مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد- P 7163 – 1112
ردمد- E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية

أولاد النوي مـراد
قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة غرداية – الجزائر
Mourad.47Dz@gmail.com

ملخص :

- يتميز العالم الذي نعيش فيه اليوم بتطور مذهل في شتى المجالات و من بينها التطور الكبير الذي شهدته الشبكة العنكبوتية أو ما يسمى بالأنترنت و ما تتصف به من تقنية عالية للحصول على المعلومات ، و كان لهذا التحول الأثر الكبير على جميع مناحي الحياة و من بينها المجالات الإبداعية و بهذا تحول العالم من إعتماده على المصنفات المكتوبة و المطبوعة ورقيا إلى الإعتماد على المصنفات التقنية المتوفرة على الأنترنت و بالتالي أحدثت هذه التقنية نقلة نوعية في مجال الملكية الفكرية وحقوق المؤلف و أفرزت أنماط و أنواعا جديدة من مصنفات الإبداع الفكري و ظهر ما يسمى بالنشر الإلكتروني الذي أثار العديد من التساؤلات القانونية بسبب خصوصيته حيث يواجه المؤلفون في البيئة ذات الفضاء الإفتراضي عددا كبيرا من الصعوبات و القضايا و المشكلات بسبب النشر في هذه البيئة خصوصا و أن عددا كبيرا من التشريعات لم تستوعب بعد المعاملات الإلكترونية مما جعلها تعجز في كثير من الأحيان عن حل مختلف المنازعات التي تثور بشأنها فكان لابد من البحث عن حلول لمواجهتها و القانون و القانون الواجب التطبيق بشأنها .

الكلمات الدالة :

مصنفات إلكترونية ، منازعات ، القانون الواجب التطبيق.

Copyright Disputes In The Electronic Environment

Summary

- Our Wolrd To Day Is Characterized By A Remarkable Development In Various Fields , Including The Great Development Witnessed By The Internet And Ist High Technology Used To Obtain Information .

This Transformation Has Had A Great Impact On All Aspects Aspects Of Life , Including Creative Fields , So That People Rely On Technical Works Available On The Internet Other Than Written And Printed Ones , Thus ,This Technology Has Made A Quantum Leap In The Field Of Intellectual Property And Cospyright And Has Produced New Patterns And Types Of Intellectual Creativity , The E-Publishing Has Emerged And Has Consequently Raised Many Legal Questions Because Of Its Particularity –In Fact , Authors On The Virtual Space Face Many Difficulties , Issues And Problems Due To Publishing In This Environment , Especially Since A Large Number Of Legislations Have Not Yet Absorbed Electronic Transactions , The Thing That Makes Them Often Unable To Resolve The Various Disputes Relative To This Kind Of Activities , So It Was Necessary To Searh For Solutions To Address Them And The Law Applicable To Them .

Key Words :

Electronic Works , Disputes , Applicable Law .

مقدمة :

- ما يميز الإنسان عن غيره من الكائنات هو إبداعه و إبتكاره الفكري ، فالفكر هو الدعامة الأساسية لتقدم الأمم و رقيها ، و قيمة الفكر ليست في وجوده فحسب بل في الإستفادة منه على نطاق البشرية جمعاء ، و منذ فجر التاريخ و العقول المبدعة تعاني كثيرا من الإعتداءات غير المشروعة ، و ذلك نتيجة لغياب القوانين التي تحمي المبدع من هذا التطاول على ثمار فكره ، ففي الوقت الذي كانت عقول العباقرة تنتج للبشرية الإختراعات العلمية و المؤلفات الفكرية و الإبداعات الفنية ، كانت هناك من يستغل هذه الإبداعات و لا يعرف قيمة العقول التي أنتجتها .

- إن ضرورة إقرار حماية للملكية الفكرية عموما و حقوق المؤلف خصوصا كان دائما محور إهتمام الإنسان ، فالمبدع سعى دائما لأن يعترف له المجتمع بعمله الفكري الذي يعتبر ثمرة إبداعه ، و عليه فثمرات الذهن الإنساني في صوره المختلفة جديرة بالحماية ، و قد جسدت المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما إعتمدته الأمم المتحدة سنة 1948م حقوق الملكية الفكرية ، و نصت على أنه لكل فرد الحق في أن يشترك إشتراكًا حرًا في حياة المجتمع الثقافية و في الإستمتاع بالفنون و المساهمة في التقدم العلمي و الإستفادة من نتائجه ولكل فرد الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على انتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني ، و على هذا الأساس تسمح حقوق الملكية الفكرية للمبدع بالإستفادة من حماية المصالح المعنوية و المادية الناجمة عن نسبة إنتاجه العلمي أو الأدبي أو الفني إليه .

- و بتطور المجتمع البشري تطورت معه آليات حماية حقوق الملكية الفكرية لتحفيز المبدعين و إمكانية الإستفادة من فوائد الإبداع ، حيث حظي موضوع حماية حقوق المؤلف بإهتمام واسع على المستويين الدولي و المحلي ، و إزداد هذا الإهتمام بعد ظهور أنواع جديدة من المصنفات لنشر الإبداعات الفكرية بمختلف طرق الإتصال العالمية و التي تدخل ضمن المجالات المختلفة لحقوق المؤلف ، إذ أنه من المعروف أن الملكية الفكرية تعتبر من الميادين التي عرفت تحولات كبيرة خلال السنوات الأخيرة ، تسببت فيها تقنية المعلومات التي أثرت بشكل فاعل في مختلف قواعد النظام القانوني الحالي ، من حيث مرتكزاته و من حيث العلاقات القانونية الناتجة عنه و التي ظهر أثرها الواضح في مجال حقوق المؤلف و تحديدًا فيما يتصل بتوفير الحماية للمصنفات الجديدة التي أفرزتها الثورة الرقمية ، و لذلك فإنه من أهم التحديات المطروحة حاليا على المهتمين بالمجال القانوني عموما و الملكية الفكرية خصوصًا هو بناء نظام قانوني مترابط و متوازن يضمن الحريات و الحقوق الأساسية في البيئة الإلكترونية و التي يعد حق المؤلف أهمها على الإطلاق ،لا شك في أن ظهور شبكة الأنترنت و تأثيرها البالغ على حقوق الملكية الفكرية و ظهور ما يسمى بالمصنفات الإلكترونية و عقد النشر الإلكتروني و حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية قد أثار العديد من

التساؤلات التي يثيرها التعامل عبر هذه الشبكة لتظل في إطارها القانوني و المشروع ، بإعتبار أنها لا تعترف بالكثير من المسلمات التقليدية كالحدود الجغرافية ، و عدم وجود سلطة مالكة لها و لا الورق كدعامة محمل عليها الكتابة بمفهومها التقليدي ، و غير ذلك من المسائل القانونية ، التي أثبت الواقع وجود فراغ تشريعي يحكمها و ينظمها .

- لقد أدى التطور الهائل الذي يشهده عالمنا الحاضر في مجال المعلوماتية إلى نشوء تعديات جديدة على حقوق الغير و المجتمع و التي ترتبط بشكل وثيق بحقوق المؤلف ، و قد تطلب هذا التطور الذي شمل المصنفات الأدبية و الفنية ضرورة وضع تشريعات جديدة أو تعديل بعض أحكام التشريعات المعمول بها لحماية حقوق المؤلف بالشكل الذي يحقق مصلحة المؤلف بصورة أساسية من خلال الإعتراف بحقوقه المالية و الأدبية المتصلة بإبداعه الفكري ، و حمايته من أي إعتداء على هذه الحقوق تشجيعًا له على القيام بمزيد من الإبداع و من المعلوم أن المؤلف عندما يكون بصدد نشر مصنفه الإلكتروني فإنه يتفق مع ناشر إلكتروني لتحقيق هذا الغرض بواسطة ما يسمى بعقد النشر الإلكتروني الذي يبرمه الطرفان و الذي ينتج أثرا قانونيا يتمثل في نشوء إلتزامات تقع على عاتق الطرفين من أهمها إلتزام الناشر الإلكتروني بحفظ حقوق المؤلف على مصنفه و التي يؤكد الواقع العلمي على حدوث العديد من النزاعات بشأنها .

- و عليه ففي زمن التزاحم الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت و النشر المتزايد للصفحات و الملفات على المواقع المتعددة تتزايد أهمية النواحي القانونية الخاصة بمسؤوليات النشر و محتويات المواد المنشورة و من يتحمل المسؤولية الخاصة بمحتويات هذه المواد ، إضافة لذلك فإن هناك مسؤولية مهمة تخص حفظ حقوق الإبداع و الفكر المنتج من خلال الأعمال المنشورة إلكترونيا ، و هذا مادفع بالعديد من أصحاب الفكر القانوني من الفقه بمحاولة الوقوف على مشكلات التعامل عبر شبكة الأنترنت و أشكال النزاعات التي تثار بسبب البيئة الإكترونية ووضع الحلول و الإقتراحات المناسبة بشأنها ، إذ ان إستخدام الانترنت أظهر مشكلات قانونية متعددة في حقل الملكية الفكرية عمومًا و حقوق المؤلف على الخصوص و جوهر هذه الإشكالات يتمثل في كيفية التصدى

لمختلف النزاعات التي قد تثور في هذا الصدد ، خاصة و نحن أمام بيئة إفتراضية لا مادية ، و على هذا الأساس يثور التساؤل حول مدى فاعلية الحلول التقليدية من خلال إستثارة النصوص التشريعية التي يقال لها تقليدية لنحدد مدى ملاءمتها للتطبيق على المستجدات التقنية في مجال المؤلف و منه نطرح الإشكالية التالية : ماهي الوسائل القانونية لتسوية منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية ؟

و لمعالجة هذه الإشكالية إتبعنا الخطة الآتية :

المبحث الأول

ماهية حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية

يعبر بعض الفقه عن نوع من الملكية الفكرية بالملكية الرقمية و التي تشمل حقوق الملكية الفكرية على الأنترنت و بعبارة أدق كل مصنف إبداعي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات يعد مصنفا إلكترونيا و فق المفهوم المتطور للأداء التقني ووفق إتجاهات تطور التقنية و هذا لا يؤثر على إنتماء المصنف بذاته إلى فرع أواخر من فروع الملكية الفكرية و ضرورة حمايته من الإعتداء .

المطلب الأول

حقوق المؤلف و النشر الإلكتروني

أفرزت تقنية المعلومات ظهور مصنفات حديثة تسمى المصنفات الإلكترونية و التي تتاح للجمهور عن طريق النشر الإلكتروني و لمبدعي هذه المصنفات نفس الحقوق المقررة للمصنفات التقليدية بمعنى أن حماية حقوق المؤلف لا تتأثر في حالة إتاحة الإبداعات الفكرية بالطريقة الحديثة الإلكترونية .

