وزارة التعليم والبحث العلمي

جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف (الجزائر)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أطروحــة مقـدمة لنيل شهادة الدكتـوراه علوم

الشعبة : حقوق

التخصص: ملكية فكرية

تحت عنوان

النظام القانوني للمؤلف الأجير (دراسة مقارنة)

من إعداد الطالبة: تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

مهيدي سامية **حاج بن علي محمد**

لجنة المناقشة

أ.د أحمد رباحي	أستاذ	جامعة الشلف	رئيسا
أ.د محمد حاج بن علي	أستاذ	جامعة الشلف	مشرفا ومقررا
د سكيل رقية	أستاذ محاضر(أ)	جامعة الشلف	ممتحنا
أ.دفرقاق معمر	أستاذ	جامعة مستغانم	ممتحنا
د برباح يمينة	أستاذ محاضر(أ)	جامعة غليزان	ممتحنا
د.عدة عليان	أستاذ محاضر (أ)	جامعة غليزان	ممتحنا

الموسم الجامعي: 2022/2021

الإهداء

قال الله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

[النساء: 85]

إلى والدي العزيزين شمعتا دربي واعطائي أبي وأمي

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار إخوة فعرفوا معنى الأُخوة إخوتي

الأحباء: محمد آمين، يوسف.

إلى أخواتي العزيزات: خيرة، روضة.

وإلى زوجي عبد الكريم

أقدم إهداء خاص إلى براعم العائلة: كوثر، ابراهيم الخليل، وائل، أفنان.

وإلى جميع الأسرة الجامعية أخصهم بالذكر الدكاترة والأساتذة وجميع عمال الأسرة الجامعية بدون استثناء.

على كل المساعدات وإلى كل من كان خير عون لي في انجاز البحث.

شكر وتقدير

بداية أشكر لله عز وجل الذي أعاننا وشد عزمنا لإكمال هذا البحث ونشكره راكعين الذي وهبنا الصبر والمطاولة والتحدي والحب ليجعل من هذا البحث علما ينتفع به.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من لم يشكر الناس لن يشكر الله)

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان للأستاذ حاج بن علي محمد من قلوب فائضة بالمحبة والاحترام والتقدير له ونقدم أزكى تحياتنا وأجملها نرسلها له بكل ود وحب واخلاص، شاكرين لك على كل ما قدمته، وما نصحت لنا به تحت إشرافك على هذا البحث، فلك منا الشكر والامتنان

ونقدم الشكر الجزيل إلى الأخت والزميلة الموقرة إلى رئيسة مجلة الدراسات القانونية المقارنة والتي تشرفنا انشاء الله في اللجنة المناقشة " سكيل رقية"

ونتقدم بالشكر الموصول إلى أعضاء اللجنة الموقرة بتصويباتهم القيمة والتي تساهم في بناء واثراء البحث في حلة جديدة لكي تكون في المستقبل نموذجا ومرجعا لكل طالب بحث .

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

المختصرات باللغة العربية

ح.م.ح.ج:حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ج. ر:الجريدة الرسمية.

الخ: إلى آخره.

د.ط:دون طبعة.

د.د.ن:دون دار النشر.

ق.أ.ع.وع: قانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

ط: طبعة.

ج: الجزء.

ق.ع.ع: قانون علاقات العمل.

ق.م:قانون مدني.

المختصرات باللغة الفرنسية:

OP.CIT: Ouvrage précité

PP: Page**.**

L: L'article.

1er:première**.**

Art: article.

Ibid: (ou Ibidem) prêt d'éviter la répétition d'une référence lorsque le document à été cité immédiatement avant il sert surtout a raccourcir les not de bas de page**.**

GATT: General Agreement on Tariffs and Trade.

مقـــدمـــة

مقدمة:

منذ زمن طويل كانت الملكية الأدبية والفنية أو ملكية حقوق المؤلف[1] حكرا على المؤلف الشخص الطبيعي، باعتباره الوحيد القادر على الإبداع والتفكير، وبالتالي من حقه وحده احتكار ملكية الحقوق المقررة على إبداعاته الفكرية، إذ تقوم هذه الملكية على أساسا لمبدأ القائل أنه "لا يوجد ملكية أخص وألصق بالإنسان من ملكية إنتاجه الذهني".

إذ يعد المصنف الفكري وليد شخصية المؤلف بل وامتداد لها، وهو أيضا مصدر لمصالح اقتصادية بالنسبة له وللمجتمع عمومًا، وهو ما يخوّل للمؤلف حق التمتع بالحماية ضد أي استخدام لمؤلفاته أو إبداعاته بغير ترخيص منه أو بإذنه، وحق الحصول على الأرباح أو منافع مادية تنتج عن انتفاع الجمهور بها.

ولقد تم إدراك أهمية الإبداعات أو المصنفات الفكرية باكرا لدى الدول المتقدمة، من خلال وضع التشريعات التي تكفل حمايتها، ومن خلالها حماية شخصية المؤلف، وذلك بإقرار له مجموعة من الحقوق لأجل إبقاء الصلة بينه وبين إبداعاته الفكرية، وكانت هذه الحقوق في بنيتها الأصلية النابعة من قوانين القرن الثامن عشر مقدسة إلى أبعد حد، ومطلقة على الأقل نظريا ومقصورة على صاحبها.

غير أن التطور الذي عرفته المجتمعات في مختلف الجوانب السياسية والاقتصادية منها والاجتماعية، وما اقترن به من تنمية علمية وصناعية، أثبت ضرورة أن تتواجد عدة حقوق إلى جنب بعضها البعض، كلها كفيلة بالحماية، وهي حق كل من المؤلف على إبداعاته بمنحه امتيازاته المالية والمعنوية، وحق الجمهور في البحث والعلم والمعرفة، وأيضا حقوق كل الذين كان لهم دور في وصول هذه المصنفات وانتشارها بين

[1]– يكون الكلام عنها في حالة اتصال الحقوق الذهنية بميدان العلم والفن والأدب، بالمفهوم الواسع، والذي ينصرف إلى كل عمل ذهني يقوم به الكاتب أو ملحن أو ممثل أو رسام أو مصور ....إلخ نقل عن محمود سعيد جعفور، مدخل العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار الهومة، الجزائر، 2011، ص 228.

الناس، والذين يعتبرون حلقة وصل بين المؤلف والجمهور، كالناشرين والمنتجين، وغيرهم ممن يقومون باستغلال المصنفات الفكرية، ويساهمون في إبداعها من خلال توفير الوسائل والإمكانيات للمبدع، فدور هؤلاء أصبح محوريا في إطار الإبداع الفكري، كونه يساهم في النجاح التجاري للمصنفات، كما يضمن من خلاله المؤلف الحصول على مكافأة، بالإضافة إلى انتشار صيته وشهرته.

عرفت الإبداعات الفكرية تطورات وتحولات كبيرة منذ عهد الطباعة، وصولا إلى عهد الإنترنت، إذ أصبحت تتواجد في مختلف جوانب الحياة اليومية للإنسان. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهميتها في حياة الناس، إذ أصبحت عنصرا أساسيا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، ولم يكن هذا التطور نتيجة للمساهمة الفكرية للمبدع وحده، بل كان نتيجة تظافر عدة جهود فكرية منها ومالية أيضا،بفعل مساهمة الغير في هذا المجال، وهذا الأخير غالبا ما يكون شخصا معنويا، أي شخص لا يمكنه الإبداع أصلا،وينجز المصنف الفكري بمبادرة منه ولحسابه وتحت مسؤوليته، ويرتبط مع المبدع بموجب علاقة عمل.

وهذا الوضع الجديد أثار مسألة حماية حقوق غير المبدع ومصالحه في إطار القوانين التي تحمي حقوق المؤلف، وقد انقسمت التشريعات في هذا المجال إلى نظامان، النظام الذي يتزعمه المشرع الفرنسي وهو النظام اللاتيني لحقوق المؤلف، والذي انتهجته أغلب الدول الأوروبية والعربية، ومنها المشرع الجزائري، والنظام الذي يتزعمه المشرع الإنجليزي وهو نظام Common Law الذي ينظم حقوق المؤلف تحت تسمية copyright، والذي انتهجته أغلب الدول الناطقة بالإنجليزية أو الدول الأنجلو سكسونية.

ولعل النظام الأول كان دائما ينظر للعلاقة الموجودة بين المؤلف وإبداعه نظرة ذاتية، فأعطى لها أهمية كبيرة، واعتبر على أساسها أن ملكية حقوق المؤلف تخص المبدع وحده، وهي في الأصل تنشأ لمصالحه، فربط الملكية الأصلية للحقوق بصفة

المؤلف، وهذه الأخيرة لا يمكنأن يتمتع بها إلا الشخص الطبيعي، كونه الوحيد القادر على الإبداع.

وعلى هذا الأساس تم الاعتراف له بالإضافة إلى الحقوق المالية بحقوق معنوية، لأجل الحفاظ على الصلة الوثيقة التي تربطه بمصنفاته، وبالتالي لا يمكن للشخص المعنوي الذي لم يساهم بالإبداع الفكري من الناحية الفكرية أن يطالب بملكية الحقوق بصفة أصلية إلا في حالات استثنائية كحالة المصنف الجماعي، نظرا للطبيعة الخاصة لهذا الأخير. فالمؤلف هو المالك الأصلي للحقوق المقررة قانونا على إبداعاته، حتى ولو أنجز المصنف لحساب المستخدم، سواء تم ذلك بموجب علاقة عمل، وأن المستخدم لا يمكنه الاستفادة من هذه الحقوق إلا باعتباره متنازلا له عنها، أما النظام الثاني وهو نظام copyright فإنه يهتم بالمصنف الفكري أكثر من اهتمامه بصاحبه، أي المؤلف .

لذا لم يكن يرى مانعا أن يتولى غير المبدع ملكية حقوق المؤلف، بل وأن تكون له صفة المؤلف أيضا، وإن كان شخصا معنويا. فهذا النظام لم ينظر للعلاقة بين المؤلف والإبداع على أنها علاقة طبيعية شخصية، لذا أعطى الاهتمام للحقوق المالية أكثر من الحقوق المعنوية. وعليه لم يعرف الإبداع لحساب المستخدم نفس المشاكل التي عرفها النظام اللاتيني لحقوق المؤلف.

والمشاكل التي عرفها النظام اللاتيني لحقوق المؤلف بخصوص الإبداع لحساب المستخدم تعود عموما إلى النظرة الرومانسية التي ينظر بها إلى علاقة المؤلف بإبداعه، واعتبار المؤلف هو المحور الأساسي للحماية من خلال حماية المصنف الفكري، وهو ما أدى إلى اعتبار ارتباطه بالغير كعلاقة المستخدم لا تؤثر في علاقته بمصنفه، وبالتالي في ملكيته الأصلية لحقوق المؤلف.

غير أن هذا الحل اعتبر غير واقعي، كونه يتجاهل مصالح المستخدم الذي أصبح له دورا محوريا في الإبداعات الفكرية، التي أصبحت في الوقت الحالي منتوجات

اقتصادية بأتم معنى الكلمة، إذ أصبحت صناعة تنافس باقي الصناعات من حيث الأرباح التي تدرها على المستثمرين في هذا المجال، مما أدى إلى التصادم بين مصالح المؤلف من جهة، ومصالح المستخدم من جهة أخرى،أي التعارض بين منطقين مختلفين، منطق المؤسسة ومنطق حقوق المؤلف.

وإن تم اللجوء إلى الحلول الاستثنائية في بعض المصنفات كالمصنفات الجماعية، حيث تم الاعتراف لغير المبدع وللشخص المعنوي بالملكية الأصلية لحقوق المؤلف، إلا أن التطورات العلمية والتقنية في وسائل نشر المصنفات وطرق إبداعها واستغلالها، بل وظهور المصنفات الجديدة التي تمتاز بالطابع التقني أكثر من الطابع الأدبي والفني، وإدخالها لنظام الحماية في قانونحق المؤلف، وانتشار استغلال هذه المصنفات على الصعيد العالمي، كما هو الحال بالنسبة للصحافة وبرامج الإعلام الآلي والمصنفات السمعية البصرية، ألعاب الفيديو، ومصنفات الفنون التطبيقية وغيرها، ونظرا للقيمة الاقتصادية لهذه الإبداعات، التي ماغالبا تنجز في إطار عقد العمل أثبتت عدم كفاية الحلول الاستثنائية.

إن هذه المصنفات ظلت لفترة لا تحظى بالتنظيم القانوني الكافي في غالبية التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري، وعلى عكس الاختراعات التي يتوصل إليها العامل في نطاق الملكية الصناعية فإنها تحظى بالتنظيم القانوني، خلافا لذلك وجدنا من خلال بحثنا المتواضع في هذا الموضوع، التطرق إلى أبرز الدراسات المتخصصة في هذا المجال بأنها أجمعت كلها على سبب عدم التنظيم القانوني في كثير من التشريعات إلى سببين وهما:

السبب الأول:هو ما لاحظه الفقه من أن إبداعات العمال أو مصنفات العامل، عادة ما تكون في مؤسسات الصحافة والراديو والتلفزيون والسينما ووكالات الإعلان، والعامل في هذه المؤسسات يملك نظاما تأمينيا عالميا، يجعله يستفيد من كل الوسائل المالية والفنية

المتاحة، والتي سيحصل عليها فيما لو أعتبر مؤلفا لذلك نجد عددا من المؤلفين يقبل أن يكون عاملا في المؤسسات، ولا يكون مؤلفا، ليستفيد من النظم التأمينية التي تمنحها هذه المؤسسات.

السبب الثاني: معيار الحماية وفقا لقواعد حق المؤلف يتم تطبيقه بشكل دقيق، وهذا المعيار يقوم على أساس توافر الأصالة في العمل المشمول الحماية، والأصالة التي تعد انعكاسا لشخصية المؤلف، وتطبيق هذا المعيار بشكل دقيق يؤدي إلى إخراج بعض المصنفات، التي يبدعها العامل من نطاق الحماية القانونية، وخاصة إذا ما اختلطت هذه المصنفات التي يبدعها العامل بالالتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد العمل.

كما أن عدم الانسجام بين التشريعات الخاصة بإبداعات المؤلفين الأجراء على مصنفاتهم، وذلك على المستويين الوطني والدولي، جعلت المقارنة واسعة تارة ومحدودة وضيقة تارة أخرى، وقد تم معالجتها من طرف تشريع واحد أو تشريعين،أما بالنسبة للقواعد العامة فقد تمت المقارنة بين كل من القانون الجزائري والفرنسي والأمريكي، أما التشريعات العربية فتطرقنا إلى موضوع إبداعات المؤلفين الأجراء في القانون الجزائري، وذلك من خلال نص المادة **19** من الأمر **03-05** والقانون المغربي.

ومن هنا تظهر أهمية هذا الموضوع محل الدراسة، فالعالم يعيش تحولات كثيرة تتصل بحماية الملكية الفكرية عموما وحقوق المؤلف بالخصوص، فالصناعات الثقافية أصبح لها وزن كبير اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا، فكان لابد من تدخل المشرع لحماية كل المصالح المرتبطة بها، ولا يكتفي فقط بحماية المبدع، فالضغوط التي فرضتها أساليب نشر المصنفات التي يحميها قانون حق المؤلف، في إطار الثورة التكنولوجية المعاصرة فرضت الأخذ بعين الاعتبار مصالح هؤلاء. وتبدو أهمية الموضوع أيضا في أن هذا التطور السريع، والذي يخص إبداعات ترتبط ارتباطا وثيقا بنقل المعرفة، مما يستوجب البحث عن قواعد الأنسب التي تخضع لها، لأجل تحقيق التوازن بين مختلف

المصالح المعنية من مبدعين ومستثمرين، مما يحقق مصلحة جمهور المستهلكين لهذه الإبداعات، وهذا يعني المجتمع ككل.

فعدم وجود التراكم الفقهي والقضائي بالنسبة لموضوع الدراسة في الواقع الجزائري، وعدم تناول الأمر **03-05** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للموضوع إلا من خلال المادة **19** بالنسبة للإبداع في إطار علاقة العمل التي جاء فيها "إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، مالم يكن ثمة شرط مخالف".

وفيما يخص الدراسات السابقة، لقد تم دراسة العامل الأجير في كثير من الدراسات من بينها دراسات تتعلق بجانبها الصناعي وخصوصا براءة الاختراع أما جانبها الأدبي والفني فالدراسات قليلة وضئيلة بالنظر باعتبار أن الموضوع صعب ومتشعب الجوانب، حاولنا من خلالها إبراز جانبين جانب نظري من خلاله تم إعطاء شرح مفصل للمادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح .م.ح .م، جانب عملي بدراسة مختلف المصنفات المؤلف التي يقوم بتأليفها وقمنا بربطها بقانون العمل، أيضا وجدنا صعوبات من خلال المبادئ التي يقوم عليها ق. ع.عوقانون المؤلف من هذه الصعوبات أن الملكية الأصلية للمصنف تؤول ملكيتها للمؤلف باعتباره انه المبدع صاحب المصنف، ولكن انقلبت الصورة وأصبحت الملكية الأصلية لحقوق المؤلف تؤول ملكيتها للمستخدم، بمجرد أن وافق المؤلف العمل لدى المستخدم يصبح المالك الأصلي بموجب العقد.

ومندوافع وتبريرات مناقشة وإثراء هذا الموضوع والعنوان، نجد أنالعنوان يعتبر أهم وأصعب مرحلة يقوم بها الباحث،فهو من حيث الصياغة جديد بالنظر للدراسات التقليدية، لأننا اعتدنا أن جميع الدراسات تعتمد على تأليف المؤلف للمؤلفات ونشرها من قبل دار النشر، فأردنا من خلال الدراسة إبراز دور المؤلف من خلال إعطائه اسما آخر له يتمثل

في العامل الأجير بالنظر لتعاملاته مع المؤسسات الاقتصادية،فمن الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع وحفزني لدراسته ما يلي:

– كما أسلفنا الذكر هذا الموضوع لم يسبق وأن درس وعولج كموضوع مستقل ومنفرد عن الحقوق العامة لحق المؤلف والحقوق المجاورة،وكذا المصنفات الجماعية والمصنفات المشتركة والمصنفات السمعية البصرية.

– نظرًا لأن النظام الاقتصادي العالمي الجديد والتوجه نحو انفتاح السوق الجزائرية لاستثمار رأس المال الأجنبي في جميع المجالات من دون استثناء ما يجعل الدراسة هذا الموضوع خصبة للمقارنة النظرية بين مختلف القوانين والنظم، أما من الناحية العملية فتساعدنا على فهم طريقة التفكير والأسلوب الذي ينتهجه العامل عند التفاوض والتعاقد في هذا النوع من المصنفات.

– بروز وضع جديد في الدراسة وهو مسألة حماية حقوق غير المبدع ومصالحه في إطار القوانين التي تعترف بالشخص المعنوي .

– مبدأ التفاضل بين المصنفات في نطاق عقد العمل الذي يتم تنفيذه تحت اشراف وتوجه وتقديم المساعدة من طرف رب العمل، حيث يفضل مثلا مصنفات صحافية، اشهارية ومصنفات سمعية بصرية.

– التحول الاقتصادي في الجزائر وانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، وكذا اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) والتي تنص باهتمام كبير على نظام الحماية لهذا النوع من المصنفات.

– مسألة إبداعات العاملين الأجراء يحكمها نظامان هامان ألا وهما النظام اللاتيني والنظام الا نجلو كسوني،فالنظام الأول قائم على مبدّأ المؤلف،وهو الشخص الطبيعي الذي يبتدع المصنف ويمنح ملكية المصنف الأصلي للمستخدم وهو المالك الأصلي

للحقوق في غياب الشرط المخالف، حيث أن المشرع الجزائري انتهج حق المؤلف بمفهومه اللاتيني، إلا أنه خالف فيما يتعلق ملكية الحقوق في هذا المجال، وذلك راجع إلى أن وجود عقد العمل يؤثر في ملكية الحقوق للمؤلف الأجير.

فكل هذه التطورات جعلت من حماية غير المبدع في ظل قانون حق المؤلف ضرورة لابد منها، ذلك أن تزايد أهمية الإبداعات والابتكارات، جعل التنافس في المحيط التجاري المعاصر قائما على المعارف والمعلومات والأفكار، باعتبارها ثروات اقتصادية ثمينة يقوم على أساسها اقتصاد جديد، مما استوجب توفير متطلبات جديدة لحماية هذه الحقوق بالشكل الكافي على الصعيد الوطني والدولي. ونظرًا لهذه الأهمية المتزايدة لحقوق الملكية الفكرية على المستوى الاقتصادي، فقد أصبح عدم توفير الحماية الكافية لها من معوقات الاستثمار الوطني والأجنبي. .

ولقد وظفنا في هذه الرسالة مجموعة من المناهج لإثراء الدراسة منها المنهج الوصفي بإدراجنا لمجموعة من المفاهيم لمختلف التعاريف والمصطلحات ،أيضا المنهج التحليلي فعمدنا إلى تفكيك الجوانب التي نراها متصلة بمسألة إبداعات العاملين الأجراء فمن خلالها وجدنا أن المشرع الجزائري ابتعد عن المبادئ العامة لقانون حق المؤلف، ذلك من خلال تفضيله للمبادئ التي تحكم قانون العمل بوجود خاصية لإنجاز المصنفات المذكورة في نص المادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح، م ،ح، ج [1]هي علاقة التبعية .

فالهدف من ذلك تركيب وتكوين الصورة الكلية لتلك العقود التي يبرمها المؤلفين الأجراء، ،اعتماد المنهج المقارن وذلك لدراسة عدة قوانين واتجاهات فقهية سواء في نطاق القواعد القانونية العامة أو نطاق التشريعات الحديثة التي وضعت أساسا لتنظيم مبادئ

[1]- الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003، يتعلق ح، م، ح، ج، ج، ر عدد 44.

قانون المؤلف وقانون العمل في إطار العمل الفكري وأيضا فيما يتعلق بالملكية الأصلية

كماأن عدم الانسجام بين التشريعات الخاصة بإبداعات المؤلفين الأجراء على مصنفاتهم، وذلك على المستويين الوطني والدولي، جعلت المقارنة واسعة تارة ومحدودة وضيقة تارة أخرى، وقد تم معالجتها من طرف تشريع واحد أو تشريعين أما بالنسبة للقواعد العامة فقد تمت المقارنة بين كل من القانون الجزائري والفرنسي والأمريكي، أما التشريعات العربية فتطرقنا إلى موضوع إبداعات المؤلفين الأجراء في القانون الجزائري، وذلك من خلال نص المادة **19** من الأمر **03-05** والقانون المغربي .

والاشكالية التي تناولتها الدراسة تتمحور حول وضعية المؤلف الأجير، والتي تعد من أبرز القضايا المستجدة التي تؤدي إلى بحث مدى التنسيق في تطبيق النظام القانوني لقانون العمل على وضعية المؤلف الأجير من جهة، وتطبيق أحكام قانون المؤلف على وضعية العامل من جهة أخرى وعليه نطرح التساؤل التالي : **هل يوجد توافق بين مبادئ قانون المؤلف وقانون العمل في إطار العمل الفكري؟**

أما التساؤلات الفرعية التي يمكن طرحها خدمة لبحث الإشكالية يمكن حصرها كما هو آتي:

- هل يعتبر المؤلف الأجير المالك الأصلي للحقوق المعنوية والمالية في إطار علاقة العمل؟

- هل يعتبر المؤلف الأجير متنازلا عن حقوقه في إطار علاقة العمل تنطق عليه المادة **64**من الأمر **03-**05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؟

- ماهي المصنفات التي تدرج في عقد العمل المبرم بين المؤلف الأجير والمستخدم؟

وبما أن القاعدة تتحور حول قابلية خضوع المؤلف الأجير لقانون العمل (الباب الأول)، لابد من تحديد نطاق المقتضيات القانونية المتعلقة بإبداعات المؤلف الأجير(الفصل

الأول) ثم ملكية حقوق المؤلف في المصنفات التي ينتجها المؤلف الأجير (الفصل الثاني) .وكون هذه الملكية الأصل فيها أنها استثناء عن القواعد العامة فكان لابد من دراسة آثار تولي المستخدم ملكية حقوق المؤلف وتطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف الأجير وعليه تم دراسة آثار تولي المستخدم ملكية حقوق المؤلف (الفصل الأول) ثم تطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف الأجير.

الباب الأول:
قابلية خضوع المؤلف الأجير لقانون العمل

الباب الأول:

قابلية خضوع المؤلف الأجير لقانون العمل

يباشر المؤلف سلطاته الممنوحة بمقتضى نص قانوني من أجل أن يحصل على عائد لنتائج فكره وإبداعه، باعتباره صاحب حق المؤلف على ما يبدعه من أعمال[1]، إلا أن فروضا1 كثيرة تثار فيها مسألة تحديد من هو صاحب حق المؤلف، وبالخصوص عندما يتعلق الأمر في المصنفات التي تكون الفكرة فيها من شخص والتنفيذ من آخر، وتثار عندئذ مسألة من هو صاحب حق المؤلف على هذه المصنفات، كالمصنفات التي يبدعها الموظفون والتي يشترك في إعدادها أكثر من شخص، وكذلك الشأن للتي لا تحمل اسما أو تنشر باسم مستعار.

إضافةً إلى ذلك هناك المصنفات بالتعاقد، أي المصنفات التي تنجز في إطار عقد العمل، ويقصد بها أن المؤلف يرتبط مع شخص معين بمقتضى عقد محله إبداع مصنف معين، ومن هذا المنطلق يتخذ العقد إحدى الصور التالية: إما أن يكون عقد مقاولة، فيكون هذا المصنف معبد بناءً على طلب، وقد يكون العقد في صورة عقد العمل، فنكون أمام مصنف مبدع من طرف العامل، وهي الصورة التي نحن بصددها[2].

وقد وضع قانون حق المؤلف مبادئ أساسية للاعتراف للشخص الطبيعي بملكية حقوق المؤلف، وذلك باستخدام عبارة تمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو

---

[1]– أمر رقم 03–05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ب ح م ح ج ج ر 44، المؤرخة في (23–07–2003)، حيث نصت المادة 3 فقرتها الأولى من الأمر 03–05 على ما يلي: يمنع كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر"

[2]– راجي عبد العزيز، **الأساس القانوني للمصنفات بالتعاقد**، (أطروحة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 64.

فني الحقوق، فهل نجد نفس الشروط في حال تولى المستخدم ملكية الحقوق **(الفصل الأول)**.

فالملكية المقررة ما هي إلا استثناء عن القاعدة المقررة في قانون حق المؤلف، ولكن هذه الملكية دائما خاضعة لمبدأ التفسير الضيق، من خلال تضييق استغلال حقوق المؤلف محددة بمدى ملكية الحقوق **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

نطاق تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بإبداعات المؤلف الأجير

من خلال المادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج التي نصت على أنه: "بمجرد إبداع المصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف"، من خلال تناولنا لهذه المادة لاحظنا خروجا عن القاعدة العامة المتعارف عليها، وذلك بمنح حقوق المؤلف إلى شخص آخر غير المؤلف هو المستخدم في إطار علاقة العمل والذي يعتبر المالك الأصلي والوحيد لهذه الحقوق وهو المبدع[1]، فتولى المستخدم لهذه الحقوق لا يكون إلا بتوافر شروط معينة، ونضيف أيضا أن المؤلف بالنظر للعلاقة الذي تربطه بالمستخدم يمكن أن يكون عاملا أو موظفا أو مقاولا، وهو ما جعلنا نتكلم عن مركز المؤلف المبدع **(المبحث الأول)**، وبما أن العمل الذي يربط المؤلف بالمستخدم ينصب على العمل الفكري، أننا لابد من تسليط الضوء على الشروط التي ينبغي تو3فرها في هذه المصنفات حتى ينعقد العمل **(المبحث الثاني)**.

وما يمكن ذكره أيضا عندما يتم إبداع المصنف في إطار عقد العمل، تؤول الحقوق إلى المستخدم، فإن هذه القاعدة ماهي إلا قاعدة مكملة، بحيث يمكن الاتفاق على مخالفتها، ولا يكون ذلك إلا من خلال غياب الشرط المخالف **(المبحث الثالث)**

[1]- الأمر 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 يتعلق ب ح م ح ج (ج ر 44 مؤرخة 23-07-2003) حيث تنص المادة 3 منه بقولها: "يجوز للدولة أن تمنح لكل مبدع ابتكر رسما أو نموذجاً مكافأة مناسبة للآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة من تطبيق الرسم أو النموذج، وأن تضمن استغلال هذا الرسم أو النموذج بقدر الاستطاعة"

كما تنص المادة 12 من نفس الأمر على:" تسلم أو توجه إلى المودع نسخة من التصريح متممة برقم التسجيل وتكون بمثابة إثبات للإيداع".

المبحث الأول: شروط تتعلق بمركز المبدع

بالرجوع إلى النصوص[1] التي جعلت ملكية المؤلف يتولاها الشخص الذي أنجز المصنف لحسابه، نجدها ربطت الاعتراف له بهذه الملكية بوجود علاقة تربطه مع المؤلف المبدع، فهذه العلاقة قد تكون علاقة عمل كما هو موضح في نص المادة **19** التي استعملت عبارة " عقد أو علاقة عمل"، بحيث يكون للمبدع صفة العامل أو الموظف وللمالك صفة المستخدم، وتخضع بالتالي علاقتهما إلى الأحكام المنظمة لعلاقة العمل، والمتمثل في كل من قانون العمل[2] وقانون الوظيفة العامة[3] وبالتالي سنركز في هذا المبحث على النقاط التالية إبداع المؤلف العامل في إطار علاقة العمل **(المطلب الأول)**، والإبداع المؤلف الموظف في إطار المهنية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إبداع المؤلف العامل في إطار علاقة العمل

يشترط لإسباغ الحماية القانونية على الإنتاج العقلي أن يكون مبتكرا، ومناط ثبوت حق المؤلف أن يتضمن المصنف قدرا من الابتكار، بحيث نستكشف شخصية المؤلف من المقومات الفكرة التي عرضها أو من الطريقة التي سلكها لعرض هذه الفكرة[4].

والسؤال المطروح ما معنى الإبداع محل حقوق المؤلف؟

---

[1]- الأمر 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ح م ح ج(جريدة رسمية 44 مؤرخة في 23-07-2003)

2- قانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق ق ع ع،ج ر، العدد 17،مؤرخة في 25-04-1990 .

[3]- الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 المتضمن ق أ ع و ع، (ج ر العدد 46)

[4]- كمال سعدي مصطفى، **الملكية الفكرية، حق الملكية الأدبية والفنية**، ج 1، ط 1، دار الدجلة، الأردن، 2009، ص 94.

فالابتكار حسب ما عبّر عليه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بقوله :" الابتكار هوالأساس الذي تقوم عليه حماية القانون ،وهو الثمن الذي تشتري به هذه الحماية"[1].

لم يرد تعريف للابتكار في أي من القوانين كالقانون الجزائري والفرنسي مثلا.

فالقانون الجزائري بموجب الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج نص في المادة**3** في الفقرة **2** بقولها:" تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إبداع المصنف، سواء أكان المصنف مثبتا أم بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"

أما القانون الفرنسي الصادر في **11** أذار **1957** قد أخذ بالمبدأ واشترط في مادته الأولى أن يتميز المصنف بالابتكار ليكون جدير بالحماية أياً كان وسيلة التعبير عنه[2].

والملاحظ أن في مادة قانون المؤلف كلمة الإبداع لا تعني كما هي في اللغة أي إنتاج جديد، والأصالة لا يشترط فيها أن تكون مطلقة، إذ يمكن أن تكون الأفكار المستعملة في المصنف أفكار قديمة، ويكفي أن يتميز المصنف عن المصنفات التي سبقته لكي تكون له أصالة وحتى المصنفات المشتقة، أي الناتجة عن تحويلات المصنف

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، حق الملكية، ج 8، ط3، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2000، ص 292.

[2]- النص الفرنسي للمادة الأولى من القانون الفرنسي:

"L'auteur D'une Œuvre De L'esprit Jouit Sur Cet Œuvre, Du Seul Fait De Sa Création D'un Droit Propriété Incorporelle Exclusif Et Opposable A Tous Ge Droit Comporte Des Attributs D'ordre Intellectuel Et Moral Ainsi Due Des Attributs D'ordr Patrimonial, L'existence Ou La Conclusion D'un Contrat De Louage D'ouvrage Ou De Service Par L'auteur D'une Œuvre De L'esprit M'emporte Aucune Dérogation A La Jouissance Du Droit Reconnu Par L'ailine A Premier".

الموجودة (الترجمة، الاقتباس، المراجعات، التعديلات الموسيقية...)، يمكن أن تكون لها أصالة بشرط أن تعبر عن نوع من الإبداع، وأن تكون ثمار الجهد الشخصي للمؤلف[1].

والمصنف الذي يكون مجرد ترديد لمصنف سابق، دون أن يكون فيه أثر للابتكار ودون أن يحمل طابع شخصية المؤلف، لا يدخل في حماية القانون [2].

إن الإبداع في إطار عقد العمل، يجعل من المبدع يتمتع بصفة المؤلف في نظر قانون المؤلف، وبصفة العامل في نظر قانون العمل، وهذا الازدواج رغم الاعتراف بوجوده، إلا أن المشرع لم يتول تنظيمه، فبالرجوع إلى أحكام قانون العمل، نجد هذا الأخير في تعريفه للعامل قد أشار لمسألة العمل الفكري، لكنه لم ينظم هذا الأخير، فلا توجد أي نصوص قانونية تناولت تنظيم العمل الفكري، من حيث ملكية الحقوق المقررة عليه ولا ممارستها.

كما أن قانون حق المؤلف يخلو من هذا التنظيم باستثناء المادة **19** السابق ذكرها، الذي أشارت فقط لمسألة تحديد من هو المالك فقط **(الفرع الأول)**، كما أن وجود المؤلف مركز العامل يجعل منه في علاقة تبعية بالنسبة للمستخدم يخضع لأوامره وتوجيهاته، وهو ما يجعله في وضع متناقض بالنسبة لصفته كمؤلف التي تحتاج للحرية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: غياب التنظيم.

