في جريمة التقليد، و نقصد الإقامة المسكن المعتاد وقت ارتكاب الجريمة، و إذا تعددت الأماكن فيجوز محاكمته أمام جهة قضائية يسكن فيها المقلد أو أحد الشركاء معه كما يحدد الاختصاص المحلي كذلك بمكان إلقاء القبض على المتهم و ضبطه و لو تم القبض لسبب آخر. أما الاختصاص الشخصي فيظهر من خلال أنه إذا كان المتهم قاصرا لم يكن يبلغ سن الرشد الجزائي فإنه يحال إلى محكمة الأحداث باعتبارها هي المختصة[112].

المطلب الثاني : الجزاءات المقررة لجنحة التقليد.

الأصل في العقوبة أنها الوسيلة المثلى التي إعتمدها المجتمع لمخاطبة مرتكبي الجرائم فتنزل بهم قصاصا و زجرا و ردعا، وبدلا من المتعة التي يجلبها الجاني في لحظة الجريمة فسيعاقب

[111] نعيم مغبغب ، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ، دراسة في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000، ص:327

[112] عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،لمرجع السابق ، ص: 201

بالحرمان منها بعدها ،ويتم ذلك إما بعقوبة تمس بدنه كالحبس أو تمس ذمته المالية كالغرامة و التعويضات المدنية، و هو الأمر الذي إتبعه المشرع الجزائري في جل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات حيث فرق بين العقوبات الأصليةو العقوبات التبعية، و العقوبات التكميلية.

فأما العقوبات التبعية فلا تعنينا بالدراسة لأنها تخص الجرائم التي تحمل وصف الجناية و بإعتبار التقليد يحمل وصفالجنحة فهذا النوع من العقوبات يخرج عن مجالها، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع : نتكلم في الفرع الأول عن العقوبات الأصلية وفي الفرع الثاني عن العقوبات التكميلية وفي الفرع الثالث عن العود في جنحة التقليد .

الفرع الأول : العقوبات الأصلية :

العقوبات الأصلية هي التي تكون كافية بذاتها لتحقيق وعنى الجزاء وهي العقاب الأساسي للجريمة ، وتختلف العقوبات الأصلية تبعا لإختلاف نوع الحق الذي تمسه ، فهناك عقوبات بدنية وأخرى ماسة بالحرية وهناك عقوبات مالية[113] .

وقد نصت المادة153 من الأمر 05/03 [114]على ما يلي : " يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادة 151 و 152 أعلاه بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) سنوات، و بغرامة من خمسمائة ألف دج (500.000 دج)إلى مليون دينا (1.000.000 دج) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج".

و تنص المادة 155 من نفس الأمر: " يعد مرتكبا لجنحة التقليد و يستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة آخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر".

إذن العقوبتين المقررتين لجنحة التقليد للمادة 153 هي الحبس و الغرامة فأما الحبس فهو طبقا للإصطلاح القانوني عقوبة أصلية سالبة للحرية، و هي بحسب النص من 06 أشهر إلى 03 سنوات. و أما الغرامة فهي عقوبة مالية يحكم بها القضاء و تصب في خزينة الدولة، و هي بحسب النص من 500.000، دج إلى 1.000.000، دج .

[113] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط6، دار النهضة العربية ، مصر، 1989 ، ص: 708

[114] الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

و المشرع الجزائري قد خصص عقوبة واحدة لكل الجرائم المنصوص عليها في القانون 05/03 و التي أعطاها إسم جنحة التقليد[115]. و هو ما تبناه كذلك المشرع المصري في المادة 181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

كما أن المشرع الجزائري لم يعاقب على الشروع في جنحة التقليد رغم إمكانية تصوره و ليس ذلك بالغريب إذ معظم التشريعات تبنت نفس الفكرة، و كما هو معلوم لا عقوبة على الشروع إلا بنص إذا تعلق الأمر بجنحة. غير أنه نص على الإشتراك في جنحة التقليد في المادة 154 من الأمر 05/03 و قرر له نفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 153 من نفس الأمر.

