

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

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

أ. د بن دريس حليلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس،

سيدي بلعباس، الجزائر

مخبر قانون المؤسسة

halima.bendriss@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2022/..../..

تاريخ القبول: 2022/..../..

تاريخ الاستلام: 2022/..../..

ملخص:

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

الكلمات المفتاحية: المصنف؛ حق المؤلف؛ حق المجتمع، النسخة الخاصة؛ التداول الإلكتروني؛ الضوابط.

Abstract:

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

Keywords: workbook; Copyright; Community Right, Private Edition; Electronic trading; Controls

المؤلف المرسل: أ. د بن دريس حليلة ، الإيميل: halima.bendriss@yahoo.fr

المقدمة

إن الحق كأصل عام يخول صاحبه حقا استثنائيا يحول دون ممارسة الغير لهذا الحق أو استغلاله أو استعماله دون إذن صريح من صاحبه، ومما لا شك فيه أن الحق المالي للمؤلف هو كذلك، فطبيعة هذا الاخير هي حق استثنائي وهذا ما يتجلى في مضمون هذا الحق ، ولأن حاجة المجتمع الى إبداعات المؤلف جعل المشرع يخلق توازن بين مصلحة المؤلف وحقه على مصنفه، وحاجة المجتمع في الاستفادة من هذا المصنف، ومن منطلق ذلك أجازت التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري استغلال المصنف من دون اللجوء إلى صاحبه أو دفع أتاوى على ذلك من دون أن يندرج هذا الفعل في التجريم، وهذه الإباحة مقتصرة على بعض الحالات وهي استعمال المصنف لأغراض المصلحة العامة أو استعماله عن طريق النسخة الخاصة. من هذا المنطلق تأتي إشكالية هذه الدراسة في البحث الى أي مدى وفقت تشريعات حقوق المؤلف في خلق توازن بين الحق الاستثنائي للمؤلف على مصنفه وبين حق المجتمع في الاستفادة المجانية منه؟ ومدى ضبط هذا التوازن عند التداول الرقمي للمصنف؟

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

أولا : الاستثناءات الواردة على استعمال المصنف للأغراض المصلحة العامة...حريات عامة ذات

طبيعة خاصة

ثانيا: استثناء النسخة الخاصة...إشكالات قانونية تحتاج إعادة النظر في القانون الجزائري

أولا: الاستثناءات الواردة على استعمال المصنف للأغراض المصلحة العامة...حريات

عامة ذات طبيعة خاصة

أجاز المشرع الجزائري استعمال المصنف في حالات محددة قانونا لأغراض المصلحة العامة، تجد هذه الاستثناءات صورها في نقل المصنف لأغراض إخبارية وثقافية وإدارية وفنية (1) ونقل المصنف لأغراض تعليمية عن طريق قيد الاستعارة والاقتباس ونقله لأغراض إنسانية (2)

1-نقل المصنف لأغراض إخبارية ولأغراض ثقافية وإدارية

أجازت الأحكام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأجهزة الإعلام استنساخ مقالات الخاصة بالأحداث التي تم نشرها في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية وتبليغها إلى الجمهور(1-1) كما يجوز مكتبة أو مركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير مصحوب بزخارف أو بدونها قصد نشرها في جريدة أو مجلة دورية استجابة لطلب شخص طبيعي(1-2).

1-1-نقل المصنف لأغراض إخبارية

أجازت الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لأجهزة الإعلام استنساخ مقالات الخاصة بالأحداث التي تم نشرها في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية وتبليغها إلى الجمهور، من دون ترخيص من المؤلف، أو دفع له أتاوى على ذلك، شريطة ذكر اسم المؤلف، إلا أنه إذا كان هذا المصنف محصور

استعماله في أجهزة الإعلام، فإن نقله في هذه الحالة يعتبر عملا غير مشروع¹. كما يندرج ضمن الأعمال المشروعة قيام أجهزة الإعلام باستنساخ أو إبلاغ المحاضرات والخطب التي تلقى بمناسبة تظاهرة عمومية، ولا يتطلب نقلها ترخيص من المؤلف أو دفع مكافأة له، فقط ذكر اسمه، ويخرج من هذا الاستثناء، جمع هذه الخطب والمحاضرات ونشرها من قبل أجهزة الإعلام، لأن هذا الأمر من حق المؤلف وحده². نجد هذه الاستثناءات أيضا في القانون المصري الذي أجاز للصحف والدوريات وكذا هيئات الإذاعة بنشر مقتطفات من مصنفات أتيحت للجمهور بصفة مشروعة، والمنشورات المتعلقة بالموضوعات التي تشغل الرأي العام في وقت معين شريطة ذكر المصدر الذي نقلت منه، وكذا اسم المؤلف، وعنوان المصنف وأن لا يكون المؤلف حضر ذلك النشر، وهذا الاستثناء يكون لأغراض الصحف والدوريات والإذاعة³. وذات الامر ذهب إليه المشرع الفرنسي غير أنه أضاف استثناء آخر لأغراض إخبارية، وهو السماح بالاستنساخ الحر لمصنفات الرسم والفن التشكيلي والمعماري من أجل خدمة غرض إعلامي مباشر له علاقة مباشرة بالمصنف، كالإعلان عن تدشينه أو تصوير لوحات معرض في لإعلام الجمهور عن افتتاحه⁴.

يرى الفقه⁵ أن الاستثناء الممنوح لأغراض إخبارية يسري على الصحافة المكتوبة وكذا الإذاعة، ويفرق بين الخبر كمجرد حدث وهو مباح نقله من صحيفة إلى أخرى، بذات الشكل والاسلوب ولا يعد استثناء، أما صياغة الخبر بأسلوب معين فهي مسألة فيها قدر من الابتكار تحمي بقانون حق المؤلف ويعد النقل منها

¹ المادة 147 الفقرة الأولى الأمر رقم 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3. وأيضا فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع وهران، طبعة 2006، ص. 495.

² المادة 48 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق ذكره.

³ المادة 172 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

⁴ Art. L.122-5 Code de la propriété intellectuelle, éd. Dalloz, 1997([Modifié par LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018](#)

⁵ H. DESBOIS, Le droit d'auteur en France éd, Dalloz, 1978, p 32.

يخضع لقاعدة الاستثناءات السابق ذكرها¹. المشرع الجزائري لم يشر إلى وسائل عرض الخبر التي تستفيد من الاستثناء الواقع على الحق المالي للمؤلف، وبالتالي هذا الاستثناء يطبق على كل أنواع الصحافة المكتوبة والمسموعة والمرئية.