إن قانون العمل لم يهتم بتنظيم مسألة ملكية ثمار العمل الفكري، وإنما اهتم فقط بتنظيم علاقة التبعية التي يخضع بموجبها العمال لسلطة ورقابة المستخدم طبقا لعقد العمل، ومن الأسباب التي كانت وراء غياب تنظيم خاص هو التعارض والاصطدام

[1]– عمر الزاهي، قانون الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مدونات من محاضرات في الملكية الفكرية كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2010–2011، ص 16.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 292 .

الموجود بين مبادئ القوانين المتعلقة بحق المؤلف ومبادئ قانون العمل، وسبب هذا التعارض يعود للمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه حق المؤلف، وبالتالي إن المؤلف وفقا لروح القانون وللمنطق لا يمكن أن يكون إلا شخصا طبيعيا[1].

فنجد أساسها في المبادئ الفلسفية التي صاغها كل من J.Jrousseau وE.Kant والفقيه J .LOKE، والمقصود من الفكرة أن الشخص الوحيد الذي يمكنه أن يكون مالك الحقوق على نشاطه وإبداعه الفكري هو المؤلف المبدع، وهذا الأخير لا يمكنه أن يكون إلا شخص طبيعي[2].

كما أن حق المؤلف يرتبط دائما بفكرة أساسية الحقوق الشخصية للمؤلف على إبداعاته الشخصية الناتجة عن نشاطه الفكري[3]، وأن غير المبدع لا يمكنه التمتع بهذه الحقوق إلا بصفته متنازل له، أما قانون العمل ومبادئه القائمة على فكرة التبعية لم تكن تتماشى مع العمل والنشاط الإبداعي، كونه قائم على الحرية الإبداعية ولا يتأثر بالمراقبة والتوجيه. إن فكرة التبعية والتي تعرف بأنها"سلطة رب العمل في إعطاء الأوامر والتعليمات، ومراقبة التنفيذ ومعاقبة العامل التابع إذا أخل بواجباته"، فقانون حق المؤلف لا يتماشى معها.

---

[1]– بلال محمود عبد الله، **حق المؤلف في القوانين العربية**، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، لبنان، 2018، ص 123.

[2]– عمروش فوزية، **حقوق المؤلف في عالم الشغل**، (دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016–2017، ص 15.

[3]– محي الدين عكاشة، **حقوق المؤلف في ضوء القانون الجزائري الجديد**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 34.

فتطبيق قواعد قانون حق المؤلف على إبداعات العاملين، يؤدي إلى الخروج عن مبادئ قانون العمل التي تجعل المستخدم المالك لما ينجزه العامل في إطار عقد العمل مقابل أن يدفع أجرا لهذا الأخير[1].

وبتطبيق قواعد قانون العمل يؤدي إلى الخروج عن مبادئ حق المؤلف التي تجعل من المبدع المالك الأصلي للحقوق على الإبداعات التي ينجزها، وله وحده حق استئثار باستغلالها، فالمصنفات المنشأة وفقا لعقد أعمال عديدة في بعض الميادين كالصحافة، الهندسة المعمارية، الإشهار، والفنون المطبقة في الصناعة والترجمة والاقتباس، ومنذ زمن ليس بالطويل فإن المقاولات التي تنتج البرامج المعقدة للإعلام الآلي[2]، والمشكلة التي تطرحها حقوق المؤلف على هذه المصنفات، نفس المشكلة المطروحة في المصنفات السينمائية، لأن في كل من هذين المصنفين يجب تجنب مشكلة اعتراض المؤلفين المشاركين لاستغلال المصنف المنجز[3].

تجدر الإشارة إلى أن مسألة إبداعات العاملين يختلف تنظيمها في كل من الدول ذات النظام اللاتيني لحق المؤلف ودول النظام الأنجلو كسوني، فالنظام الأول قائم على مبدأ الذي بموجبه المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي يبتدع المصنف يمنع ملكية المصنف الأصلي لرب العمل، ولو يقع تحويل مباشر لحقوق المؤلف لصالح هذا الأخير أي رب العمل، مالم يكن شرط مخالف لكن يحتفظ المؤلف العامل بحقه المعنوي[4]، أما

النظام الثاني أي Copyright فإن المستخدم هو المالك الأصلي للحقوق، في غياب الشرط المخالف وبالتالي هو المؤلف.

---

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 16.

[2]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 35.

[3]– محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 122.

[4]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 35.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري يعتبر ممن انتهج حق المؤلف بمفهومه اللاتيني، إلا أن الملاحظ أنه خالفه خاصة فيما يتعلق بملكية الحقوق في هذا المجال، اعتبر أن وجود عقد العمل يؤثر في ملكية المؤلف للحقوق، وهو يتضح من خلال أول قانون متعلق بحقوق المؤلف الصادر سنة **1973**، من خلال نص المادة السابعة منه، ومبرر هذا الاتجاه النظام الاقتصادي والسياسي السائد آنذاك القائم على القطاع العام، وتملك الدولة لوسائل الإنتاج وهو بذلك ما أخذت به دول نظام Copyright.

وأكد هذا التوجه مرة أخرى رغم الانفتاح الاقتصادي الذي انتهجه منذ أواخر الثمانينات، وظهر ذلك خلال أمر **97-10** الملغى، والذي يعد أول قانون حق المؤلف بعد التخلي عن النهج الاشتراكي، وهو ما يتضح من نص المادة **19** منه، وهو ما تم نقلها حرفيا من النص المادة الحالي.

غياب تنظيم قانوني خاص بهذه المصنفات في قانون العمل من جهة، وخروج المادة **19** عن المبادئ العامة لقانون حق المؤلف من جهةٍ أخرى، قد يوحي إلى أن المشرع حسم الأمر بتفضيله المبادئ التي تحكم قانون العمل، خاصة وأن أهم ما يميز إنجاز المصنفات المذكورة في نص المادة **19** هو وجود علاقة تبعية.

الفرع الثاني: وجود علاقة التبعية.

لقد إكتفى الأمر **03-05**ح م ح ج في المادة **19** منه بالتطرق إلى تحديد مالك الحقوق على المصنفات المنجزة في إطار علاقة العمل، وهو المستخدم إذا لم يوجد شرط مخالف، دون توضيح الشروط والظروف التي يتم فيها ذلك، وعدم تحديد المصنفات المعنية بذلك والمؤلف المرتبط بعقد العمل مع المستخدم تكون له صفتان في آن واحد، صفة العامل **(أولاً)**، وصفة المؤلف **(ثانياً)**.

أولا: صفة العامل.

عرفت المادة **2** من قانون **90-11** المتعلق بعلاقات العمل[1] العمال بنصها:" يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدويا أو فكريا، مقابل أجر في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم".

وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وعقد العمل. وأمثلة الذين يؤدون عملا فكريا نجد الصحفيين إذ اعتبرهم القانون المتعلق بالإعلام عمالا يخضعون لقانون **90-11** لعلاقات العمل[2].

وبالتالي فالعامل هو كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب العمل (المستخدم) وتحت إدارته وإشرافه، وقد يطلق على العامل اسم المستخدم أو الأجير، وفي جميع الحالات يعد القائم بالعمل عاملا ويخضع لأحكام قانون العمل، مادام يخضع لمصلحة صاحب العمل، وهذا ما نصت عليه المادة **2** من القانون **90-11**ق ع ع[3] .

[1]- القانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق ق ع ع (ج ر17 مؤرخة في 25-4-1990).

[2]- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام إذ نصت المادة 80 منه" علاقة العمل بين الهيئة المستخدمة والصحفي إلى عقد العمل يحدد حقوق الطرفين وواجباتهما للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

[3]- بن عزوز بن صابر، **مبادئ عامة في تشريع قانون العمل الجزائري**، د ط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص 53.

وهو ما تؤكده أيضا المادة **136** من القانون المدني بعد التعديل في فقرتها الثانية: "تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع، فعلاقة التبعية تتحقق أيضا بمجرد العمل لحساب المستخدم"[1].

ويعتمد الفقه الحديث في تحديد طائفة العمال الذين يخضعون لقانون العمل على تطبيق معيار التبعية، ويبدو في المادتين السابق ذكرهما أن هذه التبعية تتحقق بمجرد القيام لحساب الغير، إلا أنه تختلف في تحديد مفهوم وشكل التبعية التي يتحدد على أساسها مدى خضوع العامل وعدم خضوعه لقواعد قانون العمل، إذ في الوقت الذي يعتمد البعض على معيار التبعية القانونية، يعتمد البعض الآخر معيار التبعية الاقتصادية.

1-معيار التبعية القانونية:

ويقصد بالتبعية القانونية أن العلاقة القائمة بين العامل والمستخدم يحدد أحكامها وشروطها العقد المبرم بينهما، فالعقد هو الذي يخول صاحب العمل الحق في توجيه ومراقبة العامل أثناء أدائه لعمله، وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة له قصد أداء العمل وفق ما يراه ويقرره وفقا لسلطته، كما أن هذا العقد هو الذي يلزم العامل بتنفيذ وطاعة هذه الأوامر والتعليمات والتوجيهات الصادرة له من صاحب العمل، وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون والاتفاقيات والأعراف المهنية، وفي حدود تنفيذ العمل المتفق عليه في عقد العمل وفي الحدود التي تقتضيها طبيعة العمل ومستلزماته[2].

2- معيار التبعية الاقتصادية:

حسب هذا المفهوم فإن التبعية الاقتصادية توجد حينما يعتمد الشخص الذي يؤدي العمل على ما يحصله من هذا العمل كمورد وحيد أو رئيسي للعيش، ومقابل ذلك فإن

[1]-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، المادة 136 الفقرة 2 من القانون المدني.

[2] - عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 20.

الذي يدفع أجر الأجير يستعمل نشاط من يؤديه بكامله، بكيفية منتظمة، أي أن هذه التبعية تفترض عنصرين: – الأول: هو أن الأجير يحصل على وسيلة عيشه كلها أو جلها من عمله،– الثاني: هو أن يخصص كل نشاطه لفائدة المستخدم، الذي يجب عليه مقابل ذلك أن يضمن له عملا منتظما يمكن للأجير أن يعتمد عليه لكسب عيشه[1].

وتتجه التشريعات الحديثة في أغلب الأحيان إلى الأخذ بالمعيارين معا، أي أنه تضع الشروط والتنظيمات والقواعد العامة لتنظيم الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن علاقات العمل، وهي الأحكام والقواعد التي لا يمكن في غالب الأحيان للطرفين مخالفتهما أو تجاوزهما، نظرا لكونها تعتبر من قواعد النظام العام، لما تمتاز به من حماية لحقوق العامل بصفة خاصة.

كما يظهر هذاالاتجاه كذلك في توسيع وتعدد أدوات انعقاد علاقة العمل، حيث تعتمد أغلب التشريعات الحديثة عدة أساليب منها العقود المكتوبة وغير المكتوبة والعمل المؤقت والعمل عن بعد، واعتبار كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العلاقات مهما كانت مدتها أو الشكل أو الوسيلة التي تمت بها وفي نفس المستوى والنظام القانوني، تخضع لنفس الحماية المقررة للعلاقة الدائمة، وهو الأسلوب المعمول به في القانون الجزائري، ومهما كان شكل التبعية التي تربط العامل بالمستخدم، فإنها تفرض على العامل أن يؤدي العمل لحساب هذا الأخير مقابل حصوله على أجر[2]

أي أن يكون العمل الذي يقوم به تابعا ومأجورًا[3]، وما يتم ملاحظته أن العمال المؤلفين فلا تقصدهم النصوص القانونية في تقنين حماية حقوق الملكية الفكرية

---

[1]– نبيل طوبة، **إبداعات الأجراء وفقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة**، ط 1، دارالمعرفة، الرباط، 2013، ص 28.

[2] – عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 22 .

[3]– بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 53.

بالوصف، بل تنطبق عليهم بحسب الأصل دون مراعاة لخصوصية وضعهم القانوني، كعمال تابعين يتقاضون أجورًا بحسب أدائهم لأعمالهم، وخضوعهم لنطاق سلطة صاحب العمل، وبالتالي فرابطة التبعية بين العامل وصاحب العمل هي المعيار الحاسم والمميز لوجود عقد العمل[1].

غير أن العمل الفكري أو العمل الأدبي له خصوصية تميز أصحابه عمن يقومون بعمل يدوي، إذ يمنح لصاحبه صفة المؤلف، وعدم مراعاة هذه الخصوصية في إطار قانون العمل كانت من بين الأسباب التي أدت إلى التصادم الموجود بين قانون العمل وقانون حق المؤلف[2].

والسؤال المطروح هل عقد العمل يكتفي بشكل واحد من التبعية أو الشكلين معا؟ رغم تردد أحكام القضاء الفرنسي ما بين المعيارين جاء قضاء النقض الفرنسي في حكم **13** نوفمبر **1996** وجمع ما بين المعيارين ليوحد بينهما، في إشارة إلى أن العمل في المرفق يحمل دلالة على وجود رابطة التبعية.

وفي تطور لاحق عمد القضاء الفرنسي في تفسيره لرابطة التبعية إلى سير أغوار الفكرة ،عن طريق محاولة تحديد رؤية حديثة لصفة صاحب العمل، من زاوية أنه يمثل سلطة اقتصادية، لأنه الشخص الذي يملك المشروع وأدواته، ومن ثم يتحمل بمفرده عبء المخاطر الاقتصادية التي قد تلحق بمنشأته، وفضلاً عن ذلك فإن نجاح هذا المشروع

[1]– فوفقا لما استقرت عليه محكمة النقض المصرية يكون:" المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود هو توفر عنصر التبعية، التي تتمثل في خضوع العامل لصاحب العمل وإشرافه ورقابته".

[2]– أسامة أحمد بدر، **العمل الفكري في أحكام قانون العمل**، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص9، 13.

مرهون بمراعاة البعد الإنساني لعماله، وبما يحقق مصالحهم في إطار مصلحة العمل، أي أن سلطته في الإدارة والإشراف والرقابة مجرد وسيلة لتحقيق غرض وظيفي[1].

فمن العمال الخاضعين كما أسلفنا الذكر لأنظمة خاصة تسري عليهم أحكام قانون العمل، فيما لم يرد نص لكونهم مرتبطين بالعمل الفكري، وهم فئة الصحفيين سنقوم بدراسة هذا الجانب من ناحية قانون العمل ثم قانون المؤلف.

أ- الصحفي وفق قانون العمل:

نجد قانون **90-11** المتضمن ق.ع حيث نصت المادة الرابعة منه على أنه "تحدد عند اقتضاء أحكام خاصة، تتخذ عن طريق النظام النوعي لعلاقات العمل التي تخص الصحفيين، غير أنه إلى غاية إعداد هذا المؤلف لم يصدر النص التنظيمي الخاص بالصحفيين، ولتحديد علاقة العمل لهذه الفئة ارتأينا التطرق إلى قانون الإعلام، وأيضا المرسوم التنفيذي الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين.

يعد صحفيا في مفهوم هذا القانون[2]كل شخص يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها ومعالجتها وتقديمها خلال نشاطه الصحفي، الذي يتخذ من مهنته المنتظمة مصدرًا رئيسيًا لدخله[3].

بينما يعرف البعض العامل الصحفي على أنه:" كل من يباشر بصفة أساسية ومنتظمة مهنة الصحافة في صحيفة يومية أو دورية أو وكالة أنباء وطنية أو أجنبية، كم

---

[1]- أسامة أحمد بدر، المرجع نفسه، ص ص 15- 16.

[2]- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام

[3]- حيث نصت المادة 73 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام مايلي:"يعد صحفيا محترفا في مفهوم هذا القانون العضوي كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها ومعالجتها و/أو تقديم لدى ولحساب نشرية ودورية أو وكالة أنباء أو خدمة اتصال سمعي بصري أو وسيلة إعلام عبر الانترنت، ويتخذ من هذا النشاط مهنته المنتظمة ومصدرا رئيسيا لدخله

يعد صحفيا المحرر والمترجم والمراسل، متى تقاضى مقابل ذلك أجرًا ثابتا تدفعه المؤسسة المستخدمة."

القاعدة العامة أن العمال بالصحافة سواء كانوا صحافيين أو عمال فنيين، كعمال المطابع أو عمال التوزيع أو غير ذلك من العمال، ليسوا موظفين عموميين، وبالتالي خضوعهم لأحكام قانون العمل ما لم يرد بشأنهم نص تنظيمي[1].

هذا ما نجده خلال نص المادة **3** المتعلقة بالنظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين نصها ما يلي:" تطبق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها المتعلقة المتعلقة بالسر المهني على كل الصحفيين مهما كان نشاطهم وطبيعة علاقة العمل تربطهم بجهاز الصحافة المستخدم".

والمادة **82** من القانون العضوي رقم **12-05** المتعلق بالإعلام حيث تنص على ما يلي:" في حالة تغيير توجه أو مضمون أية نشرية أو دورية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو أية وسيلة إعلام عبر الأنترنت، وكذا توقف نشاطها أو التنازل عنها يمكن الصحفي المحترف فسخ العقد، ويعتبر ذلك تسريحا من العمل يخوله الحق الاستفادة من التعويضات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

من خلال هاتين المادتين يتبن لنا ما يلي:

من المبادئ والقيم التي تضمنها الدستور وأحكام القانون التي ينبغي على الصحفي الالتزام بها في أعماله متمسكا بمقتضيات الشرف والأمانة والصدق وآداب المهنة وتقاليدها بما يحفظ مثله وقيمه، وبهذا لا ينتهك حق من حقوق المواطن أو لمس حرياتهم، ولما تقدم فإن القانون قد وضع قيمًا وآدابًا ومبادئ تحكم مهنة الصحافة وواجباتها، وهي:

[1]- بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص ص 76- 77.

الحفاظ على أسرار المهنة وآدابها، الاستقلال الصحفي في أداء عمله، الالتزام بالصدق والموضوعية واليقظة[1].

فالمشرع خصص الباب السادس تحت عنوان مهنة وآداب وأخلاقيات المهنة، فالفصل الأول منه نص على مهنة الصحافة، وهذا ما أسلفناه في نص المادة **82** من القانون العضوي رقم **12-05** المتعلق بالإعلام، وبالتالي اعترف المشرع الجزائري ببند الضمير كسبب من أسباب إنهاء علاقة العمل الصحفي، وبالتالي حدد الحالات التي يمكن للصحفي المحترف الأجير التمسك فيها ببند الضمير والمتمثلة فيما يلي:" حالة تغيير توجه أو مضمون أية نشرية دورية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو أية وسيلة إعلام عبر الأنترنت، وكذا توقف نشاطها أو التنازل عنها"، سنقوم بالتفصيل عنها في الباب الثاني.

ب- الصحفي وفقا لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

يرتبط الصحفي مع الصحيفة التي يعمل بها بعقد تتحدد بنوده باتفاق الطرفين، وعقد العمل كما عرفته المادة **674**من القانون المدني المصري "هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه في مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وقد تضمنت المادة **31**من القانون **21** لسنة **2003** ما يفيد أن عقد العمل هو" العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر".

وهنا يتضح أن القانون قد وضع عنصرين أساسيين لعقد العمل هما: "التبعية والأجر، فالصحفي يتعامل مع الصحيفة من خلال عقد العمل الصحفي الذي بموجبه يقوم بأداء العمل المطلوب منه وطبقا للشروط المنصوص عليها، وهذا الأمر ينطبق على

[1]- خالد مصطفى فهمي، **المسؤولية المدنية للصحفي**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص41.

الصحفي المستخدم، وهو الذي يعمل لدى الصحيفة من خلال عقد العمل، أما الصحفي المستقل أو الحر يعمل لدى أكثر من صحيفة ويقوم بتقديم أعماله لقاء أجر[1].

فالتشريع المصري قد نص على عقد العمل الصحفي والعلاقة بين الصحفي والصحيفة في هذا المجال، غير أنه لم ينظم العلاقة بين الصحفي والصحيفة في مجال الملكية الفكرية، وهذا على خلاف التشريع الفرنسي الذي نصت فيه المادة **l111-2** على أن وجود أو إبرام عقد العمل أو عقد مقاولة بواسطة مؤلف عمل ذهني لا يؤدي إلى الخروج عن الانتفاع بحق المؤلف، حيث يظل للمؤلف وحده الحق في عمله الأدبي حتى ولو كان يقع في نطاق عقد العمل أو عقد المقاولة[2].

وقد أكد القضاء الفرنسي على أن علاقة الصحفي بالصحيفة تمثل عقد صحفي حيث قضى[3]:

وفي كافة الأحوال وأيا كانت العلاقة التي تربط الصحفي بالصحيفة فهو يحتفظ بالحقوق الأدبية على العمل، وإذا كان القانون لم ينص على حق الصحفي في مجال الملكية الأدبية والفنية، فإن هذا لا ينفي حق الصحفي في حماية حقه الأدبي والمادي على إنتاجه الذهني والعلمي والأدبي والفني واحترام كتاباته وإبداعه[4].

ثانياً: صفة المؤلف

لم يرد في الاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف تعريف صريح لمن يطلق عليه وصف المؤلف، ولم تذكر المعايير المعتمدة لمنح هذه الصفة، تاركةً الأمر لتشريعات

---

[1]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 78.

[2]- Article L111-1 Code De La Propriété Intellectuelle: L'existence Ou La Conclusion D'un Contrat De Lauoge Ou De Service Par L'auteur D'un Œuvre De L'esprit N'emporte Aucune Dérogation A La Jouisee Du Droit Reconnu Par L'alinéa Premier

[3]- Les Règles Communes Aux Conventions D'arbitrage Ne Sont Pas Application A La Procédure Suivie Devant La Commission Arbitrale Des Journalistes.

[4]– مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص 80–81..

الدول الأعضاء، إلا أن أغلب التشريعات لم تقم هي الأخرى بتعريفه أو لم تر ضرورة لذلك، كون الأمر يتعلق ببداهة متعرف عليها، على أن المؤلف هو المبدع، وأن هذا الأخير هو الشخص الطبيعي كونه الوحيد القادر على التفكير[1]، حيث اكتفت اتفاقية برن ببيان بمن يثبت له وصف المؤلف، الذي من المفروض أن تتوفر في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تم وضع المصنف تحت اسمه، مالم يوجد دليل مخالف لذلك[2].

وعليه إذا نشر المصنف وهو يحمل اسما مستعارًا أو لا يحمل أي اسم، فهناك قرينة مؤداها اعتبار الناشر الذي يتولى نشر المصنفات الأدبية والفنية[3].

لقد تباينت بشأن تحديد من هو المؤلف الذي يتمتع بالحقوق الأدبية والمالية، فالبعض اعتبره مبتكر العمل، مهما كانت طبيعة هذا العمل فنية أو أدبية، هذا الشخص تتحقق فيه واقعة معينة يتمثل في الابتكار La Création في العمل الفكري المنجز، أما البعض الآخر يعتبر المؤلف من يمنحه القانون الامتيازات حتى ولو لم يكن مؤلفاً.

1- المؤلف مبتكر العمل:

هذا الرأي تستند إليه الدول اللاتينية بمنح صفة المؤلف للشخص الطبيعي، الذي كان سببا في وجود المصنف دون أن يكون لها وجود لدى الشخص المعنوي، بالتالي تنسب صفة المؤلف إلى الشخص الذي ابتكر وأسهم إسهامًا حقيقيًا، وكان الفاعل الأصلي في صناعة المصنف محل الحماية.

---

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 22.

[2]- وذلك حسب المادة 15 الفقرة الأولى بقولها:"لكي يعتبر أن لمؤلفي المصنفات الأدبية أو الفنية التي تحميها الاتفاقية الحالية هذه الصفة يكون لهم بالتالي حق المثول أمام محاكم دول الاتحاد ومقاضاة من يمس حقوقهم، يكتفي أن يظهر اسم المؤلف على المصنف بالطريقة المعتادة، هذا مالم يقم الدليل على عكس ذلك، وتطبق هذه الفقرة حتى إذا كان الاسم مستعارا، متى كان الاسم المستعار الذي يتخذه المؤلف لا يدع مجالا لأي شك في تحديد شخصيته.

[3]- شريف هنية، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري،(حق المؤلف، العلامات، الرسوم والنماذج الصناعية، براءة الاختراع)،د ط، دار جامعة الجديدة، الاسكندرية، 2018، 43.

وبالتالي المؤلف وفق هذا الغرض من يقدم عملاً فكريًا إبداعيًا، تتوفر هذه الميزة في الشخص الذي توصل إلى إنتاج ذهني أصيل سواء أدبيا أو فنيا أو علميا، ويسود هذا المفهوم لوصف المؤلف كما ذكرناه إلى معظم التشريعات الأوروبية التي تأخذ بنظام حق المؤلف المزدوج (الأدبي والمالي)، والتي تجعل الابتكار شرطا أساسيًا لابد أن يستوفيه العمل الذهني حتى يحصل على الحماية المقررة قانونا، كحالة قانون الملكية الفكرية الفرنسي الصادر **1957/3/11** كان ولا يزال ينص ذلك خلال المادة **111** الفقرة الأولى التي حددت المؤلف على أنه :"الشخص الذي خلق العمل الذهني"، أما الكيانات القانونية الأخرى كالشخص المعنوي لا يمكنها سوى شراء حقوق المؤلف المتعلقة بأحد المصنفات كونها لا تستطيع تملك، تبدع، وتبتكر على أساسه، وعلى هذا الأساس يمكن جعل الشخص المعنوي صاحب بعض الحقوق في حالات محددة حصرًا، وممثلا له، وتعد هذه الحالات الاستثنائية.

2- المؤلف من يملك حقوقا قانونًا:

هو الاتجاه المعاكس للاتجاه الأول، ينطلق من فكرة مجازية وافتراض قانوني، هدفه حماية مصالح الشخص المعنوي، كونه يرتكز في إعطاء صفة المؤلف لكل شخص طبيعيا كان أو معنويا، الذي منح له القانون حقوقا وامتيازات المترتبة على حق المؤلف حتى ولو لم يكن المبتكر الأصلي للعمل أو المصنف، وأخذت بهذا الموقف الدول الأنجلو سكسونية التي تعتمد على النظام الكوبي رايت بدلا من نظام حق المؤلف، وهذه الدول تعتبر المؤلف هو من يمتلك الحقوق المقررة قانونا وليس مبتكر العمل، كحالة الولايات المتحدة الأمريكية[1].

[1]- شريف هنية، المرجع السابق، ص 39-42.

والكثير من المواد في أمر **03-05**ح م ح ج تؤكد أن المؤلف هو الشخص الطبيعي، وهذا ما نصت عليه المادة **12** والمادة **22** في الفقرة الثانية:" يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته مالم تكن هناك وصية خاصة"، وأيضا المادة **23** من نفس الأمر بنصها على مايلي: يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو اسمه المستعار في شكله المألوف، وكذا دعائم المصنف الملائمة ..."، وأيضا نصت المادة **26** من نفس الأمر **03-05** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

والمؤلف الشخص الطبيعي قد يكون شخصًا واحدًا يقوم بإبداع لوحده، وكانت هذه الصورة للإبداع من أكثر الصور شيوعا وبساطة، إذ يتولى المؤلف بنفسه إبداع المصنف بإمكانياته الخاصة ولحسابه الخاص، وله وحده تعود كافة الحقوق المقررة قانونا على هذا الإبداع، كما يمكن أن يكون المؤلف له عدة أشخاص يساهمون معًا في إنجاز المصنف الذي قد يكون مشتركا أو جماعيا أو مصنفا مركبا، إلا أن هذا المؤلف قد يرتبط بعقد أو علاقة عمل ينجز المصنف في إطاره، فما تأثير ذلك على صفته كمؤلف؟

وللإجابة عن هذا السؤال خصصنا فرعين الثالث والرابع بخصوص (الفرع الثالث) يتناول تبعية المؤلف للمستخدم وعلاقتها بحرية الإبداع، أما (الفرع الرابع) يدرس ضمان احترام شخصية الأجير المبدع وحريته عن طريق بند الضمير.

الفرع الثالث: تبعية المؤلف للمستخدم وعلاقتها بحرية الإبداع.

مهما كان المؤلف موسيقيا أو رساما أو صحفيا أو فنانا، فلكي يمارس إبداعه يجب أن يكون حرًا في مواجهة كل ضغط خارجي، فله حرية اختيار موضوع إبداعه وطريقة معالجته والوقت اللازم[1]، فالمحللون المبرمجون يختاروا كالمترجمون للكتب من طرق العرض والتعبير عن البرنامج واختيارهم هذا إنما يعبر بجلاء عن شخصياتهم، فالقدرة

[1]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 31.

على الاختيار،هنا هو البصمة الشخصية للمؤلف، وبالتالي إعداد المصنف يعد عملاً ذهنيا مبتكرا[1]، غير أن هذه الحرية متجهة نحو الزوال، فالتطور الذي يشهده المجتمع يسري في اتجاه خضوع المبدعين لتبعية من شأنها أن تحد الحرية، فالحرية والنشاط الإبداعي غير قابلين للفصل فحرية التفكير والاستلهام، تعتبر مكونًا رئيسًا لكل نشاط إبداعي مهما كانت المهنة الممارسة، وبالتالي فهذا العنصر الأساسي يولد نوعا من المفارق عندما يتعلق الأمر بأجير مبدع، فالاعتراف المستخدم بسلطة إعطاء الأوامر والتعليمات وبمراقبة تنفيذها بإنزال العقاب في حالة مخالفتها، يمكن أن يؤدي إلى نزع الطابع الأساسي الإبداعي للأجير، ويجعل منه مجرد منفذ لهذه الأوامر[2].

وفقا لقانون حق المؤلف، تعتبر أصالة المصنف شرط أساسي لحماية حقوق المؤلف، وتظهر في التعبير الإبداعي، وكذا في ذاتية المصنف، لا وجود للحماية بدون شرط الأصالة[3]، والأصالة مفهوم شخصي، حيث أن المصنف يعبر عما هو خاص بالمؤلف، ويحمل علامة شخصية، غير أن للحداثة مفهوم موضوعي، بما أنها تعبر عن الفترة تعبر عن الفترة الزمنية التي نشأ فيها هذا المصنف[4].

فالإبداع ليس فقط عمل، بل خليط من عمل واستلهام وتجميع أفكار وتجربة وإحساس وذكاء وصبر، كل هذه العناصر تعتبر مصدر أي عمل إبداعي، وبالتالي فالأجير الذي يقتصر على الإبداع الحرفي للتوجيهات والأوامر الدقيقة وبدون أن يكون له أي هامش من الحرية، لا يمكن اعتباره مؤلف للمصنف الأصلي، فهو مجرد منفذ للأوامر وليس بمبدع، وهكذا فإنه أمام هذا الوضع الذي تتعارض فيه مقتضيات قانون

---

[1]– شحاتة غريب شلقامي، **الملكية الفكرية في القوانين العربية**، دار الجامعة الجديدة، الأزرايطية، 2008، ص 294، 295.

[2]–نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 31.

[3]– محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 53.

[4]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 16.

العمل،متمثلة في رابطة التبعية كعنصر أساسي في عقد العمل، ومقتضيات قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ممثلة في طابع الأصالة كشرط أساسي للحماية.

ظهرت عدة آراء فقهية فرنسية تحاول التوفيق بين هذين المفهومين المتعارضين، كذلك فإن بند الضمير الذي يتم العمل به في مجال الصحافة من شأنه أن يحافظ على الحرية اللازمة لكلنشاط إبداعي، وذلك من خلال محاولة التوفيق بين رابطة التبعية وحرية الإبداع، ويرى إتجاه فقهي فرنسي أن رابطة التبعية التي تخول صاحب العمل سلطة اتخاذ الأوامر والتوجيهات ومراقبة التنفيذ والمعاقبة في حالة المخالفة، تفترض أن يتدخل صاحب العمل في كل مرحلة من مراحل تنفيذ المهمة الموكلة للأجير، غير أن هذا المفهوم يتغير نوعا ما عندما نكون أمام عقد عمل، يكون أحد أطرافه مؤلف أجير، فمراقبة العمل لا تنصب في هذه الحالة على كيفية تنفيذ المهمة، ولكن المراقبة تنصب على النتيجة المتواصل إليها، أكيد أن المؤلف الأجير يتبع تعليمات صاحب العمل الذي يحدد بطريقة واسعة، وضيقة المهمة الإبداعية الموكلة إليه، أي أنه يحدد له نقطة البداية والوسائل المادية والهدف والنتيجة التي يريدها، لأن طرق البحث والتنفيذ والإبداع لا يمكن أن تخضع لأي توجيه[1]، يتعلق الأمر بمنح الأجير نوع من الاستقلالية التي تسمح له بالتعبير عن مؤهلاته ومواهبه، وفي نفس الوقت يحتفظ المستخدم بسلطته على نتيجة العمل، وهكذا من شأنه أن يوفر للمؤلف الأجير هامش واسع من الحرية في تنفيذ العمل، في هذا يلاحظ أن مجموعة الأجراء المبدعين يعملون وفقا لظروف لا تختلف كثيرا عن أصحاب المهن الحرة، فبعض الباحثين في مجال المعلومات يتوفرون على حرية شبه مطلقة، فالالتزام الذي يخضعون له فقط هو توفير نتيجة معينة، حيث يختارون بكل حرية الوقت الذي يشتغلون في المؤسسة ويؤدون مهمتهم بشكل منفرد بعيدًا عن كل توجيه.

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 32 .

بل أن طلباتهم تعتبر بمثابة أوامر من ضروريات العمل بالنسبة للمستخدم، بل أن التخلي عنهم سيكون له تأثير كبير على القدرة التنافسية للمقاولة المعنية، وخاصة بالنسبة لبعض الأشخاص الذين يتوفرون على تجربة ومعرفة كبيرة في مجال برنامج الحاسوب[1].