كما أن المشرع أجبر القاضي الفاصل في المنازعة بالحكم بكلا العقوبتين الحبس و الغرامة بإستعمال "و" وهي " واو " الربط بدلا من "أو" الاختيارية، دون ترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي في إمكانية الجمع من عدمه، و يكون المشرع في ذلك جانب الصواب[116].

على عكس بعض التشريعات الأخرى منها التشريع المصري الذي جعل من عقوبة الحبس جوازية و هو ما يؤدي إلى نشر ثقافة عدم الثقة في الإنتاج الفكري لبلد معين[117].

إلا أنه بإمكان القاضي أن يحكم بجعل الحبس أو الغرامة أو كلاهما معا موقوفة النفاذ طبقا للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية [118]دون أن يتعرض حكمه للنقض.

و يكون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالعقوبات بين الحد الأدنى و الأقصى و كذلك بين الحد الأدنى و الأقصى للغرامة.

كما أن المشرع الجزائري يكون قد رصد عقوبة الحبس و الغرامة دون تمييز بين أن يكون قد تم في الجزائر أو في الخارج، و هذا انطلاقا من مبدأ أن كل المصنفات تقبل الحماية سواء مصنفات وطنية أو أجنبية طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل، و سواء أكان الناشر جزائريا أو أجنبيا، المهم أن يتم القبض عليه في الإقليم الجزائري الذي يمنح الاختصاص للمحاكم الجزائرية.

و أخيرا عند تقييمنا للعقوبات الأصلية التي أوقعها المشرع على مرتكب جنحة التقليد، نجده قد إتبع منهجا متشددا و دون شفقة، و هو رد رادع على الجناة المستهزئين بحقوق المؤلفين، كما أنه تجاوب مع إلحاح الإتفاقيات الدولية المنظمة لهذه المادة خاصة منها إتفاقية " **تريبس**" الأخيرة التي حثت الدول على تبني نظام جزائي رادع للمخالفين لأحكام قانون حقوق المؤلف.

---

[115] المرجع السابق ، ص: 205

[116] المرجع نفسه، ص: 205

[117] حنان طلعت أبو العز ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف ، مرجع سابق ، ص: 205

[118] قانون رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438ه / 27 مارس 2017 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية :

يقدر المشرع في العديد من الحالات عدم كفاية العقوبة الأصلية التي قررها كجزاء على إقتراف الجريمة في ردع الجاني أو في حماية المصلحة التي قرر حمايتها ، فيأتي بالعديد من العقوبات الفرعية لتدعيم الحماية المقررة للمصلحة المعنية [119] ، وتتمثل في :

أولا المصادرة :

تنص المادة 157 من القانون03/05[120]على : " تقرر الجهة القضائية المختصة:

–مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناجمة عن الإستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي.

–مصادرة و إتلاف كل عتاد أنشيء خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع و كل النسخ المقلدة ".

و نعني بالمصادرة " تجريد الشخص من ملكية مال أو حيازة شيء معين له صلة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها، ثم إضافتها إلى جانب الدولة بلا مقابل بناء على حكم من القضاء الجزائي"[121].

و هي طبقا لنص المادة 15 من قانون العقوبات[122] " الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة أموال معينة".

و ما يلاحظ في موضوع المصادرة التي جاءت بها المادة 157 مسألتين مهمتين:

المسألة الأولى: أنها من العقوبات التي يلزم فيها القاضي بالحكم بها على أساس تعبير المادة، فهي غير جوازية، فالمشرع في ذلك لم يجعل الخيار للقاضي قي إمكانية الأمر بها من عدمه، إلا أن هذا يتعارض مع مفهوم العقوبات التكميلية و التي ليس بالضرورة أن يأمر بها القاضي بصفة تبعية، بل تكون فيها دائما السلطة التقديرية للقاضي"[123].