1-2- نقل المصنف لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري

يجوز لمكتبة أو مركز لحفظ الوثائق استنساخ مصنف في شكل مقالة أو مصنف آخر مختصر أو مقتطف قصير مصحوب بزخارف أو بدونها قصد نشرها في جريدة أو مجلة دورية استجابة لطلب شخص طبيعي²، هذه الإباحة قيدها المشرع الجزائري بشروط هي: أن لا يتعلق هذا الاستنساخ ببرنامج الحاسوب أن يكون هذا الاستنساخ لأغراض الدراسة أو البحث الجامعي أو الخاص، أن تكون عملية الاستنساخ معزولة أي لا يتكرر وقوعها إلا في مناسبات متميزة ولا علاقة لها فيما بينها، وفي الأخير يجب أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد منح ترخيصا جماعيا يسمح بإنجاز مثل هذه النسخ.³

كما أجاز المشرع للمكتبات ومراكز حفظ الوثائق التي لا يهدف نشاط أي منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تحقيق أرباح تجارية إلى استنساخ نسخه من مصنف دون ترخيص من مالكة أو أي مالك آخر للحقوق استجابة لطلب مكتبة أخرى أو في ركن لحفظ الوثائق أو من أجل الحفاظ على نسخة المصنف أو تعويضها في حالة التلف أو الضياع أو عدم صلاحيتها للاستعمال⁴، ولكي يكون هذا الاستنساخ مشروع أرفقه المشرع بشروطين: يتمثل أولهما، في تعذر الحصول على نسخة بشروط مقبولة، أما الشرط الثاني، فهو أن تكون عملية الاستنساخ عملا معزولا لا يتكرر حصوله إلا في مناسبات مغايرة ولا علاقة لها فيما بينها⁵.

¹ محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة طنطا مصر، سنة 2011، ص. 107.

² المادة 45 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

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

⁴ المادة 46 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

⁵ المادة 46 الفقرتين 3، 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويعتبر مشروعاً أيضاً نقل المصنف وبدون ترخيص من المؤلف أو دفع له أتاوى على ذلك، واستعماله في طرق الإثبات في مجال إداري أو قضائي¹.

1-3-نقل المصنف لأغراض فنية واستعماله لغرض المحاكاة الساخرة والوصف الهزلي

من بين الاستثناءات الواردة على الحقوق المالية للمؤلف لغايات فنية وترفيهية للمجتمع، أجازت قوانين حقوق المؤلف نقل المصنفات الفنية التي وضعت في مكان عام وأيضاً استعمال المصنف لغرض المحاكاة الساخرة والوصف الهزلي.

1-3-نقل المصنفات الفنية التي وضعت في مكان عام:

أجاز المشرع الجزائري ويتحفظ استنساخ أو العرض على الجمهور لمصنف من الهندسة المعمارية والفنون الجميلة أو المصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري، شريطة أن يكون المصنف متواجد على الدوام في مكان عمومي، ويستثنى من مجال تطبيق هذا النص أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية والطبيعية المصنفة.² يشترط المشرع لممارسة هذا الاستثناء أن تكون المصنفات الفنية متواجدة على الدوام في مكان عام، والمصنفات التي تكون كذلك هي مصنفات الفنون الجميلة أو التطبيقية أو التشكيلية والمصنفات المعمارية التي تسمى أيضاً بالمصنفات الطليقة لأن أعين الكافة تقع عليها، أما المصنفات الموسيقية فلا يتصور وجودها في مكان عام وعلى الدوام، وبالتالي فالمشرع الجزائري يستثنى المصنفات الموسيقية من هذا الاستثناء رغم أنها مصنف فني. المشرع المصري كان أكثر دقة من نظيره الجزائري فبالإضافة إلى ما جاء به هذا الأخير أضاف المصنفات الموسيقية إذ أجاز النسخ أو التصوير لجزء من نوتة شريطة ألا يكون الجزء المنسوخ جوهرياً.³ المشرع الفرنسي سمح بنسخ مصنفات الرسم أو الفن التشكيلي أو المعماري من أجل خدمة غرض إعلامي يتصل مباشرة بالمصنف، وعليه يجوز نسخ تصميم بناء معماري يحميه حق المؤلف بغرض الاعلان عن تدشينه أو تصوير لوحات معرض فني لإعلام الجمهور عن افتتاحه⁴.

¹ المادة 49 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

² المادة 50 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

³ قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002.

⁴ Art l.122-5 c.fr propr-intell.

يذهب البعض إلى أن استخدام المصنفات الفنية بطريقة عارضة كأن يسمع المصنف أو يشاهد بمناسبة عرض أحداث جارية عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو سينمائي أو أية وسيلة لإعلام الجمهور فاستعمال المصنف عند تقديم الأحداث الجارية كعرض رسم بالألوان أثناء إجراء استطلاع داخل أحد المباني فإن هذا الاستعمال يعد حر ويعفي من بيان اسم صاحب المصنف ، ويشترط أن يكون المصنف المستخدم مما يمكن مشاهدته أو سماعه أثناء الحدث ذاته، كما يشترط أيضا أن لا يتجاوز استخدام المصنف الفني الحدود التي يبررها الهدف الإعلامي من الاستخدام وهو إعلام الجمهور بالأحداث الجارية¹.

2-3-نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة:

أباح المشرع الجزائري نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة دون أن يؤدي هذا النقل إلى تشويه سمعة المؤلف أو الحط منها²، لأن الأمر قد يستدعي المتابعة القضائية في حالة ما إذا تجاوز هذا النقل المساس بشخصية المؤلف وسمعته³. والجدير بالملاحظة أن المحاكاة تكون في المجال المصنفات الموسيقية أمام الرسم الكاريكاتوري فإنه يتعلق بالمجال المصنفات الفنية أما المعارضة فهي تختص بالمصنفات الأدبية، والغاية من جعل هذا النقل وبهذه الطرق مباحا هو إيجال المصنف الأصلي مضحكا أو على الأقل يبتسم له الناس⁴ مما يستدعي بالضرورة التمييز بين الإنتاج الأصلي وصاحبه.

يضيف بعض الفقه تعريفًا آخر لهذا النوع من الاعمال على أنه العمل الذي يهدف إلى تحويل الملامح والصفات من العمل الأصلي إلى عمل مشابه يكون مشوبا بالإضحاك من خلال عرض العمل، سواء كان هذا العمل في المجال الأدبي، وهو ما يعرف بالمعارضة أو في المجال الفني ويسمى الكاريكاتور⁵. يؤسس الفقه مشروعية ممارسة المعارضة والمحاكاة الساخرة على أنها نوع من أنواع النقد لأنها تتضمن نقدا بصورة هزلية مستنديين في ذلك إلى أن حرية التعبير والرأي مكفولة دستوريا، وأنه يحق لكل شخص أن يعبر عن رأيه

¹ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 118.

² المادة 42 الفقرة 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

³ Paris 15 octobre 1985.D. 1985, IR, p. 185.

⁴ C. Clombet, Propriété littéraire et droits voisins, Dalloz, 9^{ème} édition, France, 1999, p. 165 « la parodie, le pastiche et la caricature ont pour but de faire sourire ou rire le public au détriment d'un auteur en tournant en dérision son œuvre »

⁵ H. DEBOIS, op. cit, p 321.

بالقول أو الكتابة أو التصوير أو أي وسيلة من وسائل التعبير في حدود ما يقتضيه القانون، وعليه يحق لكل شخص ممارسة المعارضة الساخرة باعتبارها نقدا هزليا من دون الحصول على إذن المؤلف أو دفع أتاوى على ذلك لأنها من الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف.¹

بينما يرى اتجاه آخر من الفقه أن المعارضة الساخرة لا تعدو كونها عملا يلحق أضرار جسيمة بالعمل الأصلي، لأن العمل النقدي لا يمس بالعمل محل النقد وإنما يحلله ويناقشه بينما المعارضة تنطوي على مساس بالعمل الأصلي وتغير ملامحه من عمل جاد إلى عمل ساخر.²

وحتى يكون نقل المصنف لغرض المحاكاة أو الوصف الهزلي أو المعارضة مشروعاً ويندرج ضمن القيود المقررة على الحق المالي للمؤلف، ألا يترتب على ممارستها أي مساس بالحق المالي للمؤلف، وأن تكون الغاية من المعارضة هو الإضحاك والنقد غير المبتذل، وفي هذا المجال قضى القضاء الفرنسي بأنه يتعين أن تكون الغاية من المعارضة الساخرة النقد دون أن تكون مدعاة للسخرية أو التقليل من شأن العمل الأصلي واحتقاره.³ للتذكير فإن المشرع المصري وعلى عكس نظيره الجزائري والفرنسي لم ينص على المعارضة الساخرة.