وهكذا فالصفقات المتميزة التي يتمتع بها الأجراء المبدعون تعتبر حاسمة في مثل هذه الحالات، الأمر الذي يجعل من اللازم أن يوفر لهم هامش من الحرية يسمح لهم بالتعبير عن كفاءاتهم عن تنفيذ العمل المطلوب، وبالتالي فإن ثقل السلطة الترتيبية يتم التخفيف عنها، فمراقبة العمل لا تزول بالمرة، لكن موضوعها يتغير فعوض أن تنصب على طريقة وكيفية تنفيذ المهمة المحددة، فإنها تنصب على نتيجة هذه المهمة .

ويرى الأستاذ André Lucas بأن التبعية تعني الخضوع، فإذا كان من الممكن أن يكون المؤلف تحت سلطة مشغل، فإنه لا يفقد بالضرورة كل حريته، فيجب التمييز بين التبعية الفنية والتبعية القانونية، فالمستخدم يمكن أن ينظم مخطط الشغل ويحدد ساعات، غير أن هذا يبقى الإطار التنظيمي الذي تقتضيه التبعية القانونية، أما على المستوى الفني فإن الأجير يحتفظ عموما بحريته، وبالتالي يعبر عن شخصيته في الإبداع، فالروابط التي تجمعه بالمستخدم لن يكون لها تأثير، وبذلك يرى بأن الاستقلالية في الإبداع والتبعية قابلان للتوفيق بينهما، ويضيف الأستاذ André Lucas بأن الفقرة الثانية من المادة **L111-1** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تضع مبدأ مؤداه أن عقد العمل ليس له أي تأثير على التمتع بالحقوق المخولة للمؤلف، وبالتالي فإنه من المنطقي اعتبار كل أجير يتوصل إلى إنتاج مصنف يفترض فيه بأنه هو المؤلف، متى يثبت بأنه لم يتوفر على الحرية الكافية لكي يضفي على الإبداع بصمته الشخصية.[2]

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص ص 32– 33.

[2]– نبيل طوبة، نفس المرجع، ص 33.

أما الأستاذ Philippe Gaudrat فيرى أن الحريتين الأساسيتين اللتان يتمتع بهما المبدع، هما حرية الإبداع وحرية التعبير وهما متكاملان، فحرية التعبير تعتبر وجها من أوجه حرية التعبير هي التي تسبق أثناء الإبداع،ثم تأتي بعد ذلك حرية إخراج الإبداع إلى الوجود، وأثناء المرحلة الإبداعية فإن الحريتان تتكاملان وتتقاسمان العمل الإبداعي.

وهكذا فإن الإبداع يتكون من بعدين: الأول هو إنتاج مصنف وتأديته، والثاني: هو التعبير عن الشخصية فيما يتم إنتاجه، غير أنه في إطارعقد العمل، فإنه يتم تجاوز إحدى هذين البعدين دون الآخر، فسلطة الإدارة والمراقبة التي يتمتع بها المستخدم تمارس على البعد المتعلق بإنتاج المصنف وتأديته دون البعد الآخر المتعلق بالتعبير عن الشخصية عن طريق شرط الأصالة، فسلطة التبعية تمنح المستخدم سلطة التوجيه والمراقبة على ما يتم إنتاجه، فيمكنه في أي وقت أن يوقف أو يعيد توجيه أو يزيد أو ينقص ما يتم إعداده من إبداع، ويجب على الأجير أن ينصاع لذلك[1].

أما فيما يتعلق بالبعد التعبيري فإن الأمر يكون خلاف ذلك، فليس هناك أي إمكانية للتدخل من قبل المستخدم، بما أنه تعاقد مع شخص له صفة مبدع، فإنه يعترف له بمقتضى ذلك بمساحة من التعبير غير قابلة للمساس، فيمنع عليه التدخل مباشرة من أجل تصحيح وتوجيه البعد التعبيري، وإذا سمح للمستخدم القيام بذلك فإنه يمكن له أن يصبح بمثابة مؤلف شريك في الإبداع، بل حتى أن يطالب بأن يكون هو المؤلف الوحيد للمصنف، فالاقتراحات والتوجيهات الصادرة عن المستخدم يمكن للأجير المعني بالأمر أن يعتبرها بمثابة أفكار أو بمثابة أوامر، فإذا عاملها على أساس أنها مجرد أفكار، فإنه يكون حرا، ويمكنه بذلك التعبير عن شخصيته ويتوفر بذلك شرط الأصالة ويصبح مؤلف المصنف، أما إذا عامل مقترحات المستخدم على أنه أوامر، فإنه يكون قد اختار بذلك

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص34.

إدخال المستخدم في العمل الإبداعي ببعديه الاثنين،الإنتاجي والتعبيري، ويصبح المستخدم شريكا في الإبداع، بل يمكن أن يجرد الأجير من أي حق، على اعتبار أن مجرد منفذ للأوامر والتوجيهات لا غير[1].

يعتبر الابتكار أهم مقومات المصنف الذي يرد الحماية القانونية له، وتنص غالبية حق المؤلف على هذا العنصر باعتباره شرطا أساسيا للتمتع بالحماية[2]، فالعمل المبتكر هو الذي يحمل العلامات والخصائص الفكرية الشخصية للمؤلف، أي تلك التي من خلالها يتم معرفة الجهد الفكري الخاص والخصائص الشخصية للعمل الجديد[3].

الفرع الرابع: ضمان احترام شخصية الأجير المبدع وحريته عن طريق بند الضمير.

يعد الاستقلال المهني L'indépendance Professionnel دعامة أساسية من دعامات ممارسة المهنة الحرة، فالمهني شخص مؤهل علميا وفنيا، وعلى درجة عالية من التخصص توجب أن يكون هو الحكم الوحيد في كل ما يقوم به من أعمال مهنية، ولا يجوز تبعا لذلك أن يخضع فيما يتعلق بمباشرة المهنة للوصاية من أي جهة كانت، فالممارسة في الوظيفة الإدارية، ويجب بمقتضاه على المرؤوس الخضوع فنيا لرئيسه وطاعة أوامره وتنفيذ تعليماته، فالعمل المهني ينهض على قاعدة أخرى مؤداها استقلال المهني في مباشرته لأعمال مهنته وتحمله المسؤولية عن هذه الأعمال[4]، وبموجب الفقرة الثالثة من المادة **L761-7** من مدونة العمل الفرنسية فإن بند الضمير هو الإمكانية المخولة لصحفي مهني أن يتخذ المبادرة لفسخ عقد العمل، بدون أي مساس بالحق في التعويض الذي يمنح له في حالة الفصل، وذلك إذا كان هناك تغير مهم في طبيعة وتوجه الجريدة. إذا التعديل هو من شأنه أن يحدث وضعية قد تؤدي إلى المساس بشرفه

---

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص35.

[2]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص141.

[3]– نعيم مغبغب، **الملكية الأدبية والفنية**، والحقوق المجاورة، ط 1،د د ن، لبنان، 2000، ص45.

[4]– مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص46.

وسمعته، أو بصفة عامة المساس بمصالحه المعنوية، ويشترط لتطبيق بند الضمير توافر شرطين أساسيين:

• **الأول:** ذو طابع موضوعي، يتمثل في التغيير البارز في طابع الجريدة أو توجهها.

• **الثاني:** ذو طابع ذاتي يتمثل في المساس بسمعة الصحفي أو شرفه أو بصفة عامة المساس بمصالحه المعنوية.

فيما يخص الشرط الموضوعي الذي يكمن في التغيير البارز في طابع وتوجه الجريدة، فحسب الفقه الفرنسي، فإنه يتمثل مثلا في تغير الطابع الخاص لجريدة أدبية لتتفرغ إلى الكتابة البورنوغرافية، أو جريدة سياسية أو مالية، أو تصبح مجرد منبر للقذف والسب والتهديد كلما تم إثبات هذا التغيير، فالصحفي يجب عليه أن يقيم الدليل على المساس بمصالحه المعنوية، أما الشرط الثاني يتميز بطابعه الذاتي، وتم التوسيع فيه من قبل المحاكم الفرنسية، فالصحفي هو المخول فقط بأن يقيم ما هو مخالف لقناعاته الفكرية، وتطبيقا لذلك قامت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في **1961/11/9** بتكريس هذا التوجه لفائدة رسام كاريكاتير، حيث اعتبرت بأنه قام بدون جدوى عدة مرات بالكتابة ألغى المؤسسة المعنية بطلب منها ضمانات حول حرية التعبير بواسطة رسوماته، وذلك عندما حدث تغيير في طابع وتوجه الجريدة، وإن عدم الرد سمح له يعتبر عن حق بأن الإدارة لم تلتزم بتوفير الضمانات المعنوية التي يطلبها، وبأنه في المستقبل فإن حرية تعبيره لم تكن مضمونه.

هكذا فبند الضمير يبين الطابع الخاص لمهنة الصحفي، فهي مهنة فكرية بإمتياز، فالصحفي ليس مجرد أجير فهو مبدع حقيقي، وإبداعه لا يجب أن يتم تشويهه عن طريقا لظهور في جريدة لا تتناسب مع قناعاته الفكرية.

وخلاصة لما تقدم فإنه يمكن القول أن المفهوم التقليدي للتبعية القانونية، كعنصر أساسي في عقد العمل يصطدم مع الحرية الذهنية للأجراء المبدعين، فاستقلاليتهم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ترهن، ولو مع وجود علاقة عمل فسمو هذه الحرية على هذه العلاقة يشكل خاصية العمل الإبداعي للأجراء، ويشكل ظهور نوع من التحول في موضوع علاقة التبعية[1]

المطلب الثاني: إبداع المؤلف الموظف في إطار العلاقة المهنية

إن علاقة العمل المهنية الذي يخضع لها الموظف العام تخضع الأمر رقم **06-03**[2]المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية وحسب المادة الرابعة من هذا الأمر في فقرته الأولى: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة رسم في رتبة في السلم الإداري".

فعلاقة الموظف بالهيئة المستخدمة أو الإدارة[3] ليست تعاقدية، وإنما تنظيمية لائحية تحكمها القوانين واللوائح، وعلاقة تخضع للقانون العام[4].

والجدير بالذكر أن الأمر السابق ذكره يخلو من أي إشارة تدل على مسألة تنظيم الملكية الفكرية للموظف، كما هو الحال في قانون العمل، وهو يستدعي دراسة الوضع في التشريعات الأخرى خاصة القانون الفرنسي، باعتباره عرف تطورا كبيرا في هذا المجال.

---

[1]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 37-38.

[2]- الأمر 06-03 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 يتضمن ق أ ع و ع .

[3]- يقصد بالهيئة بالمستخدمة بالنسبة للموظف، في الأشخاص المعنوية والاعتبارية، العامة، والتي تتمثل في كل من الدولة، الولاية، البلدية، وكل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

[4]- "يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية". أنظر نص المادة 7 من الأمر 06-03 المتضمن ق أ ع و ع .

الفرع الأول: غياب تنظيم خاص لصفة المؤلف الموظف

لم يشر الأمر **06-03** المتعلق ق أعو ع لمسألة الملكية الفكرية أو حقوق المؤلف الخاصة بالموظف، باستثناء المادة **43**، التي أعطت المؤلف إمكانية القيام بالأعمال الفنية والأدبية، بشرط ترخيص من الإدارة.

ولكن هذا النص ذكر في حالة قيام المؤلف بالإبداع لحسابه الخاص، كنشاط مربح بالإضافة إلى وظيفته وليس عند الإبداع لحساب الإدارة[1]، وبالرجوع إلى الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج، لم تتناول نص المادة **19**منه المؤلف الموظف بصريح العبارة، فهذه الأخيرة جاءت عامة باستعمالها لعبارة "عقد أو علاقة عمل، توحي أنها تطبق أيضا على علاقات العمل.

والنصوص القليلة التي تناولت مسألة الإبداع لحساب الإدارة نجدها قليلة، ولا تعطي فكرة واضحة عن تنظيم حقوق المؤلف في التشريع الجزائري، ومن بين النصوص التي تناولت مسألة الملكية الفكرية عموما نجد:

المرسوم التنفيذي رقم **08-131** المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالبحث الدائم، إذ نصت المادة **16** منه على أنه:"تعد الاختراعات والاكتشافات ونتائج أخرى للبحوث في شكل نموذج أو على سند مكتوب أو سمعي بصري أو متعدد الوسائط الإعلامية والمعلوماتي من طرف الباحثين الدائمين الخاضعين لأحكام هذا القانون الأساسي الخاص.

[1]- المادة 43 من ق أ ع وع :" يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسند إليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه.
غير أنه يرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم .
كما يمكنهم أيضا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية والفنية."

في إطار نشاطاتهم في البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ملكيات لمؤسسات البحث المذكورة في المادة **2** أعلاه. ويستفيد الباحث الدائم من تطبيق التشريع المعمول به في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة "[1]

ويمكن القول في هذا الإطار أنها تخضع للمادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج باعتبارها النص الوحيد الذي تتطرق إلى العلاقات الناشئة عن العقد، أو تلك التي يكون مصيرها نفس مصير الاختراعات والاكتشافات ونتائج البحث الأخرى المذكورة في الفقرة الأولى المتعلقة بالباحث الدائم، وهو نفس النظام المطبق على براءات الاختراع[2].

وتجدر الإشارة أن الأمر **73-14** الملغى والمتعلق بحق المؤلف، كان قد تطرق للأمر بصفة عامة في نص المادة السابعة منه في الفقرة الثانية، إذ جاء فيها:" ولكن عندما يكون الإنتاج من تأليف أعوان ينتمون إلى شخص معنوي في إطار وظيفتهم أو بمقتضى عقد إجارة الخدمات فإن حق التأليف يكون لهذا الشخص المعنوي أو لصاحب العمل مالم يشترط خلاف ذلك".

فمن النص يتضح أنه كان يطبق مصنفات الموظف المؤلف نفس الأحكام التي تطبق على مصنفات المؤلف العامل، فملكية الحقوق تعود لمن أنجز لحسابه المصنف، مالم يشترط على خلاف ذلك، فعبارة "أعوان ينتمون إلى شخص معنوي في إطار وظيفتهم "تدل على الموظف، وعبارة"أو بمقتضى عقد إجارة الخدمات" تدل على عقد العمل، فكون المؤلف ينتمي إلى شخص معنوي في إطار ممارسة الوظيفة أو ارتباطه بعقد العمل يجعل من حقوق المؤلف ملكا لهذا الشخص المعنوي أو لصاحب العمل، وهو يشبه تماما ما جاء في نص المادة **19** من الأمر **03-15** السابقة الذكر.

---

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 29.

[2] - الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع ج ر، عدد 44، المواد 17، 18.

إن عبارة "عقد أو علاقة عمل" يمكن تفسيرها على أن المقصود بذلك هو إنجاز المصنف في ظل علاقة العمل، والتي تكون بموجب عقد عمل أو علاقة عمل تخضع للوائح والتنظيمات.

والدليل على ذلك نص المادة **09** من أمر **03-05**المتعلق ح .م .ح .ج، الذي اعتبر الإدارة مالكة لمصنفات موظفيها[1]،المادة جاءت واضحة في نصها بارتباط الموظفين العموميين بعقد العمل مثل الأجراء، وبالتالي فهل يمكن الاعتراف للموظف بصفة المؤلف؟ أم أن طبيعة النشاط المزاول في إطار المرفق العام تحول دون ذلك، وبالتالي منح الدولة أو مؤسساتها العمومية جميع حقوق المؤلف؟

سنحاول الإجابة على هذا الإشكال، من خلال التطرق لمختلف الآراء الفقهية في هذا المجال، وكذلك موقف التشريعات المقارنة.

الفرع الثاني: الجدل الفقهي حول إبداعات الموظفين العموميين

بصفة عامة فإنه يمكن الإشارة إلى نظريتين فقهيتين حاولتا معالجة إشكالية إبداعات الأجراء، أحدهما ترتكز على المبادئ المعمول بها في قانون المؤلف، والأخرى ترتكز على ضروريات وحاجات المرفق العام طبقا لقانون الإداري، وهما النظرية الإدارية والنظرية المدنية:

أولا: النظرية الإدارية.

حسب النظرية ليس هناك أي مجال لتطبيق مقتضيات إبداعات الأجراء على العلاقة الرابطة بين الدولة والموظفين، واختلفت التبريرات المعتمدة في هذا الإطار.

[1]-المادة 9 الفقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق ح م ح ج بقولها : " يقصد بمصنفات الدولة – في مفهوم المادة، المصنفات التي تنتجها وتنشرها مختلف مؤسسات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

فحسب أنصار هذه النظرية لا يمكن للموظف العمومي أن يطالب بحق من حقوق المؤلف، وذلك ليس بسبب كونه موظفا عموميا، ولكن لأن ما أنتجه في إطار أداء مهامه لا يمكن أن يحمل لمسته الشخصية التي تعتبر ضرورية للتمتع بحق المؤلف، فهو لم يكن يتمتع بحرية الإبداع حتى يمكن القول أنه مؤلف، فحسب هذا الرأي فإن المصنفات الإدارية لا تستحق الحماية بحكم طبيعتها، والتي يبرر ذلك هو الظروف الخاصة لإبداعها، حيث لا يمكن للموظف العمومي إثبات طابع الأصالة على ما ينتجه بسبب الوسائل التي يتم توفيرها له من قبل المرفق، وكذلك الإكراهات المتعلقة بالسلطة التراتبية وتعدد الأشخاص المساهمين في أي عمل، فهناك من يعطي التوجيهات العامة، والآخر يعطي التصميم، والثالث يضع المشروع وآخر ينفذ على أرض الواقع، فمختلف الدرجات التراتبية تساهم في أي عمل ينجز داخل الإدارة.

هذا الموقف تم تعزيزه بموجب رأي غير منشور لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ **14مارس 1956**، والمتعلق بقيام أحد موظفي الدولة بإبداع شارة في شكل شجرة مشتعلة تحذر من حرائق الغابات، حيث اعتبر مجلس أن الموظف لا يتمتع بأي حق من الحقوق، ولا يعود ذلك على صفته كموظف، ولكن بسبب عدم إمكانية إعتباره مؤلفاً، فحسب مجلس الدولة، فإن حقوق المؤلفلا توجد إلا إذا كان هناك مصنف في شكل إبداع تظهر من خلاله شخصية المؤلف، في حين أن المعني بالأمر قام بتحضير الشارة في إطار أداء مهامه ويطلب من رؤسائه بواسطة الوسائل الموفرة له من قبل المصلحة، وبالتالي فإن الشارة تعتبر ملكا للمصلحة الإدارية التي يشتغل بها[1]،غير أن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد بسبب تعارضه مع المجموعة من المبادئ المعمول بها وفقا لحقوق المؤلف، فالقول بأن المصنفات الإدارية لا يمكن حمايتها بسبب طبيعتها الخاصة،

[1]- Piérrefrémonde : de droit des fonctionnaire ou agents publics ou agents des établissements publics sur les œuvre artistique crées en leurs services : Gaz de palais ,4fev1978 ,p50

يتعارض مع ما جاء في الملكية الفرنسي، والذي يقضي بأن الحماية تشمل جميع المصنفات الذهنية مهما كان نوعها أو شكل التعبير عنها، أو الغرض منها، ففقط النصوص الرسمية التي يمكن أن تخرج عن هذا الإطار بسبب الحاجة إلى إعلام الجمهور بالمعايير القانونية الضرورية التي تحكم المجتمع.

أما القول بعدم إمكانية الاعتراف للموظف العمومي بصفة المؤلف، بسبب الظروف الخاصة التي من خلالها قام بالإبداع، فإن هذا المبرر لا يغطي جميع ما يتم إنتاجه في إطار الوظيفة العمومية، فالبعض منها تظهر بوضوح المجهود الإبداعي الشخصي للموظف العمومي، مثل محاضرات الأساتذة والصور الفوتوغرافية المأخوذة من طرف بعض الموظفين ...إلخ فهي إبداعات فردية[1].

ففي مقابل ذلك ذهب اتجاه ثان داخل النظرية الإدارية إلى الاحتجاج بضروريات المرفق العام، للحيلولة دون تمتع الموظف بصفة المؤلف، فالمرفق يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، ويكون غرضه الأساسي هو إنتاج مصنفات أدبية أو فنية، فإذا لم تكن له حقوق على هذه المصنفات، فإن ذلك سيؤدي إلى استحالة إنجاز المرفق لمهنته، فالاعتراف للموظف بحقوق المؤلف بناءا على ما توصل إليه أثناء أداء عمله، ومن بينها حقه في نشر مصنفه، وفي سحبه من التداول، وفي المنع من المساس به، سيلحق ضررًا بالغا بالمصلحة العامة، وسيؤدي إلى الشلل في أداء مهمة المرفق، وبالتالي إهدار مبدأ دوام سير المرفق بانتظام، هذا الاتجاه حظي بتأييد مجلس الدولة الفرنسي عن طريق فتوى صادرة في عام **1972**، المرفق الذي دارت بشأنه القضية هو المؤسسة الفرنسية للتقنيات الحديثة في التعليم (Ofratem)،[2] وهو إحدى المؤسسات الإدارية والتي تقوم بإنتاج برامج إذاعية وتلفزيه متعلقة بالتعليم المدرسي وتثقيف الكبار، حيث قام وزير التعليم بطلب رأي

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 65.

[2]– نبيل طوبة، نفس المرجع، ص 65.

مجلس الدولة من أجل معرفة [1]ما إذا كان لموظفي (Ofratem)، الذين قاموا بإعداد مثل هذه البرامج، الحق في التمتع بحقوق الملكية الأدبية والفنية على هذه البرامج.

وهكذا إعتبر مجلس الدولة بأن ضروريات المرفق العام تفترض بأن الدولة هي التي تتمتع بكل الحقوق على المصنفات الذهنية، كما هو محدد بمقتضى المواد **1**و**3** من قانون **11** مارس **1975** (حاليا جويلية**1992**)، وذلك فيما يخص بعض المصنفات التي يشكل إبداعها موضوع نشاط المرفق، فالفقرة الثالثة من المادة الأولى والتي تقضي بعدم إمكانية المساس بالحقوق المعترف بها للمؤلفين، بمجرد كونهم مرتبطين بعقد العمل أو عقد مقاولة، لا تقبل التطبيق على الموظفين الذين يوجدون في وضعية نظامية، وفي مقابل ذلك فإنه يمكن الإعتراف لهم بهذا الحق، وذلك إذا كان المصنف غير مرتبط بالمصلحة الإدارية التي تشغل بها[2].

يلاحظ أن مجلس الدولة قضى بأن المصنفات التي يتم التوصل إليها عن طريق وظيفة عمومية تعتبر مصنفات قابلة للحماية بموجب قانون **11** مارس **1957**، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار أن ضروريات المرفق العام تحول دون الاعتراف بصفة المؤلف للموظف العمومي، وبالتالي يتم منح صفة مؤلف، وكذلك الامتيازات التي ترتب عن ذلك إلى الإدارة نفسها على جميع الأعمال التي يشكل إبداعها موضوع نشاط المرفق، ومجلس الدولة يقصد هنا تمتع الإدارة بحقوق المؤلف بصفة أصلية، حيث العبارات المستخدمة تقطع بذلك وتشير صراحة إلى أن حق المؤلف للإدارة، فلم يفرق بين الحق المعنوي والحق المالي، فلو كانت الإدارة تتمتع بهذه الحق بصفة تبعية لكانت التفرقة واجبة،

[1] – نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 65 .

[2]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص ص 66-67.

هذا الموقف الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي.[1]هذا الموقف الصادر عن مجلس الدولة تعرض للانتقاد من قبل وزير التعليم نفسه الوصي على (Ofratem)، حيث رأى بأن موقف مجلس الدولة لم يأخذ بالاعتبار بعض الممارسات العملية التي تعترف لبعض الموظفين بحقوق المؤلف، فيما يخص المصنفات التي تعتبر موضوع نشاط المرفق، مثل حق الأساتذة في نشر دروسهم بصفتهم مؤلفين، وأنه في نظره يكفي اللجوء إلى مفهوم المصنفات الجماعية لكي تتمكن الدولة من الاستفادة من هذه الحقوق، وذلك دون التذرع بحاجيات المرفق العام، وبأنه خارج هذا الإطار إذا كان العمل الإبداعي شخصيا، بالرغم من ذلك يعود بالضرر على الدولة، حيث أن الأشخاص أثر كفاءة ومهارة سوف يرفضون العمل معها، بسبب عدم الاعتراف بمواهبهم وحرمانهم من حقوق المؤلف[2].

ثانيا: النظرية المدنية.

عكس النظرية الإدارية، فإن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن ملكية الحقوق المعنوية والمادية تكون للمبدع المصنف وحده، وبالتالي فإن الموظف العمومي وحده صاحب هذه الحقوق على المصنفات التي يتم إبداعها أثناء أداء وظيفة عمومية، وذلك عكس اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، وسند هذه النظرية في ذلك أن القانون لا يعترف بصفة مؤلف إلا الأشخاص الطبيعيين وليس المعنويين، فالمبادئ الواردة في قانون حقوق المؤلف تتعارض في كون الدولة أو المؤسسة عمومية مؤلفا بصفة أصلية، فهناك مجموعة من المؤشرات في قانون الملكية الفكرية الفرنسي تفيد بأن المؤلف هو الشخص الطبيعي، فالمادة **L121-2** تعطي لما يحدده المؤلف الحق في نشر المصنف، وذلك بعد وفاته والمادة **L123-3** تشير إلى استمرار حق المؤلف بالنسبة للمؤلفات المشتركة، وذلك حتى وفاة آخر مشارك في العمل، وكذلك المادة **L121-1** تنص على إنتقال حقوق المؤلف، وذلك بعد وفاة

[1] - رجب محمد طاجين، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية، العامة – دراسة مقارنة – د ط، دار النهضة العربية، 2005، ص 25 .
[2] – نبيل طوبة، المرجع السابق، ص ص 66-67.

وارثيه، بالإضافة إلى ذلك معيار الحماية هو الإبداع الذهني الذي يتحقق عن طريق شرط الأصالة، والذي يتمثل في تلك البصمة الشخصية للمؤلف، وهذا مالا يتصور حدوثه من قبل الشخص المعنوي.

فكل ذلك يؤكد أن المؤلف هو الشخص الطبيعي وهو الذي يتمتع بالحقوق المعنوية التي تنشأ عن المصنف وهو في هذه الحالة على الموظف العمومي[1]،وتبقى الحالة الوحيدة التي يمكن الاعتراف في حالة المصنفات الجماعية بمقتضاها للدولة بحقوق المؤلف، فإن الشخص المعنوي يتمتع بحقوق المؤلف على المصنف الذي ينشر باسمه وتحت إدارته، وهذا هو الحال بالنسبة للمعاجم اللغوية والموسوعات التي يتم إعدادها في إطار وظيفة عمومية.

هذا الموقف لقي تأييدًا لمجلس الأعلى للملكية الأدبية والفنية بفرنسا، بمقتضى الرأي الصادر في **20**ديسمبر **2001**، وذلك بناء على طلب وزير الثقافة والإتصال حول حقوق المؤلفين الموظفين، حيث اعترف صراحة للموظفين بحقوق المؤلف بمجرد إبداع المصنف، فالمجلس أدخل الموظفين في إطار الأشخاص المستفيدين من قانون الملكية الفكرية، معتبرًا أن حقوق المؤلف مقررة للشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف، أن جميع المبادئ القانونية الدولية التي تنظم موضوع حقوق المؤلف متفقة على ذلك، وخاصة المادة **17-2** من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي المعلن في **18**ديسمبر **2000**.[2]

اعتبر المجلس أن نطاق تطبيق قانون حقوق المؤلف جد واسع، فالمادة **L112-1** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تضع مبدأ، مؤداه أن الحماية يمكن أن تمنح لجميع

[1]- نبيل طوبة، المرجع نفسه، ص ص 67- 68.

[2]-Conseil sopérieurde la propriété littéraire et artistique ,avis 2001 ,1RELATIVE à la création des agents publics www.culture.gouv.fr.

المصنفات الذهنية دون تمييز من حيث طبيعتها، أو المجال الذي أبدعت فيه، كذلك فإن منع الدولة حقوق المؤلف على مثل هذه المصنفات من شأنه أن يخرق القواعد المنصوص عليها في قانون المنافسة، فليس هناك أي إشكال عندما لا تنوي الإدارة أي استغلال تجاري لهذه المصنفات، لكن في المقابل مخالفا لقواعد المنافسة عندما يتم استغلال هذه المصنفات من أجل هدف تجاري.

انطلاقا من هذه الاعتبارات فإن المجلس رأى أنه من أجل احترام مقتضيات قانون حقوق المؤلف التي تقتضي بأن المؤلف هو الشخص الطبيعي، فإن تعديل مقتضيات المادة **L111-1** من قانون الملكية الفكرية يبقى ضروريا لتجاوز المبدأ الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Ofratem)، لكن في المقابل يجب توفير بعض الضمانات[1] للإدارة لكي لا تكون هناك عراقيل في مزاولتها لمهامها.

هكذا اقترح إضافة فقرة إلى المادة **L11-1** تنص على وضعية موظف عمومي لا تحول دون التمتع بالحقوق المعترف بها للمؤلف[2].

وفيما يخص الحقوق المادية، فإنه يتم التمييز بين ما إذا كانت الإدارة ستستغل المصنف لأغراض تجارية أم لا، ففي حالة الاستغلال التجاري أو غير الخارج عن نطاق المصلحة الإدارية التي أبدع فيها المصنف، فإن حق الاستغلال يمنح للدولة، أما في حالة

---

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص69 .

[2]-Michel vivant ,Jean-Louis Bilon, code de la propriété intellectuelle ,8édition, 1janvier2005 : « Le Troisième Alinéa De L'article L111-1 Du Code De La Propriété Intellectuelle Est Modifie Comme Suit : « L'auteur D'une Œuvre De L'esprit Sur Cette Œuvre ,Du Seul Fait De Sa Création , D'un Droit De Propriété Incorporelle Exclusif De Opposable A Tous , Ce Droit Comporte Des Attributs D'ordre Intellectuel Er Moral Ainsi Que Attributs D'ordre Patrimonial , Qui Sont Déterminés Par Les Livres Ler Et III Du Présent Code , Ni L'existence Ou Le Conclusion D'un Contrat De Louage D'ouvrage Ou De Servie Par L'auteur D'une Œuvre De L'esprit Ni Sa Qualité D'agent De L'état , D'une Collectivité Territoriale Ou De L'un De Leur Établissement Publics Administratifs N'emporte Aucune Dérogation Du Droit Reconnu Par L'alinéa 1er »pp88.

الاستغلال التجاري أو الاستغلال الخارج عن نطاق المصلحة الإدارية، فإن الشخص العام لا يتمتع سوى بحق الأفضلية[1].

أما الحقوق المعنوية للموظف، فالمجلس يرى أنه ليس هناك أية إمكانية للتقييد منها، فليس هناك خشية بأن يضر الحق المعنوي بمهمة المرفق العام، خاصة أمام رقابة القاضي الإداري الذي يعود إليه الحكم فيها، إذا كان هناك تعسف في استعمال هذه الحقوق من قبل الموظف[2].

يمكن أن نخلص أن المجلس الأعلى للملكية الأدبية والفنية أنه بواسطة هذه الضوابط يتحقق التوازن المطلوب بين الاعتراف للموظف العمومي بحق المؤلف ومبدأ السير المنتظم للمرفق العام، فبهذه الفكرة يكون للموظف المؤلف الحق في التمتع الكامل بالحقوق المعنوية، وذلك وفقا للمبادئ العامة لنظام حقوق المؤلف.

ثالثا: مسألة التشريعات المقارنة في مسألة إبداعات الموظفين العموميين.

اختلف النهج الذي اتبعه مختلف التشريعات فيما يتعلق بموضوع إبداعات الموظفين العموميين، فهناك من لم يتضمن أية مقتضيات خاصة بالموضوع، ومنها من نص صراحة على تطبيق المقتضيات الخاصة بالمبدعين الأجراء على الموظفين

[1]-L'article L131-3 Du Code De La Propriété Intellectuelle Est Complété Par Les Deux Alinéas Suivants « Le Droit D'exploitation D'une Œuvre Réée Par Un Agent Public Dans L'exercice De Ses Fonction Ou D'après Les Instruction De l'Etat De La Collectivité Territoriale Ou De L'établissement Public A Caractère Administratif Qui L'emploie ,Est ,Par Le Seul Effet De La Création ,Cédé A l'Etat A La Collectivité Territoriale Ou A L'accomplissement De Leur Mission De Service Public Et A La Condition Que Cette Œuvre Ne Fasse Pas L'objet D'une Exploitation En Dehors Du Service Public Ou Dune Exploitation Commerciale .
L'Eat Les Collectivités Territoriales Ou Les Etablissements Public A Caractère Administratif Disposent Pour Exploiter Ou Faire Exploiter En Dehors Du Service Public Ou Commercialement L'œuvre Ainsi Créé, D'un Droit De Préférence Dont Les Condition D'exercice Sont Fixées Par Décret En Conseil.

[2]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 70.

العموميين، ومنها من وضع نظاما خاصا يختلف عن ذلك المطبق على إبداعات الأجراء.

فمن الدول التي لم تتضمن أية قواعد خاصة بإبداعات الموظفين العموميين، نجد تلك الدول التي تتضمن أصلا نظام قانوني لإبداعات الموظفين، مثل النمسا والدنمارك واسلندا وايطاليا وللوكسمبورغ والنرويج والسويد وسويسرا، ففي هذه الدول فإن القضاء والفقه هو الذي يضع القواعد المحددة لمصير حقوق المؤلف على المصنفات التي يتم التوصل إليها في إطار علاقة العمل.

ويضاف إلى هذا الاتجاه القانون الإسباني، فنظام الإبداعات الأجراء المنظم بمقتضى قانون حقوق المؤلف لا يشمل سوى أجراء القطاع الخاص دون غيرهم، بالرغم من أن الفقه الإسباني يرى مع ذلك أن هذه القواعد تقبل التطبيق على الموظفين العموميين[1].