الفرع الأول

مفهوم حقوق المؤلف

إذا كان الإبداع و الإبتكار صفتين متلازمتين للإنسان فإن هذا لا يعني أن كل إنسان بطبيعته مبدع و مبتكر بل هناك طائفة محدودة من البشر تتميز بهاتين الصفتين بسبب ما يتمتعون به من قدرات ذهنية إستثنائية مقارنة بباقي أقرانهم من البشر و نتيجة لهذا التميز منح لهم المشرع حقوقا خاصة ترد على منتوجاتهم الذهنية تدعى بحقوق الملكية الفكرية و منها حقوق المؤلف و جوه 1

هذه الحقوق تمتع صاحب الحق الفكري بحق ملكية على منتوجه الذهني و يخول له هذا الحق سلطة الإستئثار به و إحتكاره و منع الغير من إستغلاله دون ترخيضمنه .

و يثور التساؤل حول مؤلف الإبداعات و الإبتكارات و ما هو التعريف الذي يمكننا إعطاؤه له ؟ فهناك ضرورة لنعرف المؤلف أولا قبل أن نتطرق للحقوق التي يحفظها القانون له على تأليفه ، يرى جانب من الفقه أن المؤلف هو من يقدم إنتاجاً فكرياً مبتكراً في مجال العلوم أو الفنون أو الآداب و [2] ب جانب آخر من الفقه بأن المؤلف هو الشخص الذي إبتكر إنتاجاً جديدًا سواء أدبيا أو فنيا أو علميا .

و هذا المؤلف له حقوق على إنتاجه الفكري و هي تلك الحقوق التي ترد على أشياء معنوية من نتاج الفكر مثل حق المؤلف على أفكاره و حق المخترع على مبتكراته و حق الفنان على لوحاته و حق الملحن على أنغامه ، فحقوق المؤلف إذا تنصب على حماية الإنتاجات الذهنية للمؤلف و تسمى هذه الإنتاجات بالمصنفات الأدبية و الفنية و التي تشمل المصنفات المكتوبة و المصنفات الموسيقية و المصنفات الفنية و المصنفات الرقمية .[3]

و تجدر الإشارة هنا إلى أن حقوق المؤلف تتضمن نوعين من الحقوق : أدبية و مالية ، و عند بحثنا عن تعريف لحقوق المؤلف بإستقراء مختلف الإتفاقيات الدولية بهذا الشأن نجد أنها لم تتعرض لتعريف حقوق المؤلف و تركت أمر ذلك للفقه غير أننا يمكننا تعريفه بأنه القانون الذي يتم بموجبه حماية الحقوق الإبداعية و المصالح الإقتصادية للمؤلفين و الناشرين و مالكي حقوق المؤلف الأخرين و هو حق قانوني لملكية المصنفات الأصلية شرط أن تكون مثبتة في شكل مملوس أو شكل مادي و في أي مجال من مجالات الإبداع الذهني المبتكر[4] سواء كان ذلك في مجال العلوم أو الآداب أو الفنون .

و لعل أفضل ما يحدد مفهوم حقوق المؤلف إن حاولنا البحث عنه و إستنتاجه من الإتفاقيات الدولية هو ما ورد في المادة الثانية من إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية و التي نصت على مايلي : " تشمل عبارة المصنفات الأدبية و الفنية كل إنتاج في المجال الأدبي و العلمي و الفني أيًا كانت طريقة او

شكل التعبير عنه مثل الكتب و الكتيبات و غيرها من المحررات و المحاضرات و الخطب و المواعظ و الأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة و المصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية و المصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية و التمثيليات الإيمائية " ، إن هذه المادة و كما هو ملاحظ قد أوردت على سبيل المثال و ليس الحصر ما يمكن أن يكون محلاً للحماية ضمن إطار حقوق المؤلف ، و بشكل بسيط نستطيع القول أن حقوق المؤلف تحمي التعبير عن الأفكار سواء كانت ضمن الكتب أو الشعر أو النثر أو المسرحيات أو غيرها من الأمور .

لطالما ثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف و يرجع الكثير من رجال الفقه و القضاء الصعوبات التي واجهتهم في تحديدها إلى كونها لا تندرج في التقسيم التقليدي للأموال و الحقوق من جهة ،

و إلى كونها تشتمل على عنصرين متعارضين أحدهما مالي و الآخر أدبي من جهة أخرى ، و من الفائدة تحديد طبيعة حقوق المؤلف ، إذ على أساس معرفة إذ على أساس معرفة الطبيعـــة القانونية التي يمكـــن إسباغـــــــها

على هذه الحقوق، تكون درجة الحماية التي يخولها القانون لها ، فضلا على أن تحديد هذه الحقوق[6] يؤثر تأثيرا مباشرا على تحديد الأشخاص المشمولين بهذه الحقوق .

إن طبيعة حقوق المؤلف كانت مجالا للعديد من المناقشات و ثار من حولها الجدل في الماضي و الحاضر و تعددت فيها النظريات ، و لو أن القوانين التي ظهرت لحماية تلك الحقوق قد حددت طبيعتها بطريقة قاطعة لما إستطاع أحد أن يثير الجدل من حولها و بنظرة فاحصة لمجمل القوانين العربية نجد أنها لم تبحث في تحديد الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف و تركت أمر تحديد ذلك للفقه الذي إختلف في تحديد طبيعتها ، إذ ذهب جانب من الفقه إلى إعتبارها من حقوق الملكية ، بينما صنفها جانب آخر من الفقه ضمن الحقوق الشخصية و إعترضوا على وصف الفريق الأول بدعوى أن حق الملكية يقع على شيء مادي أما حق المؤلف فهو من طبيعة أخرى غير حق الملكية لأن محله هو ثمار الفكر البشري ، و يمكننا من جهة أخرى أن نميز إتجاهًا عامًا في الفقه لا يرى في حق

المؤلف حقا واحدا و لكن يميز فيه بين حقين أحدهما مالي و الآخر أدبي أي ما يسمى بنظرية الإزدواج و التي هي من وجهة نظرنا النظرية التي أصابت الحقيقة في هذا الموضوع و هي التي من الممكن أن تقدم العلاج لكل ما يعانيه حق المؤلف من مشاكل و هي النظرية التي نالت رضا أغلب الفقهاء .

و بالتالي فإن الرأي الراجح هو الذي يذهب إلى الطبيعة المزدوجة لحقوق المؤلف لأنها مزيج من الحق الأدبي و الحق المالي ، فالأول يحمي فكر المؤلف من التحريف و التعديل و التشويه ، أما الثاني فيهدف إلى الإستغلال المادي للمصنف ، و في هذا ذهب الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى القول بأن حقوق المؤلف من طبيعة مزدوجة و هي النظرية التي تتلاءم مع طبيعة الحق و تكييفه القانوني ، فالجانب المالي من حقوق المؤلف هو حق مستقل قائم بذاته له طبيعته الخاصة من حيث أنه حق عيني أصلي و هو مال منقول ، أما الجانب الأدبي من حقوق المؤلف فهو ليس بحق عيني و ليس بمال أصلا بل هو حق من حقوق الشخصية مثله في ذلك مثل حق الأبوة .

و هذا التشبيه بحق الأبوة يلائم توضيح الصورة فكما أن الأب له حق الأبوة على إبنه كذلك المؤلف له حق الأبوة على مصنفه ، ثم إن الحق المالي للمؤلف يختلف عن حقه الأدبي في الأحكام التي تسري على كل من الحقين . 2

الفرع الثاني

مفهوم النشر الإلكتروني

تثور العديد من الصعوبات عند محاولتنا وضع تعريف محدد للنشر الإلكتروني نظرًا لإختلاف الآراء الفقهية في تفسيره ، حيث أن جانبا من الفقه يركز في تعريفه على الدعامة الإلكترونية المستخدمة في إتاحة المصنف إلى الجمهور ، و آخر يركز على الكيفية التي يمكن من خلالها إيصال المصنف إلى الجمهور ، حيث يعتبر العديد من الفقهاء بأن الأنترنت هي الوسيط الإلكتروني لنشر المصنفات .

و على العموم يمكننا تعريفه بأنه ذلك النوع من النشر الذي يتم فيه توزيع معلومات شبكات الحاسوب أو تحميلها على أحد الوسائط ، أو الأشكال الإلكترونية التي يتم تشغيلها من خلال الحاسب الرقمي ، فهو يستخدم

التكنولوجيا الحديثة للمعلومات و خاصة الحاسبات للبث الرقمي للمصنفات التي تنظم في شكل وثيقة يمكن إنتاجها على دعامة مادية أو ورقية ، كما يمكن عرضها إلكترونيا في شكل نصوص أو صور أو رسومات يتم توليدها بالحاسب الآلي مع تطويعها و بثها للجمهور .

بإستقراء مختلف الإتفاقيات و المعاهدات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية نجد أنها قد تبنت مفهوم النشر الإلكتروني ، و من ذلك إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية و هذا من خلال نص المادة التاسعة من هذه الإتفاقية التي تنص على أنه : " يتمتع مؤلفوا المصنفات الأدبية 8 فنية الذين تحميهم هذه الإتفاقية بحق إستئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة و بأي شكل كان " ، و هذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بطريقة فضفاضة تستوعب كل ما يستجد من تقنيات بالنظر إلى صاحب هذا الحق الإستئثاري و هو المؤلف حين خوله إستغلال مصنفه بأي وجه من الوجوه و بأي وسيلة كانت في المادة 27 من قانون حقوق المؤلف ، التي جاء فيها قولها :" إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية " ، و من بين الطرق التي أفرزتها التطورات التكنولوجية لنقل المصنف إلى الجمهور هي النشر الإلكتروني و الذي يتم عن طريق التقنيات الحديثة لاسيما شبكة الأنترنت كوسيط إلكتروني لإتاحة المصنف و نشره للجمهور .

ومن ثم فإن النشر الإلكتروني هو إستخدام التقنيات الحديثة في كافة عمليات توليف و ترقيم المصنفات و إتاحتها و بثها من خلال الوسائط الإلكترونية الحديثة لاسيما شبكات الأنترنت أو أي تقنيات مستجدة أخرى بصور مباشرة أو غير مباشرة للجمهور و ذلك بناء على إذن المؤلف أو صاحب الحق في المصنف و في حدود هذا الإذن .