2- نقل المصنف لأغراض تعليمية

الاستثناءات المقررة على الحق المالي للمؤلف من أجل تحقيق أغراض تعليمية هي من أهم الاستثناءات التي أوردها المشرع الجزائري على الحق المالي للمؤلف، يظهر مضمون هذا الاستثناء في استعمال المصنف لغرض التوضيح في المجال التعليمي، وتظهر صور هذا الاستعمال في الاستعارة والاقتباس ونقل المصنف لأغراض إنسانية.

2-1- مضمون الاستعمال المصنف لأغراض تعليمية

أباح اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية للبلدان الاعضاء في الاتفاقية استعمال المصنفات الأدبية والفنية على سبيل التوضيح لأغراض تعليمية وذلك عن طريق النشر والاذاعات اللاسلكية والتسجيلات

¹ C. Clombet, op. cit, p 95.

² محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 126.

³ T.G.I, Paris 19 janvier 1977, RIDA 1977, p. 167.

الصوتية أو البصرية شريطة أن يتفق مثل هذا الاستخدام وحسن الاستعمال¹. تكمن هذه الاستثناءات في كونها أكثر استعمالاً بالنظر إلى أن الأغراض التعليمية متعددة في ذاتها، كما أن استعمال هذا الاستثناء له آثار إيجابية على الحياة الثقافية للمجتمع وبالتالي فكلما اتسع مضمون هذا الاستثناء وزادت ممارسته أدى ذلك إلى تطور المجتمع وتقدمه. ومن أجل خلق توازن بين الحق الاستثنائي للمؤلف على مصنفه وحق المجتمع في الاستفادة منه حاول بعض الفقه تحديد المقصود بالتعليم ووضع شروط لاستخدام المصنف المحمي لأغراض تطبيق هذا الاستثناء، وعليه فالتعليم هو كل ما يدرس في المؤسسات التعليمية الحكومية أو الخاصة وأي كانت مستوياته وأنواعه مدرسية أو تربوية أو جامعية أو حتى لغايات التدريب المهني.

يشترط لاستخدام المصنف المحمي لأغراض تعليمية، أن يكون هذا الاستخدام في الحدود التي يبررها الهدف المنشود، وهذا يؤدي عملياً إلى أن المصنف المستخدم لأغراض تعليمية قد أنتج نفسه لهذه الغاية، كما يشترط أيضاً أن يكون هذا الاستخدام متماثلاً مع العرف السليم وأن يذكر عنوان المصنف واسم المؤلف².

يرى بعض الفقه أن التوسع في الاستثناءات الواقعة على الحق المالي للمؤلف لأغراض تعليمية أدى بالإضرار بالمصالح المادية للمؤلفين، إذ أصبح استنساخ المصنفات المودعة في المكتبات بديلاً عن شراء هذه المصنفات، الأمر الذي أدى إلى انكماش السوق أمام الناشرين، خاصة وأن غالبية المكتبات تتيح في الواقع العملي للطلاب والباحثين إمكانية نسخ المصنف من دون ضوابط فضلاً عن إمكانية استعارة المصنف الأمر الذي يؤدي إلى عدم الحاجة إلى اقتنائه عن طريق الشراء، هذا الأمر دفع أصحاب حقوق المؤلف في بعض

¹ المادة 10 الفقرة 2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والذي يتضمن المصادقة وبتحفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر. مؤرخة في 14 سبتمبر 1997، عدد 61 ص. 08.

² نواف كنعان، حق المؤلف والنماذج المعاصرة ووسائل حمايتها، مكتبة دار الثقافة عمان الاردن، طبعة 2004، ص. 234.

البلدان إلى تقييد مثل هذا الاستخدام لصالحهم، وذلك بحجة أن حق القراءة العلنية لكتبهم الموجودة في المكتبات العامة يشبه حق الاداء العلني الخاص بالتمثيل المسرحي وأداء الموسيقى¹.

2-2- صور استعمال المصنف لأغراض تعليمية

تظهر صور استعمال المصنف لأغراض تعليمية في استعماله عن طريق الاستعارة والاقتباس، وعن طريق نقله لأغراض إنسانية وتتمثل هذه الأغراض في استفادة ذوي الإعاقة من المصنفات

أ- استعمال المصنف عن طريق الاقتباسات والاستعارات:

لمارس قيد والاقتباس لا بد من احترام جملة من الضوابط حددها المشرع لتكفل مشروعية هذا القيد، والخروج على هذه الضوابط يجعل ممارسة الاقتباس عملا غير مشروع، يترتب جزاءات مدنية وأخرى جزائية وفقا لأحكام الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف، وجزاءات تأديبية رتبها القرار 1082 المتعلق بالسرقة العلمية.

أ-1- تعريف الاستعارة والاقتباس كاستثناء على الحق الاستثنائي للمؤلف ومشروعيتها

يعرف البعض الاقتباس بأثما النقل من مصنف منشور ومحمي بحق المؤلف بصورة جزئية لا يمكن أن يصل مداها إلى النقل التام أو الكامل وإلا كان ذلك العمل غير مشروع²، كما يرى فقه آخر أنه يجب أن يكون النقل الذي تتحقق به الاستعارة والاقتباس حرفيا، وذلك إما إرضاء لواجب الأمانة العلمية، وإما اتقاء للشكوك التي تدور في ذهن القارئ حول مدى صحة الاستعارة والاقتباس³.

ويذهب الفقه الفرنسي⁴ إلى القول أن الاقتباس أو الاستعارة هما "اجتزاء من المصنف بالنقل الحرفي الدقيق لما ورد في المصنف مع ذكر المصدر المنقول منه"، وهذا ما عبر عليه المشرع الفرنسي بلفظ Citation أما مصطلح Reproduction فتعني النقل التام للمصنف وهو ما تقوم عليه جريمة التقليد.

¹ ومثال ذلك القانون البريطاني لعام 1982 الخاص بحق الاعارة حيث ينظم هذا القانون إعارة الكتب وينص على أنه يحصل كل مؤلف على مكافأة نظير كل استعارة يستعير فيها القارئ كتاب من المكتبات العامة، محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 95.

² محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 298.

³ عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص. 251.