ومن الدول التي نظمت موضوع إبداعات الموظفين وجعلته مشابها لنظام إبداعات الأجراء نجد القانون البرتغالي، وذلك بمقتضى المادة **14** من قانون حقوق المؤلف، حيث اعترف للأجير بصفة مؤلف، ونص صراحة على هذه المادة تسري على المصنفات التي يتم إبداعها لصالح الغير، سواء في إطار وظيفة عمومية أو في إطار تنفيذ عقد العمل[2].

كذلك فإن بلجيكا بمقتضى قانون **30** جوان المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة نص في مادته الثالثة على نظام موحد يسري على المصنفات التي يتم إبداعها في وظيفة عمومية أو إطار عقد العمل، حيث إعترف بصفة المؤلف لكل من الأجير والموظف.

[1]–Agnès Lucas- schloetter :les droit d'auteur des salaries en Europe continentale :chambre de commerce de paris, 2004 .pp96,97.
[2]- Agnès Lucas- schloetter, op.cit, pp 98.

أما بالنسبة للدول التي تضمنت قواعد خاصة بالموظفين العموميين، فإننا نجد القانون الفرنسي، وذلك بمقتضى قانون متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع الإعلام **1** أوت **2006**، والذي أثار جدلا لم ينه النقاش حول حقوق الموظف العمومي المؤلف، فضرورة اعتماد التوجيه الأوروبي **22** ماي **2001**، وكذلك الأخذ بالرأي الصادر عن المجلس الأعلى للملكية الأدبية والفنية السابق ذكره، دفع ذلك البرلمان الفرنسي إلى وضع مشروع قانون متعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع الإعلام، والذي تم المصادقة عليه بعد رقابة المجلس الدستوري بتاريخ **1**أوت **2006**[1].

وهكذا تم تعديل المادة **L11-1** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث تم إضافة فقرة تنص صراحة على عدم المساس بحقوق المؤلف، عندما يكون الأخير موظفا بدولة أو جماعة ترابية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية أو بنك فرنسا[2].

[1]–نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 71.

[2]–l'alinéa 3 De l'article L 111-1 Dispose Que : « Existence Ou La Conclusion d'un Contrat De Louage d'ouvrage Ou De Service Par l'auteur d'un Œuvre De l'esprit n'emporte Pas Dérogation A La Jouissance Du Droit Reconnu Par Le Premier Alinéa Du Présent Article, Sous Réserve Des Exception Prévus Par Le Présent Code, Sous Les Mémes Réserves Il n'est Pas Plus Dérogé A La Jouissance De Ce Méme Droit Lorsque l'auteur De l'esprit Est Un Agent De l'état d'une Collective Territoriale, d'un Etablissement Public A Caractère Administratif ,d'une Autorité Administrative Indépendante Dotée De La Personnalité Morale Ou De La Banque De France »

المبحث الثاني: شروط تتعلق بالمصنف المنجز

بمقتضى نص المادة **19**ح م ح ج :"إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، مالم يكن ثمة شرط مخالف".

فإن المشرع الجزائري نص على عدة شروط يتم من خلالها استغلال المصنف من طرف المستخدم،هذه الشروط منها ما هو متعلق بقانون الحقوق والمتمثل في إنتاج مصنف قابل للحماية من قبل مؤلف**(مطلب أول)**، ومنها ما هو متعلق بقانون العمل والمتمثل في استغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول: أن يكون المصنف ابداعا يحميه قانون حق المؤلف

لم يعرف أمر **03-05** المتعلق ح م ح ج المصنف، واكتفى بذكر أنواع المصنفات المحمية من خلال نص المادة الثانية منه، وتناول شروط حمايتها في المادة الثالثة، ونفس النهج الذي سلكته الكثير من التشريعات والاتفاقيات المتعلقة بحق المؤلف، كاتفاقية برن التي نصت المادة **2** الفقرة الأولى على ما يلي:" تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه".

واكتفت الفقرة الثانية بذكر تعداد المصنفات المحمية، حيث ترك الأمر أي تحديد مفهوم المصنف للتشريعات الداخلية[1]، يرجع أصل كلمة مصنف إلى " صنف " بكسر الصاد وإسكان النون، وقد تفتح الصاد حيث يقال:" صنف أو نوع.

أ- **فالمصنف لغة:** مصدر لفعل صنف، ويقال تصنيف الشيء أي جعله أصنافا وتمييز بعضها عن بعض.

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 48.

ب-المصنف اصطلاحا:عرفت القوانين حق المؤلف صراحة المصنف في البعض الآخر من هذه القوانين، تجنب استعمال مصطلح "مصنف" وإنما استعمل بدلا منه " العمل " للدلالة على الأعمال المشمولة بالحماية وأورد تعريفا لكلمة "العمل".

وعلى الرغم من ذلك فقد عرف جانب من الفقه المصنف بقوله:" كل إنتاج ذهني، أيا كان مظهر التعبير عنه كتابة أو صوتًا أو رسمًا أو تصويرًا أو حركة، وأيا كان موضوعه، أدبا أو فنا أو علوما".

إلا أننا نرى أن هذا التعريف منتقد لكونه أغفل أهم شرط من شروط حماية المصنفات، وهو أن يكون النتاج الذهني مبتكرا.

ونرى أن هناك تعريفا شاملا للمصنف نرى أنه :" كل نتاج ذهني يتضمن إبتكار يظهر للوجود، مهما كانت طريقة التعبير والغرض من ولونه أو نوعه أو هو ما يتعلق به الحماية من صور الابداع الفكري في مجالات العلوم والآداب والفنون[1]".

وذلك من خلال إبراز الشروط الواجب توافرها للحماية وتلك الشروط التي لا تأخذ في الاعتبار للتمتع بالحماية، حسب ما تبين لنا من خلال نص المادة **3** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج، فإن المشرع الجزائري شأنه شأن تشريعات حقوق المؤلف العربية قد حدد الشروط المتطلبة، والأمور غير المتطلبة لحماية المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، وذلك في معرض كلامه عن المصنفات التي تدخل في نطاق الحماية.

في حين نجد أن اتفاقية جنيف واتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، قد ترك الخيار للدول الأعضاء في تحديد شروط الحماية، وعلى ضوء ذلك سنقوم بتحديد الشروط المستوجبة للحماية والشروط أو الأمور غير المستوجبة للحماية.

---

[1]- جمال هارون، **الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني**، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 120، 122.

الفرع الأول: الأمور أو الشروط المستوجبة للحماية

وهذه الشروط ما يسمى بالمبادئ العامة للحماية، وهذه المبادئ متفق عليها من طرف مختلف تشريعات المتعلقة بحق المؤلف[1]، وتتمثل هذه المبادئ في ضرورة أن يكون الإبداع الأصيل **(أولا)**، وفي أن يظهر هذا الإبداع في شكل مادي (ملموس) ثانيا.

أولا: المصنف إبداع أصيل.

وهو ما يتضح من نص المادة **3** من الأمر **03-05** بنصها:" يمنح كل صاحب **ابداع أصيل** لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر".

وتجدر الملاحظة أن كلمة "أصيل" هي كلمة خاطئة في هذا المجال، إذ المقصود الابداع الأصيل **CréationOriginal**وهو ما نجده في النص باللغة الفرنسية للمادة المذكورة أعلاه، وبالتالي لم يعرف المشرع المصنف ولا الإبداع، واكتفى بذكر أن المصنف يتم حمايته بغض النظر عن نوعه ونمطه، وإنما هو مجرد إبداع[2]. ومن ثم يعرف المصنف الأصيل بأنه نتاج الفكر والعمل المستقلين لشخص واحد[3].

في حين عرفت بعض التشريعات العربية الحديثة لحقوق المؤلف الابتكار بأنه: ""الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف[4]"، والأصالة مفهوم من تكريس القضاء، والفقه هو من قام بتحديدها، وهي فكرة ذات مفهوم ذاتي وتعتبر حجر الزاوية أو المفتاح في قوانين حق المؤلف لجل تمتع المصنف بالحماية والمبدع بصفة المؤلف[5].

---

[1]- جمال هارون، المرجع السابق، ص 122.

[2]- نص المادة 3 من الأمر 03-05 المتعلق ح م ح ج.

[3]- نواف كنعان، **حق المؤلف النماذج لحق المؤلف ووسائل حمايته**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 198.

[4]- جمال هارون، المرجع السابق، ص 129.

[5]-عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 05.

وما يمكن ملاحظته في خصوص مفهوم الابتكار نجد اتجاهين الاتجاه اللاتيني وبين مفهومه في الاتجاه الأنجلو كسوني، فوفقا للاتجاه اللاتيني نجد أن الفلسفة الشخصية (المفهوم الذاتي) تسيطر على قواعد حماية حقوق الملكية الفكرية، واعتبار المصنف امتداد لشخصية المؤلف، ويكون تعريف الابتكار طبقا للاتجاه اللاتيني هو البصمة الشخصية التي يضعها المؤلف على مصنفه، أما وفقا للاتجاه الأنجلوكسوني فإنه يهتم بطبع ونشر المصنفات (الجانب الموضوعي)، دون النظر لتلك الصلة الروحية القائمة بين شخصية المؤلف وإنتاجه الذهني، ويعرفه الفقيه الإنجليزي المصنف المبتكر:" ما ليس منقولا عن غيره من المصنفات"، كذلك الفقه الأمريكي يسير على نفس المنوال، فيستلزم عدم النقل عن مصادر الغير مع تجاهله للطابع الشخصي الذي يضيفه المؤلف على إنتاجه الذهني[1].

ومن هنا نستنتج أن الابتكار مفهومين الأول ذاتي أوتقليدي، والثاني موضوعي.

أ- **المفهوم الذاتي للأصالة:** أونقول المفهوم التقليدي يركز على شخص المؤلف وبالتالي يقصد بالإبداع الفكري، وهو الإبداع يظهر فيه الطابع أو البصمة الشخصية للمؤلف، فهو تعبير عن شخصية المؤلف[2].

فوفقا لهذا المفهوم، فإن حقوق المؤلف يقوم على رابطة بين شخص المؤلف والمصنف ويعتبر امتداد لشخصية المؤلف، وهذا المفهوم أكدت المادة بقولها:يعتبر مصنفا أدبيا أو فني في مفهوم هذا الأمر "الشخص الطبيعي الذي أبدعه"[3].

---

[1]- محمد أمين الرومي، **حقوق المؤلف والحقوق المجاورة**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 22، 23.

[2]- جمال هارون، المرجع السابق، ص 130.

[3]- أنظر نص المادة 12 من الأمر 03-05 المتعلق ح م ح ج.

وقد جاء بشكل صريح أيضا في قانون حقوق الملكية الأدبية والفنية المغربي السابق الصادر في **29**جويلية**1970**، حيث نص الفصل الثالث على أنه:" يعتبر إنتاجا شخصيا كل مؤلف يساعد بمميزاته وشكله أو بشكله فقط على اظهار شخصية مؤلفه".[1]

ولا يهم درجة الأصالة، فهي يمكن أن تكون مطلقة، كما يمكن أن تكون نسبية، ما يسمح لحماية المصنفات المشتقة التي تنجز اعتمادا على مصنفات سابقة، كالاقتباسات والمصنفات الرقمية مثلا.

لكن هذا المفهوم الذاتي للأصالة، وبظهور المصنفات الفكرية الحديثة الجديدة، وتطور طرق إبداعها أصبح يجد صعوبة في التطبيق، ولا ينسجم مع هذا التطور خاصة في المصنف التي تنجز لحساب الغير وبمساهماته، ففكرة اعتبار المصنف انعكاس لشخصية المؤلف أصبح يعتبر معيارًا مبالغ فيه لتقدير أصالة المصنف المحمي، وأن تطبيقه يؤدي إلى استبعاد الكثير من المصنفات من الحماية، كما هو الحال لمصنفات العمال التي تمتزج فيها عملية الإبداع بتوجيهات وتعليمات المستخدم، مساهمة العمال الآخرين.[2]

ولهذا تم اقتراح بعدم تفسير هذا المعيار بضرورة اشتراط أن تكون شخصية المؤلف تنعكس على المصنف، بل يجب أن يقصد بذلك تأثير المؤلف على موضوع مايتناوله بطريقته الخاصة، ما يجعل المصنف يختلف عن غيره أو يختلف عما هو موجود، وهو ما يقرب الأصالة من مفهوم الجدة أو الحداثة، ولقد ظهر عدم الإنسجام أو صعوبة تطبيق هذا المعيار منذ ظهور مصنفات الفنون التطبيقية، إذ كثيرًا ما كان القضاة

[1]– الفصل الثالث من ظهير شريف رقم 135–69 بتاريخ 1جويلية 1970 متعلق بحماية المؤلفات الأدبية والفنية.

[2]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص ص 51، 52 .

يخلطون بين الأصالة والجدة، الذي يعتبر المعيار الذي يأخذ به في مجال الملكية الصناعية[1].

فالأصالة كمفهوم ذاتي في قانون حقوق المؤلف يختلف عن الجدة كمفهوم موضوعي، وفقا لقانون حقوق الملكية الصناعية.

لا يعني الإبداع والابتكار الفكري للمصنف أن يكون المصنف جديداً، كما هو الحال في الاختراعات التي تكون الجدة فيها شرطا لازما للحصول على براءة الاختراع، إذ أنه في حق المؤلف لا تعتبر الجدة شرطا لازما في المصنف لتمتعه بالحماية، إذ يكفي – كما قلنا– أن تتوافر في المصنف في المصنف عنصر الإبداع أو الابتكار الذي يميزه عن غيره، حتى ولو كان المصنف منبثقا عن مصنف قديم، قد انتهت حمايته القانونية، كذلك لا يوجد هناك مقدار أو مقياس محدد للإبداع، وكل ما ينبغي توافره في المصنف هو أن يكون متميزا ومنفردًا عن غيره معبرا عن شخصية مؤلفه، وليس مجرد نسخ وتقليد مطابق للمصنفات السابقة للغير، وهو يعرف بأصالة المصنف[2].

وازدادت الأمور تعقيدا، أي عدم الانسجام وصعوبة تطبيق المعيار مع التطور التكنولوجي وتطور طرق الإبداع، وظهور المصنفات الجديدة، والتي توصف على أنها تقنية أو نفعية أكثر من كونها مصنفات أدبية أو فنية، كبرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات التي تم تعدادها ضمن المصنفات المحمية قانونا.

فالمصنفات الحديثة أثبتت عجز المعيار الذاتي للأصالة كمعيار موحد لجميع المصنفات، هو إن كان ملائما لمصنفات الأدب أو الفن لم يعد كذلك لمصنفات الفنون

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص ص 52.

[2]– حميد محمد علي اللهبي، **الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية**، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011، ص ص 461–462.

التطبيقية والمصنفات ذات الطابع التقني، وهو ما دفع بالقضاء إلى تطوير مفهوم آخر للأصالة، وهو ما يعرف بالمفهوم الموضوعي لها[1].

ب- المفهوم الموضوعي للأصالة: أما المفهوم الثاني لمعيار الابتكار فهو موضوعي يعتمد أساسا على الجهد والعمل المبذول من جانب المؤلف، وبغض النظر عن التصاق العمل بشخص صاحبه، ويغلب هذا المفهوم في الدول الأنجلو سكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية[2].

وبالتالي لم يعد المعيار الذاتي المتمثل في البصمة الشخصية للمبدع كاف لحل مشكلات تحديد أصالة المصنفات، وكانت أول المشاكل في هذا الخصوص ظهرت بشأن مصنفات الفنون التطبيقية، وهذه الأخيرة تخص بحماية مزدوجة من طرف قانون حقوق المؤلف وقانون الرسوم والنماذج، وغالبا ما تقدر أصالتها بمعيار موضوعي وهو الجدة.

وازدادت صعوبة تطبيق المعيار الذاتي بظهور مصنفات تقنية أكثر كبرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات والمصنفات الرقمية بصفة عامة. إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى معيار الأصالة في برنامج الحاسب الآلي على الإطلاق، مما يستوجب الرجوع إلى الاجتهاد القضائي في تحديد معيار الأصالة، ويتمثل هذا الأخير في الجهد الخاص للمؤلف في إنجاز المصنف وهو معيار موضوعي وليس شخصي[3].

فأغلب المصنفات الحديثة والتي تعتبر ذات طابع تقني كبرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات، تم اعتبارها ضمن المصنفات الأدبية والفنية، إلا أن تقديرها كان

---

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص ص 52- 53.

[2]- جمال هارون، المرجع السابق، ص 131.

[3]- مازوني كوثر، **قانون ملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيا الحديثة**، (دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، نوقشت في 25-11-2015، ص 230.

بالاعتماد على المعيار الموضوعي، الذي يأخذ بعين الاعتبار عنصر الجودة والمجهود الفكري الذي يبذل من طرف المبدع.

لقد لعب القرار الصادر في قضية "Pachote" **7** مارس **1986** دور كبير في تطور مفهوم الأصالة التقليدي، القائم على النظرة الذاتية إلى مفهوم موضوعي[1]

هذا القرار تمثل في الانتقال من المفهوم الذاتي إلى المفهوم الموضوعي، ويبدو أن قرار محكمة النقض كان بسبب تأثرها بالأسباب الاقتصادية، وضغوطات المنتجين أو الصناعيين، وهي نفس الأسباب التي أدت بالمشرع الفرنسي إلى إدخال هذا النوع من المصنفات، أي برامج الإعلام الآلي ضمن المصنفات المحمية من طرف حق المؤلف، فأصبح المعيار المعتمد للحماية موضوعي للمصنفات التقنية والنفعية وذاتي للمصنفات الأدبية والفنية، كل هذا يدل أن الأصالة يتغير ويتطور مفهومها بتطور موضوع حق المؤلف (المصنف)، إذ لا يوجد معيار موحد تقدر به، وهذا ما أدى إلى تشويه مفهومها الذي أصبح غامضا،وانقسم بتنوع المصنفات المحمية.

إلا أن هناك من يرى أن هذا التطور ضروري لمجاراة التطور المعلوماتي، ولا يعتبر تخل عن المفاهيم الكلاسيكية، إنما هو مجرد تخفيف لها حتى تصبح تتلاءم مع الأوضاع الجديدة، لذا نجد القضاء كثيرًا ما يأخذ بالمعيارين معا، الأصالة هي فكرة من وضعه، فلا يوجد ما يمنعه من العمل على مفهوم مع المتطلبات الجديدة، كما أن المبادئ الأخرى تبقى تطبق على هذه المصنفات، وإن تم تقدير أصالتها بمعيار موضوعي[2].

في الأخير فالاختلاف بين المفهومين السابق عرضهما يرتبط إرتباطا وثيقا بتحديد طبيعة حق المؤلف، فمن يأخذ أو ينظر إلى هذا الحق على أنه ذو طبيعة مزدوجة مالي

---

[1] −Hors LE domaine des belle lettres ou de l'art pur, s'agissant d'œuvre a caractère utilitaire, l'originalité s'entend parfois, de maniéré plus objective comme l'existence, d'un apport intellectuel propre a son auteur.

[2]− عمروش فوزية، ص ص55− 57.

معنوي، يأخذ بالمفهوم التقليدي الذي يركز على الدور الخلاق والإسهام الذي يقوم به المؤلف، وعلى خلاف ذلك، فإن من ينظر لحق المؤلف على أنه حق واحد ذو طبيعة مادية فقط، يعتد بالجهد والعمل المبذول من المؤلف دون أن يحظى أدنى أهمية للإسهام الذاتي أو الجهد المبذول من صاحب العمل الذهني[1].

ج- اثبات الأصالة: باعتبار الأصالة شرطا أساسيا للتمتع بالحماية وفقا لقانون حقوق المؤلف، فإنه من المنطقي أن الطرف الذي يدعي بكون إنتاجه يكتسي طابعا مصنفا أصليا هو الذي يقع على عاتقه إثبات ذلك، غير أن الواقع خلافا لذلك، فالقضاء الفرنسي لا يتطرق لمسألة أصالة الإبداع إلا إذا كان أمام دعوى تقليد، حيث أصبح من السائد بأن المقلد المفترض المتابع أمام القضاء يبني دفاعه على المنازعة في وجود طابع الأصالة في المصنف المدعي تعرضه للتقليد، بالتالي فإن استطاع إثبات ذلك لأنه تنفي دعوى للتقليد.

القاعدة المعمول بها في القضاء الفرنسي هي أن طابع الأصالة مفترضو المدعي الذي يتمسك أمام القضاء تتعرض حقوقه للاعتداء، يتمتع بهذه القرينة يقع على عاتق المدعى عليها إثبات غياب شرط الأصالة في المصنف محل النزاع، مادام أنه ليس هناك نزاع أمام القضاء، فإن المصنف يفترض فيه طابع الأصالة، فالقاضي لا يتطرق لهذه المسألة إذا لم يتم رفع الأمر إليه.

لكن مع ذلك يلاحظ أن القضاء الاستعجالي يمكن أن يتمسك بغياب طابع الأصالة لكي يرفض إصدار أمر، باتخاذ التدابير التحفظية التي أدلى بها المدعي.

[1]- جمال هارون، المرجع السابق، ص131.

ويتمتع قاضي الموضوع بالصلاحية المطلقة لتقييم الأصالة، فهو الذي يقرر ما إذا كان المصنف يتمتع بالحماية أولا وبدون أن يخضع قراره لرقابة محكمة النقض، ولكن بشرط أن يبرز العناصر التي اعتمد عليها للقول بوجود طابع الأصالة[1].

أيضا نص القانون الجزائري في نص المادة **42** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج حيث نصت على ما يلي:« يعد عملا مشروعا وغير ممارس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه هزليا برسم كاريكاتوري، مالم يحدث تشويها أو حطا من قيمة المصنف الأصلي».

ثانيا: المصنف إبداع شكلي.

يشترط في العمل لاعتباره مصنف بالإضافة لعنصر الابتكار ـ شرط شكلي ـ[2]وهو ما يخرج من النتاج الذهني أو الفكري إلى الجمهور، فيظهر بعد أن كان داخل نفس المؤلف.[3] ويقصد به الطريقة التي من خلالها يتم إيصال المصنف إلى الجمهور، وتختلف طريقة التعبير باختلاف طبيعة المصنف، فالتعبير يخرج العمل الى حيز الوجود الذي تتجاوز به مجرد الأفكار الكامنة في كوامن النفس أو خبايا الفكر، لتظهر أمام الجمهور،

بالتالي ليس المهم أن يكون المصنف قد تجسد في شكل وثيقة، كما في المصنفات الأدبية على اختلاف أنواعها، وقد يكون في شكل صوتي كما في المصنفات الموسيقية، والمصنفات التي تتلى شفهيا كالمحاضرات، وقد يكون في شكل تصويري، كما في المصنفات المنتمية إلى فن الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو النحت ...الخ[4].

---

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص ص 21 –22.

[2]– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 24.

[3]– خالد مصطفى فهمي، **المسؤولية المدنية**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2009، ص148.

[4]–خالد مصطفى فهمي، المرجع نفسه، ص 148.

فالفكرة لا تخضع لحماية القانون، إذا لم يعلن عنها المؤلف ويعرضها على الجمهور ويصبح لها كيان، وهذه الفكرة يتم التعبير عنها بوسائل عدة كما بيناه أعلاه.

نلاحظ أن اتفاقية "برن" لمتنص على الشكل المادي للمصنف كشرط إلزامي، بل أوردته وجعلته شرطا اختياريا للمشرع الوطني في الدولة العضو الذي له أن يشترط أن تكون المصنفات الأدبية والفنية كلها أو بعضها مثبتة في شكل ملموس معين Fixed in somematerialfrom، وله المشرع أن لا يشترط ذلك.

حيث جاء نص المادة **(2)** من اتفاقية "برن"على النحو التالي:«تختص مع ذلك تشريعات دول الاتحاد بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية والفنية أو مجموعة أو أكثر منها لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تتخذ شكلا ماديا معينا»[1].

الفرع الثاني: الأمور أو الشروط غير المستوحبة للحماية

يقصد بالشروط غير المستوحية وهي تلك التي استبعدها المشرع ولم يشترط وجودها لأجل يمنع المصنف بالحماية، ويتعلق الأمر بنوع المصنف واستحقاقه وتوجهه.

أولا: نوع المصنف.

قد تكون المصنفات التي تنصب عليها الحماية أدبية كالقصائد والروايات وغيرها، وتكون فنية كالمصنفات الفنية المتعلقة بفنون الرسم والتصوير والنحت والفنون التطبيقية، وقد تكون موسيقية أو غير ذلك من أنواع المصنفات، وقد يكون نقل هذه المصنفات إلى الجمهور في صورة كتابية أو شفوية، ويشمل المصنف بالحماية بغض النظر عن نوعيته إذا كان قليل الارتباط بالأدب أو الفن أو العلم، كما هو الحال مثلا بالنسبة للأدلة التقنية (Technical Guide) المحضة، أو الرسوم الهندسية، أو برامج الحاسبات المستعملة في العمليات الحسابية.

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص464.

ثانيا: طريقة التعبير.

قد يكون مظهر التعبير عن المصنفات المحمية (الكتابة) كما في المصنفات الأدبية والعلمية على اختلاف أنواعها، وقد يكون مظهر التعبيرعنها(الصوت)، كما في المصنفات الموسيقية والمصنفات التي تتلى شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ، وقد[1]يكون مظهر التعبير عنها (الرسم أو التصوير)، كما في المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة أو مصنفات الفنون التطبيقية ... وقد يكون مظهر التعبير عنها (الحركة)، مثل المصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات كالتمثيل والرقص والألعاب، وقد يكون مظهر التعبير عنها رموز رياضية محددة ورموز غير مفهومة إلا لأصحاب الاختصاص.

ثالثا: بالنسبة لهدف المصنف أو الغرض منه.

قد يكون المصنف منتجا لأهداف تعلمية أو ثقافية، وقد يكون منتجا لأهداف ولأغراض نفعية أو تجارية بحتة، فمادام الهدف من إنتاج المصنف مشروعا فليس مهما بعد ذلك أن تكون غايته ثقافية أو نفعية، مثلا يستفيد المصنف الذي يتولى شرح طريقة تشغيل أداة من الأدوات المنزلية من حماية حق المؤلف، ويتساوى مثل هذا المصنف من حيث التمتع بالحماية مع المصنف الذي يتضمن شرحا لنظرية فلسفية للخاصة.

رابعا: بالنسبة لقيمة المصنف العلمية.

لا يؤثر في تمتع المصنف بحماية حق المؤلف قيمة المصنف العلمية أو الأدبية أو الفنية، ذلك أن الجهة القضائية المختصة التي تقدر توافر شرط الإبتكار في المصنف لتمتعه بالحماية، ليس لها أن تقدر لها القيمة الثقافية أو العلمية أو الفنية للمصنف، فقد

[1]– نواف كنعان،المرجع السابق، ص ص 202، 302

ينطوي كتاب على الابتكار حتى ولو كان هذا الكتاب من الكتب المدرسية، أو حتى لو كان الكتاب لا يقرأه إلا العامة[1].

الفرع الثالث: الحماية غير مرتبطة بالقيام بإجراءات إدارية.

قد ترتبط حقوق المؤلف في البلدان باستيفاء إجراءات متعددة، مثل إيداع المصنفات المشمولة بالحماية والتسجيل والتأشير عليها بحقوق المؤلف، غير أن النظرية العامة تقضي بأن حماية حقوق المؤلف ينبغي أن نتبع تلقائيا مع عملية الإيداع ذاتها وألا تكون مشروطة باستيفاء إجراءات، وطبقا لهذه النظرية يتمتع المصنف بالحماية بمجرد تأليفه، دون الحاجة الى مراعاة أية إجراءات معينة كواحدة أو أكثر من الإجراءات المذكورة أعلاه[2].

وفي هذا الصدد أكدت اتفاقية برن في أول تعديل لها ببرلين سنة **1908** على هذا المبدأ، وألغت جميع الشروط المتعلقة باستيفاء إجراءات معينة، حيث نصت على أنه لا يخضع التمتع بهذه الحقوق ولا ممارستها لاستيفاء أي إجراء شكلي[3].

وأخذ القانون الجزائري بهذا الحل، وفي البلدان الأخرى لا تشترط إبداع المصنف لاكتساب أو كإجراء إداري، غير أنه يوجد إجراء يكاد يكون عالميا في الوقت الراهن، ألا وهو التأشير بحقوق المؤلف (حقوق المؤلف محفوظة)[4].

وهكذا باستيفاء هذه الشروط، فإننا نكون أمام مصنف يستحق الحماية وفقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويكون بالتالي الشخص الذي قام بإبداع هذا المصنف مؤلفا، فشرط وجود مصنف قابل للحماية واكتساب صفة مؤلف مثلا زمان فوجود الأول يؤدي إلى وجود الثاني .

---

[1]. نواف كنعان، المرجع السابق، ص 203.

[2]– عمر الزاهي، المرجع السابق،ص 17.

[3].– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 25.

[4]–عمر الزاهي، المرجع السابق،ص 17.

وذلك عكس ما هو سائد في بعض تشريعات النظام القانوني الأنجلو كسوني، التي تعتبر الإبداع صفة للمصنف وليس مرتبطا باكتساب صفة مؤلف، بل المؤلف هو من يمنحه القانون الامتيازات والحقوق المترتبة على حق المؤلف[1].

الفرع الرابع: المستفيد من حقوق المؤلف.

يعتبر صاحب الإنتاج الذهني مالك الحقوق المتعلقة به، الأمر الذي يجعله يستفيد من الحماية المقررة قانونا، لكن إذا كانت بعض المؤلفات لا تستلزم لتنفيذها إلا شخصا واحدا، فبالعكس هناك مؤلفات معقدة لا يمكن إنجازها إلا بمساهمة عدة أشخاص، ومن خلال ذلك سنتناول المصنفات التي ينتجها شخص واحد سواء كان طبيعيا أو معنويا، المصنفات الجماعية والمصنفات المشتركة.

أولا: الإنتاج الفردي (L'œuvre Individuelle).

يعني الإنتاج الفردي يتمتع كل صاحب إنتاج ذهني مبتكر مهما كان تأليفه، أدبيا أو فنيا بحقوق المؤلف (المادة **3** الفقرة الأولى من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج)، يعني المؤلف المنفرد الشخص الذي أبدع المصنف لوحده، والذي ينتفع بالحقوق المترتبة على المصنف دون أن يشاركه شخص آخر، وهذه الصفة المميزة للمؤلف المنفرد هي التي تميزه عن صور التأليف الأخرى، التي لا يقوم فيها المؤلف بإبداع المصنف بمفرده وإنما يشترك معه أشخاص آخرون[2].

من خلال هذا سنتطرق لصور التأليف المنفرد، التي يكون فيها المؤلف شخصا طبيعيا أو معنويا أو مغفل الاسم.

[1]- جمال هارون،المرجع السابق، ص108.

[2]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 304.

أ ــ الشخص الطبيعي:

فقد نصت المادة **12** من التشريع الجزائري بقولها: "يعتبر مؤلف مصنف أدبي و/أو فني في هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه".

وأيضا نصت المادة **3**من نفس الأمر بقولها: "....كل صاحب إنتاج ذهني مبتكر....".

من القواعد الثابتة في قوانين حق المؤلف أن الحماية المقررة فيها تقتصر على مؤلفي المصنفات المبتكرة، وأن الابتكار المقصود في مجال حق المؤلف هو ما يبدعه الفكر من مصنفات أدبية وفنية، وقد سبق أن بيّنا عند الكلام عن عنصر الأصالة في الإبداع الفكري.

إن الإبداع الفكري للمصنف لا يعني الأفكار الخيالية التي تخرج إلى حيز الوجود، وإنما يعني نقل الفكرة فعلا وإخراجها بشكلها ومضمونها إلى حيز الوجود، فلا يعتبر مؤلفا الشخص الذي يوحي بفكرة خاصة ــ قصة تمثيلية أو لوحة ــ إلى شخص غيره، وإنما يعتبر الشخص الذي ينقل هذه الفكرة فعلا ويخرجها بشكلها ومضمونها إلى حيز الوجود[1].

والأصل أن يكون المصنف من تأليف مؤلف واحد، وهو الذي يرد اسمه على الغلاف سواء كان الاسم حقيقيا أو مستعارا[2].

فالحماية المقررة بموجب حق المؤلف لكل من يبدع إنتاجا فكريا أدبيا أو فنيا، فلا تقتصر على المؤلف، بل يمكن أن تمتد الحماية كل من تثبت له ملكية التأليف[3].

---

[1]– نواف كنعان، حق المؤلف، المرجع السابق،ص 304.

[2]– فاضلي إدريس،**المدخل الى الملكية الفكرية**، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 87.

[3] . نواف كنعان، مرجع سابق، ص 306.

يعتبر بعض الفقهاء أن الوسيلة القانونية المشار إليها سابقا تكون خلط بين المؤلف والملكية من جهةٍ، وبين الملكية الأصلية والملكية المشتقة من جهةٍ أخرى، خاصة فيما يتعلق بآثار نقل الحقوق،حيث أن الحق المعنوي بقى ملكا للمؤلف الحقيقي، وهو الشخص الطبيعي.

كما أن اتفاقية « برن» في مادتها **15** لا تعرف المؤلف، تكنفي بذكر الأشخاص المؤهلة للمطالبة بالحقوق المحمية والمالكان نوعان، الأصليين والمشتقين.

وهذا ما نصت عليه الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف صراحة في مد حماية حق المؤلف إلى كل من تثبت له ملكية التأليف دون أن نقتصرها على المؤلف، وهي بذلك تساير اصطلاح " مؤلف" نظرًا لأن معنى الاصطلاح يختلف من قانون لآخر،إذ بينما تقتصر بعض قوانين حق المؤلف معنى المؤلف على الشخص الطبيعي فقط، نجد قوانين أخرى بعض قوانين حق المؤلف معنى المؤلف على الشخص الطبيعي فقط، نجد قوانين أخرى تعترف بجواز ملكية حقوق المؤلف ابتداء للكيانات القانونية المختلفة، أو بعبارة أخرى الأشخاص المعنوية، كما أن بعض القوانين تعترف بصفة المؤلف للمؤلف (الموظف أو بأجر)،وذلك ضمن نطاق عمله، في حين تعترف قوانين أخرى بذلك، وترى أن رب العمل وليس المؤلف الموظف هو صاحب حق المؤلف فما يبدعه الموظف المؤلف.