ووفقا لهذا المفهوم فإن الإطار العام للنشرالالكتر[9] يتسع ليتضمن كل من النشر و الإستنساخ الحديث و الترقيم أو الرقمنة لبث و إتاحة كافة المصنفات الحديثة الإلكترونية ، و من هذا المنطق يثور التساؤل حول أنواع النشر الإلكتروني فنظرًا لما تتميز به البيئة الإلكترونية من سرعة في التطور و نظرًا لفرض النشر الإلكتروني لنفسه فقد ظهرت العديد من الصور و الأنواع لإتاحة

المصنفات الإلكترونية و بثها بإذن المؤلف إلى الجمهور في أي زمان و على مستوى أرجاء القرية الكونية ، وأهم هذه الأنواع هي كالتالي:

1- **النشر الإلكتروني البسيط** : و يعد المرحلة الأساسية للنشر الإلكتروني حيث إن هذا النوع غالبا ما يتمثل في توليف المصنف أي وضعه في قالب منتقى قابل للفهم و التلقي و إخراجه من ذهن المؤلف و تنطوي عملية الإخراج هذه على تسجيل الأفكار المبدئية ثم صياغة النص و كتابته بإستخدام الحاسبات الإلكترونية بأنواعها المختلفة ، كما يمكن بعد الإنتهاء من التجهيز الحصول على المصنفات في شكل مطبوع عن طريق طابعة الليزر أو في شكل قابل للقراءة على أي من الوسائط الإلكترونية كالأقراص المليزرة [10]، ها المختلفة أو بثها و إتاحتها مباشرة عن طريق شبكات الأنترنت و غيرها من التقنيات الحديثة .

2- **النشر الإلكتروني المتفاعل** : و هو مثل النوع السابق إلا أنه يكون في صورة تفاعلية فهو سواء كان نشرا إلكترونيا للمصنفات منذ البداية أو إعادة إظهار مصنفات سابقة للوجود في الشكل الإلكتروني إلا أنه يكون وفق صورة معدلة كتفاعل أكثر من مصنف مع بعضهما البعض من ذلك مصنفات الوسائط المتعددة المكونة من الدمج الإلكتروني للنصوص و الأصوات و الصور الثابتة و المتحركة و هذا النوع من النشر الإلكتروني يخول لمن يستخدمه إمكانية غير محدودة لإسترجاع ما يريده من المحتوى الفني الإبداعي لمصنف الوسائط المتعددة بحيث يكون ميسورًا بالنسبة له التنقل من جزء من الوثيقة إلى جزء آخر بل و من وثيقة إلى أخرى وفقا لإختياراته [11].

3- **النشر الإلكتروني على الخط و خارج الخط** : يعرف الفقهاء النشر الإلكتروني على الخط المباشر بأنه عبارة عن نظام لمعالجة المصنفات أو المعلومات و إسترجاعها بشكل فوري عن طريق إستخدام الحاسوب و قد عرفه [12] جانب آخر من الفقه بأنه النشر للمصنفات من خلال شبكات الأنترنت و المعلومات و الإتصالات ، أما النشر خارج الخط فيذهب جانب من الفقه بأنه النشر من خلال الدعامة الإلكترونية أو الأقراص المدمجة أو غيرها من الوسائط [13].

الإلكترونية ، و يتميز النشر الإلكتروني على الخط و خارج الخط بأنهما يتضمنان النشر الإلكتروني البسيط و المتفاعل أيضًا .

و نشير إلى أن هناك العديد أن هناك العديد من الأنواع للنشر الإلكتروني و هذا نتيجة للتطور الذي تشهده تكنولوجيا المعلومات و التي أدت بدون شك إلى إستحداث تقنيات جديدة للنشر الإلكتروني .

المطلب الثانـي

إمتداد الحماية القانونية لحقوق المؤلف إلى المصنفات الإلكترونية

أدت القفزة الرقمية التي حدثت في العالم إلى إحداث أثر بالغ على كافة جوانب الحياة و كان لها أثر مباشر على الملكية الفكرية و تحديدًا في مجال حقوق المؤلف حيث أصبح نشر و توزيع المصنفات غاية في السهولة ناهيك عن سهولة إستنساخ المصنفات و قرصنتها و بالتالي برزت هناك ضرورة لإيجاد ضوابط قانونية للحفاظ على حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية .

الفـرع الأول

مفهـوم المصنفـات الإلكترونيـة

جاء في الماد 1 ابعة من الأمـر 05/03 .

أنه تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي : المصنفات الأدبية المكتوبة ، كل مصنفات المسرح و المصنفات الدرامية الموسيقية و الإيقاعية و التمثيليات الإيمائية ، المصنفات السينمائية و السمعية البصرية ، مصنفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية ، الرسوم و الرسوم التخطيطية و المخططات و النماذج الهندسية المصغرة للفن و الهندسة المعمارية و المنشآت التقنية ، الرسوم البيانية و الخرائط و الرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم ، المصنفات التصويرية و المصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير ، مبتكرات الألبسة للأزياء و الوشاح .

كما أضافت المادة الخامسة أنه تعتبر أيضا مصنفات محمية : أعمال الترجمة و الإقتباس و التوزيعات و المراجعات التحريرية و باقي التحويرات الأصلية للمصنفات الأدبية أو الفنية ، المجموعات و المختارات من المصنفات ،

مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي و قواعد البيانات ، و هذا دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية .

بناء على ما سبق يمكننا تعريف المصنف بأنه كل إنتاج ذهني مكتوب أو مرسوم أو محفور أو مخطوط أو مداع بواسطة الإذاعة أو التلفيزيون أو معبر عنه بالحركة و له طابع إبتكاري متميز ، و يعرف كذلك المصنف بأنه كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي مهما كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو الهيئة أو الغرض من تصنيفه ، و الإبتكار هو الطابع الإبداعي الذي يصبغ الأصالة على المصنف بحيث تبرز شخصية صاحه [2] و عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنه كل ما يبتكره الذهن البشري في مجال الآداب و الفنون أو العلوم و أيًا كانت طريقة التعبير عنه كتابة أو صوتا أو رسما أو تصويرًا .

أو حركة و يستوى في ذلك أن يكون المصنف أصيلا غير مسبوق أو مشتقا من مصنف آخر بشرط أن يتميز بالإبتكار .

من خلال التقدم التكنولوجي في كافة المجالات أخذ العالم يشهد تقدما ملحوظا في تكنولوجيا المعلومات عامة و تقنيات النشر الإلكتروني خاصة مما كان له أبلغ الأثر على إتاحة و بث المصنفات الحديثة الإلكترونية على الجمهور و على المستوى الدولي و هذا كله ثمرة من ثمار التزاوج بين تكنولوجيا المعلومات و تقنيات النشر الإلكتروني مع عدم إغفال جزئية هامة و هي أن هذه التقنية الحديثة تستوجب البحث عن آلية جديدة لحماية حقوق المؤلفين من التعدي على مصنفاتهم في مجال النشر الإلكتروني و تأكيد ملكيتهم المالية و الأدبية خصوصا مع سهولة التعدي على هذه المصنفات بالنقل أو الإستخدام أو إعادة النشر و هذا ما يؤكده الواقع العلمي ، و هذا النظام المعلوماتي الجديد أدى إلى تعدد سبل الحصول على المعلومات و تخزينها و كذا طرق تحميل مختلف الملفات و بالتالي تحول العالم من إعتماده على المصنفات المكتوبة و المطبوعة و رقيًا إلى الإعتماد على صور جديدة تمثلها المصنفات التقنية المتوفرة على الأنترنت أو ما يسمى بالمصنفات الإلكترونية و هذه القفزة النوعية في مجال نشر المصنفات أتاحت الفرصة لجمهور عريض من المشاهدين و المستمعين و القراء للإطلاع عليها عبر الوسائل الإلكترونية و فتح المجال واسعًا أمام المؤلفين و

المبتكرين للإستفادة من هذه الخدمات ، و هو ما نتج عنه بروز هذا النوع الجديد من المصنفات من خلال الإنتقال من التثبيت أو التسجيل التقليدي إلى التثبيت أو التسجيل الرقمي .

تشكل المصنفات الإلكترونية أحد مظاهر العصر الرقمي الذي يتميز به المجتمع المعاصر و قد أدى ظهورها إلى حدوث فراغ قانوني بشأنها بسبب عدم مواكبة التشريع لها و هو ما إعتبره بعض الفقهاء كأهم تحد تواجهه نظرية القانون بالمفهوم الكلاسيكي لها أين وجد المجتمع نفسه بحاجة ماسة إلى تشريعات تنظيم و تحمي المصنفات الإلكترونية و هذا ما [2] ت إليه بعض التشريعات المقارنة حتى لا يبقى القانون متأخرًا عن التقنية ، و التي نجح بعضها في التأسيس لنظام قانوني خاص بالمصنفات الإلكترونية ، و كما سبق أن أشرنا فإن المصنف هو كل عمل مبتكرا أدبي أو علمي أو فني أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه و شرط حماية المصنفات يتوقف في المقام الأول على توافر عنصر الإبتكار فيها حيث يكون هناك مجهود ذهني يضفي من خلاله المؤلف طابعه الشخصي على المصنف محل الحماية ، و هذا ما ينطق أيضًا على المصنفات الإلكترونية .

إن مصطلح المصنف الإلكتروني يتكون من كلمتين كلمة مصنف من جهة و كلمة إلكتروني من جهة أخرى فبشأن كلمة مصنف فإنها مصطلح مألوف في قانون حقوق المؤلف بإعتباره محلاً لهذه الحقوق و حتى نكون أمام مصنف محمي فإنه من المفروض تمتعه بالأصالة و الإبداع و التثبيت على دعامة مادية أما بشأن مصطلح إلكتروني فإنه مصطلح تقني [1] ي إلى مصطلحات قانون الإعلام الآلي و الذي يقوم على قاعدة الترقيم الثنائي صفر و واحد و التي هي لغة الألة التي تتحول إلى لغة مقروءة و مفهومة ، و الجمع بين هذين المصطلحين يؤدي بنا إلى تعريف المصنف الإلكتروني بأنه منتوج ذهني يتميز بالإبداع و الأصالة متاح و منشور في بيئة رقمية مشكلة من تكنولوجيا المعلومات ، و يشترط لتمتعه بالحماية بوصفة مصنفاً فكريًا شروط هي :

- **الشرط الأول** : أن تنتقل الفكرة من ذهن المؤلف إلى العالم الخارجي و يحتويها مظهر مادي أما إذا ظلت كامنة في نفس المؤلف فلا تتمتع بأية حماية .

- **الشرط الثاني** : أن يتضمن المصنف الإلكتروني قسطا من الإبتكارفالإبتكار هو المعيار الذي يتحدد على ضوئه المصنف الجدير بحماية المشرع و ليس من الضروري أن يستحدث الإبتكار جديدا في مجاله الأدبي أو الفني أو العلمي فالجدة لا تشترط في الإبتكار إذ يكفي أن يصطبغ المصنف الإلكتروني بفكر المؤلف و تنعكس عليه شخصيته .

و قد كيفت معظم التشريعات المقارنة المصنفات الإلكترونية كمصنفات أدبية و فنية محمية بقانون حقوق المؤلف سواء ضمن نطاق المصنفات الأصلية أم ضمن إطار المصنفات المشتقة ، و تتمتع المصنفات الإلكترونية بحماية مدنية أو بحماية جنائية في حالة القرصنة و التي عرفها الفقه على أنها كل مساس بحقوق مالك المصنف الإلكتروني و يأخذ التعدي على المصنف الإلكتروني عدة أشكال فقد يكون في شكل تخريب أو تحريف أو تذييف أو نقل مع حذف إسم المؤلف و يعاقب الجاني بعقوبات مدنية و أخرى جنائية[3] كما قد يعاقب بغلق الموقع الإلكتروني الذي تم من خلاله نشر المصنف الإلكتروني محل القرصنة .