المسألة الثانية : هي التناقض الملاحظ في فكرة المصادرة فالأصل في المصادرة أن تكون الأيلولة للمال فيها إلى خزينة الدولة وفقا لنص المادة 15 من قانون العقوبات السالف الذكر إلا

---

119 حنان طلعت أبو العز ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف ، مرجع سابق ، ص: 147

120 الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

121 عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، ج1، القسم العام ، دار الهدى ، عين مليلة ، بدون سنة نشر ، ص: 483

122 الأمر 66/ 156 ، المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات

123 عبد الرحمن خليفي ، المرجع السابق ، ص: 207

أن المشرع في الأمر 05/03 يفاجئنا بنص المادة 159 منه على أن القاضي يأمر و في جميع الحالات كذلك تسليم الأموال و العتاد المصادر إلى الطرف المدني، مما يجعله قد أسبغ عليا طابع التعويضات بدلا من العقوبة، و الحقيقة أن هذا الأمر غير جائز و يتنافى مع المبادئ العامة، إلا أنه هناك من يرى أن للمصادرة طبيعة مختلفة في هذه الحالة فتكون لها طابع العقوبة و طابع التعويض[124]

و تقع المصادرة بنص المادة إما على المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي، كما تقع المصادرة على العتاد الذي استعمل في النشاط غير الشرعي لمصنف أو أداء و كذا النسخ المقلدة. و يمكنتصور هذا العتاد الذي أنشء خصيصا لذلك مثل الكتب القديمة و الأشرطة أو غير ذلك أما باقي المعدات كآلة الطباعة و آلة التصوير فلا تعد من قبيل العتاد الذي أنشء خصيصا لممارسة هذا النشاط غير الشرعي، لأنها استعملت من قبل لأغراض أخرى، كما لا زالت تستعمل لأغراض ليس بالضرورة أن تكون من قبيل هذه التصرفات غير المشروعة إلا أنه رغم ذلك يبقى تعبير المشرع غامضا يحتاج إلى توضيح أكثر. كما تمتد المصادرة لكل النسخ التي تم تقليدها سواء كانت كتبا أو أشرطة أو أقراص أو غير ذلك[125].

كذلك ما يثير الانتباه في المادة 159، هو استعمال المشرع أثناء حديثه عن تعويض الطرف المدني بواسطة الأشياء المقلدة أو العتاد المستعمل عبارة " عند الحاجة" فماذا يقصد المشرع من ذلك؟ فإن لم يصب الطرف المدني بأذى يتعلق بحقوقه المادية فأكيد انه مصاب في حقوقه الأدبية، ففي جميع الأحوال هناك ضرر أكيد وجب تعويضه طالما ثبتت الجريمة. إلا إذا كان المشرع يقصد بالعبارة أنه في حالة عدم كفاية التعويضات التي تأمر بها المحكمة للطرف المدني فإنه تضاف إليه المصادرات لتغطي النقص في ذلك[126] إلا أنه حتى هذا الاحتمال غير مناسب لسبب بسيط أن المشرع يأمر بصفة تلقائية بمنح المصادرات إلى الطرف المدني لأنه استعمل عبارة " تأمر الجهة القضائية في جميع الحالات...".

ثانيا: نشر حكم الإدانة :

[124] عمارة مسعودة ، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية ، مذكرة ماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ،جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2002/2001، ص: 323

[125] عبد الرحمن خليفي ، المرجع السابق ، ص: 208

[126] عمارة مسعودة ، المرجع السابق ، ص: 325

لا يعد نشر حكم الإدانة من قبيل العقوبات المادية التي يمكن أن يستفيد منها الطرف المدني و لا هي من العقوبات الجسدية التي قد تشفي غليل المجتمع من فعلالجاني، و لكنها عقوبة ذات طابع معنوي تفيد رد الاعتبار للطرف المدني، خاصة إذا تعلق الأمر بانتهاك الحقوق الأدبية، و قد نصت على نشر حكم الإدانة المادة 158 من القانون 05/03 بالإضافة إلى نصها على تعليق الحكم و التعليق غير النشر، فالتعليق نقصد به الوضع في الأماكن الخاصة للمحكوم عليه، و الغرض من ذلك إلحاق الأذى النفسي و المالي بالمحكوم عليه و التشهير به على حساب سمعته، إلا أن المشرع لم يحدد مدة التعليق و له ترك أمر ذلك للسلطة التقديرية للقاضي و بعدطلب الطرف المدني.