⁴ H.DEBOIS, op.cit.,p313

يجد قيد الاقتباس مشروعيته في النص القانوني، وتعتبر اتفاقية برن الصادرة بتاريخ 9 سبتمبر 1886، والمتضمنة حماية الملكية الأدبية والفنية؛ أقدم اتفاقية في حماية حقوق المؤلف التي نظمت قيد الاقتباس في أحكام المادة 10 الفقرة 1 منها، مبررة ذلك بالرغبة في انتشار الثقافة والعلوم، ولا يمكن إشباع هذه الرغبة في تنقيف الجمهور ما لم يتم تيسير إمكانية نسخ المصنفات عن طريق الاقتباس، ودون الإخلال بحقوق المؤلف، وقد جاء نص الاتفاقية على النحو التالي: "يتعين أن يسمح بنقل مقتطفات من المصنف الذي وضع في متناول الجمهور على هذا النحو بشرط أن يتفق ذلك وحسن الاستعمال، وأن يكون في الحدود التي يبررها الغرض المنشود...". والملاحظ على هذا النص هو استعمال مصطلح "الإقتطاف" بدلا من مصطلح "الاقتباس" الذي جاءت به المادة 41 من الامر 03-05، ويرى الفقه أن الإقتطاف هو المدلول الذي يعبر عن الغاية من ممارسة القيد في ذاته، أي ينطوي على معنى الفعل، أما مصطلح الاقتباس يستعمل للتعبير عن استلهام الفكرة وليس للنقل أو الاجتزاء المادي فهو لفظ يندمج ضمن الألفاظ التي لها دلالة معنوية أكثر من مادية¹.

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

أما قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002؛ بحيث نص المادة 171 منه على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق المؤلف طبقاً لأحكام هذا القانون فليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام بأي عمل من الأعمال الأتية،... نسخ أجزاء قصيرة من المصنف في صور مكتوبة أو مسجلة تسجيلاً سمعياً أو بصرياً أو سمعياً بصرياً وذلك لأغراض التدريس بهدف الإيضاح أو الشرح بشرط أن يكون النسخ

¹ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 393.

في الحدود المعقولة، وألا يتجاوز الغرض منه، وأن يذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف على كل النسخ كلما كان ذلك ممكنا عملاً". استعمل المشرع المصري مصطلح "نسخ" للدلالة عن الاجتزاء من المصنف، ويعاب على هذا المصطلح إمكانية الخلط بينه وبين النسخ الكلي الذي تنقرر على النسخة الخاصة. أما المشرع الفرنسي فنص في أحكام المادة 122-5 من قانون الملكية الفكرية المعدل مصطلح "Citation" للدلالة على الاقتباس¹

عموماً، وعلى الرغم من اختلاف المصطلحات فإنها تذهب لغرض واحد هو حق الغير في اجتزاء من مصنف محمي دون اللجوء الى طلب الاذن من المؤلف أو دفع له مكافأة على ذلك، ودون أن يعتبر ذلك انتهاك لحقوق المؤلف، وأن الاجتزاء من المصنف تبرره غايات تعليمية وثقافية، وترتبط على ذلك فإن الاقتباس هو استثناء على الاستثنائي للمؤلف مقرراً شرعاً لصالح المجتمع.

أ-2- الضوابط القانونية لممارسة الاقتباس

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

• الحدود المادية لممارسة الاقتباس

إن الدلالة اللفظية للاقتباس تعني الاجتزاء من المصنف، وهي كعمل مشروع تأتي على نقيض النسخ أو النقل الكلي للمصنف، والذي لا يمكن أن يكون إلا تقليداً. فالأقتباس كاجتزاء من مصنف تخلق إشكالية الحدود المادية لها، ومن أجل إيجاد حلول لهذه الإشكالية، انقسم الفقه ومعه التشريعات الوطنية إلى اتجاهين الأول يحدد ضابط شكلي قائم على معيار حسابي لتحديد حجم الاقتباس، والثاني يبيّن الحدود المادية على أساس موضوعي يظهر من خلال الغاية من الاقتباس وعدم تأثيرها على العمل الأصلي².

• المعيار المادي لتحديد مشروعية الاقتباس

op.cit.,p313 ¹H.DEBOIS,

² C. Colombet, propriété littéraire et droits voisins, Dalloz, 9^{ème} édition, France, 1999, p.232.

يعتمد هذا المعيار على ضوابط مادية لمشروعية ممارسة قيد الاستعارة والاقتباس، هذه الحدود مبنية على معيارين: الأول، معيار كمي يركز على أساس حسابي، حيث أن بعض الدول تسمح بحجم الاستعارة برقم ثابت، ودول أخرى تستخدم نسب مئوية لذلك، فالمادة 1661 من القانون المدني الإثيوبي لسنة 1960 تجيز الاستعارة بالنسبة للأعمال الشعرية في حدود أربعين بيتا والأعمال الأخرى في حدود 10 آلاف كلمة، وفي يوغسلافيا تجيز المادة 48 من القانون الصادر في 30 مارس 1978 الاستعارة من الأعمال الفنية والأدبية والعلمية في 25 بالمائة¹ والثاني معيار كيفي يركز على حجم الاستعارة أو الاقتباس ومدى تأثيرها على العمل الأصلي. ما يلاحظ على المعيار الحسابي هو أنه معيار جامد، ويتعارض مع طبيعة الاستعارة، ولا يترك أي مجال للسلطة التقديرية للقاضي، بينما المعيار الكيفي، هو معيار مرن، ويتماشى مع طبيعة الاستعارة أو الاقتباس. يرى الفقه أن المعيار الكمي يركز على المقارنة بين قصر أو طول العمل أي حجم الاقتباس، وطول العمل المقتبس منه، وما يخلقه من حالة تنافسية بين العاملين المنقول والمنقول إليه².

• المعيار الموضوعي لتحديد مشروعية الاقتباس

يرتكز المعيار الموضوعي، على موضوع الأجزاء المنقولة، والغاية التي تحققها عند إدراجها في العمل المنقول إليه³. تجدر الإشارة إلى أن الغاية التي يحققها الاقتباس هي في الغالب، غايات تعليمية، اجتماعية وقضائية، تهدف إلى الاستشهاد بالمصنف المقتبس منه.

أ-3- وجوب إسناد الاقتباس إلى مصدره

يعتبر شرط وجوب إسناد الاقتباس إلى مصدره، شرطا شكليا جوهريا لممارسة هذا القيد، ويكون الإسناد بذكر اسم المؤلف وعنوان المصنف المقتبس منه، ويعتبر هذا شرط تطبيق لمقتضيات ضرورة احترام الحق المعنوي للمؤلف وهو الحق في نسبة المصنف لصاحبه (حق الأبوة) من جهة، ومن جهة ثانية يؤدي ذكر المصنف المقتبس منه إلى إمكانية تفريق القارئ بين المصنفين المقتبس منه والمقتبس إليه. ويجد شرط

¹ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 313.

² C. Colombet , op.cit.,p.162

³ محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 339.

الإسناد أساسه في نص المادة 42 من الأمر 03-05 المتعلق بقانون حقوق المؤلف التي نصت على عدم الإخلال بالحقوق الأدبية للمؤلف.

أ-4- يجب أن يكون المصنف المقتبس منه منشور:

يشترط المعيار الشكلي بوجوب أن يكون المصنف المقتبس منه منشور، بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يذكر ذلك صراحة عند النص على الاقتباس إلا أنه يفهم ضمناً أن حق الاقتباس يقع على المصنفات المنشورة، لأن الحماية تنقرر للمصنفات التي تم عرضها على الجمهور سواء بالنشر أو العرض أو التمثيل أو الأداء أو بأي شكل من أشكال النقل إلى الجمهور. وحق العرض للجمهور هو من الحقوق المادية المقررة للمؤلف، حيث تنص المادة 27 من الأمر 03-05 السالف الذكر على الحق في عرض الإنتاج على الجمهور، فيتم إبلاغ المصنف للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين أو عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو إذاعياً بالوسائل السلوكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلوكي أو أي وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور أو للصور والأصوات معاً أو بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى غير هيئة البث الأصلية بواسطة مضخم الصوت أو مذياع أو تلفاز مودع في مكان مفتوح، ويتم الإبلاغ عن المصنف أيضاً بأية منظومة معلوماتية، وعليه فـللمؤلف وحده اتخاذ قرار نشر مصنفه، و يكون هذا النشر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار كما يحق له تحويل هذا الحق للغير (المادة 22 من قانون حقوق المؤلف)، و عليه فـللمؤلف الحق في اختيار طريقة الكشف عن إنتاجه و تحديد شروطه.