وما نخلص إليه أن عدم فصل الحماية على الملف لوحده ومداها لتشمل مالك حق المؤلف، يتفق في مضمونه مع الاتجاه الغالب في قوانين حق المؤلف الوطنية، والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف نحو شمول الحماية لكل من يخلق المؤلف، كالورثة أو الموصي لهم أو المتنازل لهم عن الحق الذين لهم حقوق على المصنف[1].

[1]– نواف كنعان،المرجع السابق، ص ص 306،307.

ب ـ الشخص المعنوي:

لقد ثار التساؤل في مجال تحديد من هو المؤلف حول ما إذا كان يجوز أن يكون المؤلف شخصا معنويا أم أن الأشخاص الطبيعيين، هم وحدهم الذين يمكن لهم أن يكونوا مالكين أصليين للمصنفات الأدبية أو الفنية ؟ ومقتضى هذا التساؤل الطبيعة الخاصة والمميزة للإبداع الفكري التي تشكل المعيار الأساسي لتحديد من هو المؤلف.

ذلك أنه من المسلم به قانونا أو فقها أن المصنفات الأدبية والفنية التي تشملها حماية حق المؤلف هي المصنفات التي أبدعها أشخاص، وأنه يفترض أن هؤلاء الأشخاص هم أشخاص طبيعيون، لأنهم هم وحدهم القادرين على التفكير بحكم طبيعتهم الآدمية، في حين لا يقوى الشخص المعنوي (غير الآدمي) على ذلك إلا بواسطة أشخاص طبيعيين تابعين له، إذ أن الشخص المعنوي يفتقر بطبيعته إلى القدرة على التفكير والإبداع الفكر[1].

ومن استقراء حق المؤلف وموقفها من هذه المسألة أن هناك ثلاثة اتجاهات:

• الاتجاه الأول: المالكين الأصليين (صفة المؤلف على الأشخاص الطبيعيين)

يتمثل في قوانين حق المؤلف ـوهي الغالبيةـ والتي تقتصر صفة المؤلف على الأشخاص الطبيعيين فقط، أما الأشخاص المعنوية مثل (الكيانات القانونية) فلا يمكن أن يكون لها صفة المؤلف، نظرًا لافتقارها على القدرة على إبداع المصنفات، ولا يكسبها هذه الصفة كونها قادرة على شراء حقوق المؤلف المتعلقة بأحد المصنفات أو اكتسابها[2].

نقصد بالمالك الأصلي لحقوق المؤلف الواردة على المصنف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتمتع بحقوق المؤلف، وقد جاء تعريف المالك الأصلي في

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 307

[2]– محي الدي عكاشة، المرجع السابق ،ص ص 106 .

الأمر **03-05** في مادته **13** (يقابله الأمر **97 ـ 10** في مادته)، التي تنص على ما على ما يلي:«يعتبر مالك حقوق المؤلف ما لم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح المصنف باسمه ويضعه بطريقة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحا باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المنصوص عليها في المادة **131** من هذا الأمر»[1].

وقد لاقى هذا الاتجاه التشريعي التأييد لدى الكثير من رجال القانون، الذين استندوا في تأييدهم لهذا إلى حجج مستوحاة من الخصائص المميزة للشخص الطبيعي، وخاصة الحقوق الملازمة لطبيعة الإنسان لكونها لصيقة به كالحقوق الأدبية، وأنه إذا كان الشخص المعنوي يمكنه التمتع بالحق المالي للمؤلف، الذي يقوم على الاستغلال المباشر للمصنف، إذ أن مثل هذا الحق يمكن للشخص الطبيعي والمعنوي مباشرته على السواء، إلا أنه لا يستطيع أن يختص بالحق الأدبي، لأن هذا الحق بما يتضمنه من امتيازات[2]وسلطات كحق نسبه المصنف إلى مؤلفه، وحق تقرير نشر المصنف، وحق تعديله أو سحبه، ولا يكمن أن يستأثر به غير الطبيعي[3].

أما المالكين المشتقين يقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستفيد من ملكية بعض حقوق المؤلف، وهذا ما نصت عليه المادة **12**من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج في فقرتها الثانية بقولها: "يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر".

لا يمكن أن يتمتع بجميع حقوق المؤلف، فالحق المعنوي لا يمكن التصرف فيه حتى وإن توفي المؤلف الأصلي.

---

[1]– عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص 106.

[2]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 308.

[3]– نواف كنعان، نفس المرجع، ص 308.

ـ أما الحق المالي فيدخل في إطار الملكية المشتقة، أي يمكن للمالك المشتق أن يتمتع بحقوق الاستغلال، وذلك عن طريق التنازل أو التناقل بسب الوفاة أو بعد الوفاة، وهذا ما جاء في المادة **61** من الأمر 03 /05 المتعلق ح م ح ج بقولها:" تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة التنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، وتنتقل هذه الحقوق بسبب الوفاة مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتشريع المعمول به"[1].

• **الاتجاه الثاني: جواز ملكية حقوق المؤلف ملك لهيئة معنوية**

تتمثل في بعض قوانين حق المؤلف، والتي تعترف بجواز ملكية حقوق المؤلف ابتداء لهيئة معنوية أيًا كانت صورته (دولة، المرافق الحكومية، الأكاديميات، الجامعات، المعاهد ...إلخ)[2].

حتى أن بعض هذه القوانين مثلا للشخص المعنوي بحق المؤلف على المصنفات التي تنتجها موظفوه أثناء قيامهم بعملهم، كما يعترف بعضها الآخر أيضا للشخص المعنوي بحقوق المؤلف على المصنفات الجماعية التي يتعدد فيها المؤلفون.

ومن أهم المآخذ على هذا الاتجاه أن إسباغ الحماية على الشخص المعنوي لحق المؤلف يخالف طبيعة وتكوين الشخص المعنوي، ويجافي روح قانون حماية حق المؤلف وغايته.

وبالرغم من كل ذلك يلاحظ أن معظم قوانين حق المؤلف التي أسبغت حماية حق المؤلف على الأشخاص المعنوية لا يعتبر الشخص المعنوي في المصنفات الجماعية

[1]– عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص ص107، 108.

[2]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص308.

مؤلفا إلا بشروط معينة، تتضمن التوفيق بين الحقوق المالية المقررة للمصنف والحقوق الأدبية المقررة لمؤلف هذا المصنف[1].

• الاتجاه الثالث: المؤلف المجهول الاسم أوالذي يحمل اسما مستعارا:

يعد الاسم عنصرا أساسيا من عناصر شخصية الإنسان، ولذلك يتعذر على المؤلف حذفه نظرًا لأن شخصية المؤلف تمثل عنصرًا أساسيا في إنجاز المصنف، إلا أنه يحصل أحيانا أن ينشر المصنف دون أن يكشف مؤلفه عن إسمه (غفلا)، أو ينشر تحت مستعار.

ويعني المؤلف المجهول الاسم المؤلف الذي ينشر مصنفا دون أن يكشف عن إسمه، ويكون المصنف مغفول الاسم إذا تم الكشف عنه للجمهور دون بيان اسم مؤلفه.

فالمؤلف في مثل هذا الوضع يكون في حقيقة الأمر مجهول الإسم، بيدا أن شخصيته لا تكون بالضرورة مجهولة من الجميع[2].

ويمكن ملاحظته أن المؤلف غالبا ما يرد اسمه على المصنفات موضوع الحماية القانونية غير أن هذه القاعدة ليست قاطعة، لأنه يجوز للمؤلف استعمال اسمه العائلي وبالعكس اختيار اسم مستعار لنشر مؤلفاته[3].

وأكثر من ذلك يمكن أن يتم نشر المصنف دون ذكر أي اسم، ففي هذه الحالة يعتبر الشخص الذي قام بطريقة مشروعة بعرض الإنتاج على الجمهور ممثل مالك

---

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص309–310.

[2]– وهو بهذا المفهوم يختلف عن المؤلف المجهول الشخصية في أنه في وضع الأخير يفترض أن نسبة المصنف إلى مؤلفه فهي معروفة بسبب بعض الموانع الموضوعية، وليس بالضرورة لأن المؤلف عقد النية على أن يظل مجهولا، إذ غالبا ما يكون المؤلف غير معروف لاستحالة الوقوق على أصل المصنف، كما هو الحال بالنسبة للمصنفات الفنون الشعبية والفلكلور، نواف كنعان، المرجع السابق، ص 310.

[3]– أنظر المادة 23 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003 – 05 من الأمر رقم 97 – 10 المادتين 7 و8 من الأمر رقم 73 – 14.

الحقوق طالما لا يثبت خلاف ذلك[1]،فهو غير مجبر بذكر أسباب تصرفه، كما هذا لا يعني بتاتا أنه يتنازل عن حقوقه المالية أو المعنوية، حيث تبقى حقوقه هاته محمية من قبل ممثله.

تأسيسا على هذا يمكن القول أن للمؤلف الحرية مطلقة في هذا المجال، لأنه من حقه اتخاذ قرار نشر إنتاجه الذهني تحت اسمه العائلي أو الشخصي أو اسمه المستعار، أو كذلك ترك المصنف مجهول الهوية. لقد ذهب المشرع أبعد من ذلك لكونه تطرق لمسألة شائكة ونادرة جدا ألا وهو نظام المصنفات المجهولة الهوية، التي تجعل هوية الشخص الذي تكلف بوضعها في متناول الجمهور، فالحقوق المتعلقة بها تمارس لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك على أن يتم التعرف على عن هوية مالك هذه الحقوق[2].

ثانياً: الإنتاج المتعدد للمؤلفين.

حيث يساهم عدة مؤلفين في إبداع المصنف، سواءً كان عمل جماعي أو انفرادي، ولكون المصنف محل استغلال وبشكل وحدة، نجد أنفسنا أمام مصنف ناتج عن المشاركين، والمصنفات من هذا النوع متعددة، وتشمل المصنفات والمصنفات المشتقة[3].

أ- المصنف المشترك:

الإنتاج المشترك أي الإنتاج التعاوني (l'œuvre de collaboration) يتبين من ذلك أن المشرع يجعل المشارك في المصنف كل من يساهم في إبداعه بأي طريقة ما، وبمعنى آخر المشرع أخذ بالمعنى الواسع للمصنف المشترك، وحينئذٍ على المفهوم الضيق الذي

---

[1]- انظر المادة 13 الفقرة 2 من الأمر 2003 – 05 المتعلق ح م ح ج.

[2]-. فرحات زراوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الملكية الفكرية**،ب ط، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص446.

[3]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص30.

ينفي وجود المصنف المشترك، إلا إذا قام المشاركون كلهم وجمعوا جهودهم حتى يصبح تحديد مقدار مساهمة كل واحد منهم بعد الانتهاء من إنجاز المصنف مثلا [1].

يحدد التشريع الجزائري الراهن، مثل التشريع الصادر في **1997** مفهوم الإنتاج المشترك بأكثر دقة مما كان عليه الشأن في ظل الأمر رقم **73 – 14** السالف الذكر، إلا أنه لم يذكر بوضوح نظام الإنتاج السينمائي، وهذا يعود إلى ضرورة اعتباره نوعًا من أنواع الإنتاج السمعي البصري، وبالتالي يجب إخضاعه لكافة أحكامه[2]، وعليه سنتناول مفهوم الإنتاج المشترك، والشروط الواجب توافرها لدى المصنف المشترك.

1 ـ مفهوم الإنتاج المشترك:

المصنف المشترك هو المصنف الذي يبتكره مؤلفان أو أكثر بالتعاون المباشر سويا، أو بعد الأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل واحد منهم، والتي يصعب الفصل بين كل منهما، والنظر إليها بمثابة ابتكارات مستقلة ...، إلا أن المؤلفين المساهمين في المصنف المشترك لا يخضعون في عملهم لتوجيه شخص طبيعي أومعنوي، وهذا ما يميزه عن المصنف الجماعي[3].

والعبرة من تحقيق الاشتراك في التأليف المشترك، وأن يكون هناك إسهام من المؤلفين المشاركين في إنتاجه، إلا أنه ليس من الضروري أن يكون كل جزء من المصنف من عمل المشتركين، ولكن يجب أن يساهم كل شريك في التأليف مساهمة فعلية، أما مجرد مراجعة المصنف وتهذيب بعض عباراته وإبداء الرأي فيه، فلا يكفي

[1]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص31.

[2]– فرحات زراوي صالح، المرجع السابق، ص447.

[3]– محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص39.

لتحقيق فكرة الاشتراك، ويعتبر تقرير المشاركة الذهبية في التأليف المشترك مسألة وقائع يستقل قاضي الموضوع بتقريرها[1].

وتتجه بعض التشريعات مثل: القانون البريطاني إلى عدم اعتبار جميع من اشتركوا في إبداع المصنف أصحاب حقوق عليه بالضرورة، حيث ميّز هذا القانون بين الأشخاص المصنفات ووسائل حمايتها وكيفية التوفيق بين مصالح مؤلفيها، في استغلالها ومصالح الجمهور في استخدامها، حيث نصت المادة **15** الفقرة الأولى من الأمر رقم **2003 – 05** المتعلق ح م ح ج «يعد الإنتاج مشتركا: إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين».

ويتبين من هذه الأحكام مليا أن المصنفات المشتركة تتطلب عدة أشخاص يهدفون إلى غرض موحد، ويجب أن تكون هذه المساهمة مباشرة في إنجاز العمل كيفما كان.

2- الشروط الواجب توافرها في المصنف المشترك:

والجدير بالذكر في هذا السياق أنه لا يمكن الكشف عن المصنف المشترك، إلا وفقا للشروط التي اتفق عليها مالكو الحقوق، فمن الثابت أن لكل مشارك مبدئيا حقا معنويا على مساهمته الشخصية من جهةٍ، وعلى الإنتاج المشترك الشامل من جهة أخرى[2].

• **الحالةالأولى:** هي القيام بمساهمات مشتركة، والمقصود هنا قيام المعنيين بالأمر بصفة مشتركة بتحقيق وتنفيذ كافة أجزاء المصنف الفكري. مثل ذلك شخصان يكتبان رواية واحدة أو كتابا أدبيا أو علميا أو يشتركان في نحت تمثال أو رسم أو صورة أو وضع مسرحية يكون إشتراكهما، بحيث لا يتميز نصيب كل واحد منهما في العمل المشترك عن

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 332.

[2]- فرحات زراوي صالح، المرجع السابق، ص 448.

نصيب الآخر، ففي هذا الغرض يكون حق المؤلف لهما على الشيوع Régime de l' (indivision) وتكون حصة كل منهما في هذا الحق بالقدر الذي يتفقان عليه، إذ هما يعلمان ما يدل كل منهما من جهد في العمل المشترك ويستطيعان تقديره.

وهكذا فإذا لم يتفقا على شيء، لم يبق إلا أن تحسب بصفة كل منهما مساوية لحصة الآخر، فيكون لكل منهما النصف، أما من حيث استعمال الحقوق الأدبية والمالية فهذا يترك لهما معا بالاتفاق بينهما، فيتعاقدان معا مع الناشر مثلا، ويتصرفان معا في الحقوق الاستغلال المالية للمصنف المشترك، ويأذنان معا لمن يشاءان في ترجمة المصنف أو تحويله أو التعليق عليه، وكذلك يتفقان معا في استعمال الحقوق الأدبية، فيختاران معا الوقت الذي ينشر فيه المصنف... الخ[1].

• **الحالة الثانية:** هي قيام المشاركين بمساهمات منفصلة، أي بتكليف كل واحد منهم بعمل معين لتحقيق المصنف المشترك[2]، مثال ذلك شخصان يشتركان في وضع أغنية أحدهما يقوم بوضع كلماتها، والآخر يقوم بتلحينها.

ونرى من ذلك أنه ليس من الضروري حتى يتيسر فصل نصيب كل من الشريكين، أن يندرج هذا النصيب تحت نوع مختلف من الفن، بل يصح أن يكون نصيب كل من الشريكين متميزا عن نصيب الآخر، ويمكن فصله عنه مع إندراج كل من النصيبين تحت لون واحد، فالمؤلف للمصنف المشترك هو الشريكان معا، ويكون لكل منهما حصته في هذا المصنف بحسب الاتفاق وبالتساوي إذا لم يوجد اتفاق، ويستعملان معا حقوق المؤلف المالية والأدبية بالاتفاق[3].

---

[1]–عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية**، ج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، صص337– 338.

[2]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 30.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 339.

وما يمكن ملاحظته أن الاستغلال المصنف ككل يظل الجزء الذي ساهم به المصنف الذي تم الكشف عنه بشرطين هما:

ألا يسبب ضرر باستغلال المصنف ككل، والثاني أن يذكر المصدر، ولقد نصت على هذه الحالة الفقرة **5** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج[1].

ب- الإنتاج الجماعي (المصنف الجماعي):

يعتبر مصنفا جماعيا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي، سنتعرف على هذه النقطة عن مفهوم المصنفات الجماعية **(1)**، والعناصر الأساسية الواجب توافرها في المصنف الجماعي **(2)**.

1-مفهوم المصنفات الجماعية:

المصنف الجماعي هو ذلك المصنف الذي ينشأ أساس مبادرة وتحت تنسيق شخص طبيعي أو معنوي، الذي يطبع وينشر تحت اسمه الإبداع الموحد والمستقل، الناتج عن المساهمات الشخصية من الأمر للمؤلفين الذين شاركوا في إنجازه، المادة **18**من الأمر 03-05 المتعلق ح م ح ج، والمصنفات الجماعية موجودة بكثرة ومنها القواميس والموسوعات، الجرائد، والمجالات ومجموعات الاجتهاد القضائي[2].

لما نقول عمل جماعي نعني به استغلال العمل لمنفعة صاحب العمل الوحيد، لا يشير هذا المصطلح إلى عمل أنتجه العديد من الأشخاص (عمل تعاوني، ملكية مشتركة من قبل مؤلفين مشاركين)،ولكن نسميه الوضع الاستثنائي، حيث تملك الشركة المبادرة والمسؤولية لإنشاء وتحرير ونشر والكشف عن المصنف، وتحت إشرافه وبالنيابة عنه،

[1]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 30.

[2]- عمر الزاهي،المرجع نفسه، ص 31.

وبالتأكيد ستدعو هذه الشركة المؤلفين، ولكن بشرط إذا امتزجت مساهماتهم في عمل واحد دون أن يكون من الممكن تخصيص حق منفصل لكل منهم[1].

ويجب الإشارة إلى نوع آخر من المصنفات الجماعية ظهرت أخيرًا، وهي قواعد البيانات وبرامج الإعلام الآلي المعقدة جدا، والمنشأة من قبل مؤسسات ضخمة لمساهمة عدة اختصاصيين ومبرمجين[2]، والمصنف الجماعي بهذا المفهوم يختلف عن المصنف المجمع، وهو المصنف الذي تجمع فيه المصنفات السابقة لمؤلفين مختلفين من مجموعة كاملة، ولكن دون مشاركتهم الشخصية فيها، وذلك كالمختارات والمقتطفات وغيرهم[3].

والمعيار الأساسي الذي يحدد ماهية المصنف الجماعي هو وظيفة الشخص الموجه الذي يحدد الغرض المنشود من المصنف ويشرف على إختيار وتنسيق وطباعة ونشر أي إسهام فيه، ومن هنا يعطيه المشرع وحده حقوق المؤلف سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا[4].

كما يختلف المصنف الجماعي عن المصنف المشترك بالأهمية التي تعطى للشخص المنجز للمشروع، وبنسق مختلف المساهمات ثم بطبعه وبنشره، ولهذا السبب اعترفتبعض التشريعات بالملكية الأصلية للمصنف الجماعي للشخص الطبيعي

---

[1]–L'exploitation De L'œuvre Au Seul Bénéfice De L'employeur Est Envisageable ,Si L'on Est En Présence D'une Œuvre Collective, Ce Terme La Ne Désigne Pas Une Œuvre Réalisé A Plusieurs(Se Serait La Une Œuvre De Coloration,Copropriété Des Co- Auteur) Mais Une Situation Exceptionnelle Ou Entreprise A L'initiative Et La Responsabilité De Crées, Editer Publier Et Divulgue Une Œuvre Sous Sa Direction Et En Son Non, Certes Cette Entreprise Va Faire Appel A Des Auteur Mais Si Leur Contribution Se Fond Dans Un Ensemble En Vu Duquel L'œuvre Est Conçue,Sans Qu'il Soit Possible D'attribuer A Chacun D'eux Un Droit Distinct Sur L'ensemble Réalise, Alors Considérée Comme D'auteur, L'exemple Type De L'œuvre ,Agnès TRICOIRE ,LE DROIT D'auteur Des Salaries, PP56 –بتصرف –

[2]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 31.

[3]– جمال هارون، **الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني**، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 118.

[4]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 327، 326.

والاعتباري، وأخذ بذلك التشريع الجزائري حيث نص في مادته **18**من الأمر 05/03 المتعلق ح محجما يلي: ""تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وانجازه ونشره باسمه، مالم يكن ثمة شرط مخالف[1]".

2-العناصر الأساسية للمصنف الجماعي:

ويستخلص من التعريفات السابقة الواردة في قوانين حق المؤلف المقارنة للمصنف الجماعي، هناك عناصر أساسية لابد من توافرها في المصنف الجماعي هي:

أ- وجود جماعة -شخص أو أكثر - يتعاونون لا بداع مصنف واحد:

وهذا يقتضي مساهمة عدد كبير من الأشخاص في المصنف الجماعي لا يقل عددهم عن الاثنين إلا أصبح المصنف منفردا، أما الحد الأقصى لعدد المساهمين في إبداع المصنف الجماعي فلم يحدده المشرع، فقد يتجاوز العدد ثلاثة بحسب طبيعة المصنف الجماعي، ليصل عدد المساهمين إلى أكثر من مائة شخص، مثل دوائر المعارف والموسوعات والمعاجم والصحف[2].

كما يقضي أن يكون جهود المساهمين في المصنف الجماعي مندمجة في الفكرة التي يضعها الشخص الموجه في إبداع المصنف، بحيث يصعب تمييز نصيب أو مساهمة كل واحد من المساهمين، إذ أن المصنف الجماعي يبدو وحدة واحدة، وهذا يتطلب من كل واحد منهم نسيان ذاته، والتفكير في إنجاز مصنف الذي كلف مع غيره إنتاجه، إلا أنه يحصل أحيانا أن يكون بإمكان فصل وتمييز عمل كل مساهم في المصنف الجماعي على حده، كما في الصحف ودوائر المعارف والمعاجم، التي تتضمن مجموعة منالمقالات والبحوث منسوب كل منها، ومثل هذا الوضع يثير التساؤل حول

[1]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 31.

[2]- وغالبا ما يكون المساهمون في المصنف الجماعي من ذوي الاختصاص الواحد، إذ من غير المتصور وضع كتاب مدرسي من عدة مؤلفين، إلا كانوا متخصصين في موضوعات الكتاب، أو على الأقل في مجاله.

ماهية مثل هذا المصنف، إذ يرى بعض الفقهاء إن مثل هذا المصنف يكون مصنفا جماعيا، إلا أنه لكل مساهم فيه حق المؤلف على عمله الذي ساهم فيه في المصنف الجماعي، يباشر عليه جميع الحقوق المالية والأدبية، ولكن بشرط عدم منافسة للمصنف الجماعي، ويفترض القائلين بهذا الرأي أن المؤلف الذي ساهم في المصنف الجماعي قد تنازل عن حقوقه المالية عن عمله، الذي يعتبر جزءا من المصنف الجماعي وليس منفصلا عنه مقابل أجر أو مكافأة التي تقاضاها عن هذه المساهمة، في حين يرى البعض الآخر أنه إذا كان عمل كل من المؤلفين المساهمين في المصنف الجماعي منفصلا ومتميزا عن عمل المساهمين الآخرين، فإن المصنف يصبح مصنفا مشتركا ولا يفقد بالتالي أي مشترك حق التأليف[1].

فالمشرع الجزائري أُعتبر منح الملكية الأصلية للشخص الطبيعي أو المعنوي على مصنفه الذي يطبعه وينشره تحت اسمه مؤسس على استحالة منح لكل واحد منهم من المؤلفين المساهمين حقوق مميزة على المصنف ككل، والمشاكل التي يتعرض لها استغلال المصنف، هذا ما أدى إلى اعتبار أن هناك قرينة تنازل المساهمين عن حقوق الاستغلال لفائدة منتج المصنف، مالم يكن ثمت شرط يخالف ذلك، هذا ما يظهر من خلال المادة **18** من الأمر **2003**[2].

ب-وجود شخص موجه:

لا يكفي لوجود المصنف الجماعي مساهمة مجموعة من الأشخاص وتعاونهم لإنتاج مصنف،بل لابد من وجود شخص يضطلع بمهمة تجميع المساهمين في إبداع المصنف، ويضع خطة عمل المجموعة ويشرف تنفيذها، فهو لا يساهم في التأليف ولكن يقوم بتنظيم وتوجيه وتنسيق عمل هذه المجموعة لإنتاج المصنف الجماعي، ويمكن أن

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 329.

[2] - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 31. محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 110.

يكون الشخص الذي يدير عملية إبداع المصنف الجماعي شخصا طبيعيا، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا.

ج- أن يقوم الشخص الموجه بتنظيم وتوجيه وتنسيق عمل المساهمين في المصنف الجماعي:

وغالبا ما ينظم العلاقة بين الشخصين الموجه ومن يعملون معه تحت إشرافه لإنتاج المصنف الجماعيعقد عمل، كما لو كانوا موظفين لديه، وإن كان له دائما الإشراف عليهم بالنسبة لهذا المصنف، إلا أنه يجب عدم الخلط بين مهمة الشخص الذي يتولى توجيه وادارة الأشخاص المساهمين في المصنف الجماعي، وبين مهمة المنتج في الفيلم السينمائي، إلا أنه يجب عدم الخلط بين مهمة الشخص الذي يتولى توجيه وإدارة الأشخاص المساهمين في المصنف الجماعي وبين مهمة المنتج في الفيلم السنيمائي،إذ يبدو أحيانا أن الممثلين الذين يقومون بالعمل في الفيلم السينمائي يعملون لحساب الشركة التي تقوم إنتاج الفيلم، وإن مثل هذه الشركة المنتجة هي صاحبة حق المؤلف[1] على المصنف الجماعي، باعتبار أن الممثلين كانوا يعملون لحسابه، إلا أن الواقع العملي يخالف هذا التصور، ذلك لأن المنتج الفيلم السينمائي لا يستطيع أن يقوم بتوجيه المشتركين في تأليف الفيلم، لأن كل منهم يقوم بعمله في الفيلم بحسب موهبته وذوقه الفني، كما أن دوره لا يتعدى تمويل عملية إنتاج الفيلم بهدف تحقيق ربح مالي من وراء ذلك، وإن كان من المتصور مساهمة المنتج في بعض الأحيان بقسط من الفيلم السينمائي أو قيام المشتركين في الفيلم بعملهم تحت إشرافه وتوجيهه[2].

[1] – نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 329 –330.

[2] – نواف كنعان،المرجع نفسه، ص 330.

الفرع الخامس: المصنفات المحمية بطبيعتها

لابد الإشارة أن الأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية استبعدت من مجال حقوق المؤلف، فهي في حد ذاتها غير محمية قانونا، فالأفكار مثلا:تعد مبدئيا غير قابلة للتملك، وهذا بغض النظر عن قيمتها، لكن المادة **7** من الأمر **2003** جاءت بتحفظ، حيث اعتبرت أن الأفكار وما تماثلها لا تكفل الحماية إلا بالنظر إلى كيفية إدراجها في المصنفات الفكرية المحمية أو تهكيلها أو ترتيبها، بالنظر كذلك بالتعبير الشكلي المستقل عن وصفها وتفسيرها أو توضيحها، فهذه النظرة تحمل في صلبها منطقا قويا لكونها لا تخالف المبدأ العام الذي يقضي بحماية المصنفات الفكرية مهما كان شكل تعبيرها.

ويظهر جليا من هذه الأحكام أن المشرع يهتم قبل كل شيء بشكل الإنتاج الفكري[1]، غير أنه توجد مؤلفات محمية بحق المؤلف لأنها إنتاج أصلي ومؤلفات تستفيد من النصوص القانونية لأنها مشتقة من الأصل، وذلك دون المساس بحقوق صاحب الإنتاج الأصلي.

أولا: المؤلفات الأصلية.

يظهر جليا من النص القانوني أن المؤلفات المحمية هي قبل كل شيء هي مؤلفات ذات إبداع الأصلي[2]، هذه المؤلفات الأصلية المحمية بحقوق المؤلف المحددة في المادة **4** من نفس الأمر المذكورة أعلاه، ويمكن تصنيفها كما يلي :" الإنتاج الأدبي، الإنتاج الموسيقي، الإنتاج الفني والإنتاج السينمائي والسمعي البصري".

[1]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 413، 414.

[2]– أنظر المادة 3 من الأمر 03–05 المتعلق ح م ح ج:" تمنح كل صاحب أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر".

أ- **الإنتاج الأدبي:** والذي يتفرع بدوره إلى قسمين: المصنفات المكتوبة والمصنفات الشفوية.

1-المصنفات المكتوبة: تتمتع هذه المصنفات بحماية واسعة جدًا، ويظهر ذلك من خلال المادة **4** من الأمر **03-05** المذكورة سابقا، والتي تنص على أمثلة من المصنفات الأدبية التي تتمتع بالحماية القانونية وقائمة المصنفة على المذكورة فيها غير محدودة، وبالتالي تدل على المجهودات الفكرية التي تستحق الحماية على أساس حقوق المؤلف بشرط أن يكون لها نوع من الأصالة الشخصية، التي تميزها عن المصنفات الموجودة الأخرى [1].

ويستخلص من الأحكام عدم التمييز بين المصنفات الخيالية أي القصصية والمؤلفات العلمية مهما كانت، وعدم الأخذ بعين الاعتبار المستوى الثقافي للمؤلفات، وعلى ذلك تكون النصوص القانونية قابلة للتطبيق على كل المؤلفات المكتوبة، سواء كانت الفهارس أو المعاجم أو المقالات التحليلية المنشورة في الجرائد أو الرسائل أو المنشورات[2].

وهناك مصنفات أدبية كالكيانات "الإعلام الآلي"أدمجت قواعدها في بعض التشريعات منها: التشريع الأمريكي **1976** والأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج، وتبقى مصنفات أخرى كالنصوص الرسمية(المراسيم، القرارات، الأوامر)[3] والأحكام القضائية لم تمنح لها الحماية على أساس المصنفات، ولقد سمحت اتفاقية برن للسلطات التشريعية الوطنية بإقصاء تلك النصوص من حماية المصنفات، وهذا ما جاء في الأمر **03-05** في مادته **11** التي نصت على رفض هذه النصوص على أساس حقوق المؤلف، أما

[1]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص ص 57- 58.

[2]- فرحات زراوي صالح، المرجع السابق، ص415.

[3]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص59.

بالنسبة للأنباء والمعلومات الصحفية فالأمر هنا يتعلق بأخبار موجزة، حيث أن هذه الأخيرة ليس لها أصالة على العموم، سواءً بالنسبة للمحتوى والتعليق، فمهمة الصحفي جمع الأخبار ونقلها بأقصى سرعة ممكنة رغم التكاليف المعتبرة التي يتطلبها إنتاج الأخبار، فإن حماية حق المجتمع في الاطلاع على الأعلام مفضلة على غيرها، أما المقالات الصحفية الموضوعية، التحقيقات المقالات الافتتاحيةوالتعليقات على الأنباء، فإنها تتمتع بالحماية على حقوق المؤلف بشرط أن يكون لها نوع من الأصالة كما هو الحال بالنسبة للمصنفات أخرى.

أما موقف مشرع الجزائري بالنظر إلى الأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج فإنه لم يتطرق لهذا الموضوع، رغم انضمام الجزائر لاتفاقية برن المعدلة بباريس **1971**، التي استبعدت عن الحماية كل الأخبار اليومية والوقائع التي تعتبر مجرد أخبار صحفية.

2-المؤلفات الشفوية: إن أسلوب الإبداع وجهد التعبير في هذه المصنفات هو نفس الجهد المفروض في المصنفات المكتوبة، بالتالي فإنها تعكس شخصية المؤلف، وهنا تظهر الأصالة في التركيب والتعبير معا، على سبيل المثال نذكر المادة **4** من الأمر **2003**المتعلق ح م ح ج المحاضرات والخطابات والمصنفات التي تماثلها لا يمكن استنساخها دون ترخيص من صاحبها، والمصنفات الشفوية مذكورة في اتفاقية برن المعدلة في باريس 1971[1].

ثانيا-المؤلفات المسرحية الموسيقية:ويمكن تقسيمها إلى:

1- المؤلفات المسرحية: وهي المصنفات المعدة للتمثيل، وتشمل المصنفات الدرامية والتمثيليات، وهذا ما نصت عليه المادة **4** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج والمشرع الجزائري في أحكامه لم يربط الحماية بأي شرط ماعدا شرط الأصالة.

[1]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 60.

2-المصنفات الموسيقية: تعرف الموسيقى كونها فن تنسيق أنغام صوت إنسان أو الآلات الموسيقية أو الاثنين معا، بهدف تحريك الشعور، وقد نصت المادة **4** من الأمر **03**-05المتعلق ح م ح ج على المصنفات الموسيقية تشمل كل أنواع الموسيقى الأصلية من أنغام، والعناصر المكملة للمصنفات الموسيقية هي اللحن، الانسجام والتوازن، حيث أن أصالة المصنف تظهر من خلال تنسيق تلك العناصر المكملة، أما بالنسبة لحقوق المؤلف، فلا يمكن اكتساب حقوق مانعة إلا على اللحن، هو ما يعادل التأليف أو تناول فكرة في المؤلفات الأدبية[1].