و عرف جانب من الفقه أيضًا المصنفات الإلكترونية بأنها قد تكون وسائط أو دعامات لغرض التثبيت المادي لأي من المصنفات المحمية سابقة الوجود وفق الشكل الرقمي و ذلك بفضل هذه الوسائط أو الدعامات ، وقد تكون في حد ذاتها مصنفات بما تتميز به برامج تفاعلية عالية المستوى يمكنها الدمج في آن واحد بين النص و الصوت و الصورة الثابته أو المتحركة .[4]

و على الرغم من أن صياغة التعريفات ليست من إختصاص المشرع إلا أننا نجد بعض تشريعات الملكية الفكرية قد تعرضت لتعريف المصنفات الإلكترونية[1] مثال ذلك تقنين الملكية الفكرية الفرنسي ، الذي نص في مادة 112 على أنها المصنفات أو العناصر الأخرى المستقلة و الموضوعة بطريقة منظمة أو منهجية و التي يمكن الوصول إليها بطريقة فردية بواسطة الوسائل الإلكترونية أو بواسطة أي وسلة أخرى[2] ، و كذا قانون الملكية الفكرية الألماني، الذي نص في مادته 87 على أنها الأعمال أو المصنفات أو البيانات أو أي عناصر منفصلة و منظمة على نحو منهجي أو منظم بحيث يتم الوصول إليها بطريقة فردية من خلال أي وسيلة إلكترونية أو أي وسيلة أخرى و يتطلب للحصول عليها أو تحقيقها أو

تقديمها إستثمارًا جوهريًا من الناحية الكيفية أو الكمية ، و بالنسبة للإتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية فنجد أن إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية قد عرفت المصنفات الإلكترونية حيث أوردت تعريفها من خلال نص المادة الثانية التي نصت على أنه تشمل عبارة المصنفات الأدبية و الفنية كل إنتاج في المجال العلمي و الفني أيًا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه و الأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة و المصنفات المسرحية و المؤلفات الموسيقية و المصنفات السينمائية و يقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي و المصنفات الخاصة بالرسم و التصوير ، و بإستقراء أحكام إتفاقية التربس المتعلقة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، نلاحظ عدم تعريفها بشكل صريح للمصنفات الإلكترونية إلا أنها إستحدثت مصنفات إلكترونية حديثة لم تنص عليها إتفاقية برن حيث نجد أنها إعتبرت في مادتها العاشرة مصنفات برامج الحاسب الآلي أعمالا أدبية تتمتع بالحماية كما إعتبرت كذلك مصنفات قواعد البيانات أو تجميع البيانات أو أي مواد أخرى سواء في شكل مقروء آليًا أو أي شكل آخر إذا كانت تشكل خلقا فكريًا نتيجة إنتقاء أو ترتيب محتوياتها .

الفـرع الثانـي

الأنترنت كوسيط إلكتروني لنشـر المصنفات

لقد فتحت تقنية المعلومات و الإتصالات آفاقا رحبة أمام الأفراد حتى توجب بظهور شبكة الأنترنت كشبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيها بينها بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم و سمحت لهم على إختلاف مواقعهم و تباعدها و على إختلاف ثقافاتهم و لغاتهم بالدخول إليها و تبادل المعلومات بحرية تامة و دون أدنى إعتبار لحدود الجغرافيا ، و تمكنهم من الوصول إلى المعلومات مهما بعدت المسافات ، حيث حولت العالم إلى قرية صغيرة عليها أطلق عليها البعض القرية الكونية و ربطت بين الشعوب . [5]

المتباعدة ، و هذه الثورات التكنولوجية و الإتصالية أحدثت تطورات و تحولات جذرية في نشر المصنفات ، حيث تعد الأنترنت أحدث وسيط لإتاحة و بث المصنفات الإلكترونية ، فهي بكل مكوناتها حسب بعض الفقهاء ليست مجرد

مصدر للمعلومات و إنما هي وسيلة جديدة للنشر ، إذ أصبح النشر عن طريق الأنترنت هو الوسيلة المفضلة لإتاحة المصنفات لأن هناك الكثير من المتتبعين من يرى بأنها سوف تشجع المؤلفين على نشر أعمالهم ، و بأنها ستعمل على حماية حقوق المؤلف المالية و الأدبية لأنه عن طريقها يتم إبرام و تنفيذ عقد النشر الإلكتروني الذي سيضمن بحجيته القانونية هذه الحقوق .

شكلت طبيعة الأنترنت ضغطًا هائلا و موضوعًا جديرًا بالإهتمام على أصحاب حقوق الملكية الفكرية للحفاظ على حقوقهم خصوصًا مع سهولة الإعتداء عليها ، فهذه الوسيلة الجديدة و ما أدت إليه من سهولة و يسر في التعاملات قد فرض نفسها على القانون و بات من الضروري البحث عن وسائل معالجتها و ضبطها لتظل هذه الظاهرة في إطارها القانوني و المشروع ، و هذا ما دفع بفقهاء القانون للإهتمام بهذا الإبتكار الجديد و الإستغلال الأمثل له و الوقوف على المشكلات القانونية المحتملة و لا سيما في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية و التي قد تثار بسببه و الراجعة إلى البيئة الإلكترونية و وضع الحلول و الإقتراحات المناسبة حولها ، فالعديد من الإشكاليات القانونية المطروحة في هذا الشأن صارت محل بحث و دراسة من قبل العديد من الجهات و برزت عدة إجتهادات فقهية و قضائية و تشريعية محلية و دولية للوقوف عليها ، فعلى سبيل المثال يرى جانب من الفقهاء أنه يعد من المسائل الشائكة في مجال حماية حق المؤلف التكييف القانوني لشبكات الأنترنت لا سيما التي تمتلكها المؤسسات أو الشركات و بناء على هذا هل تعد هذه الشبكات مجرد أدوات لتوزيع المعلومات أم مؤسسات للنشر الإلكتروني و إبرام العقود الإلكترونية لا سيما عقد النشر الإلكتروني ؟

إن الانترنت و ما يرتبط بها من مسائل قانونية أصبحت تمثل فصلا متميزا من فصول القانون المعاصر فمع ظهورها في القرن العشرين إتسع نطاق ثورة النشر الإلكتروني و برزت المصنفات الإلكترونية الإبداعية أحد مفرزات التكنولوجيا الحديثة و التي لا تختلف في التسمية و المحتوى عن المصنفات التقليدية كالكتاب و القطعة الموسيقية و اللوحة الزيتية ، لكن تختلف فقط في

الحامل فبدل الحامل الورقي أصبح الحامل إلكترونيا و يتم التعامل معه بشكل إلكتروني .

فالنشر الإلكتروني هو كل شكل من أشكال النشر التي تكون المواد فيه محفوظة للتداول أو موزعة بالشكل الإلكتروني أو الرقمي أي عبر الأنترنت ، و يتم فيه نقل المعلومة أو الرسالة من مصدرها و هو المؤلف إلى المتلقي و هو المستفيد ، إعتماداً على التقنيات و التكنولوجيا الحديثة كالحسابات الآلية و ما يرتبط بها من وسائط إختزان و شبكات المعلومات و الإتصالات .

و من خلال ما بق نستنتج أن التقنيات الحديثة و على رأسها شبكة الأنترنت قد فرضت نفسها في مجال الملكية الفكرية عموما و حقوق المؤلف خصوصًا سواء من حيث محلها أو مضمونها بما توفره من أشكال جديدة للتعبير و بما تتيحه من وسائط إلكترونية ينبغي بأن تؤدي بحسب الأصل إلى تدعيم الحماية القانونية لحقوق المؤلف في جانبها الأدبي و المالي غير أن ما حدث هو تنامي إحتمالات الإعتداء على هذه الحقوق و آية ذلك ما لاحظناه من إتجاه نحو الحد من هذه الإنتهاكات التي سهلتها طبيعة شبكة الأنترنت و المحاولات العديدة في سبيل إقرار الحماية القانونية اللازمة لحقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية .

المبحث الثاني

تعدد طرق حل منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية

يكفل القانون للمؤلف في البيئة الإلكترونية حقوقاً تتمثل في حق المؤلف الأدبي و المالي و هذا ما أقرته مختلف قوانين الملكية الفكرية في العالم و التي نصت على هذه الحقوق و فصلتها ، و المؤلف يتمتع بهذه الحقوق على مصنفه مهما كانت طريقة نشر هذا المصنف سواء بالطريقة التقليدية او الإلكترونية و لكن مادمنا بصدد النشر الإلكتروني فإن العديد من المعوقات يمكن أن تعترضنا في هذا الصدد و التي لا تتعلق بحقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية و التي هي محفوظة بقوة القانون و لكن العائق الذي سيعترضنا هو كيفية التصدي لمختلف المنازعات التي قد تثور بشان حقوق المؤلف في هذه البيئة الافتراضية اللامادية .

المطلب الأول

دور تقنية تنازع القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية

بإعتبار أن شبكة الأنترنت و التي يتم من خلالها التعاقد ثم نشر المصنفات الإلكترونية هي شبكة دولية حيث أنها تتصل بمختلف دول العالم و لا تعترف بالحدود الجغرافية و لا السياسية فهي بيئة إفتراضية ، فإن الكثير من النزاعات ممكن أن تثور على خلفية هذه البيئة اللامادية ، و دولية شبكة الأنترنت ستجعلنا نقع لا محالة في مشكل تنازع القوانين ، و يؤكد الواقع العلمي أن النشر الإلكتروني يواجه عديد المشاكل بخصوص حقوق المؤلف في الشبكة الإلكترونية مما يستوجب ضرورة إيجاد الحل القانوني لها و من بين هذه الحلول القانونية : تقنية تنازع القوانين.

الفـرع الأول

تطبيق قواعد الإسناد الشخصية

تكمن مشكلة منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية أنها في الغالب تكون بين أطراف تختلف جنسياتهم ، حيث أن هذه المنازعات كثيرا ما تتضمن طرفا أجنبيا ، لقيامها بين أطراف خارج النطاق الإقليمي الواحد ، ففي كثير من الأحيان تثور النزاعات بشان حقوق المؤلف على مصنفه الإلكتروني ، و فحوى هذه النزاعات يكمن في غالب الأحوال بوقوع إجحاف يتخد أشكالا عديدة ضد المؤلف بإعتباره الطرف الأضعف من طرف الناشر الإلكتروني بإعتباره الطرف الأقوى و عند بروز النزاع بين الطرفين يمكن اللجوء إلى تطبيق قواعد الإسناد الشخصية أو ما يسمى بتطبيق قانون الإرادة ، أي إرادة طرفي العقد و هما المؤلف و الناشر الإلكتروني على تطبيق القانون الذي يريدانه و يناسبهما في نزاعهم بكل حرية .