ب-نقل المصنف لأغراض إنسانية واجتماعية

يقوم هذا الاستثناء على اعتبارات إنسانية واجتماعية محضة تقتضي إعطاء كل شخص الحق في الاشتراك في حياة المجتمع الثقافية، وتمنح للمعاقين حق استعمال المصنفات المحمية ونسخها لأغراض التعليم والتدريب. نصت على هذا الاستثناء غالبية قوانين حق المؤلف ومنها قانون الملكية الفكرية الفرنسي¹ إذ نص على السماح بنسخ مصنف أدبي بطريق البرايل، وتضمنت اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية هذا الاستثناء شريطة ألا يكون لأغراض تجارية أو يلحق أضرار بصاحب المصنف أو المصنف في حد ذاته.

¹ Art l.122-5 c.fr propr-intell

¹ في هذا المجال يطرح تساؤل حول ما إذا كانت الإعاقة التي تجيز مثل هذا الاستثناء تقتصر على إعاقة الحواس مثل السمع والبصر وضعف العقول أو تمتد لتشمل المعاقين حركيا؟ ذهب البعض إلى القول أن الاستفادة من هذا الاستثناء يقتصر على فاقد السمع والبصر ولا يمتد للمعاقين حركيا، أما البعض الآخر فيعمم الاستفادة من هذا الاستثناء على كافة المعاقين سواء كانوا فاقد السمع أو البصر أو المعاقين حركيا.² على المستوى الدولي وضعت منظمة اليونسكو للعلوم والثقافة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية فريق من الخبراء مكلف بدراسة سبل تيسير انتفاع المعاقين سمعيا وبصريا بالمواد المستنسخة من المصنفات المشمولة بحماية حقوق المؤلف ، أما التوجيه الأوروبي الصادر في ماي 2001 فقد نصت المادة 34 منه على أن تكون الدول الاعضاء قادرة على توفيق استثناءات وقبوض معينة لذوي الإعاقات لأغراض البحث العلمي³، مع الإشارة فإن التوجيه الأوروبي لم يحدد نوع الإعاقة مما يمكن للمعاقين حسيا وحركيا الاستفادة من الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف. أشار المشرع الجزائري إلى حالة الإعاقة في أحكام النسخة الخاصة، إذ استثنى النسخ الرامي إلى تلبية احتياجات المؤسسات العمومية للمعاقين وجميعاتهم من الحصول على إذن المؤلف أو دفع أتاوى له على هذا النسخ، ولم يحدد المشرع الجزائري نوع الإعاقة التي تستفيد من هذا الاستثناء وعليه يستفيد من هذا الاستثناء المعاقين سمعيا وبصريا وحركيا والمتخلفين ذهنيا.

ثانيا: استثناء النسخة الخاصة... إشكالات قانونية تحتاج إعادة النظر في القانون الجزائري

النسخة الخاصة هي أهم استثناء يرد على الحق المالي للمؤلف، والهدف من إقرارها هو تمكين المجتمع من الاستفادة من الأعمال الابتكارية للمؤلف وأن الغاية من هذه الأعمال هو تحقيق منفعة للأفراد، وللموازنة بين حق المؤلف وحق مجتمع في استعمال النسخة الخاصة ضبطها المشرع بضوابط تحدد الخط الفاصل بين الاستعمال المشروع لها من عدمه(1)، غير أن التدابير التكنولوجية لحماية المصنف في البيئة الرقمية أثرت على حق المجتمع في الاستفادة من النسخة الخاصة (2).

¹ المادة 9 الفقرة 2 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية

² نواف كنعان ، المرجع السابق، ص. 247.

³ محمد عبد الفتاح عمار ، المرجع السابق، ص. 113.

1-مبررات إقرار النسخة وضوابط استعمالها

أوردت القوانين المقارنة النسخة الخاصة كقيد على الحق المالي للمؤلف لغايات تعليمية وترفيهية كانت وراء مبررات إقرارها، وكون هذا الاستثناء يعتبر أكبر مهدد لحقوق المؤلف أوردت قوانين حقوق المؤلف ضوابط على استعمالها يؤدي عدم احترام هذه الضوابط انتهاك لحقوق التأليف.

1-1-مبررات إقرار النسخة الخاصة

إن الغاية التي جاء بها المشرع من أجل إعمال النسخة الخاصة وهي غاية النسخ من أجل الاستعمال الشخصي لا يتحقق من ورائها الربح للحائز عليها، لأن هذا الاستعمال غالبا ما يكون لأغراض تعليمية بحتة، وعطفا على هذا القول يذهب أحد الفقه¹ الى القول أن الحرية التي تصب بجانب البحث والتعليم وما تقتضيها متطلبات هذا الأخير الى جانب الجوانب الترفيهية مع إعلاء شأن الحقوق الفردية على المصلحة العامة للجمهور، إذ لا بد من إعلاء مصلحة الجماعة بالقدر الذي لا يقع فيه التفریط بالمصلحة الشخصية للمؤلف. وفي معرض هذه الدراسة دائما يذهب فقه آخر² لتبرير إعمال النسخة الخاصة هي القول بأن الغاية من الكتاب تكمن في قراءته، ومن القطعة المسرحية في مشاهدتها، ومن المقطوعة الموسيقية في الاستماع إليها وهذا ما يدل على الإفادة الكاملة والمثلى للمصنف يلزم معه ضرورة تقرير حق الاستنساخ أو التسجيل وقصر رخصة هذا الاستعمال على النطاق الشخصي الخاص ودونما نقل إلى الغير.

إن النسخة الخاصة ورغم أنها أضحت استثناء على حماية المصنف يجد مبرراته الشرعية في النص عليه في معظم التشريعات الدولية وإن لم نقل كلها وأيضاً في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة³، إلا أن هناك من

¹ سامر محمود الدالعة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 53، سنة 2013، ص151.

² عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع السابق، ص321

³ المادة 09 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية أبرمت في 09 سبتمبر 1986 بسويسرا، خضعت لعدة تعديلات أشهرها تعديل ستوكهولم سنة 1967 وتعديل باريس لسنة 1971، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 لمؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والذي يتضمن المصادقة وتحفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتممة والمعدلة، ج. ر. مؤرخة في 14 سبتمبر 1997، عدد61، ص. 08.

يرى¹ أن النسخة الخاصة هي تحد لتطور مؤسسة حق المؤلف وعرقلة مسيرتها، لاسيما مع التطور الذي أضحي في ميدان التكنولوجيا المعاصرة. إن ما يؤدي إلى التوقف عند هذا الرأي بالرغم من وجود مبرر قانوني للنسخة الخاصة هو تلك التأثيرات لا محدودة للتداول الالكتروني للمصنف وأثر ذلك على ضوابط استعمال النسخة الخاصة لاسيما في ظل عدم قدرة النص القانوني في مجابهة الزخم التكنولوجي.