كما أن الأمر **73**-14 المتعلق بحق المؤلف يقضي بحماية:"المؤلفات الفلكلورية وبصفة عامة المؤلفات التي هي جزء من التراث الثقافي التقليدي الجزائري[2].

وفيما يخص الأحكام الراهنة، فإنها لم تختلف من حيث الجوهر عما كان منصوص عليه في ظل الأمر **97-10**المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويلاحظ أن المشرع قد أصاب عام **1997** في ترتيب الأحكام حيث بدأ بالنص على حماية مصنفات التراث التقليدي الثقافي كمبدأ عام، ثم ذكر على سبيل التوضيح المؤلفات المعنية بالأمر، وهذا النهج كان يحمل في صلبه منطقا قويا إذ سمح بمعرفة المصنفات المحمية[3].

---

[1]- محي الدين عكاشة، نفسالمرجع، ص 61.

[2]- الأمر 73-14 المؤرخ في 29 صفر عام 1393 الموافق ل 3أبريل سنة 1973 يتعلق بحق المؤلف المادة 12 الفقرة 11 منه.

[3]- الأمر 97-10 المؤرخ في 6مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج ر12 مارس 1997، عدد 13 فحسب نص المادة 8 من الأمر 97-10 كنصها كالآتي :" تستفيد مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية التي تقع في عداد الملك العام حماية خاصة، كما هو منصوص عليها في أحكام هذا الأمر تتكون مصنفات التراث التقليدي من:من الثقافة التقليدية للوطن، النوادر والأشعار والرقصات والعروض الشعبية.

وإن كنا نستحسن الكتابة الجديدة للنص القانوني، فهذا لا يجب أن يحجب النظرة حول نقائصه، حيث يذكر فقط أنواع المصنفات المحمية قانونا دون أن يقدم أي تعريف عام أو دقيق لعبارة." **التراث الثقافي التقليدي الوطني** ...."،بينما كانت أحكام الأمر رقم **73**-14 المتعلق بحق المؤلف تبين أن الفلكلور هو "**الإنتاج التي تجهل هوية مؤلفه**"، والذي يفترض أن مؤلفه كان – أو يكون- مواطن جزائري، أما التأليف المستوحى من الفلكلور هو كل تأليف وضع بعناصر مستعارة من التراث الثقافي التقليدي.

وعلى ما يمكن القول أن حماية المصنفات التراث الوطني كانت ولا زالت أمرا ضروريا لأنه إنتاج ذهني شأنه شأن المؤلفات الأخرى المحمية بحقوق المؤلف.

أما على سبيل المقارنة إن المشرع الفرنسي لم يذكر صراحة المصنفات المستمدة من هذا التراث ضمن القائمة القانونية المحمية بحقوق المؤلف، تبعًا لهذا لا يمكن لأحد التمسك بهذه الحقوق لطلب حماية مؤلفاته، إذا كانت هذه الأخيرة تكون نقلا دقيقا للفلكلور أي تقليد أعمى، لكن من المتفق عليه فقهًا وقضاءً أن المؤلفات المؤسسة على الفلكلور تكون إنتاجا أصليا، طالما قام المؤلف بعمل مبتدع بأسلوبه شخصي[1].

ثالثا: المصنفات السمعية البصرية.

استنادا للقانون الإسباني المتضمن قانون الملكية الفكرية، يمكن تعريف هذه المصنفات بأنها تلك الإبداعات المعبر عنها بواسطة مجموعة من الصور، سواء كانت مرفقة بالصوت أو لا، ومعدة أساسا للعرض على الجمهور بأي وسيلة كانت، كآلات عرض، أو آلات من نوع آخر، وهذا بغض النظر عن طبيعة الدعامة المادية لهذه المصنفات التي يمكن تقسيمها إلى: أ- مصنفات سينمائية، ب- مصنفات أخرى.

[1]- فرحات زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 425، 426.

أما القانون الجزائري في نصه القديم: على أن الحماية تشمل كذلك الأفلام السينمائية أو الأفلام "المحصل عليها بطريقة تتشابه الطريقة السينمائية "[1].

غير أن التطور التكنولوجي في العالم سمح بتحسين الوسائل التقنية المستعملة في هذا المجال، وهذه التقنيات الحديثة تجمع في غالب الأحيان علم التصوير وعلم الأصوات، وهذا ما يفسر التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري والتي تقتضيها المصلحة العقد.

نصت المادة**4(د)** من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج بحماية " المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء مصحوبة بأصوات أو بدونها"[2].

ولعّل هذه الأحكام دليل قاطع على أن المشرع لم يقم بأي اجتهاد لتنظيم هذه المسألة، حيث تبنى في الحقيقة موقف نظيره الفرنسي، ونستنتج من النص القانوني أن الإنتاج السينمائي ما هو إلا نوع من أنواع الإنتاج السمعي البصري، ويتجلى هذا من استعمال العبارة: "**والمصنفات السمعية الأخرى**" في مضمون النص السالف الذكر، يظهر جليا أن الغاية المتوخاة من التشريعين الجزائري والفرنسي توسيع مجال نظام حقوق المؤلف، إذ تشمل الحماية القانونية المصنفات السينمائية وكافة المصنفات السمعية البصرية الأخرى، طالما تتضمن ضمنه صورا متحركة، ولا يهم إذا كانت مرفوقة بأصوات أو بدونها، ومن هذا يفهم أولا أن المؤلفات السمعية البصرية تتطلب بالضرورة اللجوء إلى صور متحركة، وهذا على خلاف المؤلفات التصويرية التي هي صور ثابتة مثبتة غير

[1]- أنظر نص المادة 2في فقرتها 6 من الأمر 73 -14 المتعلق بحق المؤلف سالف الذكر.

[2]- تعد هذه المصنفات فئة من فئات المصنفات المشتركة، أما المقصود بالمصنفات السمعية البصرية هي كل المصنفات التي لها بعض المميزات الأساسية بغض النظر عن الأسلوب والتوجيه الأساسي الذي من أجله أنجز العمل للعرض في القاعات السينمائية أنظر محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص ص62-64.

متحركة، ثانيًاأن عبارة الإنتاج السمعي البصري أصوب من عبارة الإنتاج السينمائي، الذي يعد مفهوم أوسع[1].

يخضع الإنتاج السينمائي لأحكام حقوق المؤلف من جهة ولتنظيم خاص به من جهة أخرى، كما أنه إنتاج ذو طبيعة مزدوجة معقدة، نظرا للعناصر التقنية المختلفة التي تدخل في إنجازه، ونظرا لعدد الأشخاص المساهمين فيه، الأمر الذي من أجل ذلك لا يمكن إدراج الإنتاج السينمائي في أحد الأصناف السابقة، أي الإنتاج الأدبي والإنتاج الموسيقي والإنتاج الفني، ويمكن تعريفه بأنه إنتاج فني مبتكر ويختلف بسبب طبيعته عن المؤلفات الأخرى.

والجديربالذكر أن المشرع يحمي الإنتاج السينمائي دون قيد أو شرط، إلا أنه يجب أن يكون الإنتاج ذهنيا وفكريا، وهذا راجع لنص المادة **3** من الأمر **03-05** التي تفترض أن يكون الإنتاج فكريا أو ذهنيا[2].

لقد أشرنا فيما يخص الإنتاج السمعي البصري إلى أن أحكام الأمر رقم **73-14** لم تنص ضمن قائمة المؤلفات المحمية بحقوق المؤلف، إلا أن هذا لا يعني أن العبارة "السمعية البصرية" كانت مجهولة من قبل المشرع، فبالعكس أنه تطرق إلى هذه التقنية في إطار الاستثناءات لحقوق المؤلف، كما هو الشأن في الأحكام الراهنة التي لازالت تنص على نفس القاعدة، وعلى كل لاشك أن المشرع أفلح في إدراج الإنتاج السمعي البصري ضمن القانون الوضعي لحقوق المؤلف، بدلا من حصر الحماية في المؤلفات السينمائية، وتدر الملاحظة أن التشريع القديم كان يعتبر كل إنتاج يتم بأسلوب يحدث أثارًا بصرية شبيهة بآثار السينماتوغرافية إنتاجا مماثلا للإنتاج السينمائي، وذلك لإبراز أهمية المصنفات السمعية البصرية،التي أصبحت تحتل مكانة مرموقة في الواقع العملي، فإنه تم

[1]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 433.

[2] – فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 435 .

عام **1997** تحديد نظامهاالقانوني، والمقصود هنا على وجه الخصوص بيان أصحاب الحق من هذا الإنتاج السمعي البصري[1].

رابعا: المؤلفات المشتقة.

تنص عن هاته المصنفات المادة **5** من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج، ويجب الإشارة إلى أن الأمر **73-14** المؤرخ **73/04/10** المتعلق بحق المؤلف وخاصة المادة **3**منه لم تتكلم بصفة مباشرة على تلك المصنفات، وبعبارة أخرى مفهوم المصنفات المشتقة منذ **1997** فقط في بلادنا.

والمصنفات المشتقة هي التي تستند على مصنف موجود مسبقا حسب نص المادة **5**من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج تعتبر مصنفات مجاورة أو مشتقة المصنفات الآتية:

- أعمال الترجمة والاقتباس.
- المراجعة التحريرية.
- التعديلات الموسيقية.
- باقي التحويلات الأصلية الأدبية والفنية.
- المجموعات والمختارات من المصنفات ومجموعات التراث الثقافي التقليدي ومجموعة المعلومات البسيطة، التي تستمد أصالتها من انتقاء موادها أو تنسيقها أو ترتيبها، يمكن أن تظهر أصالة المصنفات المشتقة أو المجاورة في التأليف والتركيب أو في التعبير، كما هو الحال في المجموعات والمختارات في المصنفات[2] أو في التعبير أيضا، كما هو الحال في الترجمات والمصنفات المشتقة هي مركبة أي متعددة

[1]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 436.

[2]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص77.

العناصر، ويعتبر تأليف مصنف الجديد الذي يدمج في مصنف واحد دون مشاركة مؤلف آخر[1].

المطلب الثاني: شروط انتقال الحق إلى المستخدم.

يشترط لكي يعتبر المستخدم سواء شخصا طبيعيا أو شخص معنوي له حق على المصنف المبتكر من قبل المؤلف الأجير، أن يكون المصنف قد أُبتكر في ظل عقد العمل **(الفرع الأول)**، أن يكون المصنف أنجز في إطار العلاقة التي تربط المؤلف أو المالك بمعرض القيام بالتزامات العمل وأن يكون المصنف أنجز في إطار العلاقة التي تربط المؤلف بالمستخدم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أن يكون المصنف ابتكر في ظل عقد العمل.

للانتقال الحق إلى المستخدم، لابد توافر مجموعة من الشروط، وهذه الشروط هي أداء العمل **(أولاً)**، أداء الأجر **(ثانياً)**.

أولا: أداء العمل.

مضمون عقد العمل هو أداء العمل المتفق عليه لفائدة رب العمل، بصرف النظر عن طبيعته أو نوعه أو القطاع الذي يؤديه فيه أي يؤدي عملا سواء كان عملا يدويا أو فكريا، وهذا الأداء يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، فيجبأن يصدر من المتعاقد شخصيا، فالعامل ملزما بأداء العمل بنفسه، باعتبار عقد العمل من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ذلك أن شخصية العامل تكون محل اعتبار في العقد، ومن ثم لا يجوز له أن يحل غيره للقيام بأداء العمل دون موافقة المستخدم، مما يؤكد الاعتبارالشخصي لعقد العمل من ناحية العامل إن هذا العقد ينتهي بوفاة العامل، من حيث لا ينتهي بوفاة المستخدم، لأن شخصية هذا الأخير ليست محل اعتبار في العقد، وأن يؤدي العمل

[1]– محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص78.

بإخلاص وحسن نية وأن يكون حرا واختياريا[1]أو ذهنيا أو فنيا، وسواء كان يشتغل منصبا صغيرا أو كان ذوي المناصب العليا أو إبداع في الإبداع الأدبي أو الفني أو العلمي، كالرسام الذي يعمل بمؤسسة للإشهار على اللوحات أو الصحفي الذي يلتزم بتحرير مقالات مختلفة، وكذلك المهندس الملتزم بتهييء تصميمات متميزة، أو الفنان الذي يلتزم بأداء الشخصية التي يمثلها على المسرح[2].

ثانيا: أداء الأجر.

يعتبر الأجر أحد العناصر الجوهرية في عقد العمل، باعتباره المصدر الوحيد الذي يعول عليه العامل اعتمادا كليا على معيشته وماله، من علاقة مباشرة ومؤثرة في تكلفة الإنتاج بالنسبة لصاحب العمل، وإذا كان الأجر ينظر إليه فيما مضى بأنه ثمن العمل، أو بمثابة سلعة معروضة للبيع، فلقد أصبح ينظر إليه في الوقت الراهن انطلاقا من غايته المتمثلة في تأمين وسائل عيش العامل، فهو له وظيفة معيشية، وهو ما تطلب تدخلا تشريعيا آمرا من أجل حمايته ووضع حد أدنى له، حتى لا يغلب الجانب الاقتصادي على الجانب الاجتماعي، وللابتعاد به عن قانون العرض والطلب والسمو به من نظام المنافسات الاقتصادية الحرة[3].

لقد نص قانون علاقات العمل الفردية فيالمادة **80** من القانون **90-11 ق ع ع** على الحق في الأجر كما يلي:" للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه راتبا أو دخلا يتناسب ونتائج عمله "[4].

---

[1]- خالد الحرى، **التنظيم القانوني لاختراعات العاملين**، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 23، 24.

[2]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 27.

[3]- خالد الحرى، المرجع السابق، ص 32، 33.

[4]- بلعروسي أحمد التيجاني، وائل الرشيد، **قانون العمل**، ط 6، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص 22.

وهناك تعريف آخر حسب ما ذهب إليه القضاء الإيطالي: حيث عرفت محكمة النقض الايطالية الأجر بأنه :" كل ما يحصل عليه العامل نقدا أوعينا يعد أجرا متى كان استحقاقه له مقابل العمل الذي يقوم بأدائه، ويجب أن يمثل مجموعهما أجرا عادلا للعامل"[1].

وقد نص المشرع الجزائري[2]على عبارة مرتب، بأنه الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة، أيضا يعتبره من التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل، أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.

وعند توفر الشروط السالفة الذكر، تثبت للشخص صفة عامل. وبالتالي يخضع لمقتضيات قانون العمل.

الفرع الثاني: أن يكون المصنف أنجز في إطار العلاقة التي تربط المؤلف بالمستخدم

وهذه العلاقة قد تكون عقد أو علاقة عمل، فيشترط أن يكون المصنف المنجز تم في إطارها، فمتى يعتبر المصنف أنجز في إطار العلاقة الموجودة بين الطرفين؟

بالرجوع إلى نص المادة **19** نلاحظ أنها جاءت عامة توحي إلى أنه وبمجرد وجود هذه العلاقة، فأي مصنف ينجز تنفيذا لعقد أو علاقة عمل، تكون حقوق المؤلف المقررة عليه ملكا للشخص الذي أنجز لحسابه، وأيضا نجد نص المادة **35** من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي لا يتم فقط بمجرد إنتاج مصنف من طرف مؤلف في إطار علاقة تبعية، بل يجب كذلك أن يكون المصنف التي تم التوصل إليه قد تم أثناء

[1]– خالد الحرى، المرجع السابق، ص34.

[2]– أنظر نص المادة 81 من القانون 90–11، من قانون العمل.

قيام المؤلف الأجير بالمهام الملقاة على عاتقه، وذلك واضح من خلال عبارة "في نطاق عقد العمل وداخل مشغله".

فالقانون الجزائري جاء مخالف لما جاء به الفقه الفرنسي لم يول هذه النقطة أي اهتمام يذكر، وذلك لأن النص الفرنسي جاء خاليا من أي إشارة إلى ذلك باستثناء برامج الحاسوب التي يتم إبداعها من أجير، حيث نص صراحة على ضرورة أن تكون برامج الحاسوب قد تم التوصل إليها من طرف أجير في إطار أدائه لمهامه، وذلك من خلال نص المادة **L113-9** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي. من خلال نص المواد نستنتج أنها جاءت عامة وغير واضحة، وبالتالي لم نضع أي معيار يسهل معرفة المصنفات التي تدخل ضمن اطار العلاقة، وتلك التي تخرج منها، لذا لابد من تحديد ذلك[1]

ويرى بعض الفقه الفرنسي أنه يجب الاعتداد بعدة معايير، وذلك لمعرفة ما إذا كان المصنف قد تم إنتاجه من طرف الأجير في نطاق مهامه وداخل العمل، وذلك مثل:

- ملكية الأدوات الضرورية للإبداع: هل يعتبر في ملكية المستخدم أم المؤلف؟
- مكان الإبداع: هل تم ذلك في الأماكن المعدة لأداء الشغل أم خارجها.
- زمن الإبداع: هل تم التوصل إلى المصنف أثناء ساعات العمل أم خارجها.
- مجال الإبداع: هل الإبداع ينتمي إلى المجال الذي يشكل النشاط الأساسي لرب العمل أو مرتبط أم أنه بعيد كل البعد عن التخصص الذي يعتبر نشاط مقاولة[2].

أولا: نظرة المشرع الجزائري للمصنف في ظل علاقة العمل.

من خلال نص المادة **19**من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج نجد أنها أتت واضحة من خلال توضيح أن الملكية تعود للمستخدم على المصنفات المنجزة في إطار

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 66.

[2] –Bernard-Schaminge ,Droit Du Logiciel , Lavilleguerien, Edition, 1990, P 128.

علاقة العمل، فالمهم تحديد متي يعتبر المصنف داخلا في إطار هذه العلاقة، سنقوم بمعالجة ذلك من خلال دراسة العامل هو محور دراستنا:القول بأن المصنف أنجز في إطار عقد العمل يعني توافر أحد الفروض التالية :

- إما أن يكون المصنف أنجز ضمن مهام المؤلف ونشاط المؤسسة.
- إما أن يكون المصنف أنجز أثناء ممارسة المؤلف لمهامه لتعليمات المستخدم، وأن يكون المصنف أنجز بوسائل وأدوات المستخدم[1].

فإذا تم إنجاز المصنف داخل في مهام المؤلف ونشاط المؤسسة، حيث تشتمل تلك المهام المحددة صراحة في العقد، وأيضا الموكلة له مؤقتا من طرف المستخدم، وإن لم تذكر في العقد، ذلك أن العامل ملزم قانونا بوضع قوة عمله لصالح رب العمل[2].

وعليه كل الإبداعات التي لهاعلاقة بنشاط المؤلف سواء كلف بمهمة إبداعية أو لا، ولكنه لم يشارك في أعمال البحث وتطوير الإنتاج أو المشتغل من طرف المستخدم أو من يقوم بإبداع له علاقة بنشاطه اليومي، أو شروط العمل ونشاط المؤسسة، فكل هذا يدخل ضمن المصنفات المنجزة ضمن إطار عقد العمل.

وتنتفي أي علاقة للمصنفات المنجزة بالنشاط الممارس داخل المؤسسة والمهام الموكلة للعامل من حيث أوقات العمل، المعارف المكتسبة بمناسبة العمل داخل المؤسسة، الأدوات المستعملة، كل هذا يجعل الإبداع قد تم خارج العلاقة التي تربط المؤلف والهيئة المستخدمة، فتكون المقررة قانونا على هذه المصنفات للمؤلف وحده.

---

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 67.

[2]- حيث نصت المادة 7 من قانون 90-11المتعلق ق ع ع بقولها: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: - أن يؤدوا، بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم".

في حالة ما إذا أنجز المصنف وفقا لتعليمات المستخدم وبوسائله، ففي هذه الحالة يكون هذا الأخير هو المبادر لإنجاز المصنف مادام قد تم وفقا لتعليماته وتوجيهاته، وهومن يوفر للمؤلف بالإضافة للوسائل والأدوات المادية، يوفر له العناصر الفكرية ليسهل له عملية الابتكار، ففي هذا الغرض مادام الابداع تم وفق التعليمات المستخدم وتوجيهاته، فإنه يعد ضمن إطار عقد العمل، وإن أنجز خارج ساعات العمل المأجور، مادام تم تحقيق المصنف بمبادرة المستخدم وتوجيهه[1].

كما تعتبر من المصنفات التي تدخل في إطار عقد العمل التي تنجز بوسائل المستخدم، وإن كان المؤلف قد قام بإنجازها من تلقاء نفسه ولا تدخل ضمن النشاط المباشر له، بل وإن تمتع بحرية الإنجاز، ولم تكن تعليمات محددة من طرف المستخدم وإن أنجز خارج ساعات وخارج المؤسسة التي يعمل لديها، مادام هذا الإنجاز تم بوسائل هذه الأخيرة، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بخصوص برامج الإعلام الآلي.

فمن خلال ما سبق ذكره واضح أنه تم الاعتماد على معايير مختلفة لتكييف المصنف على أنه مصنف عامل، كمعيار التبعية والعمل لحساب المستخدم أو عنصر الإنجاز أثناء فترة العمل أو الإنجاز بوسائل المستخدم، ما يعني أنه لا يوجد تعريف خاص لهذا المصنفولا معيار محدد، وهذا راجع لتنوع مثل هذه المصنفات باختلاف عقد العمل، وطبيعة العمل، فقد يكون مصنف جماعي، مشترك، أو عمل فردي، وقد يكون موسيقي، أو أدبي أو برنامجا للإعلام الآلي[2].

وتجدر الإشارة أن المشرع في الأمر **2003** قد خالف أغلب تشريعات النظام اللاتيني لحقوق المؤلف بهذا الخصوص، خاصةً القانون الفرنسي، الذي كرس مبدأ عام

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص ص 67– 68.

[2]– عمروش فوزية، المرجع نفسه، ص 69.

يتمثل في عدم تأثير وجود عقد على تمتع المؤلف بحقوقه إلا في حالات استثنائية، وهي حالة المصنف الجماعي أو يكون المصنف المجز برنامجا للإعلام الآلي.

ثانيا: نظرة القانون الفرنسي للمصنف في ظل علاقة العمل.

ويرى الأستاذ "JanuszBarta" بأن التعليمات والأوامر التي يوجهها المستخدم للمؤلف الأجير لا يجب أن عن تم الاتفاق عليه، فيجب أن بكون هناك توازن بين الأداء المطلوب من طرف المستخدم والأداء الذي يتم الاتفاق عليه، فكل أمر صادر من طرف المستخدم بإبداع المصنف معين ليس له أي أساس، إذا كان المؤلف نفسه لم يلتزم به بمقتضى عقد العمل، ففي مثل هذه الأحوال يجب تعديل مقتضيات عقد العمل أو إبرام عقد عمل جديد، فصحيح أن الأجير يجب عليه أن ينصاع لأوامر المستخدم طبقا لعلاقة التبعية، لكنه يبق مع ذلك غير ملزم بتنفيذ عمل خارج الهدف المتفق عليه بمقتضى عقد العمل، تطبيقا لذلك فإنه يرى بأنه إذا قام الأجير باشتغال على إبداع معين، لا يدخل في إطار الأعمال والمهام التي طلبها منه المستخدم، فإن المصنف المعني بالأمرلا يمكن اعتباره بأنه مصنف تم التوصل إليه في إطار عقد العمل، بل أن المصنف يدخل في إطار المصنفات التي يتم إنتاجها بشكل مستقل ولا تخضع لإبداعات الأجراء، لكن في المقابل يمكن لرب العمل اللجوء إلى العقوبات التأديبية، إذا كان من شأن ذلك عدم التنفيذ أو التنفيذ بشكل سيء لمهام أخرى تقع على عاتق المؤلف الأجير[1].

انطلاقا من ذلك يمكن القول إذا لم تكن هناك أية رابطة وظيفية ما بين واجبات الأجير وإبداع المصنف،نكون أمام هذه الحالة عندما تكون الأوامر والتعليمات موجهة إلى الأجير لا تتضمن أي عمل أو أداء ذو طبيعة إبداعية.

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص40.

سنعطي بعض الأمثلة عن الحالات تتمثل في المصنفات التي يتم إبداعها أثناء أداء العمل، وتلك التي تتم خارج الإطار:

في بعض الأحيان يلاحظ أنهما بين المصنفات التي يتم إبداعها أثناء أداء العمل وتلك التي خارج هذا الإطار، فإنه توجد بعض المصنفات التي تقع ما بين الحالتين، وتثير إشكالاً حول تكييفها، الأمر يتعلق بمصنفات يعتبر إنتاجها غير داخل في إطار المهام المسندة للأجير، ولكن مع ذلك تبقى لها علاقة برابطة العمل التي تجمع بين[1] المؤلف والمستخدم، ويتعلق الأمر بمصنف تم إنتاجه أثناء ساعات العمل وباستعمال الأدوات والوسائل التي تعود للمستخدم، وبمساعدة بعض المتعاونين داخل المؤسسة.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ "Bernard Schaminge" بأنه رغم ذلك فإن المصنف يعتبر ملكا للمؤلف الأجير وحده وليس للمستخدم عليه أية حقوق، وأن أي مقتضى خلاف ذلك يعتبر بمثابة إثراء غير مبرر للمستخدم[2].

ويضيف أيضا الأستاذ".januszBarta" على ذلك بأن المستخدم يمكن له أن يطلب بتعويضات على استعمال الأجير للأدوات والمعدات التي تعود ملكيتها للمستخدم في إبداع المصنف لا يدخل في إطار مهامه.

كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار تلك المصنفات التي يتم إنتاجها في إطار الواجبات الملقاة على عاتق المؤلف، لكن مواصفاتها وخصائصها تتجاوز الأداء الذي ينتظره المستخدم من المؤلف، هذا الإطار يقول JanuszBarta بأن إبداع مصنف تتجاوز قيمته الابداعية قيمة المصنف التي الذي تم الاتفاق عليه[3]، لا يغير من تكييف هذا

[1] – نبيل طوبة،المرجع نفسه، ص40.

[2]– Bernard Schaminge, Op.Cit, P130 .

[3]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص41.

الإبداع ولا يحوله من نطاق ابداعات الأجراء إلى نطاق الابداعات الحرة، التي تتم بشكل مستقل.

في النهاية يجب القول بأنه على الرغم المعايير التي تم التطرق إليها، والتي تمكن من معرفة ما إذا كان إنتاج المصنف قد تم أثناء أداء العمل من طرف المؤلف أم لا، فإنها تبقى نسبية، ذلك أنه لا يمكن اعتمادها بكيفية مطلقة، وفي كل الأحوال تبقى هذه النقطة ذات طابع موضوعي، يكون بمقتضاها لقاضي الموضوع وحده الفصل فيها[1].

المبحث الثالث: غياب الشرط المخالف.

لا يكفي أن يكون المصنف المنجز من العامل يحميه قانون حق المؤلفحتى يتولى من أنجز لحسابه المصنف ملكية حقوق المؤلف، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك أن لا يكون هناك شرط مخالف، يقضي بغير ما نصت عليه المادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج والشرط المذكور في المادة ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة المذكورة في المادة **13** من نفس الأمر "يعتبر مالك حقوق المؤلف، مالم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه، أو يضعه بطريقة مشروعة في تناول الجمهور أو يقدم تصريحا باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة **131** من هذا الأمر[2].

الذي عرفت مالك حقوق المؤلف بنصها على قرينة بسيطة من خلالها يمكن التعرف عليه وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وعليه فإن تقرير الشرط المخالف،

---

[1]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 41.

[2]- من خلال هذه المادة وبتطبيق القاعدة العامة المذكورة في المادة 13، فإن كل من المستخدم ورب العمل، لم يعتبرهما المشرع إلا مالكين للحقوق، دون الاعتراف لهما بصفة المؤلف فيخضعان لهذه القاعدة، ويكون كل من المستخدم ورب العمل مالكا للحقوق متى تم نشر المصنف أو التصريح به باسمهما أو تم وضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور من طرفهما أو تم تقديم تصريحا باسمهما لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مالم يثبت خلاف ذلك.

يفيد أن الأمر يتعلق بقاعدة مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها، فهي قرينة بسيطة على الملكية، وأنه يقع على عاتق المؤلف إثبات عكسها، لأن هذه القرينة لم تقرر لصالحه وإنما لصالح المنجز لحسابه المصنف، وبالتالي سنتناول قرينة بسيطة على الملكية **(المطلب الأول)**، إثبات الشرط المخالف **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: قرينة بسيطة على الملكية.

يستفادمناستقراء قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف والدراسات المقارنة التي تمت في هذا المجال، أن هناك اتجاهات رئيسية حول ملكية حقوق المؤلف في المصنف الذي ينتجه المؤلف الأجير، ما إذا كانت هذه الحقوق تعود للمؤلف الأجير أم تعود إلى رب العمل[1].

نلاحظ أنه عندما يكون صاحب هذا العمل مؤلفا أجيرًا، فإن وجود عقد العمل لا ينتقص من التمتع بحقوق الملكية الفكرية للمؤلف على نحوٍ محدد في نص المادة **L111-1**[2]، مع استثناءات في غياب شرط نقل الحقوق مع استثناءات لا يحيل المؤلف الأجير إلى المستخدم الحق في إعادة الإنتاج وتمثيل عمله، ومن الحالات التي يتم فيها نقل حقوق المؤلف الأجير إلى المستخدم وفي حد ذاتها تمثل شروط،يمكن نقل هذه الحقوق من خلال بند نقل الحقوق، يجب أن يحترم هذا البند الذي ينقل حقوق الطبع والنشر الخاصة به عددا معينا من الشروط في تطبيق نص المادة **L131-3** من قانون الملكية الفرنسي.

[1]– نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004،ص 320.

[2]-Art L111-1 : L'auteur D'une Œuvre De L'esprit Jouit Sur Cette Œuvre, Du Seul Fait De Sa , Création D'un Droit De Propriété Incorporelle Exclusif Et Opposable A Tous ,Ce Droit Comporte Des Attributs D'ordre Intellectuel Et Morale Ainsi Que Des Attributs D'ordre Patrimonial, Qui Sont Déterminé Par Les Livre Ler Et III Du Présent Code.

- يجب أن تكون الحقوق المنقولة موضوع ذكر منفصل في سند النقل، يجب تحديد مجال استغلال الحقوق المنقولة في نطاقه ووجهته ومكانه ومدته.
- يمكن نقل حقوق الاستغلال والحقوق المعنوية غير قابلة للتحويل.
- يجوز إلغاء أي بند خاص بالتنازل العام الحصري وخالي من حقوق الملكية الفكرية في عقد العمل لأنه ينتهك مبدأ حضر التخصيص الكلي للمصنفات المستقبلية L131-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[1].

الفرع الأول: قرينة على الملكية بموجب المبدأ أن المؤلف الأجير هو الشخص المبدع للمصنف

ويتمثل هذا الرأي القائل بأن حقوق المؤلف المتعلقة بأحد المصنفات أنتجت مقابل الأجر، تعتبر مملوكة للمؤلف الأجير، مالم ينص عقد العمل كتابة على خلاف ذلك، وقد أخذت بعض قوانين حق المؤلف، بهذا المبدأ على أن المؤلف الأجير هو الشخص المبدع، وتكون الحقوق التي يملكها رب العمل بمقتضى عقد العمل – باستثناء المصنف الجماعي – ناتجة عن التنازل عن الحق، حتى أن بعض القوانين اعترفت بهذا المبدأ تتشدد في تطبيقه، فلا تمنح الحقوق لرب العمل باستثناء المصنف الجماعي إلا إذا نص على منحها عقد خاص لمصنف معين تم إنجازه، وتشترط إبرام اتفاق خاص لكل إبداع، لأن التنازل الكامل عن حق المؤلف على المصنفات المستقبلية يعد باطلا[2].

معنى هذا أن المشرع الجزائري في الأمر **2003** بأن يكون المالك للحقوق المؤلف شخص غير المؤلف، وأن هذا المالك قد يكون شخص طبيعي، كما قد يكون شخص معنوي،ما يعني أن مالك الحقوق قد يكون المؤلف ذاته وهو الأصل، أو أي شخص طبيعي آخر أو معنوي آلت إليه هذه الحقوق، إما بموجب اتفاق بينه وبين المالك الأصلي

[1]-Floris Garac ET Samir, L'activité Création Du Salarie La Question, De La Titulariat Des Droit, Mardi 25 Jui 2019,P 1.

[2]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 320، 321.

كعقد التنازل أو أن القانون نص على تولي هذا الأخير الملكية لاعتبارات معينة، كما هو الأمر بالنسبة للمصنفات الجماعية أو المصنفات التي تنجز في إطار عقد أو علاقة عمل، فالمالك في هذا الإطار لا يعتبر مؤلفا، بل متنازل له عن الحقوق، بل هو مالك لهذه الحقوق بموجب نص قانوني دون الحاجة أن لأن يتفق على ذلك مع المؤلف، فالمشرع لم يجعل من المنجز لحسابه المصنف مبدعا أو مؤلفا، وإنما اعتبره مجرد مالك للحقوق المقررة قانونا على المصنفات المنجزة لحسابه بحكم القانون، وما هذا الحكم إلا تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها في نص المادة **13** السابق ذكرها[1].

فكل من نشر مصنفاباسمه ولحسابه، أو صرح به لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعد مالكا للحقوق، مع أن المادة 13من الأمر 05/03 المتعلق ح م حج جاءت عامة من حيث ذكرت الملكية بغض النظر عن مصدرها، والذي قد يكون أي عقد من عقود استغلال حقوق المؤلف، في حين أن المادة **19**من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج نصت على تلك الملكية التي يكون مصدرها عقد أو علاقة عمل، إذ لا يحتاج المنجز لحسابه المصنف إبرام عقد آخر مع المؤلف لتملك الحقوق، فهو المالك بموجب قرينة قانونية إذا توافرت الشروط السابق ذكرها، خاصةً توافر الإطار القانوني الذي أدى إبداع هذه المصنفات، ويقصد بذلك علاقة عمل أو عقد عمل، فالمنجز لحسابه المصنف مالك بموجب عقد إبداع وليس عقد استغلال[2].