- من المسلم به قانونا أن الإنسان حر بإرادته، فالإرادة هي أساس التصرف القانوني فهي التي تنشئه ، و تحدد آثاره ، و هو ما عبر عنه الفقه بمبدأ سلطان الإرادة و ما ينتج عنه من حرية التعاقد و قد أصبح هذا المبدأ ثابتا في القانون المقارن حيث تعترف به كل الأنظمة القانونية ، و يشتمل مبدأ سلطان الإرادة

على فكرتين : **الأولى** أن كل الإلتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة للأطراف ، و الثانية أن أثر الإرادة لا يقتصر على إنشاء الإلتزام ، بل تعتبر الإرادة المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الإلتزامات من آثار

- ومن المعلوم كذلك أن مبدأ سلطان الإرادة موجود في علاقات القانون الداخلي ، بيد أن القانون قد إرتأى انه من الملائم تمديد العمل بمبدا سلطان الإرادة إلى العلاقات الخاصة الدولية ، فكما أن للمتعاقدين في مجال القانون الداخلي حرية إنشاء عقدهم ، فلهم أيضا بخصوص العقود الدولية حرية إختيار القانون الذي يحكم هذا العقد ، و على هذا الأساس و بإعتباره دولية شبكة الأنترنت و التي يتم التعامل بها في نشر المصنفات الإلكترونية بين المؤلف و الناشر الإلكتروني ، فلهما الحق في أن يخضعوا عقدهم لحكم قانون وطني معين ، أو يخضعوه لأكثر من قانون ، و لهم الحق أيضا في إستبعاد أي قانون وطني و إخضاع العقد لحكم المبادئ العامة في القانون ، أو العادات و الأعراف الدولية و هذا هو مبدأ قانون الإرادة في مجال العقود الدولية .

- و إذا كانت جل التشريعات قد إعترفت بحرية الأطراف في إختيار القانون الذي يحكم عقدهم في حالة النزاع ، فإن هذا الاعتراف يثير التساؤل حول كيفية التعرف على إرادة المتعاقدين او المؤلف و الناشر الإلكتروني لتحديد قانون الإرادة [2] حيث قد تكون هذه الإرادة صريحة ، و ذلك عندما يورد طرفا العقد عبارة صريحة تحدد القانون الذي يحكم العقد ، حيث أصبح من المألوف في مجال العقود الإلكترونية وجود عقود نموذجية يدرج فيها بند يحدد فيه الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم .

و هو مادرج الفقه على تسميته بـ [1] ـط الإختصاص التشريعي ، و يخضع العقد للقانون المنصوص عليه دون إشتراط وجود أية صلة حقيقية أو جادة بين القانون المختار و العقد ، فعلى سبيل المثال يمكن للمؤلف و الناشر الإلكتروني أن يخضعوا عقدهم بحرية تامة لقانون دولة تقر بصحة التوقعات الإلكترونية دون إشتراط وجود أية صلة بين القانون المختار و العقد ، و إذا كان الأصل أن يتم الإتفاق على إختيار قانون العقد لحظة إبرامه بموجب شرط صريح يدرج ضمن شروط العقد الأصلي أو بمقتضى إتفاق مستقل عنه ، فإن هذا الإتفاق يمكن أن

يتراخى إلى مرحلة لاحقة على إبرام العقد ، و قد نصت المادة 3 من إتفاقية روما العام 1980م ، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية على أنه يحق للأطراف في أي وقت الإتفاق على إخضاع العقد لقانون آخر غير الخاضع له من قبل ، أو تعديل إختيارهم السابق إلى إختيار آخر في أية فترة لاحقة على إبرام العقد ، على ألا يترتب على ذلك المساس بصحة العقد .

- كما أنه قد تكون إرادة المؤلف و الناشر الإلكتروني ضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم في حال النزاع ، و يمكن إستخلاص هذه الإرادة من ظروف و ملابسات العقد ، فبما أنها غير معلنة يستخلصها القاضي من ظروف الحال ، و تؤكد مجمل التشريعات المعاصرة على ضرورة البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، و هذا ما ذهب إليه أيضا الفقه و القضاء و إستقر عليه ، حيث تدل على الإرادة الضمنية عدة قرائن أو علامات و من العادة أنه لا يكتفى بواحدة منها للدلالة على تلك النية غير المعلنة بل الغالب[2] أن يجمع القضاء بين أكثر من مؤشر أو علامة ليستوثق من نية المتعاقدين .

- تبقى قاعدة إخضاع العقد لقانون الإرادة هي السائدة فقها و قضاء و تشريعًا ، و بما أنه يسود في المعاملات الإلكترونية أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث يترك للأطراف حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم ،[3] فالقانون الذي سيخضع له النزاع بين المؤلف و الناشر الإلكتروني بخصوص حقوق المؤلف يتعين بالإرادة الصريحة أو الضمنية ، و للمؤلف و الناشر الإلكتروني على سبيل المثال إخضاع عقدهم لقانون دولة معينة تعترف بصحة المعاملات الإلكترونية أو إخضاعه لقانون عقد نموذجي معترف به في البيئة الإلكترونية ، و لهم أيضا أن يختاروا قانونا يحكم العقد في جملته و قوانين أخرى لتحكم بعض جوانبه ، و أن إختيارهم لقانون العقد لا يلزم معه وجود صلة حقيقية بين القانون المختار و العقد أو أن إختيارهم ينصب على القواعد الموضوعية في القانون المختار دون قواعد التنازع فيه ، و عمومًا نخرج بنتيجة أن جل القوانين و التشريعات قد أقرت و إعترفت لأطراف العقد كامل الحرية في إختيار القانون الذي يحكم عقدهم .

الفرع الثانـي

تطبيق قواعد الإسناد الموضوعية

إذا كنا بصدد نزاع متعلق بحقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية بين مؤلف و ناشر إلكتروني و لم يكن بينهما إتفاق على تحديد القانون الذي يحكم عقدهم في حال النزاع ، و تعذر إستنتاج إرادتهم الضمنية في هذا الشأن ، فإنه لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الفصل في النزاع المعروض عليه ، و لا يجوز له أيضا أن يتجاهل القوانين التي تتزاحم لحكم الرابطة العقدية محل النزاع ، و يمنح الإختصاص مباشرة لقانونه الوطني ، و إنما يتعين عليه أن يجتهد حتى يصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع بالنظر إلى ما كان يفصده الأطراف ، حيث إن القاضي هنا لا يبحث عن إرادتهما الحقيقية بل يفرض عليهما إرادة غير موجودة فعلا و يقيمها على قرائن مستمدة من الرابطة العقدية نفسها ، أو من ظروف و ملابسات الحال ، و هي ما أطلق عليه بالإرادة المفروضة ، فإرادة القاضي هي التي تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع و ليس إرادة الأطراف ، و يقوم القاضي بتعيين القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية ، إما بإسناد تلك الرابطة لضوابط جامدة و معلومة سلفا للأطراف كمكان إبرام العقد ، أو تنفيده أو الجنسية المشتركة ، أو المواطن المشترك ، أو بإسنادها لضوابط مرنة تستمد من الطبيعة الذاتية للرابطة العقدية ، و سنحاول التعرض لهذه الضوابط أو ما يسمى بقواعد الإسناد الموضوعية فيمايلي :

- ***<u>إسناد الرابطة العقدية لقانون دولة محل تكوين العقد و تنفيذه</u>*** :

بإلقاء نظرة على مختلف التشريعات نجد أن عددًا كبيرًا منها يسند إلى ضابط محل إبرام العقد لتعيين القانون الواجب التطبيق على النزاع ، في حال إنتفاءالإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف في هذا الشأن ، لا سيما إذا لم يكن لهم جنسية مشتركة كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني الإسباني و القانون الإيطالي أو إذا لم يكن لهم موطن مشترك كما هو الشأن في القانون المصري و القانون البرتغالي ، و من جانبه يعتد القضاء الفرنسي بمكان إبرام العقد كمعيار هام لتحديد القانون الذي يحكم العقد حال إنتفاءإختيار الأطراف لهذا [1]

القانون ، كما أن قواعد التنازع الفرنسية تنظم شكل التصرف في القانون في الغالب وفقا لقاعدة : قانون المحل يحكم شكل التصرف ، كما أن مكان تنفيذ العقد مفضل لدى القضاء الحديث في كل من ألمانيا و سويسرا و حتى فرنسا في بعض أحكامها القضائية ، و أعتبر قرينة مهمة في تحديد القانون الواجب التطبيق و يساعد القاضي بصفة مباشرة في البحث على هذا القانون عندما يكون التعاقد دوليا بشأن إستغلال حق المؤلف كما هو عليه الحال في عقد النشر الإلكتروني ، و تعلق محل التنفيذ بحياة العقد ذاته دفع بالأحكام الحديثة لتطبيق هذا القانون ، لوجود صلة واقعية بينهما و بين العملية التعاقدية مما يبرر تطبيق قانونها .

- و نشير هنا إلى الصعوبة التي يمكن أن تعترضنا عند تطبيق إسناد الرابطة العقدية لقانون دولة محل تكوين العقد و تنفيذه في منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية ، لأن هذا الإسناد ربما كان ملائما في المعاملات التعاقدية التقليدية و لكن يبدو أنه لا يتناسب مع المعاملات المبرمة عبر شبكة الأنترنت و هذا راجع لطبيعتها التي لا تسمح بتركيز تلك المعاملات تركيزا مكانيا ، و لكن يمكن التغلب على هذه الصعوبة بإتقان المؤلف و الناشر الإلكتروني على إبرام عقدهم في بلد معين يعترف بصحة المعاملات الإلكترونية ، كما انه بإمكانهم الإتفاق على تحديد مكان تنفيذ عقدهم .

- ***إسناد الرابطة العقدية لقانون الجنسية و المواطن المشترك لأطراف الرابطة العقدية*** :

تبنت بعض التشريعات الوطنية الإتجاه الذي يقضي بإسناد الرابطة العقدية إلى قانون الجنسية المشتركة للأطراف إذا إتحدث عـ[1]ـن سكوت الأطراف عند إختيار قانون الإرادة صراحة أو ضمنا ، و لكن إسناد الرابطة العقدية إلى قانون دولة الجنسية المشتركة هو إسناد منتقد ، يصعب التعويل عليه في مجال المعاملات الإلكترونية ، لأن الإعتداد بالجنسية المشتركة لأطراف النزاع في البيئة الإلكترونية يتطلب التحقق من هوية الأطراف و تحديد أماكن تواجدهم لحظة إبرام العقد ، و هو أمر لا تأبه له المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت و هي فضاء لا مادي لا يعترف بالحدود الجغرافية و لا السياسية للدول .