1-2- ضوابط استعمال النسخة الخاصة كقيد على حماية المصنف

النسخة الخاصة وإن كانت تحد ما يبررها قانونا كاستثناء على الاستثناء المادي للمؤلف على مصنفه، فإن مشروعيتها لا تتقرر إلا وفقا لضوابط قانونية محددة، هذه الضوابط حددت معالمها اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والتي نصت على أنه² "تختص تشريعات دول الاتحاد بحق السماح بعمل نسخة من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة شرط ألا يتعارض عمل مثل هذا النسخ مع الاستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف". وفقا لهذا النص فإن اتفاقية برن رسمت الإطار العام للنسخة الخاصة وأعطت لتشريعات الدول التفصيل في ذلك. من هذا المنطلق رسم المشرع الجزائري ضوابط استعمال النسخة الخاصة، حيث نص في المادة 41 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه "يمكن استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحويل نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي..."، وفقا لهذا النص فإن إقرار استثناء النسخة الخاصة يتقيد بشرطين يتمثل الأول في ضرورة استنساخ نسخة واحدة من مصنف (أ)، والشرط الثاني أن تكون الغاية من النسخ هو الاستعمال الشخصي أو العائلي (ب).

أ- ضرورة استنساخ نسخة واحدة من مصنف محمي قانونا:

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

¹ أنظر في هذا المجال سامر محمود الدالعة، المرجع السابق، ص. 153.

² وتجدر الإشارة في هذا المجال أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريس" الموقع عليها بتاريخ 15 أبريل 1994، قد أحالت في مجال النسخة الخاصة الى تطبيق أحكام اتفاقية برن، وجاء ذلك في المادة 09 الفقرة 01 منها إذ نصت على أنه "تلتزم البلدان الاعضاء بمراعاة الاحكام التي تنص عليها المواد من 1 وحتى 21 من معاهدة برن..."

أ-1- أن يكون النسخ لمرة واحدة:

وهو شرط أوجبه المشرع الجزائري لاستعمال قيد النسخة الخاصة، وأن لا يكون هذا النسخ بخط اليد وهذا من أجل عدم الخلط بين مسودة النسخة الأصلية والنسخة المستنسخة ويجوز الاستنساخ بكافة الوسائل التقنية، إلا أنه ولضبط عملية الاستنساخ فرض المشرع أتاوى على المعدات وأدوات النسخ و الأشرطة الحام لتعويض المؤلفين على الاستعمال غير المشروع للنسخة الخاصة، وعليه أعطى للمؤلف الحق في التعويض عن إدخال الدعامات الممغنطة التي لم يسبق استعمالها، إذ يتعين على كل صانع ومستورد للأشرطة الممغنطة غير المستعملة و أجهزة التسجيل أن يدفع أتاوى تسمى أتاوى على النسخة، وهذا الأمر طبيعي لأن النسخ على الأشرطة الممغنطة لا يعد نسخا للاستعمال الشخصي بسبب طبيعتها الميكانيكية وبالتالي لا تدخل في إطار الاستثناء للمقرر للنسخة الخاصة.

أ-2- أن يقع النسخ على مصنف محمي قانونا:

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

أ-3- المصنفات التي لا تدخل في نطاق استثناء النسخة الخاصة:

استثنى الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من تطبيق استثناء النسخة الخاصة المصنفات المعمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها، الاستنساخ الخطي لكتاب كامل أو مصنف موسيقي في شكل خطي واستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي واستنساخ برامج الحاسوب¹، وعلة هذا المنع من استثناء النسخة الخاصة إما لطبيعتها كالمصنفات المعمارية وقواعد البيانات، أما الاستنساخ الخطي لكتاب كامل فهو يؤدي الى الخلط مع المصنف الأصلي والاستنساخ هو وضع صورة للمصنف أصلي.

¹ المادة 41 الفقرة 02 من القانون رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

بالنسبة لبرامج الحاسب الآلي فإنها تكتسب أهمية كبيرة بالنسبة لجهاز الحاسب الآلي والذي لا يكون لمكوناته المادية أية فائدة من دون برامج الحاسب الآلي. من هذا المنطلق استثنى المشرع الجزائري هذا المصنف من قيد النسخة الخاصة، لكنه يمكن عمل نسخة تحفظية لبرامج الحاسب الآلي وفقا لنص المادة 52 من قانون حقوق المؤلف والتي تم الإحالة إليها من قبل المادة 41 من ذات القانون إذ نصت على أنه: "يعد عملا مشروعا، وبدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرامج الحاسب الآلي باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه شريطة أن يكون كل من النسخة أو الاقتباس ضروري لما يأتي:

- استعمال برنامج الحاسوب للغرض الذي أكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه.

- تعويض نسخة مشروعة الحياة من برنامج لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال". يستخلص من هذه المادة أن الغرض المحدد لاستنساخ برامج الحاسب هو من أجل أن تكون نسخة احتياطية في حال ضياع النسخة الأصلية أو تلفها، وأن بقاء هذه النسخة مرهون بالمدة اللازمة لاستغلال البرنامج، وعليه إذا انقضى الحق في استعمال النسخة الأصلية تنقضي تبعا للنسخة الاحتياطية ويصبح وجودها غير مشروع مما يتوجب معه إتلافها¹.

ب- الاستعمال الشخصي والعائلي كضابط لمشروعية النسخة الخاصة

اشتراط المشرع الجزائري أن تكون الغاية من أعمال النسخة الخاصة هو الاستعمال الشخصي أو العائلي ، ومقارنة المشرع الجزائري بنظيره المصري والفرنسي فإن الأول² اقتصر استعمال النسخة الخاصة على الاستعمال الخاص المحض للناسخ، أما الثاني وهو المشرع الفرنسي³ استعمل الغرض الخاص ويتميز مصطلح الاستعمال الشخصي عن الاستعمال الخاص في كون الأول يتعلق بالمستخدم وحده، أما الاستعمال الخاص

¹ المادة 53 الفقرة 02 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والتي نصت على أنه: "يجب إتلاف كل نسخة مستنسخة من برنامج الحاسوب أو المقتبسة منه عند انقضاء مشروعيتها".

² المادة 171 من قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002.

³ Art. L122-5 Code de la propriété intellectuelle français

فيتم لأغراض خاصة تتجاوز المستخدم الفرد إلى الإطار العائلي أو الطلابي في داخل المؤسسة التعليمية¹ وعليه فإن الاستعمال الشخصي أضيق نطاق من مفهوم الاستعمال الخاص. من منطلق هذا القول تظهر حكمة المشرع الجزائري في ضبط المصطلحات وتقييدها حتى لا تترك مجالا لأي تفسير آخر مادام الأمر يتعلق بالمشروعية. وعليه تنقيد النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي للناسخ أو الاستعمال العائلي.