وتجدرالإشارة في هذا الإطار أن المشرع في الأمر **2003** فرق بين المؤلف ومالك الحقوق، وهذا نجده من خلال النصوص التالية، يتضح في نص المادة **12** التي عرفت المؤلف بأنه "المبدع"، والمادة **13**التي عرفت المالك بقولها " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور "،

[1] – عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 83 .

[2]- Henri Desbois, droit d'auteur en France, Dalloz, 1987, p 646.

فمالك الحقوق الوارد في نص المادة **19** ينطبق عليه نص المادة **13** وليس المادة **12** من نفس الأمر.

إلا أن الفقرة الثانية لهذه المادة نصت على إمكانية أن يكون الشخص المعنوي مؤلفا استثناء، رغم أن الأمر **03-05** لم يذكر الحالات الاستثنائية، لكن يمكن القول أن الأمر يتعلق بحالة المصنفات الجماعية، لأنه المصنفات الوحيدة التي لا يتمتع فيها المبدع بأي حق على مجمل المصنف ككل[1].

والمصنفات المنجزة في إطار علاقة العمل قد تكون مصنفات جماعية، وعليه في هذه الحالة يمكن اعتبار المنجز لحسابه المصنف مؤلفا استثناء، سواءً تعلق بمستخدم أو رب العمل، وكون الأمر يتعلق بقرينة الملكية فقط فإنه يمكن للمبدع التدخل لإثبات خلافها، حيث لا يحرم من حماية حقوقه بصفته كمبدع ومالك أيضا، ويمكن للغير إثبات أنه هو المالك وليس الشخص الذي نشر المصنف أو صرح باسمه.

إن المشرع بتقريره الشرط المخالف يؤكد المستخدم أو رب العمل هو مجرد مالك للحقوق وليس مؤلفا، وحتى في الحالات الاستثنائية[2].

وهذا ما نصت عليه المادة **18** من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح جبنصها:تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه، مالم يكن ثمة شرط مخالف، والغاية من ذلك هو عدم حرمان المبدع المالك الأصلي الذي صدر قانون حق المؤلف أصلا لحمايته، وحماية حقوقه بإثبات عكس ما ورد في هذه النصوص، فالشرط المخالف لا يتم إعماله عند تقرير

[1]-Henri Desbois, op cit, p 819.

[2]- أنظر نص المادة 12 من الأمر 03-05 المتعلق ح م ح ج في فقرتها الثانية.

الملكية، وإنما في الحالات التي يتم فيها تقرير الملكية لغير المبدع، فوجود هذا الشرط في المصنفات المنجزة لحساب الغير يمكن المؤلف دائما إثبات عكس القرينة[1].

الفرع الثاني: قرينة على الملكية وليست قرينة تنازل عن الحقوق

ويتمثل الرأي القائل بأن حقوق المؤلف على المصنفات التي ينتجها المؤلف الأجير تعتبر ملكا لرب العمل[2]، وهذا واضح من نص المادة **19** من الأمر **2003** من العبارات المستعملة، أن المشرع قصد أن يتولى المنجز لحسابه المصنف ملكية الحقوق، بموجب العلاقة التي تربطه بالمؤلف دون الحاجة لتنازل المؤلف له عن ملكية الحقوق، سواء من خلال تنازل ضمني أو صريح أو حتى تنازل قانوني، فوجود علاقة عملكافية لتملك المنجز لحسابه المصنف الحقوق المقررة قانونا، وذلك في إطار الغرض الذي أنجز لأجله[3]، وقد أخذت بعض قوانين حق المؤلف بهذا المبدأ على أساس أن صفة المؤلف وحقوقه على المصنفات أنتجت مقابل أجر في ظل عقد عمل أو عقد بمرتب وتثبت ابتداء للمؤلف، ولكنها تعتبر قد انتقلت بحكم القانون للمستخدم [4].

فالمشرع لو أراد اعتبار المستخدم أو رب العمل متنازل له لنص صراحة على ذلك، كما فعل مع منتج المصنفات السمعية البصرية، لم يتم اعتبار المستخدم أوربّ العمل كمتنازل لهما عن من طرف المؤلف، فالمشرع أراد معاملتهما كالمؤلف من حيث ملكية الحقوق ويجعل منهما في وضع مريح، إذ يجنبهما الصعوبات التي تنجم عن التنازل، وعلى هذا الأساس كون القرينة قرينة ملكية، فإن التساؤل حول أحكام التنازل المذكورة في أمر **03-05**المتعلق ح م ح ج خاصة تلك المتعلقة بتنازل المؤلف عن حقوقه، إلا أنه ما يمكن قوله بهذا الخصوص، أن المشرع الجزائري خالف المشرع الفرنسي في هذه المسألة،

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 85.

[2]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 321.

[3]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 85.

[4]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 321.

ذلك أن هذا الأخير يبقى متمسكا بالمبادئ الشخصية التي تحكم حقوق المؤلف، حيث يعتبر أن المبدع هو المالك الأصلي تنشأ الحقوق لصالحه في الأصل، وأن الغير سواء كان مستخدما أو ربّ العمل لا يمكن أن تنشأ الحقوق مباشرة لصالحه، فهو مجرد متنازل له من صاحب الحقوق الأصلي، ولا يكون بصفة أصلية إلا استثناء في حالة المصنف الجماعي أو برنامج الإعلام الآلي، إذا تم إنجازها من طرف عامل.

تردد الفقه والقضاء الفرنسي بخصوص طبيعة التنازل في إطار عقد العمل، فكان اتجاه يذهب إلى فكرة أن عقد العمل يترتب عن تنازل تلقائي عن هذه الحقوق لمجرد وجود العقد،ونطاق التنازل يمتد كل نماذج الاستغلال التي يرتضيها صاحب العمل مقابل أجر يدفعه للمؤلف، فعقد العمل يعني موافقة العامل على هذا التنازل، واعتبر عقد العمل دون سبب إن لم يتمكن صاحب العمل من الاستفادة المالية من المصنفات المنجزة لحسابه ولحاجات المؤسسة، وذهب اتجاه آخر إلى فكرة التنازل الصريح على أساس أن حقوق المؤلف تنشأ دائما لصالح المبدع الشخص الطبيعي، وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن وجود عقد عمل بين مؤلف المصنف الأدبي والمستخدم لا يؤدي إلى مخالفة المبدأ القاضي بملكية المؤلف الأصلية للحقوق، وأن تنازل المؤلف عن حقوقه حتى في ظل هذا العقد، يجب أن تحترم فيه الأحكام المنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية[1].

المطلب الثاني: إثبات الشرط المخالف.

من خلال دراستنا هذه لاحظنا أن المؤلف فيعلاقته مع المستخدم بموجب علاقة عمل أو عقد العمل، وما نصت عليه المادة **19** من الأمر **03**/05 المتعلق ح م ح جأن المستخدم هو المالك الأصلي لهذه الحقوق الناتجة عن عقد العمل، ولكن لا يمنع من أن

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 86، 87.

يكون للمؤلف ما تبقى من هذه الحقوق، وذلك إما بموجب اتفاق بين المؤلف والمستخدم **(الفرع الأول)**، أو عن طريق إثبات المؤلف أن المصنف خارج إطار المادة **19** من الأمر **05/03 (الفرع الثاني)**.وهذا ما سوف نتكلم عنه في هذين الفرعين التاليين:

الفرع الأول: وجود اتفاق بين المؤلف والمستخدم.

لا يوجد ما يمنع المؤلفسواء كان عاملا أو موظفا أن يتفقمع المستخدم على تحديد مالك الحقوق على المصنفات الفكرية المنجزة في هذا الإطار، أو تحديد الحقوق التي تكون للمستخدم، وتلك التي تبقى للمؤلف أو الاتفاق على طرق الاستغلال ومداها وأشكالها ونطاقها الزماني والمكاني، كل هذه الاتفاقيات لا تخرج عن القواعد العامة لقانون حق المؤلف، وبالتالي يمكن إدراجها في عقد عمل آخر لاحق، مادام الهدف من الملكية المقررة للمستخدم هو استغلال المصنف، وهو ما نص عليه في المادة **19 من الأمر 03/ 05** المتعلق ح م ح ج"يتولىالمستخدم الملكية لأجل استغلال المصنف"،والملاحظأن المادة **19**من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج جعلت ملكية الحقوق لصالح المستخدم بموجب قرينة قانونية، ولا يحتاج بالتالي أن يدفع للمؤلف مقابلا آخر غير الأجر الذي يتلقاه،باعتباره عامل أو موظف في هذا الإطار لا يوجد ما يمنع الاتفاق بين الطرفين على يكون للمؤلف، بالإضافة لأجره مكافأة عن استغلال المصنفات المعينة، خاصةً إذا كان لهذه الأخيرة قيمة اقتصادية معتبرة، تماشيا بما هو معمول به في مجال براءة الاختراع، ويمكنهما أيضا الاتفاق على تحديد الحقوق المالية التي ستكون للمستخدم، بحيث لا يكون لهذا الأخير سوى الحقوق التي تم الاتفاق عليها تماشيا، ونشاط

مؤسسته في مدة معينة وفي نطاق جغرافي معين، ويحتفظ المؤلف بحق استغلال نفس المصنفات في نشاط ومدة ونطاق مختلف، بشرط لا يكون منافسا لنشاط المستخدم[1].

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص ص 89، 90.

وقد كان ذلك محل دراسة من قبل رجال القانون والخبراء في مجال الملكية الفكرية على المستويين المحلي والدولي، ومن أهم القواعد التي تمخضت عليها هذه الدراسات،والتي يمكن للمشرعين الوطنيين الاسترشاد بها لتحديد ملكية حقوق المؤلف على المصنفات التي ينتجها المؤلف الأجيرعند وضع قوانين حق المؤلف، تلك التي تؤكد على أن ملكية حقوق المؤلف على المصنف الذي ينتجه المؤلف الأجير،ترجع في الأصل إلى المؤلف الأجير، مالم يتفق رب العمل أو الشخص الذي صدر عنه التكليف في عقد الاستخدام أو التكليف على خلاف ذلك، وأنه استثناء من هذا الأصل، فإن المؤلف الأجير يعتبر متنازلا عن ملكية حقوق المؤلف بمقتضى القانون إلى رب العمل أو الشخص الذي صدر عنه التكليف مالم ينص على خلاف ذلك، ونستتبع قرينة التنازل هذه انتقال عبء الإثبات إلى المؤلف، إذْ عليه في حالة التنازع أن يثبت أنه لم يتنازل عن حقوقه، نظرًا للطابع الاستثنائي لقرينة التنازل المؤلف الأجير عن حقوقه على المصنف الذي أنتجه لرب العمل – وتلافيا لما قد يترتب على تطبيق هذه القرينة من مساس بحقوق المؤلفين الأجراء لصالح رب العملالذي يوظفهم، فقد كان الرأي الغالب عدم سريان

هذه [1]القرينة إلا بشروط التي حددها القانون، والتي يجب أن تفسر تفسيرًا قاصرًا (ضيقا)، وهذه هي الشروط[2]،يجب أن يكون المصنف منتجا لحساب رب العمل أو الشخص الذي صدر عنه التكليف، ومعناه أن قرينة انتقال الحقوق –من المؤلف إلى رب العمل– لا تشمل المصنفات الأخرى التي يكون المؤلف نفسه قد أنتجها لحسابه الخاص أو لحساب شخص من الغير، لا تؤول إلى رب العمل أو الشخص الصادر عنه التكليف سوى الحقوق المالية، أما الحقوق الأدبية فيحتفظ بها فيها المؤلف الأجير على مصنفه. وغالبا ما يحدد عقد العمل الحقوق المالية التي يتنازل عنها المؤلف الأجير، وشروط

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 322

[2]– نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 323.

استغلال هذه الحقوق في إطار النشاط العادي لرب العمل، كأن ترغب هيئة مثلا التنازل عن الحقوق المالية الخاصة بالمؤلف الأجير لديها لطرف ثالث، إذ عليها في مثل هذه الحالة الحصول على موافقة المؤلف الأجير، إذا كان التنازل لا يندرج مثلا في إطار النشاط العادي للمؤسسة[1].

لا تنتقل الحقوق التي يفترض انتقالها إلى رب العمل إلا الشخص الصادر عنه التكليف، إلا في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطه المعتاد، في الوقت الذي أبرم فيه عقد العمل أو تم فيه تكليف ...،وترتيبا على ذلك فإن مؤلف تمثيلية إذاعية مثلا اكتتبت بموجب عقد العمل مع هيئة إذاعية حكومية لم تكن تزاول نشاطها وقت إبرام العقد إلا في

مجال الإذاعة الصوتية، يحتفظ بحقه في الترخيص باقتباس المصنف للمسرح وعرضه، باعتبار أن حقه على هذه التمثيلية لا ينتقل إلى رب العمل الذي وظفته[2].

لكن يبقى أن هذه الاتفاقات ممكنة نظريا ولا يوجد ما يمنعها قانونا، إلا أن الرجوع إلى الواقع العملي بالنسبة للمؤلفين، بحيث يمكنهم التفاوض مع المستخدم ليتنازل لهم عن القرينة التي أقرها له المشرع، بل وهل يمكن تخيل مثل هذه الاتفاقات بين المؤلف الأجير والإدارة، الإجابة هنا عندما يكون المصنف مثلا داخلاً في سير المرفق العام، أو أنه مصنف يتعلق بنشاط المرفق العام، إن مثل هذه الاتفاقات ممكنة في الأحوال التي يكون فيها المؤلف ذو مكانة خاصة، حيث يكون له وزن يمكنه التفاوض بنفسه مع المستخدم، أو في إطار المفاوضات الجماعية في المؤسسات ذات الطابع الابداعي، أي تلك التي تهتم بالإبداع وبنشر المصنفات الفكرية، وليس في حالة المؤلفين الصغار أو المبتدئين، وغالبا إن مثل هذه الاتفاقات تكون محصورة على إمكانية ظهور اسم المؤلف على

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 323.

[2]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 324.

المصنف، أي الاعتراف له بصفة المؤلف الأجير، وهو ما نجده مثلا بخصوص مقالات الصحفيين[1].

الفرع الثاني: إثبات المؤلف أن المصنف خارج عن إطار المادة 19 من الأمر 03-05

إذ يمكن للمؤلف أن يثبت المصنف المنجز لا يتعلق بأعمال صاحب العمل، ولم يستخدم بالتالي خبرات هذا الأخير أو معلوماته أو أدواته أو مواده الأولية في التوصل إلى هذا الابتكار أو المصنف المنجز[2]، أو أنجزه أصلا قبل بدأ علاقة العمل بين الطرفين، أو أن الإنجاز تم بعد انقضاء العلاقة بينهما، أو أن علاقة العمل القائمة بين الطرفين باطلة، كل هذا ممكن إثباته وبكل طرق الإثبات من طرف المؤلف.

تجدر الإشارة في هذا الإطار أن المشرع بنصه على قرينة ملكية لصالح المستخدم لم يحدد طبيعة المصنف المنجز[3]، فملكية الحقوق يتولاها المستخدم مهما كان نوع المصنف المنجز وطبيعته مالم يوجد شرط مخالف، عكس المشرع الفرنسي الذي اعترف للمستخدم بملكية الحقوق في حالتين فقط، حالة كون المصنف المنجز مصنف جماعي أو برنامج الإعلام الآلي .، في غير هاتين الحالتين على المستخدم إثبات وجود تنازل لصالحه من طرف المؤلف العامل، فعبء الإثبات في هذه الحالة لا يقع على المؤلف وإنما على المنجز لحسابه المصنف، وكون الأمر يتعلق بواقعة وهي المصنف لا يدخل في إطار عقد أو علاقة عمل، فإن للمؤلف كل طرق إثبات ذلك[4].

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 91.

[2]- بلال محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 133.

[3]- فردي، جماعي، ولا نوع هذا الأخير.

[4]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 91.

خلاصة الفصل الأول:

بخصوص الفصل الأولاستنتجنا أن قانون العمل اهتم فقط بمسألة العمل الفكري، ولكنه لم ينظم هذا العمل من خلال إدراج نصوص قانونية تنص على تنظيم العمل الفكري هذا من جهةٍ، ومن جهة أخرى قانون حق المؤلف يخلو من وجود نصوص قانونية باستثناء نص المادة 19 من الأمر **03-05**، حيث اقتصرت على تحديد من هو المالك.

نجد مسألة إبداعات العاملين الأجراء يحكمها نظامين هامين ألا وهما النظام اللاتيني والنظام الأنجلو كسوني، فالنظام الأول قائم على مبدأ المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي يبتدع المصنف ويمنع ملكية المصنف الأصلي للمستخدم،مالم يكن ثمة شرط مخالف، أما النظام الثاني فإن المستخدم هو المالك الأصلي للحقوق في غياب الشرط المخالف، حيث أن المشرع الجزائري إنتهج حق المؤلف بمفهومه اللاتيني، إلا أنه خالف فيما يتعلق بملكية الحقوق في هذا المجال، وذلك راجع أن وجود عقد العمل يؤثر في ملكية المؤلف للحقوق.

أما بخصوص التبعية كما عهدناه في القواعد العامة تنقسم إلى قسمين التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية، ولاحظنا أن جميع التشريعات في أغلب الأحيان تتجه إلى الأخذ بالمعيارين معا،من خلال عنصر التبعيةأيضا عالجنا نقطة مهمة تتمثل في العلاقة الموجودة بين الطرفين، حيث أن المستخدم وظيفته إصدار الأوامر والتوجيهات، وما على المؤلف إلا التنفيذ،ولا ننسى لابد للمؤلف نوع من الحرية لإبداع المصنف، ومنهذه النقطة عالجنا تبعية المؤلف العامل للمستخدم وعلاقتها بحرية الإبداع.

كما تكلم المشرع الجزائري نص على عدة شروط من خلالها يتم استغلال المصنف من طرف المستخدم، ومن ثم تم تقسيمها إلى نوعين من الشروط منها ما هو متعلق بقانون حقوق المؤلف، والمتمثل في إنتاج مصنف قابل للحماية من قبل المؤلف،ومنها ما هو متعلق بقانون العمل والمتمثلة في استغلالها في إطار الغرض الذي أنجز من أجله

المصنف، أما النقطة الثانية هي انتقال الحق المؤلف إلى المستخدم واوضحنا من خلالها يشترط لكي يعتبر المستخدم سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، له الحق على المصنف المبتكر من قبل المؤلف الأجير، أن يكون المصنف ابتكر في ظل عقد العمل، وأن يكون المصنف أنجز في إطار العلاقة التي تربط المؤلف بالمالك أو نقول المستخدم.

من خلال الدراسة في بحثنا هذا نجد أن المصطلح يتكرر كل مرة ألا وهو مصطلح الشرط المخالف،فتقرير الشرط المخالف يفيد أن الأمر يتعلق بقاعدة مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها هي القرينة البسيطة، وأنه يقع على عاتق المؤلف إثبات عكسها، لأنها لم تقرر لصالحه وإنما لصالح المستخدم، قمنا بإدراج المقصود بالقرينة البسيطة أيضا إثبات الشرط المخالف.

الفصل الثاني:

ملكية حقوق المؤلف في المصنفات التي ينتجها المؤلف الأجير

إن ما تمتاز به الملكية المقررة لغير المبدع وهو في الغالب شخص معنوي، أنها ملكية قائمة على اعتبارات عملية أو مبررات لا علاقة لها بالمبادئ، التي استقر عليها قانون حق المؤلف منذ نشأته **(المبحث الأول)**، المتمثلة خصوصا في كون ملكية حقوق المؤلفتعود للمبدع، باعتباره شخص طبيعي كنتيجة لفعل الإبداع من جهةٍ، ومن جهة أخرى فهذه الملكية ليست مطلقة بل مقيدة بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف، ما يعني أنها محدودة النطاق بالهدف المصنف المنجز، فالملكية قائمة على أساس قرينة قانونية **(المبحث الثاني)**، ومنه فالملكية حقوق المؤلف محددة بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف.

المبحث الأول: ملكية قائمة على أساس قرينة قانونية.

بما أن المستخدم هو في الغالب شخص المعنوي، فإن الملكية المعترف له بها على المصنفات المنجزة لحسابه لم تكن على أساس الإبداع الذي قام به هو، لأنه لا يمكنه ذلك أصلا وإنما على أساس إبداع قام به شخص آخر.

ولما كان هذا الأخيرأي المبدع الأصل فيه أنه وحده تعود له ملكية الحقوق، فإن الاعتراف لغيره بملكية الحقوق بصفة أصلية ولمن لا يمكنه الإبداع، حتى وإنما من خلال افتراض أو مجاز[1]، وذلك باعتبار المؤلف الأجير متنازلا عن ملكية حقوقه بمقتضى القانون إلى المستخدم، أو الشخص الذي صدر عنه التكليف ما لم ينص على خلاف ذلك[2].

[1]–عمروش فوزية، المرجع السابق، ص97.

[2]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 322.

غالبا ما يحدد عقد العمل الحقوق المالية التي يتنازل عنها المؤلف الأجير وشروط استغلال هذه الحقوق في إطار النشاط العادي للمستخدم[1]، فهذه القرينة هي تلبية ما فرضه الواقع العملي من متطلبات بفعل التطور العلمي التكنولوجي، الذي أدى إلى تطور المصنفات وظهور أخرى جديدة، إذ كان لابد من إيجاد لها إطار قانوني ينظمها، ولم يكن ذلك إلا بالخروج عن المبادئ العامة التي استقر عليها قانون حق المؤلف منذ نشأته[2]، فالاعتراف بملكية الحقوق من خلال هذه القرينة لم يكن على أساس الإبداع **(المطلب الأول)**، وإنما بسبب الدور المهم الذي يقوم به من أجل إنجاز هذه المصنفات واستغلالها.

وأيضا الاعتراف له بملكية الحقوق، لإيجاد الحلول التي ظهرت في الواقع العملي بفعل التطور في المصنفات الفكرية، والذي بدوره أدى إلى تطور قانون حق المؤلف، الذي لم يعد يهتم بحماية المبدع والإبداع، بل يهتم أيضا بحماية الاستثمار والمستثمر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ملكية قائمة على اعتبارات لا علاقة لها بالإبداع

إن التطور الذي عرفه حق المؤلف بفعل التطور العلمي والتكنولوجي أدى إلى ظهور مصنفات تحتاج عملية إبداعها واستغلالها مساهمة الغير في ذلك، حيث لم يعد بإمكان المؤلف إنجازها واستغلالها لوحده بإمكانياته الخاصة.

[1] – نواف كنعان، المرجع السابق، ص 323.

[2] – ونظرا للطابع الاستثنائي لقرينة التنازل المؤلف الأجير عن حقوقه على المصنف الذي ينتجه للمستخدم، وتلاقيا لما قد يترتب عل تطبيق هذه القرينة من مساس بحقوق المؤلفين الإجراء لصالح المستخدم الذي يوظفهم، فقد كان الرأي الغالب عدم سريان هذه القرينة إلا بشروط التي حددها القانون، ويجب أن تفسر تفسيرا قاصرا (ضيقا) وهذه الشروط هي:

– يجب أن يكون المصنف منتجا لحساب المستخدم أو الشخص الذي صدر عنه التكليف.

– الهدف الرئيسي من وضع القرينة هو حماية مصالحه الاقتصادية، نواف كنعان، ص 323.

فكان لابد من تدخل الغير وهو في الغالب شخص معنوي، الذي أصبحت الحاجة ملحة لمساهمته ودوره الكبير في عملية إنجاز المصنفات الفكرية واستغلالها وانتشارها بين الناس وتنجز هذه الأخيرة لحسابه[1]، وهو ما جعل هذه المصنفات من مرحلة الإبداع تتميز بمميزات خاصة **(الفرع الأول)**، وبالنظر إلى المصنفات التي تكون من إنجاز المؤلف دون تدخل الغير فيها، كما أن تدخل المستخدم في إنجاز واستغلال هذه المصنفات، جعل الملكية المعترف له بها قائمة، على أساس الدور الكبير الذي أصبح يقوم به لأجل إنجازها واستغلالها، ما جعل هذه الملكية قائمة على فكرة الاستثمار **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: خصائص المصنفات المنجزة لحساب المستخدم.

من بين الخصائص التي يمكن ذكرها في هذا الخصوص نجد:

أولا: تقليص مجال حرية المؤلف.

إن أغلب المصنفات التي تنجز تنفيذا لعلاقة العمل هي مصنفات محددة مسبقا، في إطار الغرض الذي يمارس فيه المؤلف عمله أو نشاطه المعتاد، كالبرامج الإعلام الآلي والصحافة والإشهار.

فهذا التحديد يتم من طرف المستخدم الذي يقوم باختيار موضوع وطريقة معالجته والوقت اللازم، وذلك بإعطاء الأوامر والتوجيهات والتعليمات وبمراقبة تنفيذها، ويكون ذلك بتدخل المستخدم في كل مرحلة من مراحل تنفيذ المهمة الموكولة للأجير[2]، وبالتالي لا تكون المصنفات تعبير عن شخصية المؤلف أو امتدادا لها.

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 97.

[2]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص ص31– 32.

فالعلاقة المقدسة التي تربط المؤلف ومصنفه في ظل هذه المصنفات لم تعد لها نفس الأهمية، كما هي عليه في المصنفات العادية التي ينجزها المؤلف باسمه ولحسابه[1].

إذ أصبح ينظر للمصنف في الغالب باعتباره سلع كسائر السلع الأخرى، تُباع وتشترى وتؤجر ويتنازل عنها وتنزع ملكيتها وتسقط بالتقادم، ومن هذا المنطلق بدأ التركيز على العمل الإبداعي ذاته دون النظر إلى جوانب أخرى المتعلقة به أو المترتبة عليه،بمعنى التركيز أصبح ينصب فقط على ما يمثله العمل الإبداعي من قيمة اقتصادية، وإلى هذا المقدار الفائدة التي يحققها هذا العمل للجمهور، ومقدار المساهمة التي يقدمها من إهمالي الناتج القومي، وإهمال الجوانب الأخلاقية والإنسانية والدينية وطمعا في الربح المالي[2].

كل هذا أدى إلى الاستقلال المصنف عن شخصية المؤلف، كما تم الحديث عنه سابقا أن الشرط الأساسي للتمتع بالحماية هو توفر شرط الأصالة، هذه الأخيرة تفرض بأن يعبر المؤلف عن شخصيته في المصنف فهي تسمح بالكشف عن وجود الخاصية الإبداعية أم لا عند الأجير، إذ ينظر للأصالة باعتبارها البصمة الشخصية للمؤلف، وإنما باعتبارها مجرد إسهام فكري لهذا الأخير، أي تقدر بصفة موضوعية بغض النظر عن شخصية المؤلف[3].

ثانيا: أغلب المصنفات متعددة المؤلفين.

من بين المصنفات المنجزة لحساب المستخدم والتي تدخل ضمن هذه المجموعة،وهي في الغالب إما مصنفات مشتركة أو جماعية أو مصنفات مركبة.

---

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 99.

[2]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص ص 25– 26.

[3]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 32.

أ- **المصنف الجماعي:** نصت عليه المادة **18** من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج بقولها: "....الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه بنشره باسمه"، لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز، تعود حقوق المؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه ما لم يكن ثمة شرط مخالف، فالحقوق تؤول للشخص الواحد وهو الشخص الذي بادر وأشرف على إنجاز هذا المصنف ونشره باسمه[1]، ومنه يتم تكييف إبداعات الأجراء على أنها مصنفات جماعية، وذلك بسبب وجود عدة أجراء يعملون في إطار مجموعة وبمدارة وتحت رقابة المستخدم، وهذا التكييف يكون لفائدة ومصلحة العمل ويشكل أداة لفائدة مبدأ الملكية الأولية التي يتمتع به الأجير[2].

ب- **المصنف الاشتراكي:** نصت عليه المادة **15** من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح جبقولها:"تعود حقوق المصنف إلى جميع المؤلفين وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوع يسمح لكل مؤلف مصنف مشترك باستغلال الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه ما لم يلحق باستغلال المصنف ككل، مع مراعاة وجوب ذكر المصدر، ويعد باطلا كل شرط مخالف لذلك".

جاء نص المادة صريح في مسألة ثبوت قرينة الملكية في المصنف المشترك، وما نلمسه وجود صيغتين هما القرينة المشتركة والقرينة المنفردة[3]، فبالنسبة لمؤلفي المصنف

---

[1]- مازوني كوثر، **المصنفات المتعددة الوسائط، محاضرات ماستر فرع ملكية الفكرية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2، 2018- 2019، ص 6.

[2]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 90.

[3]- حيث نصت المادة 15 من الأمر 03-05 وما نلمسه وجود صيغتين لملكية الحقوق مادام أن هذا المصنف يتعدد فيه المؤلفين وهبي ملكية جماعية للحقوق والملكية المنفردة لكل واحد على حدة.

المشترك مادام كلهم قدشاركوا في إبداع وإنجاز هذا المصنف، فإن جميعهم يتمتعون بصفة المؤلف، التي تخولهم حقوقا مادية ومعنوية على هذا المصنف وفق شروط متفق عليها فيما بينهم، وفي حالة عدم الاتفاق تطبق الأحكام المتعلقة بحالة الشيوع،[1]كما لا يمكن لأي منهم أن يعارض على استغلال هذا المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر،كما يسمح المشرع لمؤلف المصنف المشترك باستغلال الجزء الذي ساهم في المصنف الذي تم الكشف عنه، وهو ما يسمى بالقرينة المنفردة أي يتمتع المؤلف في الجزء الذي أبدعه بملكيته للحقوق التي يستأثر بها شخصيا، بشرط عدم الإضرار بالاستغلال المصنف ككل، مع مراعاة وجوب ذكر المصدر وكل شرط مخالف يُعد باطلا.

وإذا قام هذا الأخير تنفيذا لعلاقة العمل، فإن الأكيد هذا المصنف يستأثر بالرابطة التي تجمع المؤلف بالمستخدم[2].

ج- المصنف المركب: عرفته المادة **14** من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج أنه :" المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التبويب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه، يملك الحقوق على المصنف المركب الشخص الذي يبدع المصنف مع مراعاة حقوق المؤلف المصنف الأصلي".

ونلتمس من فكرة المصنف المركب تنتمي إلى المصنفات الفرعية المحمية المنصوص عنها في المادة **5** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج باعتبارها تعتمد على فكرة الدمج من المصنفات أصلية سابقة الوجود، ولكن دون مشاركة من مؤلف الأصلي، ويملك الحقوق المترتبة عن المصنف المركب في هذه الحالة الشخص الذي

[1]- مازوني كوثر، المرجع السابق، ص 10 .

[2]- مازوني كوثر، المرجع نفسه، ص 10.

يبتدع المصنف دون المساس بحقوق المصنف الأصلي، وملكية الحقوق تعود للشخص المبدع للمصنف في المصنفات المركبة، نفس الحكم التي طبقناه في المصنفات المشتركة في حالة ارتباطه بعلاقة العمل[1].

ثالثا: مصنفات ذات طبيعة مستمرة.

أغلب هذه المصنفات هي ذات طبيعة مستمرة ومتطورة لا تنتهي بمجرد الانتهاء من إنجازها، والأمثلة على ذلك كثيرة كبرامج الإعلام الآلي، قواعد البيانات، ألعاب الفيديو وغيرها،فهي تحتاج دائما للتعديل والتغيير وبمساهمات أشخاص مختلفين، عمال، شركات، خدمات، مقاولين، بحيث لا يستطيع المبدعون الاعتراض على التعديلات والتغييرات التي تدخل على هذه المصنفات، لأجل جعلها تواكب التطور ومتطلبات المؤسسة، ومنه يتوجب استثمار العمل بصفة مستمرة ومتواصلة، ففي العقود السمعية البصرية هناك مصلحة للمنتج للقيام بالعمل بصورة مستمرة ومتلاحقة، ولا يوجد مصلحة صراحة بنص قانوني[2].

رابعا: الدعامة المادية ملكا لطالب الإنجاز.

الدعامة المادية أو الحق المادي المعترف به على المصنف هو بمثابة حق ملكية، ولكن يختلف عنه نوعا ما بسبب طبيعته الخاصة، حيث يجب في هذا الإطار التمييز بين الملكية المادية لدعامة المصنف (Support De L'œuvre) وبين الملكية الفكرية للإبداع نفسه، هذا التمييز عالجه المشرع الفرنسي بوضوح من خلال نص المادة **L111-1**، حيث

[1]– مازوني كوثر، المرجع السابق، ص 7.

[2]– نعيم مغبغب، **الملكية الأدبية والرقنية والحقوق المجاورة**، دراسة مقارنة، ط 1، بدون دار النشر، لبنان، 2000، ص 277.

اعتبر الملكية المعنوية المعبر عنها في المادة **L111-1** مستقلة عن ملكية الشيء المادي[1].

هذا التمييز بين مفهوم ملكية الحقوق المادية وفقا لقانون حقوق المؤلف ومفهوم الملكية للقواعد العامة يكتسي أهمية بالغة في موضوع إبداعات الأجراء، فمن الضروري أن يكون المبدع قد استعمل المواد الأولية التي تعود للمستخدم كدعامة مادية لمصنفه، وبالتالي فإن ملكية هذه الدعامة لا تكتفي للوصول إلى ملكية الحقوق المادية عن المصنف، فإذا ما اعتبرنا أن ملكية الشيء المادي لا تغادر الذمة المالية للمستخدم بسبب اعتبارها مادة متحولة إلى مصنف، فإنه لا يجب النسيان بأن المصنف ينشأ بمجرد التعبير عن المادة الفكرية من طرف المبدع، وهذا المبدأ الذي أقره الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، والذي يجعل من الأجيرالمبدع المالك الأصلي للحقوق المادية عن المصنف الذي أبدعه أثناء أداء مهامه، يتعارض مع المنطق الاقتصادي لعقد العمل الذي يجعل المستخدم هو المالك الوحيد والأصلي لثمار أنشطته، أجراه في مقابل الأجر الذي يدفعه وكذلك الأموال المستثمرة، وهكذا فوفقا لهذا المنطق الاقتصادي، فإن مجموعة من الفقهاء الفرنسيين انتقدوا مبدأ الملكية الأصلية للحقوق المادية لفائدة الأجير، حيث يرى بعضهم بأنه مادام يعتبر العمل الإبداعي بمثابة أداء عمل، فإن ملكية الحقوق المادية تعود لصاحب رأس المال، فالمبدع يكون دائنا بالأجر والمستخدم دائنا بملكية حق الاستغلال[2].