- كما أنه لا تزال بعض التشريعات الوطنية تسند الرابطة العقدية لقانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا إتحدا موطنا و يفضلونه على قانون محل إبرام العقد أو غيره من قواعد الإسناد ، و يدافع أنصار هذا الإسناد بالقول بأن قانون المواطن هو القانون الذي يعرفه المتعاقدان أكثر من غيره ، و قد إعتادوا على أن ينظموا سلوكهم وفق أحكامه ، و بالتالي يكون في مقدورهم أن يتوقعوا ما يترتب على تطبيقه من آثار سلبية أو إيجابية بالنسبة لهم ، و الأصل أن تحديد المواطن يعتمد على الربط بين الشخص أو المكان برباط قانوني و لهذا يعرفه الفقه بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص أو يتخد منه مركزًا لأعماله ، فالأصل أن الموطن يتحدد بمكان حقيقي للمتعاقدين ، و على الرغم من وضوح هذه الفكرة إلا أنه يصعب تطبيقها في مجال المعاملات الإلكترونية ، لأن التعامل عبر شبكة الأنترنت يعتمد على العناوين الإلكترونية لا على العناوين الحقيقية ، و هذه العناوين الإلكترونية لا يوجد لها مكان حقيقي بالمعنى المتعارف عليه ، و هي لم تصمم أصلا بمنظور جغرافي ، و عليه يصعب تطبيق هذا الضابط في المنازعات الإلكترونية ، و لعل هذا هو السبب في تبني الفقه و القضاء المعاصر لضوابط موضوعية أخرى لتعيين القانون الذي يحكم العقد و من أهم هذه الضوابط ضابط الأداء المميز للعقد .

- ***إسناد الرابطة العقدية لقانون دولة محل إقامة المدين بالأداء المميز*** :

تعد نظرية الأداء المميز للعقد و ما ينتج عنها من إمكانية توقع القانون الذي سيحكم العقد ، نظرية ثابتة في أغلب الأنظمة القضائية ، و تعترف بها أيضا أغلب الأنظمة القانونية ، كما أنها تعد مبدأ عامًا معترفا به في الإتفاقيات الدولية ، و ترى أنه في حالة سكوت المتعاقدين عن القانون الذي يحكم العقد فإنه يخضع للقانون الذي يرتبط به بأوثق صلة و هو قانون محل إقامة الطرف المدين بالأداء المميز في العقد لتنأى بنفسها عن اللجوء إلى إسناد الرابطة العقدية لضوابط جامدة فيما يتعلق بتحديد قانون العقد ، و يقوم هذا الضابط على فكرة مفادها تنوع معاملة العقود و تحديد القانون الذي يحكم العقد وفقا للإلتزام الأساسي فيه ، فعلى الرغم من تعدد الإلتزامات في العقد الواحد إلا أن أحد هذه الإلتزامات هم الذي يميز العقد و يعبر عن جوهره ، و بالتالي يجب 1

الإعتماد عليه لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد في جملته ، و هو ما يكفل الأطراف الرابطة العقدية الأمان القانوني الذي ينشدونه و يصون لهم توقعاتهم المشروعة و يحقق الإستقرار لمعاملاتهم فيما يتعلق بالقانون الذي يحكم روابطهم العقدية .

المطلب الثاني

التحكم الإلكتروني كآلية بديلة لتسوية منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية

أدى التزايد المستمر في التعامل بالعقود الإلكترونية إلى زيادة معدل المنازعات الناجمة عنها ، مما إستدعى ضرورة البحث عن وسائل لتسوية تلك المنازعات بطريقة إلكترونية تتماشي مع طبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة ، و لكونها تتم عبر شبكات الإتصال الحديثة ، فاللجوء إلى القضاء يبدو بأنه ليس طريقا مقبولا لفض المنازعات الإلكترونية ، كما أن التحكم العادي ليس طريقا سريعا بدرجة كافية ، لذلك ظهر التحكم الإلكتروني ، أو ما يطلق عليه التحكم على الخط أو التحكم الشبكي ، و الذي يؤكد الواقع العلمي نجاعته في حل منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية .

الفـــرع الأول

الإطـــار القانونـــي للتحكيم الإلكتروني [1]

التحكيم هو إتفاق على طرح النزاع على شخص معين ، أو أشخاص معينين ، لتسويته خارج المحكمة المختصة ، و قد أسهم إنتشار وسائل الإتصال الحديثة ، و إستخدامها في إبرام العقود ، إلى ظهور نوع خاص و مستقل بشكل كبير عما جرى العمل به ، و المتعارف عليه بالتحكيم التقليدي ، و هذا الشكل من أشكال التحكيم أصبح يعرف بالتحكيم الإلكتروني ، و الذي لا يختلف تعريفه عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءاته في العالم الإفتراضي فلا وجود للورق و الكتابة التقليدية ، او الحضور المادي للأشخا[2] في هذا التحكيم ، حتى الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعه و جاهزة بطريقة إلكترونية ، فالتحكيم نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم و يعهدون إليهم بمقتضى إتفاق أو شرط خاص مكتوب بمهمة تسوية

المنازعات التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية ذات الطابع الدولي بإعتبار أن شبكة الأنترنت دولية ، و التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم ، و ذلك بإنزال حكم القانون عليها و إصدار قرار ملزم بشأنها .

يعتبر التحكيم الإلكتروني هو الأكثر ملاءمة من غيره لتحقيق العدالة في منازعات العقود الإلكترونية ، خاصة و أن القوانين الوطنية تبدو غير مواكبة لهذا النوع المستحدث من المنازعات ، و يذهب أنصار القانون الإلكتروني إلى القول بأن تسوية منازعات العقود الإلكترونية يجب أن تتم بعيدا عن المحاكم الوطنية بواسطة قضاء متخصص من ذوي الخبرة بالفروع المختلفة للمعاملات الإلكترونية ، و وفقا لهذا الإتجاه [3] ، أفضل وسيلة لتسوية تلك المنازعات الإلكترونية هي التحكيم ، على أساس هذه الوسيلة متاحة بين مستخدمي الأنترنت ، علاوة على سرعتها و ملاءمتها للتطورات التي تواكب المعاملات الإلكترونية .

- يعد التحكيم الإلكتروني إذًا واحدًا من الوسائل البديلة لفض المنازعات ، و هو في الواقع صورة مطورة للتحكيم بصورته التقليدية ، و له مبررات فرضت وجوده تستند أغلبها إلى ظهور بيئة جديدة تجري المعاملات القانونية في إطارها هي البيئة الإلكترونية الممثلة بشبكة المعلومات " الأنترنت " .

و إذا كانت البيئة الإلكترونية هي الأساس في وجود التحكيم الإلكتروني ، فإن هذه البيئة ذاتها هي مايحدد مفهوم التحكيم الإلكتروني و هي في الوقت ذاته ما يحدد أهميته بإضفاء مزايا معينة تدعم وجود التحكيم الإلكتروني ، و لعل ما قد يعتري هذا التحكيم من عيوب أو مزايا مرده أيضا إلى البيئة التي يتم فيها و هي البيئة الإلكترونية و سنتعرض لأهم هذه المزايا و المساوئ فيما يلي :

مزايا التحكيم الإلكتروني : أهم مزايا التحكيم الإلكتروني تتمثل في :

- ***السرعة في حسم النزاع*** : و هي أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم بديلا عن القضاء ، فإجراءات التقاضي طويلة معقدة ، تكثر فيها القيود الشكلية و الزمنية التي يفرضها سير الخصومة و منها تعدد إجراءات التقاضي ، في حين أن التحكيم الإلكتروني و بإعتبار الوسيلة الإلكترونية المبرمة به يتميز بالسرعة ، حيث أن إتفاق التحكيم الإلكتروني إنما هم إتفاق إلكتروني و

في إطار عقد إلكتروني ، و معروف عن هذا الأخير تميزه بالسرعة في إبرامه حتى أن بعضا من الفقهاء يطلق على مثل هذا النوع من العقود عقود النقر ، إشارة إلى الضغط على فأرة التشغيل إذ يكون الضغط عليها كافيا للتعبير عن الإرادة و إبرام العقد .

- ***الرغبة في عرض النزاع على أشخاص محل ثقة و ذوي خبرة فنية خاصة*** : أي أشخاص يتمتعون بخبرات في هذا 2 ال و التي عادة لا تتوفر في القاضي الوطني ، فالنزاع يعرض على محكمين ذوي خبرة فنية خاصة بالمعاملات الإلكترونية في تسوية المنازعات الناشئة عنها .

- ***التقليل من النفقات*** : إن إستخدام الوسيلة الإلكترونية إبتداء و إنتهاء يؤدي إلى التقليل من نفقات التحكيم ، و هذا راجع إلى الوسيلة التي يتم عبرها فهو لا يتطلب إنتقال الشهود لأن إجراءات التحكيم و لكونها تتم عبر الأنترنت لا تستلزم الحضور المادي لأطراف النزاع ، مما يوفر نفقات الإنتقال و تبادل المستندات و المذكرات ، و كذلك نفقات الإستعانة بالخبراء المختصين في موضوع النزاع ، و نشير أيضا إلى سهولة الحصول على الحكم و هذا يرجع لكون تقديم المستندات يتم عبر البريد الإلكتروني أو الموقع الخاص الذي صمم من قبل مركز التحكيم لتقديم البيانات و من تم الحصول على الحكم موقعا من المحكمين .

- ***مرونة التحكيم الإلكتروني*** : حيث يستطيع أطراف النزاع إختيار هذا النوع من التحكيم كوسيلة لفض منازعهم من بين الوسائل الأخرى المختلف عليها و تنظيمه وفق الإ 1 ل الذي يرونه ، حيث يمكن لهم أن يختاروا القانون الواجب التطبيق الذي يرونه مناسبًا .

- ***<u>مساوئ التحكيم الإلكتروني</u>***: للتحكيم الإلكتروني مساوئ يتمثل أهمها في :

- ***الخشية من عدم سرية التحكيم*** : لأنه يتم عبر شبكة الأنترنت فمن الممكن جدًا أن يتعرض للقرصنة ، كما أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية لموقع التحكيم يتطلب تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع وهم

2

بطبيعة الحال من المختصين فنيا بهذا الشأن ، فمعرفة الأرقام السرية لم تعد مقصورة على أطراف النزاع وحدهم و هو ما قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم .

- ***عدم ملاءمة التشريعات الداخلية للتحكيم الإلكتروني*** : إن العديد من التشريعات الوطنية لم تواكب بعد المعاملات الإلكترونية ، مما يجعل التحكيم الإلكتروني في هذه الحالة غير مجدي ، فعدم إستيفائه للشروط و الشكليات القانونية اللازمة التي تنص عليها مختلف التشريعات سيؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذ حكم المحكم الإلكتروني .