أما النشر في إحدى الصحف أو عدد منها فالغرض المشرع من ذلك هو لتعميم التشهير بالمحكوم عليه و لم يشترط المشرع عددا معينا من الصحف كما لم يشترط أن تكون الصحيفة وطنية أو محلية، ناطقة باللغة العربية أو لغة أجنبية، فالمشرع لم يحدد أي شرط المهم أنها صحيفة و ليست مجلة و يمكن للقاضي أن يأمر بنشر الحكم كله أو جزء منه.

لكن الأهم من كل ذلك أنه ليس للقاضي أن يأمر بالنشر أو التعليق دون طلب من الطرف المدني،لأنهإذا فعل ذلك يعرض حكمه للنقض لكونه حكم بما لم يطلبه الخصم، إلا أنه في المقابل فإن القاضي غير مجبر على الاستجابة لطلب الطرف المدني باعتبار أن المادة جعلت الخيار له. و كذلك فإن طلب التعليق و النشر ليس من اختصاص الادعاء العام، فلم يخول له القانون ذلك حتى و إن سها الطرف المدني عنه[127].

ثالثا : غلق المؤسسة :

نصت عليه المادة 156 من قانون 05/03 [128]في فقرتها الثانية، غير أن طبيعة الغلق مختلف فيه هل هو من العقوبات التكميلية أو هو من تدابير الأمن؟ لأن الأصل في هذه الأخيرة أنها وجدت لمنع تكرار الفعل المجرم، و يصدق هذا الأمر في حالتنا هذه، و لكن بالنظر إلى موقف المشرع نجده وضعه أمام حالات التشديد و كأنه قصد بها إلحاق ردع و زجر أكثر بالمتهم المحكوم عليه، أو ربما تحمل طابعا مزدوجا و هو الرأي الأقرب للاحتمال.

[127] عبد الرحمن خليفي ، المرجع نفسه ، ص: 211

[128] الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

و يتم الغلق إما بصفة مؤقتة لمدة لا تتعدى 06 أشهر و ذلك حسب جسامة الفعل و الضرر، كما يمكن أن يتم الغلق بصفة أبدية و ذلك إذا كان الفعل خطيرا و الضرر عظيم الجسامة. مع العلم أن المشرع لم يحدد ما هي الحالات أو نوع التقليد الذي يؤمر فيه بالغلق المؤقت و ما هي الحالات التي يكون فيها الغلق نهائيا.

و تجدر الإشارة في النهاية إلى أن عقوبة غلق المؤسسة ليست إجبارية و لا يمكن للطرف المدني طلبها، بل لوكيل الجمهورية صلاحية تقديم هذا الطلب و القاضي غير مجبر بقبوله[129].

الفرع الثالث : العود في جنحة التقليد.

العود لغة يقصد به الرجوع و الإرتداد و هو يفيد التكرار. أما اصطلاحا يقصد به : " الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات"[130]، وهو ما يشير إلى خطورة الجاني الإجرامية وعدم إرتداعه من الحكم السابق ضده ، مما يقتضي ضرورة تشديد العقاب للحد من خطورته الإجرامية [131].

إذن حتى نكون أمام حالة من حالات العود فلابد من توافر شرطين و هو ما نصت عليه المادة 156 من القانون05/03[132].

و عليه سنتطرق لشروط العود وهي:

أولا: شروط العود.

1-صدور حكم بالإدانة بجنحة التقليد.

يشترط أن يكون الحكم قد سبق صدوره بالإدانة و يجب أن يكون نهائيا و حائزا لقوة الشيء المقضى به، و منتجا لآثاره و لم يسبق بالعفو الشامل أو رد الاعتبار.

و يستثنى من الأحكام النهائية الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية أو المحاكم العسكرية الوطنية[133].

2- اقتراف المقلد جنحة جديدة للتقليد بعد حكم سابق.

إذن لابد من أن يتم الاقتراف بفعل جديد يكون مستقلا عن الجريمة السابقة، لكن المشرع التزم بالصمت فيما يتعلق بنوع العود الذي يشترطه في جنحة التقليد، هل هو عود عام أم عوم خاص؟.