ب-1-تقييد النسخة الخاصة للاستعمال الشخصي

يعني الاستعمال الشخصي هو إعداد نسخة واحدة من مصنف محمي لاستعمالها لأغراض شخصية بحتة، وعليه فالاستعمال هنا يكون فرديا مقتصرًا على شخص الناسخ. والاستعمال الشخصي هو أضيق نطاق من الاستعمال الخاص فهذا الأخير يتجاوز الاستعمال الفردي أو الشخصي للناسخ، فمعنى الخاص ينصرف إلى الأهداف الخاصة للناسخ والتي تكون إما في حدود السكن الخاص أو الأهداف الذاتية للمؤسسة². بيد أن الاستعمال الشخصي أو الخاص يفترضان انعدام نية الربح وإلا كان الاستعمال غير مشروع.

ب-2-تقييد النسخة الخاصة للاستعمال العائلي

ينثار التساؤل عن مفهوم الإطار العائلي الذي يمكن ممارسة قيد النسخة الخاصة، لأن المشرع الجزائري لم يحدد لنا مفهوم الإطار العائلي هل هو المفهوم الاجتماعي الذي يرمي إلى كل ما يحيط بالشخص من أقارب وأصدقاء أو أن مفهوم العائلة يكون مبني على الروابط ودرجة القرابة وفقا لأحكام قانون الأسرة؟ في هذا المجال يرى بعض الفقه الفرنسي أن مفهوم الإطار العائلي لا يقف عند روابط الأسرة فهو يشمل الأصدقاء إلى جانب الأقارب وهو يمتد أيضا إلى من يرتبطون ببعضهم البعض بعلاقات ما حتى لو كانت هذه العلاقات غير مشروعة³.

¹ أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، طبعة 2005، ص. 92.

² محمد عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 188.

³ TAFFOREU. (P), Le droit voisin de l'interprète d'œuvres musicales en droit français, Paris 1994, p.161.

ويرى بعض الفقه الآخر أنه يندرج ضمن الإطار العائلي الاجتماعات الخاصة وبالتالي يحق استعمال المصنف المؤدى أو التمثيلي في هذا النوع من الاجتماعات من دون ترخيص من المؤلف أو دفع له أتاوى على ذلك¹، بيد أن هذا الأمر يطرح إشكالية مفهوم الاجتماعات الخاصة التي يجوز أداء المصنف فيها والاجتماعات العامة التي يمنع فيها استعمال المصنف التمثيلي أو الأداء الفني من دون الحصول على ترخيص من المؤلف. في هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 25 فبراير 1965 على أنه لا تلازم بين صفة المكان وصفة الاجتماع من حيث الخصوصية والعمومية وعليه قد يقام حفل عام في مكان خاص أو يؤجر مكان عام من أجل اجتماع خاص، وعليه إذا كان النادي يعلن عن حفلات بنشرات عديدة في الصحف اليومية ويذكر فيها أن الدخول مباح مقابل مبلغ يحدد كرسوم للدخول فإن هذه الوقائع تضي على الحفلات صفة الاستغلال التجاري وبالتالي تبعد عن صفة الخصوصية، وعليه يشترط لإضفاء هذا الوصف على الحفلات التي تهيئها الجمعيات والمنتديات الخاصة أن يقتصر الحضور فيها على الأعضاء ومدعوهم ممن تربطهم بهم صفة دقيقة وأن تفرض رقابة على الدخول، وأن تجرد هذه الحفلات من قصد الربح مما يقتضي عدم تحصيل رسم أو مقابل مالي نظير مشاهدتها².

2- إشكالية الحق في النسخة الخاصة في ظل إقرار الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

تتمتع التدابير التكنولوجية بحماية القانون وهو ما نصت عليه صراحة الاتفاقيات الدولية وتشريعات الملكية الفكرية التي نصت قوانينها على حضر التحايل على التدابير التكنولوجية، وأن هذه الحماية متوقفة على استيفاء هذه التدابير للشروط التي حددتها هذه القوانين، غير أن التدابير التكنولوجية لحماية المصنف والنصوص القانونية الخاصة بهذه التدابير قد أثرت بالموازاة على الحق في الاستفادة من حق النسخة الخاصة والذي هو حق مقرر قانوناً.

2-1- الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

نصت المادة 11 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف والمتعلقة بالتدابير التكنولوجية على أنه "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 311.

² عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 122.

التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو اتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم". يتبين من هذه المادة أن حماية تدابير الحماية التكنولوجية تتطلب توافر شروط، يتمثل أولها، في وجوب أن يكون محل الحماية التقنية مصنفا محميا بحق المؤلف، وأن يتم وضع هذه التدابير بمعرفة صاحب حق المؤلف أو الحق المجاور. والشرط الثاني، هو أن تكون هذه التدابير فعالة، ولا بد أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي اعتبرها المشرع حقا للمؤلف¹.

وضمن المادة 11 المذكورة أعلاه فإن اتفاقية "البيو" ألزمت الدول الأعضاء بوضع حماية قانونية لهذه التدابير وجعل من التعدي عليها جريمة جنائية بتقرير جزاءات مناسبة لها، ومن ثم فإن المشرع الدولي فرض حماية قانونية لهذه التدابير ذات الطبيعة الحمائية للمصنف الرقمي، فهي حماية للحماية المقررة للحد من النسخ غير المشروع ومواجهة ظاهرة القرصنة الالكترونية².

ونتيجة لذلك نص المشرع الفرنسي بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 2006 على تجريم التحايل على التدابير التكنولوجية وكذلك الأعمال التحضيرية لهذا التحايل، إضافة إلى ذلك وسع من نطاق إجراءات الحجز التحفظي ليشمل الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق³.

ونتيجة لهذه الاتفاقية، نص المشرع الفرنسي بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 2006 على تجريم التحايل على التدابير التكنولوجية وكذلك الأعمال التحضيرية لهذا التحايل، إضافة إلى ذلك وسع من نطاق إجراءات الحجز التحفظي ليشمل الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق. واعتبر المشرع الفرنسي أن أي اعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق جريمة جنائية، ولم يكتف المشرع الفرنسي بحماية التدابير التكنولوجية، بل أقر حماية قانونية للمعلومات المتخذة شكلا الكترونيا و الخاصة بإدارة الحقوق المتعلقة بالمصنف أو معلومات إدارة الحقوق، ويعرف القانون الفرنسي

¹ فتيحة حواس، حماية الملمية الفكرية بين عجز القانون والحاجة إلى تدابير تقنية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر 01، المجلد 56، العدد 02، 2019، ص. 171.

² عبد الفتاح عمار، المرجع السابق، ص. 293.

³ مجاهد أسامة أبو الحسن، حماية المصنفات عبر شبكة الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص. 26.

معلومات إدارة الحقوق في الفقرة الثانية من المادة L331-22 بأنها "أية معلومات يضعها صاحب الحق تسمح بالتعرف على المصنف... وكذلك أية معلومات عن شروط وطرق استعماله أو أي رقم أو شفرة تمثل هذه المعلومات كلياً أو جزئياً، و نص كذلك على وجوب حماية معلومات إدارة الحقوق عندما يكون أحد عناصر المعلومة أو الأرقام أو الشفرة مرتبطاً بنسخ المصنف أو على علاقة وصوله للجمهور، بالإضافة إلى ذلك فقد وسع من نطاق التجريم وجعله يمتد للأعمال التحضيرية لارتكاب جريمة الاعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية و معلومات إدارة الحقوق¹.