- إن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في منازعات حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية يتفق مع طبيعة هذه المنازعات التي تكون عبر شبكة الأنترنت ، ومن هنا قامت بعض المؤسسات بإنشاء محكمة تحكيم إلكترونية مثل تلك التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية " **الويبو** "

الفـــرع الثانـي

حكم التحكيم الإلكتروني و النتائج المترتبة عليه

- يقوم التحكيم الإلكتروني على مبدأ سلطان الإرادة بإتفاق أطراف النزاع فيما بينهم على اللجوء إلى التحكيم في حل منازعتهم التي حصلت أو قد تحصل مستقبلا ، بذلك يكون 3 حكيم ضرب من القضاء الخاص يتخلى فيه المتعاقدان عن حقهم في اللجوء إلى القضاء .

خصوصا مع شيوع إستخدام التقنيات العلمية في الإتصال و عند إبرام العقود و تنفيذها و ظهور عجز في القوانين المحلية في التعامل مع هذه المنازعات ، مما جعل البعض ينادي بضرورة إنشاء قواعد خاصة بالعالم الإفتراضي لتكون مرجع للفصل في المنازعات الناشئة خلال التعامل عبره .

- يتم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بصفة عامة عن طريق إتفاق التحكيم الذي يعد المسلك الوحيد الذي يعبر من خلاله الأطراف إلى نظام التحكيم الإلكتروني ، إذ بدونه لا يمكن لأي طرف اللجوء إلى إحدى الهيئات التحكمية لمباشرة التحكيم من أجل فض المنازعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية المبرمة بينهم ، و ولاية المحكم في حسم النزاع تستمد بناء على هذا الإتفاق ، كما تتحدد صلاحياته بحدود ما تفوضه إرادة الأطراف ، و لأنه من

المسلم به أن إرادة الأطراف في إتفاق التحكيم هي المرجع في شأن إختيار و تشكيل هيئة التحكيم ، بحيث إذا إتفق الأطراف على طريقة معينة لإختيار المحكمين ، فإنه يتعين الإلتزام بهذا الإتفاق ، و يعبر عن ذلك بمبدأ سمو إتفاق التحكيم ، فعندما يتفق المؤلف و الناشر الإلكتروني على اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من نزاعات ، فلا بد من أن يتضمن عقدهم بندا يشيرون فيه إلى لإتجاهإرادتهم إلى حل نزاعهم من خلال التحكيم .

- تتم إجراءات التحكيم بطريقة إلكترونية على موقع المركز الإلكتروني ، و يتم خلال هذه الإجراءات تخزين البيانات ، و المستندات ، و الوثائق المتعلقة بالقضية ، و الهدف من إنشاء هذا الموقع الإلكتروني هو تسهيل إجراءات التحكيم ، و تمكين أطراف خصومه التحكيم من إيداع و تقديم ما يريدون إيداعه ، أو تقديمه من طلبات و مستندات تحت تصرف هيئة ا [2] كيم التي تتولى نظر النزاع ، و يتم طلب اللجوء إلى التحكيم بالتقدم لمركز التحكيم عن طريق ملء النموذج المبين على موقع الأنترنت ، و المعد سلفا من قبل المركز ، أو الجهة المعنية بالتحكيم ، مبينا فيه طبيعة الخلاف الناجم عنه النزاع و غيره من الأمور المطلوبة ، و مما لا شك فيه أن إتمام إجراءات التحكيم في الشكل الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ، و منها مبدأ إحترام حقوق الدفاع ، و مبدأ المواجهة ذلك أن المداولات المرئية بإستخدام التقنيات الإلكترونية تلبي مقتضيات إحترام حقوق الدفاع ، و إحترام مبدأ لمواجهة بين أطراف الحصومة [3] ، تدار جلسات التحكيم الإلكتروني بالوسائل التكنولوجية المتاحة في هذا المجال عبر شبكة الانترنت التي تسمح بتبادل النصوص ، و الصور و الأصوات بشكل فوري بين الأطراف ، كما أن تقنية البريد الإلكتروني تسمح بنقل المستندات و البيانات عبر الأنترنت ، بالإضافة إلى ذلك فإن المؤتمرات المرئية عن بعد تعبير إجراء يتعلق بالجلسة ، حيث يتواجد الاطراف بطريقة إفتراضية ، و بذلك تقترب المؤتمرات الإفتراضية إلى حد كبير من تلك التي تحصل عادة بدعوة الأطراف بماديتهم لحضور الجلسات . [4]

- إن القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم قد منحتها الإتفاقيات الدولية و القوانين النموذجية و الوطنية ، فضلا عن لوائح هيئات التحكيم ، ذات الحجية

التي تتمتع بها الأحكام الصادرة من القضاء ، إلا أن ذلك مرهون بتوافر عدة شروط منها أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبًا و موقعا من أطرافه ، و أن يكون حكم التحكيم موقعا من المحكمين ، و هي شروط يحتاج التحقيق من توافرها في تسوية المنازعات الإلكترونية توسيع تلك المفاهيم كي تستوعب التطور الذي لحق بالمعاملات عبر شبكة الإتصالات و المعلومات ، و على الرغم من أن العديد من الإتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية لا تأخذ في إعتبارها هذا الواقع الذي فرضته المعاملات الإلكترونية عبر شاشات الحواسيب الآلية ، و بالتالي لم تعترف برسائل البيانات الإلكترونية كأسلوب كتابي معترف به قانونا ، إلا أن ثمة تنظيمات قانونية تم صياغتها بشكل يسمح بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات عبر شاشات الحواسيب الآلية ، و لاشك أن هذا الإتجاه الأخير سوف يكون له مردود إيجابي في إنماء المعاملات التي يتم عبر الخط المباشر ، لأنه يسمح بإعطاء ذات الحجية القانونية التي منحت للكتابة اليدوية إلى الكتابة الإلكترونية ، و هو ما سييسر تنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية .

- بمجرد صدور الحكم التحكيمي يحوز حجية الأمر المقضي به ، و يبقى هذه الحجية ما بقى الحكم قائمًا ، و تكون هذه الحجية و لو كان يقبل الدعوى ببطلانه أو كانت هذه الدعوى قد رفعت بالفعل أو كان لم يصدر أمر بتنفيذه 2 هذه الحجية هي نفس حجية أحكام القضاء فلا يجوز رفع الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها تحكيمًا ، كما يجب إحترام مضمون حكم التحكيم من الخصوم أو من أية محكمة أو هيئة تحكيم أخرى ، و إن كان حكم التحكيم يتمتع بهذه الحجية فإنها غير مطلقة ، و إنما يتحدد نطاقها بنطاق إتفاق التحكيم ، فلا يكون للحكم من حجية إلا في نطاق ما فصل فيه من المسائل التي تضمنها إتفاق التحكيم ، كما أنه لا يتمتع بحجية إلا في مواجهة أطرافه الذين أعلنوا بالحضور أمام محكمة التحكيم .

- و مما لا شك فيه أنه عندما يلجأ الأطراف إلى التحكيم فمن المفترض قبولهم مسبقا تنفيذ القرار التحكيمي لكن قد يكون الطرف الخاسر سيء النية و يرفض تنفيذ الحكم مما يجعل الطرف المستفيد مضطرًا إلى اللجوء للقضاء الوطني لدولة التنفيذ لطلب تنفيذ هذا الحكم ، وعليه أن يقدم أصل الحكم أو

صورة طبق الأصل منه للإعتراف به و تنفيذه ، و هنا لا توجد صعوبة في تنفيذ القرار التحكيمي العادي ، إلا أن الصعوبة تكمن في تنفيذ القرار التحكيمي الإلكتروني لسببين :

- ***الأول*** : هو أن العالم الرقمي لا يميز بين الأصل و الصورة .
- ***الثاني*** : وجود بعض الصعوبات المتعلقة [1] بالتصديق على الوثائق الإلكترونية و قد جاءت المادة 8 من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 بحل هذه المشكلة حيث نصت على تماثل الوثيقة مع الأصل بشرطين هما : ضمان مصداقية المعلومات كاملة دون تحريف و إثبات مضمون المعلومات ، كما نشير إلى أنه يمكن للأطراف النص في إتفاق التحكيم على قبول الوثائق الإلكترونية في الإثبات .

خاتمـة

في واقع الحال فإن مضمون حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة و حقوق المؤلف بصفة خاصة هو في توسع مستمر إلى حد الحديث عن قائمة مفتوحة لأنواع حقوق الملكية الفكرية ، و يعود ذلك أصلا إلى التسارع التكنولوجي الذي يتميز به العصر الحديث ، هذا التسارع الذي دفع ببعض الفقهاء إلى تسمية العصر الحالي بعصر الملكية الفكرية ، و مع تزايد النشر الإلكتروني بتقنيات الألفية الثالثة ظهرت المصنفات الإلكترونية المتعددة ليتسنى تداولها إلكترونيا .

إن المؤلف حين يبدع يعبر عن إبداعه بشكل مادي ملموس يسمى " المصنف " ، هذا المصنف يكون لصاحبه عليه حقوق المؤلف ، و هذا الإبداع الفكري حتى يأتي بثماره لابد من إنتشاره و لذلك فقد إعترف المشرع للمؤلف بالحق في تقرير نشر مصنفه و في تعيين طريقة هذا النشر ، ثم بالحق في إستغلال المصنف ماليا ، و إذا كان للمؤلف بطبيعة الحال أن يتولى مباشرة الإستغلال المالي لمصنفه بنفسه ، إلا أن ما يحدث في غالب الأحوال ، أن يباشر هذا الإستغلال عن طريق الغير حين يلجأ المؤلف إلى التعاقد مع ناشر ليقوم بهذه المهمة ، و العقد الذي يبرمه المؤلف مع الناشر لهذا الغرض يسمى بعقد النشر ، لكن ومع التقدم المذهل في تكنولوجيا المعلومات ظهر ما يعرف بالنشر الإلكتروني ، الذي أصبح من القضايا

المهمة التي تشغل فكر الناشرين و المبدعين الذين يجرى نشر مصنفاتهم إلكترونيا في الوقت الحاضر و ظهر معه ما يعرف بعقد النشر الإلكتروني .