---

[129] عبد الرحمن خليفي ، المرجع السابق ، ص: 212

[130] عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص: 327

[131] حنان طلعت أبو العز ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف ، مرجع سابق ، ص: 137

[132] الامر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

[133] عبد الرحمن خليفي ، مرجع سابق ، ص: 213

العود العام نكون أمامه عندما لا يشترط القانون صراحة أن تكون الجريمة التالية من نفس الجريمة التي سبق للعائد أن حكم عليه بها، أما العود الخاص فيتحقق إذا اشترط القانون صراحة أن تكون الجريمة الجديدة مماثلة للجريمة السابقة[134].

و أمام سكوت النص فإننا نرى أنه ليس بالضرورة أن يكون هناك توافق تام بين الجريمتين، بل يكفي أن تكون الثانية مشكلة إحدى حالات التقليد المنصوص عليه في المادة 151 و ما بعدها، إذن لا يشترط تماثل حقيقي بل يكفي التماثل الحكمي.

ثانيا : آثار تحقق العود.

إذا تحقق العود المنصوص عليه في المادة 156 فإن العقوبة تضاعف، و بدلا من توقيع الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات ترجع من 06 أشهر إلى 06 سنوات و الغرامة إلى 2 مليون دج، و لا يكون الخيار فيها للقاضي في مضاعفة العقوبة من عدمه بل لا بد من الحكم بالتشديد حتى يرتدع المتهم و يمتنع عن انتهاك حقوق المؤلف.

مما لا شك فيه أن الجزاء القضائي وسيلة ناجعة لردع المعتدين لما فيه من عقوبات ماسة بالحرية الشخصية للإنسان و ما لذلك من وقع عليه و من تأثير لمركزه الاجتماعي فالحماية الجزائية إذن تنصب على المصنف الذي ابتدعه المؤلف من نتاج فكره إذ يشترط في هذا المصنف حتى تشمله تلك الحماية من حيث الموضوع و من حيث المدة بحيث يتخذ الاعتداء على تلك المصنفات صورتين اعتداء مباشر أو غير مباشر المتمثل في الجنح المشابهة للتقليد، فكلا هذين الاعتداءين يشكلان جريمة تقوم على أركان معينة من ركن شرعي و مادي و معنوي و بمجرد توفرها يمكن تحريك الدعوى العمومية وفقا للقواعد الخاصة المقررة في القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة،والذي أورد عدة أحكام خاصة غير معروفة في القواعد العامة المكرسة في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، بثبوت الجريمة يعاقب الجاني بعقوبات معينة.

لكن ما نلاحظه في أرض الواقع هو تزايد الإعتداءات على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة رغم وجود ترسانة قانونية تكرس تلك الحماية و لعل السبب في ذلك يعود إلى نقص الثقافة القانونية في هذا المجال.

[134] عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص: 329

الخاتمة

تعتبر الملكية الفكرية من أدوات التنمية الفعالة وهي تمنح حوافز مادية ملموسة لخلق المعرفة ووسائل فعالة لتطبيقها ونشرها ، كما تعتبر الملكية الفكرية وفي ذات الوقت مؤسسة ذات أبعاد قانونية وتقنية وإقتصادية وإجتماعية وثقافية ، وفي هذا السياق تعد الملكية الفكرية وميادينها من بين أهم القضايا التي تشغل بال المشرعين في دول العالم الثالث ، وتستهوي شغل الباحثين وتجعل من الدول النامية تبدل الغالي والنفيس وراء ما يحقق أفضل السبل للوصول إلى حماية فاعلة لمبدعيها من أجل الوصول إلى تنمية بشرية مستدامة .