وعليه فالأفعال المحصورة هي: حظر الأفعال التي تبطل مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها متى اقترنت تلك الأفعال بنية الحصول على مصنف محمي قانوناً، وحظر تصنيع أو بيع أو تداول الأجهزة التي تستعمل لإبطال مفعول التدابير التكنولوجية أو التحايل عليها. هذه الحماية لا نجد لها مثال في القانون الجزائري الأمر 03-05 مما ينبغي الإسراع إلى تقنينها في ظل الانتشار الواسع لتطبيقات الانترنت وتأثيرها على تداول المصنفات المنشورة فيها.

2-2- التوازن بين تدابير الحماية التكنولوجية والحق في نسخ المصنف للاستعمال الشخصي

قد يعتمد المؤلف في حماية مصنفاته على شبكة الانترنت بتدابير حماية تكنولوجية تمنع من استنساخ مصنفاته أو يقلل من عدد النسخ المسموح بها، وهذا الإجراء مشروع قانوناً، ولكن ينبغي عليه اتخاذ كل ما يلزم بأن لا يترتب على استخدام تلك التدابير حرمان المستفيدين من ممارسة الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين، وهذا ما نقصده من كلمة التوازن بين نوعين من الحقوق. وعليه ينبغي الإشارة إلى أن ثمة تناقض بين حق المؤلف بحماية مصنفه على الأنترنت بموجب التدابير التكنولوجية وبين تأثير هذه الأخيرة على الحق في النسخة الخاصة كاستثناء على حقوق المؤلف يتقرر لصالح المجتمع، ولذلك يحتاج هذا التناقض إلى تدخل تشريعي لإيجاد توازن من النص بتقييد استعمال التدابير التكنولوجية بحيث تسمح بإعداد نسخة وحيدة دون حظر النسخ كلياً. ومن بين التشريعات التي أقامت نوعاً من التوازن بين التدابير التكنولوجية والحق في النسخة الخاصة المشرع الفرنسي، حيث أنشأ هذا الأخير هيئة تنظيم التدابير التكنولوجية يطلق عليها

L'autorité de régulation de mesures techniques

¹ أمال سوفالو، حماية حقوق الملكية الفكرية في بيئة الأنترنت، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 318.

وهي هيئة إدارية مستقلة تختص بالتوفيق في المنازعات التي تدور حول الاستفادة من قيد النسخة الخاصة وتدابير الحماية التكنولوجية، وتقوم الهيئة بعرض الحلول التوفيقية وفي حالة تعثر ذلك تصدر جزاءات مالية على من لا ينفذ قراراتها وكذلك عند الإخلال بالالتزامات المقررة عن كل طرف¹.

الخاتمة

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

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

أولاً: أجازت التشريعات المقارنة استعمال المصنف في حالات محددة قانوناً لأغراض المصلحة العامة، وهذه الحالات المحددة قانوناً هي نقل المصنف لأغراض إخبارية، نقل المصنف عن طريق الاقتباسات والاستعارات، نقل المصنف في المحاكاة أو الوصف الهزلي ونقل المصنف لغرض ثقافي أو قضائي أو إداري، هذه الاباحة هي من أجل حاجة المجتمع للتنمية الثقافية التي تؤدي إلى تطوره في جميع مناحي الحياة.

ثانياً: لاستثناءات المقررة على الحق المالي للمؤلف من أجل تحقيق أغراض تعليمية هي من أهم الاستثناءات التي أوردتها التشريعات المقارنة، وتجدر صور إتاحة المصنف لأغراض تعليمية في استعماله عن طريق الاقتباس وعن طريق نقله لأغراض إنسانية.

ثالثاً: تعتبر النسخة الخاصة أهم الاستثناءات الواردة على الحق المالي للمؤلف لصالح المجتمع، لذا أوردتها تشريعات حقوق المؤلف بأحكام خاصة بها، بينت ضوابط استعمالها والمصنفات التي تخرج من دائرتها، ومع ذلك فقد أثارت الكثير من الإشكالات القانونية كتحديد الإطار العائلي والشخصي للاستعمال وأيضاً

¹ مجاهد أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 34.

مشروعية استعمالها في البيئة الرقمية، كما أثارت أيضا الحق في استعمالها في ظل التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات في البيئة الرقمية.

وترتبط على هذه النتائج تخرج الدراسة بالتوصيات التالية:

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

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

- لا بد من تدخل المشرع لضبط استعمال النسخة الخاصة وحماية المصنفات في بيئة الانترنت وفق نصوص تتماشى وطبيعة هذه البيئة ويكون ذلك من خلال فرض تدابير تكنولوجية لضبط الاستنساخ وتبعا لذلك حماية المصنف في إطار عملية التداول الإلكتروني له، وأن يتم حماية هذه التدابير بنصوص قانونية.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر:

-الأمر رقم 05-2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3.

-قانون الملكية الفكرية المصري لسنة 2002

-المادة 09 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية أبرمت في 09 سبتمبر 1986 بسويسرا، خضعت لعدة تعديلات أشهرها تعديل ستوكهولم سنة 1967 وتعديل باريس لسنة 1971، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 13 سبتمبر 1997، والذي يتضمن المصادقة ويحتفظ على اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9 سبتمبر 1886 المتتممة والمعدلة، ج. ر. مؤرخة في 14 سبتمبر 1997، عدد 61 ص. 8.

-معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" المتعلقة بحقوق المؤلف اعتمدت في جنيف في 20 ديسمبر 1996، تسمى بمعاهدة الانترنت لتنظيمها المسائل المتعلقة بحقوق المؤلف على شبكة الانترنت، صادقت عليها الجزائر بتاريخ 22 ماي 2013، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المتضمن المصادقة على معاهدة الويبو لسنة 1996، جريدة رسمية رقم 27.

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

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية

1- الكتب

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

-أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 2010.

-عبد الحفيظ بلقاضي، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دار الأمان الرباط المغرب، طبعة 1997.
-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في الحق المدني الجديد، حق الملكية الجزء الثامن، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 1998.

-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع وهران، طبعة 2006.

-مجاهد أسامة أبو الحسن، حماية المصنفات عبر شبكة الأنترنت، در النهضة العربية، مصر، سنة 2010.
-سامر محمود الدلالة، الحق في استنساخ المصنفات المحمية للاستعمال الشخصي، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 53، سنة 2013.

-نواف كنعان، حق المؤلف والنماذج المعاصرة ووسائل حمايتها، مكتبة دار الثقافة عمان الاردن، طبعة 2004.

2-رسائل الدكتوراه

-سوفالو أمال، حماية حقوق الملكية الفكرية في بيئة الأنترنت، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.

- محمد عبد الفتاح عمار، القيود الواردة على الحق المالي للمؤلف، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة طنطا، مصر، سنة 2011.

3-المقالات:

- فتيحة حواس، حماية الملمية الفكرية بين عجز القانون والحاجة إلى تدابير تقنية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر 01، المجلد 56، العدد 02، 2019.

ثالثا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

1-Les ouvrages

- C. Colombet, Propriété littéraire et droits voisins , Dalloz , 9^{ème} édition, France, 1999.
- H. DESBOIS, le droit d’auteur en France éd ,Dalloz , 1978
- TAFFOREU. (P) , le droit voisin de l’interprète d’œuvres musicales en droit français , paris 1994

2-JURISPRUDENCE

- Paris 15 octobre 1985.D. 1985, IR, p 185
- T.G.I , Paris 19 janvier 1977 ,RIDA 1977 , p 167
- CIV 9 novembre 1983.D. 1983. IR, p 290.