يؤكد الواقع العلمي أن المشكلة الحقيقية في عصر التكنولوجيا تكمن في عجز القوانين الوطنية على التصدي لمختلف المنازعات التي تثيرها المعاملات الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت ، هذه الأخيرة التي لا تعترف بالحدود الجغرافية و لا السياسية للدول ، و كما لا يخفى التأثير البالغ لهذه التكنولوجيا الرقمية على حقوق المؤلف فإنه في الكثير من الأحيان تثور التساؤلات عن كيفية التصدى لمختلف المنازعات التي تثور بشأن حقوق المؤلف في البيئة الرقمية و عن كيفية حلها و أفضل الطرق لذلك ، و لقد حاول العديد من الفقهاء إدخال هذه النزاعات تحت مظلة الأحكام التقليدية بإستثارة النصوص القانونية لعلها تجابه ما ينتج عن التطبيق من مشكلات فرضتها الطفرة التكنولوجية في نطاق مضمون منازعات حقوق المؤلف ، و في هذا الصدد تبرز العديد من الآليات لحل هذه النزاعات في مجال حقوق المؤلف و التي حاولت التكيف مع الخصوصية الإلكترونية و منها : تقنية تنازع القوانين و التحكيم الإلكتروني ، إلا أنه و على الرغم من ذلك يظل هناك قصور على إستيعاب كافة جوانب المعاملات الإلكترونية ، فهذه الأخيرة لا تتم إلا في إطار بيئة

قانونية معينة تتفق و متطلباتها ، و هو ما يستلزم صدور تشريعات تنظيم المعاملات الإلكترونية على نحو يوفر الثقة و الأمان اللازمين ، و هنا لا يفوتنا أن نهيب بالمشرع الجزائري الذي نتساءل عن مدى وعيه بهذه التغيرات التكنولوجية بأن لا يكون بمعزل عن التطورات الحديثة كما أن خطر الإخلال بالإستقرار القانوني لا يجب أن يكون عائقا في سبيل التطور لأن القانون يجب عليه أن يقف إلى جانب التقدم و يضع له الإطار الذي يكفل تحققه دون المساس بحقوق الملكية الفكرية ، و أخيرًا فإن مراجعة القوانين لتوفير و تطوير مختلف الجوانب القانونية لحقوق المؤلف : لتواكب المجال الإلكتروني أمر هام و ضروري دعمًا لتحقيق الأمن المعلوماتي و النشر الإلكتروني .

الهوامش:

01- عجة الجيلالي ، أزمات حقوق الملكية الفكرية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ،ص351 .

02- محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 ،ص74 .

03- شمس الدين الوكيل ، الموجز في المدخل لدراسة القانون ،ط1،دار المعارف ، مصر ، 1965 ، ص396.

04- عجة الجيلالي ،أزمات حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ص292.

05- محمود إبراهيم الوالي حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر ،1983 ، ص141

06- عبد الله عبد الكريم ،الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت ، دارالجامعة الجديدة،مصر،2008، ص17 .

07- نواف كنعان ، حق المؤلف ، ط1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009 ، ص 69.

08- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن ، حق الملكية ، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر ، مصر ، 1967 ، ص359 .

09- محمد سالم غنيم ، النشر الإلكتروني في عشر سنوات كتاب دوري محكم في علم المكتبات ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، 2 مايو 2002 ، دار غريب ، مصر ، ص65 .

10- زروتي الطيب ، القانون الدولي للملكية الفكرية ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2004 ص 172 .

11- الأمر 03- 05 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

12- عز محمد هاشم الوحش ، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني،دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،2008 ، ص75

13- سيد النشار ، النشر الإلكتروني ، دار الثقافة العلمية ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص21 .

14- المرجع نفسه ، ص23 .

15- أسامة أحمد بدر ، الوسائط المتعددة بين الواقع و القانون ، دار النهضة ، مصر ، 2003 ، ص232 .

16- المرجع نفسه .

17- الأمر 05/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ،

18- محمد محي الدين عوض و آخرون ، حقوق الملكية الفكرية ، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 ، ص37 .
19- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، مرجع سابق ،ص325 .
20- عجة الجيلالي ، أزمات حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ،ص300 .
21- عبد الرشيد مأمون و محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ،دار النهضة العربية ،مصر،2008 ،ص111.
22- عجة الجيلالي ، أزمات حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ص300 .
23- رضا متولي وهدان ، حماية الحق المالي للمؤلف ، دار الفكر و القانون ، مصر ، 2008 ، ص43 .
24- عجة الجيلالي ، المرجع السابق ص 305 .
25- أسامة أحمد بدر،بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الأنترنت ،ط2،دار النهضة العربية ، مصر ،2001،ص73 .
26- قانون رقم : 597 – 92 ، الصادر في 1 جويلية 1992 المتضمن قانون الملكية الفكرية.
27- الصادر في 9 سبتمبر 1965 ، المعدل في 8 ماي 1998.
28- زروتيالطيب ،القنون الدولي للملكية الفكرية ، مرجع سابق ، ،ص166.
29- المرجع نفسه، ص298.
30- محمد عبد الظاهر حسين،المسؤولية القانونية لشبكات الأنترنت،دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 ،ص8 .
31- مجبل لازم ، النشر الإلكتروني ،مجلة رسالة المكتبة ،مجلة فصلية محكمة تصدرها جمعيات المكتبات الأردنية ،العدد1 آذار ،2001 ، ص18.
32- حشمت قاسم ، الأنترنت و مستقبل خدمات المعلومات ، كتاب دوري محكم ،دراسات عربية في المكتبات ، العدد 2 دار غريب ، مصر ، 1996 ، ص79.
33- محمد عبد الظاهر حسين ، المسؤولية القانونية لشبكات الانترنت ، مرجع سابق ،ص2.
34- أسامة أحمد بدر ، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الأنترنت ، مرجع سابق ،ص89.
35- وداد أحمد العيدوني ، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ، مداخلة ألقيت في المؤتمر السادس المرسوم بـ: بيئة المعلومات الآمنة ، الرياض ،6 - 7 أفريل 2010 ،ص40 .

36- صالح المنزلاوي،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ،دار الجامعة الجديدة، مصر،2006 ،ص257.
37- المرجع نفسه ، ص 206 .
38- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي،دار النهضة العربية ،مصر ، بدون سنة نشر ، ص ، 83 .
39- راجع : أحمد عبد الكريم سلامة،علم قاعدة التنازع و الإختيار بين الشرائع أصولاً و منهجًا ، ط1، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1996 ، ص ، 1100 .
40- إبراهيم بن أحمد الزمزمي،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية ،مصر،2009،ص،94
41- صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ، 327.
42- أشرف وفا محمد ،تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهبية للمؤلف ، دار النهضة العربية ، مصر ،1999 ، ص،202 .
43- أمير فرح يوسف ، عالمية التجارة الإلكترونية و عقودها ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر،2009 ، ص ، 274 .
44- المرجع نفسه، ص، 275 .
45- هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي، مصر،2014 ، ص ، 461 .
46- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2004،ص 44.
47- محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص ، 91.
48- أمير فرج يوسف ، عالمية التجارة الإلكترونية و عقودها ، مرجع سابق ، ص ، 217 .
49- سامي عبد الباقي أبو صالح ، التحكيم التجاري الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004، ص 37 .
50- خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ، ص ، 25 .
51- رضوان هاشم حمدون الشريفي ، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ،مصر، 2013، ص 37.
52- محمد إبراهيم ، أبو الهيجاء ، التحكيم بواسطة الأنترنت ، دار الثقافة ، الأردن ، 2002 ، ص ، 66.
53- خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 11 .

54- خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص 306.

55- سامي عبد الباقي ، التحكيم التجاري الإلكتروني ، ص ، 137.

56- حسام الدين فتحي ناصف،التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية،دار النهضة العربية ، مصر، 2005،ص 59

57- المرجع السابق ، ص، 55 .

58- صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 249.

59- فتحي والي ، قانون التحكيم ، ط1، منشأة المعارف ، مصر، 2007 ، ص ، 460.

60- المرجع نفسه ، ص ، 461 .

61- حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص 66 .

قائمة المراجع

1- أسامة أحمد بدر ، الوسائط المتعددة بين الواقع و القانون ، دار النهضة العربية ، مصر ،2003 .

2- أسامة أحمد بد،بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الأنترنت ،ط2، دارالنهضة العربية ، مصر ،2001

3- أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، مصر ، بدون سنة نشر .

4- أمير فرج يوسف ، عالمية التجارة الإلكترونية و عقودها ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2009 .

5- أشرف وفا محمد ، تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف،دار النهضة العربية،مصر،2009.

6- إبراهيم بن أحمد الزمزمي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر ، 2009 .

7- حشمت قاسم ، الأنترنت و مستقبل خدمات المعلومات ، كتاب دوري محكم ، دراسات عربية في المكتبات ، العدد 2 ، دار غريب ، مصر ،1996 .

8- حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 .

9- حسام الدين فتحـــي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2005 .

10- محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 .
11- محمود إبراهيم الوالي ، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 .
12- محمد سالم غنيم ، النشر الإلكتروني في عشر سنوات ، كتاب دوري محكم في علم المكتبات ، المجلد السابع ، العدد الثاني ، دار غريب ، مصر ، 2002 .
13- محمد محي الدين عوض و آخرون ، حقوق الملكية الفكرية ، منشورات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 .
14- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية لشبكات الأنترنت، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002
15- محمد أمين الرومي ، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .
16- محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم بواسطة الأنترنت ، دار الثقافة ، الأردن ، 2002 .
17- مجبل لازم ، النشر الإلكتروني ، مجلة رسالة المكتبة ، مجلة فصيلة محكمة تصدرها جمعيات المكتبات الأردنية ، العدد 1 ، مارس 2001 .
18- عبد الرشيد مأمون و محمد سامي عبد الصادق ، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، دار النهضة العربية ، مصر العربية ، مصر 2008 .
19- عجة الجيلالي ، أزمات حقوق الملكية الفكرية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 .
20- عبد الله عبد الكريم ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 .
21- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر ، مصر ، 1967 .
22- عز محمد هاشم الوحش ، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2008 .
23- نواف كنعان ، حق المؤلف ، ط1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009 .
24- سيد النشار ، النشر الإلكتروني ، دار الثقافة العلمية ، مصر ، بدون سنة نشر .
25- سامي عبد الباقي أبو صالح ، التحكيم التجاري الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، مصر ،2004.
26- شمس الدين الوكيل ، الموجز في المدخل لدراسة لقانون ، ط1، دار المعارف ، مصر ، 1965 .
27- وداد أحمد العيدوني ، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ، مداخلة ألقيت في المؤتمر السادس الموسوم بـ : بيئة المعلومات الآمنة ، الرياض ، 6 و7 أفريل 2010 .

28- هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2014 .
29- صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013 .
30- رضا متولي وهذان ، حماية الحق المالي للمؤلف ، دار الفكر و القانون ، مصر ، 2008
31- رضوان هاشم حمدون ، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013
32- زروتيالطيب ،القنون الدولي للملكية الفكرية ، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ، 2004 .
33- فتحي والي ، قانون التحكيم ، ط1 ، منشلأة المعارف ، مصر 2007 .
34- خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 .
35- الأمر 03- 05 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .
36- قانون الملكية الفكرية الفرنسي ، رقم 597 – 92 الصادر في 1 جويلية 1992 .
37- قانون الملكية الفكرية الألماني ، الصادر في 9 سبتمبر 1965 ، المعدل في 8 ماي 1998 .