لم تعد حماية الملكية الفكرية بصفة عامة وحقوق المؤلف بصفة خاصة أمرا ثانويا تسعى إلى تحقيقه الدول المتقدمة دون الدول النامية أو الآخذة في النمو ، بل أصبحت دول العالم جميعا تسعى إلى توفير نظام قانوني مثالي يؤمن الحماية للحقوق الفكرية ، وتحقيقا لهذا المسعى أبرمت الدول العديد من الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وهذا إيمانا منها بما لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من أهمية قصوى ، تجسدها الإنعكاسات المؤثرة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على الحياة الثقافية والإجتماعية والإقتصادية في كل دولة من الدول ، فشيوع الإعتداء على الحقوق الفكرية في دولة ما أو التراخي في الحماية ، يؤدي إلى إحجام الدول الأخرى على التعامل معها وهو ما يؤثر على المستوى الثقافي والإقتصادي لتلك الدولة ، ومن هذا المنطلق تدخلت كل دول العالم بإستحداث تشريعات وطنية تترجم هذه التوجيهات وتحقق الحماية المعقولة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

وفي هذا الإطار جاء تدخل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بإستحداث قانون لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وهو الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، ويأتي هذا التدخل التشريعي في الجزائر ليس فقط إستجابة لإتفاقيات دولية وقعت عليها الجزائر ، بل أيضا تفعيلا لنصوص دستورية تلزم الدولة بتوفير إطار قانوني آمن لحقوق الملكية الفكرية ، فالمادة 44 من الدستور الجزائري تنص على أن : " حرية الإبتكار الفكري والعلمي والفني مضمونة للمواطنين " ، وعليه فإن موضوع الملكية الفكرية مكرس دستوريا .

ومن خلال دراستنا في هذا البحث والموسوم ب" الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة توصلنا إلى بعض النتائج فقد لاحظنا أن المشرع الجزائري لجأ إلى الحماية الجنائية وشددها على الإنتهاكات الواقعة على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، غير أمه ويالأسف ما

يؤكده الواقع العملي أنه حتى مع وجود هذه الحماية الجزائية وتشديد المسؤولية على المقلدين فإن شيئا لم يتغير من تقليص هذه الجرائم أو على الأكثر فقد تم ردع شريحة قليلة جدا من المقلدين ، لأنه ببساطة لم يهيأ المناخ الإجتماعي المناسب ، ولأن حماية الحقوق الفكرية مسألة أخلاقية أولا وأخيرا ، ولا يمكن لأكثر القوانين تشددا وإحكاما أن تفرضها على مجتمع لا يؤمن بها ولم يهيء لها المناخ المناسب .

ومن خلال ما سبق فقد إرتأينا تقديم التوصيات أو الإقتراحات التالية :

-ضرورة نشر الوعي بقوانين حماية الملكية الفكرية في أوساط المجتمع .

-ضرورة القيام بإحداث نصوص إجرائية جزائية لمواكبة التطور الحاصل في مجال المعلوماتية لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من الإعتداء داخل البيئة الرقمية .

-ضرورة تكوين رجال الضبطية القضائية في إجراءات التحري داخل البيئة الإلكترونية لضبط المقلد وهو متلبس بعملية التقليد ، سواء في الأماكن العامة مثل نوادي الأنترنت أو الأماكن الخاصة .

قائمة المراجع

أ/الكتب :

-أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية ، ط1، دار الثقافة ، الأردن ، 2011.

-حنان طلعت أبو العز ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف ، " دراسة مقارنة" ، ط1، دار النهضة العربية ، مصر، 2007.

-فاضلي إدريس ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2007.

-فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008.

-نواف كنعان ، حق المؤلف ، ط1، دار الثقافة ، الأردن ، 2009.

-ناصر محمد عبد الله سلطان ، حقوق الملكية الفكرية ، ط1، مكتبة الجامعة ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009.

-نعيم مغبغب ، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ، " دراسة في القانون المقارن " ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000.

-صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2004.

-عبد الله مبروك النجار ، الحماية المقررة لحقوق المؤلفين الأدبية في الفقه الإسلاميمقارنا بالقانون " دراسة مقارنة " ، ط1، دار النهضة العربية ، مصر ، 1990.

-عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، ج1، القسم العام ، دار الهدى ، عين مليلة ، دون سنة نشر .

-عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008.

-عبد الفتاح الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، دار النهضة العربية ، مصر، 1991.

-عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2002.

-عبد الرحمن خليفي ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007.

-عجة الجيلالي ، أزمات حقوق الملكية الفكرية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012.

-عكاشة محي الدين ، محاضرات في الملكية الأدبية والفنية ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

-رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، مصر، 1995.

-زروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية ، ط1، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2004.

-محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط6، دار النهضة العربية ، مصر ، 1989.

-يوسف أحمد النوافلة ، الحماية القانونية لحق المؤلف ، دار الثقافة ، الأردن، 2004.

ب/ الرسائل الجامعية :

-حسن محمد إبراهيم ، الحماية الجنائية لحق المؤلف عبر الأنترنت ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2000.

-عمار مسعودة ، الوضعية الحالية لحق المؤلف بين التشريع الجزائري والإتفاقيات الدولية ، مذكرة ماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001.

ج/المحاضرات الجامعية :

-عكاشة محي الدين ، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس حقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004/2003 .

-عمر الزاهي ، قانون الملكية الفكرية ، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس حقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2011/2010.

د/ النصوص القانونية :

-الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

-قانون رقم 07/17 ، المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438هـ ، 27 مارس 2017، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

هـ/ الإتفاقيات الدولية :

-إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية ، المؤرخة في 9سبتمبر 1886، إنضمت لها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 741/97، المؤرخ في 13سبتمبر 1997، الجريدة الرسمية العدد61 لسنة 1997.

-الإتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة ، المؤرخة في 26 أكتوبر 1961.

الفهرس

الفهرس	
المحتوى	**الصفحة**
الآية و الحديث	
الشكر	
الإهداء	
مقدمة	**أ-هـ**
الفصل الأول: ماهية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.	7
المبحث الأول: الإطار العام لحقوق المؤلف	8
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف	**8**
الفرع الأول: حق المؤلف من حقوق الملكية	**9**
الفرع الثاني: حق المؤلف من حقوق الشخصية	**9**
الفرع الثالث: حق المؤلف ذو طبيعة مزدوجة	**10**
المطلب الثاني: الحق الأدبي والمالي للمؤلف	**10**
الفرع الأول: خصائص الحق الأدبي للمؤلف ومضمونه	**11**
الفرع الثاني: خصائص الحق المالي للمؤلف ومضمونه	**14**
المطلب الثالث: نطاق حماية حقوق المؤلف	**18**
الفرع الأول: المصنفات المشمولة بحماية حقوق المؤلف	**18**
الفرع الثاني: المؤلفون المشمولون بحماية حقوق المؤلف	**23**
المبحث الثاني: الإطار العام للحقوق المجاورة	**27**
المطلب الأول: مفهوم الحقوق المجاورة	**27**
الفرع الأول: تعريف الحقوق المجاورة	**27**
الفرع الثاني: أصحاب الحقوق المجاورة	**28**
المطلب الثاني: الحقوق الممنوحة لأصحاب الحقوق المجاورة ومدة الحماية	**34**
الفرع الأول: الحقوق الممنوحة لأصحاب الحقوق المجاورة	**34**
الفرع الثاني: مدة حماية الحقوق المجاورة	**35**
الفصل الثاني: الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة	**38**

المبحث الأول: صور الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة	**39**
المطلب الأول: الاعتداء المباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة	**39**
الفرع الأول: تعريف جريمة التقليد	**40**
الفرع الثاني: أركان جنحة التقليد	**41**
المطلب الثاني: الإعتداء غير المباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة	**47**
الفرع الأول: إستيراد أو تصدير أوبيع أوتأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء	**48**
الفرع الثاني: الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو مالك الحقوق المجاورة	**52**
المبحث الثاني: الدعوى العمومية والجزاءات المقررة لجنحة التقليد	**53**
المطلب الأول: إجراءات المتابعة والقضاء المختص	**53**
الفرع الأول: إجراءات الاستدلال	**53**
الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية	**57**
الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة	**61**
المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لجنحة التقليد	**61**
الفرع الأول : العقوبات الأصلية	**62**
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية	**64**
الفرع الثالث: العود في جنحة التقليد	**67**
الخاتمة	**70**
قائمة المراجع	**73**
الفهرس	**77**
الملخص	**/**