[1]–l'alinéa1de l'article l111-1du code de la propriété intellectuelle français dispose que « la propriété incorporelle définie par l'article l111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel ».

[2]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني: ملكية قائمة على الاستثمار الاقتصادي

إن تزايد الأهمية الاقتصادية للإنتاج الفكري في شتى المجالات، فقد تدفقت معها عائدات مالية الضخمة جرّاء استثمار تلك الأعمال وتداولها في الأسواق العالمية، ومنه الاستثمار يقصد به كل عمليات التمويل والاستغلال التي يقوم بها المستخدم في مجال إبداع المصنفات الفكرية، والتي أصبحت تتطلب استثمارات كبيرة، كالمصنفات الرقمية ومصنفات الفنون التطبيقية، برامج الإعلام الآلي، المصنفات السمعية البصرية، ألعاب الفيديو وغيرها من المصنفات الحديثة، التي أصبح لها قيمة اقتصادية كبيرة[1].

فلم يكن بالإمكان بالإبقاء على المبادئ الكلاسيكية لقانون حق المؤلف أو المبدع وحده، والتركيز على حماية المؤلف أو المبدع وحده، فكان لابد من حماية هؤلاء الأشخاص الذين يتحملون مخاطر الإبداع والاستغلال، والذين لهم اتصال مباشر مع الجمهور بالاعتراف لهم ببعض الحقوق أو بكل الحقوق في تشريعات أخرى، كما فعل المشرع الجزائري في المادة **19**من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج السابق ذكرها، والاعتراف لهؤلاء بملكية الحقوق، وذلك بالنظر للدور الكبير في المبادرة والمساهمة لإنجاز المصنف الفكري، من خلال تمويل عملية الإبداع **(أولا)**، أو من خلال المساهمة الكبيرة ودوره في استغلال المصنفات الفكرية **(ثانيا)** وليس بفعل الإبداع. إن هؤلاء المساهمين في الإبداع هم في الغالب أشخاص معنوية.

أولا: تمويل عملية الابداع.

فالإبداعات الفكرية الحديثة كالمصنفات السمعية البصرية، برامج الإعلام الآلي، ألعاب الفيديو، والمصنفات الرقمية وغيرها، أصبحت تحتاج إلى استثمارات كبيرة لأجل إنجازها، فالمبدع شخص طبيعي بإمكانياته الخاصة لم يعد بإمكانه القيام بذلك، وبالتالي

[1]– حميد محمد اللهبي، المرجع السابق، ص 32.

هنا يبرز دورالمستخدم في تمويل عملية إنجاز المصنفات بتخصيص الوسائل المادية والبشرية والإمكانيات اللازمة للمبدع[1]، هذا الدور لم يعد بالإمكان الاستغناء عنه في مثل هذه المصنفات، التي يقوم بها المستخدم كونه هو الذي يتولى غالبا بالإضافة إلى تمويل عملية الإنجاز، أنه يبادر لها وينظمها، ويتم ذلك في محلاته وبوسائله الخاصة، ويتحمل كل المخاطر التي قد تنجم عن ذلك. وكمثال على ذلك يتولى المنتج تهيئة الوسائل المادية اللازمة لإنجاز المصنف السمعي البصري ووضعها تحت تصرف المؤلفين المشاركين وبقية المتدخلين ومصاريف الإنتاج، فهي مجموعة النفقات التي يتكفلها إنجاز المصنف منذ التفكير في موضوعه والتحضير له، ثم مرحلة التعاقد بشأنه وتنفيذه ومرحلة توزيعه واستغلاله في الأسواق التجارية، فضلاً عن مصاريف الدعاية التي يتطلبها المصنف قبل الشروع في عمليات الاستغلال، عادة ما يتم تمويل المصنف السمعي البصري في حدود ميزانية تقريبية، ترصد فيها كافة المصاريف اللازمة لإنجاز المصنف، فالمشرع الجزائري قد أصاب بعدم تعريفه لمنتج السمعي البصري بصفته الممول لعملية الإنتاج، لأن المنتج نادرًا ما يمول المصنف السمعي البصري بأمواله الخاصة، وهذا نظرًا لارتفاع نفقات الإنتاج، وإنما عادة ما يلجأ إلى تمويلات الخارجية كالحصوص على قروض[2].

كل هذا أدى إلى إعادة النظر من خلال الاعتراف لهم بملكية حقوق المؤلف على المصنفات اليوم المنتوج الاقتصادي بامتياز من أجل تحقيق الاستقرار في مثل هذه القطاعات، وفي هذا السياق تعتبر البرامج التطبيقية وتشمل برامج الحاسب الآلي، التي تحقق احتياجات خاصة للعميل، والبرامج الشائعة الاستخدام التي تطرح في الأسواق،

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 103.

[2]– حويشي يمينة، **النظام القانوني لعقد الإنتاج السمعي البصريفي التشريع الجزائري**، (ماجيستير)، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، 2000–2001، ص38.

لتلبية حاجات عدد كبير من الجمهور، فقد تعرض القانون الفرنسي الصادر في **3**جويلية**1985**لحالةإعداد مستخدم لبرامج حاسب آلي أثناء ممارسته لعمله، وأن هذا البرنامج يكون ملكا للمستخدم، ويكون لهذا الأخير كافة الحقوق المعترف بها للمؤلف، وبالتالي تستطيع الشركات الكبرى المهتمة بمجال إنتاج البرامج واستغلالها دون أية عراقيل تقف أمامها، خاصةً وأن هذه الشركات لابد أن يستفيد من نتاج العمل التي تتولى تنظيمه وتنفق عليه نفقات، فيما يتعلق بالاستثمارات الضخمة في مجال إنتاج برامج الحاسب الآلي[1].

وقد منع قانون **1985** برامج الحاسب الآلي من الحق في سحب البرنامج أو تعديله، فالمؤلف له الحق في نسبة المصنف إليه، لكن لا يملك سحبه من التداول حرصاعلى حقوق المتعاقد معه[2].

ومنه يمكن القول تم الاعتراف أيضا بملكية الحقوق في برامج الإعلام الآلي المنجزة في إطار عقد العمل لصالح المستخدم، وذلك بموجب قرينة تنازل لصالحه، ليس لاعتبارات لها علاقة بالإبداع وإنما لأسباب اقتصادية بحتة، يتعلق بالدور الكبير في تمويل إنجازها ما لم يكتفي هذا الدور لهؤلاء المستثمرين في مجال الإعلام الآلي، بل تعداه إلى نشاطات أخرى تتمثل بألعاب الفيديو.

فألعاب الفيديو تعتبر من أهم صور البرمجيات، نظرا للرواج الذي تميزت به في الوسط الرقمي،بينما يعد التطور الكبير الذي حدث في تقنياتها وانتشارها باستخدام شبكة الأنترنت والتكنولوجيا الرقمية، تشير بعض الإحصائيات إلى أن مبيعات ألعاب الفيديو بلغت عام **1999** سبعة ملايين دولار أمريكي، ومن الشركات الرائدة في مجال ألعاب

[1]– كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 232.

[2]-« l'auteur d'un logiciel ne peut s'opposer à la modification du logiciel lors qu'elle n'est préjudiciable ni a son honneur ni à sa réputation ».

الفيديو شركة **نينتندو**"nintedo" لتي باعت في السنوات الماضية **29** مليون جهاز من جهازها المعروف باسمها، وهناك شركة أخرى تتمثل في شركة **سوني**Sony أسواق الجيل الجديد في ألعاب الفيديو بفضل تبنيها لتقنيات باهرة، تخلق أجواء واقعية وينتظر دخول شركات أخرى في هذا المجال[1].

ثانيا: استغلال المصنف.

بالإضافة إلى الدور المستثمر الكبير في عملية الإبداع الفكري والمبادر لإنجازه، فإن دوره أكبر في عملية استغلال هذه الإبداعات والمساهمة في انتشارها بين الناس، فمثل هذه المصنفات لا معنى لها دون استغلالها وانتشارها ووصولها إلى الجمهور، إذ أصبح هؤلاء المستثمرين حلقة وصل بين المؤلف والجمهور، كما كان من قبل الناشرون بالنسبة للمصنفات الأدبية.

وهو ما دفع القضاء الفرنسي إلى التخفيف من المبادئ المستقر عليها في قانون حق المؤلف، وأصبح يقر بالحقوق للشخص المعنوي بمجرد نشره المصنفات الفكرية باسمه واستغلالها، في حالة غياب أي مطالبة للحقوق من طرف الأشخاص الطبيعية التي أنجزت المصنف، بغض النظر عن كون المصنف المنجز مصنفا جماعيًا أو برنامج للإعلام الآلي[2]، حق استغلال برنامج الحاسوب، فإنه يأخذ عدة صور سواء كانت هذه الصور قائمة أو قد تكتشف مستقبلا، ونظرًا لتعدد إمكانيات الاستغلال للبرامج التي جاءت نتيجة التطور لتقنيات الإعلام، وطرق توزيع البرنامج، فإنه يمكن لبرامج الحاسوب أن ينقل من صاحبه أومن يستغل من صاحبه بصفة مباشرة عن طريق البث الرقمي، أما

[1]– كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 223.

[2]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 106.

الصورة الثانية للاستغلال فهي الاستغلال بطريقة غير مباشرة، عن طريق الاستنساخ لنسخة أو عدة نسخ من البرنامج، فتكون هذه النسخ غالبا برنامج الهدف[1].

وعليه فالملكية المعترف بها لغير المبدع تقوم على نشاطات لاعلاقة لها بالإبداع، وإنما نشاطات ذات طابع اقتصادي، وتهدف إلىتحقيق هدف اقتصادي، وهو تحقيق المصلحة الخاصة بالمستثمر من جهةٍ، وحماية أو تحقيق المصلحة العامة من جهةٍ أخرى، من خلال تسهيل عملية انتشارها، مثل هذه المصنفات وذلك بتسهيل استغلالها وانتشارها.

المطلب الثاني: تحول قانون حق المؤلفإلى قانون اقتصادي.

سبب هذا التحولكان بالفعل التطور التقني والتكنولوجي في مجال الإبداع واستغلال المصنفات الفكرية السابق ذكرها، فكان التطور من حماية المبدع إلى حماية المستثمر (الفرع الأول)، تطور هدف حماية حقوق المؤلف من هدف إنساني إلى هدف اقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتقال الحماية من حماية المبدع إلى حماية المستثمر.

حسب المفهوم الكلاسيكي لقانون الملكية الفكرية في شقه الأول الملكية الأدبية والفنية، جاء ليحمي المؤلف باعتباره المبدع أو المؤلف أو صاحب الحق الأدبي والمالي، باعتباره المستفيد الأول والأخير لهذا المصنف، ونظرًا للتطور التكنولوجي والتقني، ظهرت مجموعة من التقنيات لا تعد ولا تحصى، فاستخدام كل هذه التقنيات لمصنفات تحميها حقوق المؤلف يؤدي إلى حدوث موجات من الصدمات المتلاحقة في الدوائر القانونية، بسبب ما تتيحه من فرص استغلال مصنفات من الغيردون ترخيص، وأن أصحاب حقوق المؤلف يبحثون عن صور جديدة من الحماية التشريعية، فكان قانون حقوق المؤلف

[1]– كوثر مازوني، المرجع السابق، ص 211 .

يواكب كل التطورات، ولكن السؤال المطروح نظرًا لهذه التطورات التي تشهدها ومع التطور الاقتصادي أصبح ينظر إلى زاوية أخرى من هو مالك الحقوق؟ وذلك بالنظر للمصاريف الضخمة التي ينفقها من إبداع هذا المصنف، فأصبح ينظر على أنه منتوج اقتصادي تتنافس عليه المؤسسات الضخمة فيما بينها، ولم يعد ينظر إليه كما كان سابقا[1].

وفي ضوء هذه التطورات وما صاحبها من أوضاع جديدة، والتياستدعت الحاجة إلى حماية مصالح المتدخلين في هذا المجال، إن الدور الكبير الذي أصبح يساهم به المستخدم في عملية الإبداع واستغلال المصنفات الفكرية، أدى إلى تطور قانون حق المؤلف إلى قانون اقتصادي، فأصبح ينظر لهذا المستثمر المساهم والمبادرفي عملية الإبداع بسبب دوره الفعال كشخص، هو الآخر يحتاج للحماية في إطار قانون حق المؤلف مثله مثل المؤلف المبدع.

هذا التطور الذي جعل من وجود المستثمرين، ضرورة لابد منها لا بداع المصنفات الفكرية واستغلالها جعله في مركز قوة وحوله في بعض الأحيان إلى محتكر بعملية ابداع تلك المصنفات واستغلالها، وأدى إلى جعل الملكية الفكرية عموما، وسيلة سياسية بين هؤلاء المستثمرين، يمكنهم التأثير على مضمون القوانين داخليا ودوليا ويظهر ذلك من خلال المكانة التي أصبحت تحتلها الملكية الفكرية عموما، في ظل المنظمة العالمية للتجارة [2]، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى حماية المستخدم في نص المادة **19** من الأمر **03**-05 المتعلق ح م ح ج، والاعتراف له بقرينة الملكية بغض النظر عن المصنف كان جماعي أو من إنجاز شخص آخر.

[1]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 2.

[2]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 108.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الإطار هل التحول من مفهوم قانون حق المؤلف إلى مفهوم اقتصادي كان مقبولا أو معارضا عليه ؟

إن هذا التحول في قانون حق المؤلف لم يكن دون نقد، إذ يرى بعض الفقه المعارض لهذا التحول خاصة الفقه الفرنسي، إن الأخذ بعين الاعتبار لهذه المصالح ذات الطابع الاقتصادي لتمديد حماية قانون حق المؤلف لغير المبدع، يؤدي إلى حماية هذه المصالح على حساب المبدع وإهماله وتقليص حقوقه، وحماية الاستثمار على حساب الإبداع، وإن المستثمرين لديهم قوانين أخرى توفر لهم الحماية غير قانون حق المؤلف، خاصة وأن هذه الحماية خروج عن المبادئ المستقرة عليها في قانون حق المؤلف من حيث طابعه الشخصي ويؤدي إلى تشويه هذا النظام وتقريبه من نظام Copyright.

إلا أن الجانب المؤيد لتوسيع الحماية ليشمل المستثمر لا يرى في ذلك تنزيل في مركز المؤلف لصالح المستثمر، ولا تقليص لحقوقه بل العكس فإن تقديس مكانه المؤلف هو الذي يؤثر على عملية الإبداع، وحقوق المؤلف أيضا، وهذا لأنه سوف يصعب الوصول إلى مصنفاته، مما يؤثر على عملية الابداع وتطويرها.

إن الكثير من المشاكل التي يعرفها المشرع الفرنسي يعود إلى عدم اعتماده على حلول عملية ومنطقية، تستجيب لمتطلبات الواقع وتخدم الإبداع والاقتصاد في البلاد، عكس ما أخذت به دول نظام Copyright وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية. [1]

واعتبر عدم الاعتراف للمستخدم مثلا، بملكية حقوق المؤلف على المصنفات التي عماله، خروج واضح عن القواعد الّأساسية لقانون العمل، التي تلزم العامل بأن يؤدي عملا مقابل أجر لحساب المستخدم بل اعتبر عرقلة على وجه التطور.

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص111.

وقد حاول المشرع الفرنسي تدارك الأمر بخصوص بعض المصنفات، حيث جاء نصوص مخالفة للمبادئ العامة لقانون حق المؤلف كما هو الحال بالنسبة لبرامج الاعلام الآلي المنجزة تنفيذا لعقد العمل، بنصه على تولي المستخدم بملكية حقوق المؤلف .

إلا أن البعض يرى أن هذا غير كافي، وكان من الأفضل تمديد هذا النص على كل المصنفات التي تنجز في هذا الإطار، وهذا لتفادي تضارب الأحكام القضائية من جهة، وتحقيق الانسجام مع قانون العمل من جهة أخرى[1].

يبدو أن المشرع الجزائري في الأمر **05/03** المتعلق ح م ح ج فضل تفاديا لهذه المشاكل والمتعلقة خصوصا بتحديد من هو مالك حقوق المؤلف على مثل هذه المصنفات، الاعتراف للمستخدم في إطار عقد أو علاقة العمل بملكية الحقوق، بغض النظر عن المصنف التي تم انجازه.

الفرع الثاني: تطور هدف حماية حقوق المؤلف من هدف إنساني إلى هدف إقتصادي.

إن حق المؤلف شهد تطور ونقلة نوعية وإن على مستوى مفهوم الحقوق المنجزة له، إذ لم يصبح المؤلف فقط ذاك الشخص الذي يجول بأفكاره وخواطره وعواطفه في عالم الفكر والفن، وينتهي بإلهامه إلى ترجمة ذلك إلى مصنف يعبرعن أفكاره وعواطفه، ولكن تحول المؤلف من مفكر وشاعر فنان إلى منتج، وأصبح الفكر عبارة عن إنتاج وسلعة يراعى فيه متطلبات السوق والتجارة، كما لم يصبح حق المؤلف ذلك الحق الذي يعطي فقط لصاحبه سلطة حماية اسمه وسمعته وأفكاره، بل أصبح حق المؤلف يعطي لهذا الأخير سلطان الاستغلال المالي والمضاربة، وهذه لاشك عوامل حاسمة وقوية تمهد[2] الطريق للشخص المعنوي لاكتساب الحقوق الأدبية والفنية، بل وإن هذه العوامل تجعل في

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص111.

[2]– شنوف العيد، **الحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية** ،(شهادة دكتوراه)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011–2012، ص157 .

المستقبل إذا لم نقل حاضرًا الملكية الأدبية والفنية هي البيئة الطبيعية للأشخاص المعنوية، وخير دليل على ذلك شيئين:

• أولا: إدماج حماية حقوق الأدبية والفنية في اتفاقية تريبس، رغم أنها اتفاقية دولية متعلقة بالتجارة، وهي إحدى اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، الأمر الذي يعكس نظرة الإرادة الدولية على جعل حقوق المؤلف حقوق مادية تستهدف الربح[1]، وبذلك فإن هذه الحقوق قد أخذت مفهومًا وبعدًا جديدين طغى عليهما الطابع الاقتصادي والتجاري البحت، فحقوق الملكية الفكرية أصبحت متمثلة في السلع الأخرى التي تباع وتشترى وتؤجر ويتنازل عنها وتنزع ملكيتها وتسقط بالتقادم، ومن هذا المنطلق بدأ التفكير على العمل الإبداعي ذاته دون النظر إلى جوانب الأخرى المتعلقة به والمترتبة عليه، بمعنى أن التركيز أصبح ينصب فقط على ما يمثله العمل الإبداعي من قيمة اقتصادية وتجارية إلى مقدار الفائدة التي يحققها هذا العمل للجمهور، ومقدار مساهمة التي يقدمها من إجمالي الناتج القومي، وإهمال الجوانب الأخرى الأخلاقية والإنسانية والدينية وطمعا في الربح[2].

• ثانيا: إدماج المصنفات التكنولوجية مثل برنامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات ذات الطبيعة الصناعية ضمن المصنفات الأدبية والفنية، التي تحمى بواسطة حقوق المؤلف رغم أنها في النهاية سلع، من أجل تدعيم حقوق الملكية الفكرية وترسخيها على المستوى الدولي، فعلى سبيل المثال أضافت اتفاقية تريبس فيما يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها إلى قائمة المصنفات الأدبية برامج الحاسب الآلي، وقررت تمتعها بالحماية المادة **1/10** من اتفاقية تريبس، وقضت المادة **2/10** من الاتفاقية "بتمتع البيانات المجمعة أو كل وسائل التكنولوجيا الحديثة بالحماية، سواء كانت هذه المعلومات في شكل مقروء آليا أو شكل آخر إذا كانت خلقا فكريا، وأيضا تناولت المادة السابعة منها من

[1]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص 157.

[2]– حميد محمد اللهبي، المرجع السابق، صص 25–26.

الاتفاقية الأهداف التي تبتغيها الاتفاقية وهي: تشجع الابتكار والخلق الفكري ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية وكذا مستخدميها[1].

وبناءً على ذلك سنتناول التطور الاقتصادي للمؤلف من خلال نقطتين، تطور حق المؤلف من مفهوم شخصي إلى مفهوم مادي **(أولا)**، علاقة حقوق الملكية الفكرية وحمايتها بمفهوم العولمة **(ثانيا)**.

أولا: تطور حق المؤلف من مفهوم شخصي إلى مفهوم مادي.

يعتبر الفقيه بيكار أن الحقوق الفكرية متكونة من عنصرين: العنصر الشخصي أو المعنوي المرتبط بالمؤلف والعنصر المادي أو الاقتصادي المرتبط باستغلال المصنف[2]، لقد كان من المسلمات المدرسة اللاتينية علو الجانب المعنوي لحقوق المؤلف، لأن العمل المبتكر هو إبراز لهذه الشخصية، فإنه يخلق بالإضافة إلى الملكية حق غير مادي، وبالتالي يتمتع بجميع الحقوق الشخصية، فإذا كانت القاعدة هي أولوية الحقوق الأدبية على الحقوق المادية للمؤلف بل لا نص من نصوص القوانين اللاتينية (الفرنسية الألمانية، أو المصرية أو الجزائرية وغيرها لا يعطي الأولوية للحقوق الأدبية عن الحقوق المالية، كونها لا يمكن التنازل عنها ولا يمكن حجزها، وأيضا دوام الحماية للحقوق الأدبية، والحرية المطلقة للتصرف في المصنف[3].

إلا أن تطورًا حصل هز أركان هذه الأفكار، وبالتالي هز أركان المدرسة اللاتينية، وعمل على تغليب الحقوق المالية على حساب الحقوق الأدبية للمؤلف، بل وجعل من الحقوق الأدبية عديمة الفائدة إلا أثناء استغلال المصنف مالياً، أي عندما يتم الاستفادة منه اقتصاديا من خلال تشغيل الجانب المالي، ولا شك أن تغليب الحق المالي على

[1]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص 158.

[2]– محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 44.

[3]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 20.

حساب الحق الأدبي هو من العوامل الحاسمة التي تضفي على المصنف طابعه الخارجي، ويمهد الطريق لاكتساب الشخص المعنوي للحقوق الأدبية والفنية، على سبيل المثال نجد أن ممارسة الحقوق المعنوية لا يكون له قيمة إلا أثناء استغلال المصنف ماليا حسب نص المادة **24** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م .ح.ج،حيث أنها أعطت للمؤلف الحق في التوبة وسحب المصنف من التداول، إلا أن ممارسة هذا الحق ليس مطلقا بل مقيدًا، بما قد ينجر للغير من حقوق تعويض عن الأضرار التي يسببها هذا السحب، وبالتالي أصبحت الحقوق المعنوية يراعى فيها اعتبارات اقتصادية[1].

وبخصوص الحق في النشر الذي تدمجه المدرسة اللاتينية ضمن الحقوق الأدبية، ولكن هذا الحقيقة غير دقيق، ذلك لأن الحق في النشر وإن كان يقع ضمن الحقوق الأدبية، إلا أنه يقترب في ذات الوقت من الحقوق المالية، وذلك لأن البداية الحقيقية لطرح المصنف تكون من خلال نشره بأي طريقة من طرق النشر، فالحق في النشر يقع في المنطقة الوسطى بين الحق الأدبي والحق المالي، فهو ذا طبيعة مختلطة، وهذا ما أكده الأستاذ Desbois نفسه، حين أكد أن نشر المصنف يمر بمرحلتين:

فالأولى ذات طبيعة نفسية يتعلق بالجوانب الأدبية،والثانية تتعلق بالجانب المالي، إذ يبدأ المؤلف في استغلال مصنفه ماليا، فكان قرار اتخاذ نشر المصنف من عدمه هو أمر يدخل ضمن عناصر الحق الأدبي، وهو يتعلق باللحظة التي يتخذ فيها المؤلف قرار النشر من عدمه، وهو في شقه الثاني يتعلق بالحق المالي، إذ يتعلق الأمر بالاستغلال المالي للمصنف من خلال طرحه في الأسواق للحصول على عوائد المادية التي يترتب عليها[2]، ومن هذا الاختلاف بين حق تقرير النشر وحق النشر، حيث أن هذا الاختلاف

[1]- أنظر نص المادة 24 /2من الأمر 03-05 المتعلق ح م ح ج "غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

[2]- شنوف العيد، المرجع السابق، ص 165.

بين حق تقرير النشر وحق النشر– أن الأول يمر بمراحل التكوين والإنشاء، وهي مراحل يصعب خلالها فصل هذا الحق عن شخصية المؤلف، إلا أن بعد قرار المؤلف نشر وإذاعة هذا المصنف يخرج إلى العالم الخارجي، حاملا اسم المؤلف وسمعته واعتباره وأفكاره ويصبح قابلا للاستغلال الاقتصادي، فإذا قرر المؤلف يعد ذلك نشر المصنف

فإن هذا يدخل في مجال حقه في نشر مصنفه، الذي يأتي نتيجة لحقه في تقرير نشر مصنفه، ذلك أن المؤلف يبدأ أولا باتخاذ قرار إذاعة المصنف، ثم يشرع بعد ذلك في إبرام العقود المنفذة لهذا القرار[1]،بمعنى أن الجانب الأدبي للحق في النشر لا يظهر إلا بمناسبة ظهور الجانب المالي، مما يؤكد تبعية الجانب الأدبي لنظيره المالي، فيكون الأخير متبوع والأول تابع، مما يقتضي منطقيا أن نجعل من الحق في النشر في صورته الغالبة حقا ماليا وليس حقا أدبيا، وقد اتجه المشرع الجزائري هذا الاتجاه، إذ نص على حق النشر ضمن الحقوق المالية، وهذا ما يجعلنا نقول أن تطورًا ماديا واقتصاديا حصل على حق المؤلف جعله ذات طبيعة اقتصادية، وهو ما يخدم فكرة إفادة الشخص المعنوي بالحقوق الأدبية والفنية، كما أن المؤلف لم يعد مطلق السلطة في ممارسة حقوقه المعنوية، كما كانت تنادي به دوما المدرسة اللاتينية، إذ يمكن أن تحد من هذه الحقوق أو تمارس عنه جبرا بواسطة القضاء أو بواسطة التراخيص القانونية أو الإجبارية[2].

بل أن المشرع للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة خوّل للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهو شخص معنوي اقتصادي عام ممارسة هده الحقوق الأدبية نيابة عن المؤلف، وذلك في نص المادة **26**فقرتها الأخيرة[3] هذا من جهةٍ، ومن جهة الحقوق المالية للمؤلف نجد أنها في تطور مستمر على حساب الحقوق الأدبية،

---

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 94.

[2]–وقد تم تخصيص للاستثناءات والحدود في الفصل الثاني من الأمر 03–05 من 33 وما بعدها.

[3]– نص المادة 26 من الأمر 03–05 المتعلق ح م ح ج " يمكن لديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف ...."

فالنظام الأنجلو كسوني لا ينص مطلقا على الحقوق الأدبية للمؤلف، إلا كحقوق أدبية مثلها مثل الحقوق المالية، فهو لا يعمل بفكرة ازدواج الحقوق، وبالتالي فالنظام الأنجلو كسوني لا يفرق مطلقا بين المؤلف كشخص طبيعي والمؤلف كشخص معنوي، فهذا النظام يرتكز على حماية المصنف دون المؤلف، وحتى النظام اللاتيني أصبح يغلب من الناحية الواقعية وحتى القانونية الجانب المالي على الجانب الأدبي[1].

ففي إطار المصنفات المنجزة في إطار علاقة العمل، والتي قمنا بالتفصيل فيها في الباب الثاني في فصله الأول المتعلق باستغلال الحق المالي، وبالتالي سنقوم بإعطاء فكرة أو ملخص قصير من خلال قرينة قانونية، نفترض أن المؤلف يتنازل بموجب عقد العمل عن حقوق استغلال هذا المصنف إلى ربّ العمل، وذلك من خلال وجود شرط ضمني يتيح لرب العمل الحق في استغلال المصنف دون الرجوع إلى العامل.

وأيضا نجد المشرع الفرنسي قد نص على برنامج الحاسب الآلي، وذلك بموجب تعديل قانون الملكية الفكرية، وذلك بمقتضى قانون **10**ماي **1994**، من أجل مقتضيات التوجيه الأوروبي[2]، حيث أصبحت المادة **l113-9** في فقرتها الأولى من قانون الملكية الفرنسي تنص على أنه في غياب مقتضيات مخالفة فإن الحقوق المالية على برامج الحاسوب التي يتوصل إليها من طرف أجير أو عدة أجراء، في إطار أداء لمهامه أو بمقتضى تعليمات المستخدم، تؤول الحقوق إلى هذا الأخير، ويعتبر المؤهل الوحيد لممارستها[3].

---

[1]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص 165.

[2]– صدر توجيه من الاتحاد الأوروبي رقم 91–250بتاريخ 14ماي 1991 يعلق بحماية برامج الحاسوب، وتضمن عدة مقتضيات تتعلق ببرامج الحاسوب التي يتوصل إليها الأجير، بموجب هذا التوجيه نصت هذه الدول علىّ أن الملكية الأصلية للحقوق المالية على برامج الحاسوب تعود إلى المستخدم وليس إلى الأجير ..

[3]– Art L113-9 « - Sauf Dispositions Statutaire Ou Stipulation Contraire ,Les Droit Patrimoniaux Sur Les Logiciels Et Leur Documentation Créés Par Un Ou Plusieurs Employés Dans L’exercice De Leur Fonction Ou D’après Les Instructions De Leur

وإذا كان المشرع خول للمستخدم الحصول على الحقوق المالية عن برنامج الحاسوب الذي تم إنجازه من طرف الأجير، فإن مجموعة من الدول الأوروبية قد ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث منحت المستخدم حق التمتع بكل الحقوق المادية والمعنوية، بالرغم من أن التوجيه الأوروبي لم ينص سوى على الحقوق المادية، ويتعلق الأمر بالأساس بكل من المشرع الفنلندي والنمساوي والبلغاري والبرتغالي[1].

وبالرجوع بنظرة خاطفة إلى الأمر **03-05**مؤرخ في **19**جمادى الأول عام **1424** الموافق ل **19** يوليوا سنة **2003** المتعلق ح م ح ج من التشريع الجزائري، خصص الفصل الأول منه بعنوان الحقوق المعنوية وممارستها، فقد نص في المواد التالية (22 و23 و24 و25) بداية من حق الكشف، وأيضًا اشتراط ذكر اسم العائلي أو المستعار، وكذا على دعائم المصنف الملائمة، أيضا ممارسته حقه في التوبة أو يسحب المصنف الذي سبق نشره، اشتراط احترام سلامة مصنفه، أما الفصل الثاني خصصه للحقوق المادية ابتداء من**27** إلى غاية **32**، ونص على استغلال الحقوق ماليا في الفصل الخامس من الباب الثاني، وذلك من نص المادة **61** إلى غاية المادة **106**.

وكخلاصة لما سبق يظهر لنا بكل وضوح غالبية العناصر المالية عن العناصر المعنوية، وذلك يفسر أن المشرع أصبح يهتم بالجانب المالي والاقتصادي للحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية، ليس فقط بصفة استثنائية كما هو الحال حاليا، ولكن بصفة أصلية كما يتوقعه مستقبلاً.

=

Employeur Sont Dévolus A L'employer Qui Est Seul Habilité A Les Exercer » Michel Vivant Et Jean- Louis Bilon, Code De La Propriété Intellectuelle, Lexis Nexis LITEC 2005, Pp 122.

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 96.

الفرع الثالث: عولمة حماية حقوق المؤلف على أساس إقتصادي.

تكلمنا في الفرع الثاني على العوامل الداخلية التي غلبت الحق المالي على حساب الحق المعنوي أو الأدبي، وهي عوامل رضخ لها المشرعون الوطنيون في سبيل تحقيق دوافع اقتصادية، وهي تحقيق المصلحة الفردية للشخص المعنوي، إذ تعمل على حماية مصالحه تحقيق المصلحة العامة، المتمثلة في تحسين القدرة على نشر وإذاعة المصنفات، التي تشكل للشخص المعنوي أحد دعامات تحقيق المصلحة العامة، إلا أن هذه العوامل تأثرت حتما بعوامل فوقية عالمية،أصبحت وكأنها تشكل سلطة معنوية وحتى قانونية على المشرعين الوطنيين، وتفرض مبادئ تعمل على توحيد التشريعات الوطنية حتى يكاد العالم متفق على قواعد قانونية موحدة عالميا، إنما هذه العولمة أصبحت تقام على أساس المصالح الاقتصادية، التي يكون من ورائها بصفة علنية أو خفية الدول الصناعية الكبرى والشركات العالمية المتعددة الجنسية، هو ما أدى من جهة أخرى إلى تراجع دور الدولة في مواجهة ذلك،وعلية ندرس في هذا الفرع علاقة حقوق الملكية الفكرية وحمايتها بمفهوم العولمة **(أولا)**، **(ثانيا)** عولمة النموذج الأمريكي لحماية حقوق المؤلف كنموذج عالمي توجد حوله القوانين الوطنية مستقبلا[1].

أولا: علاقة حقوق الملكية الفكرية وحمايتها بمفهوم العولمة (تراجع دور الدولة في مواجهة الشركات العالمية والمنظمات الدولية)

كما أشرنا إلى أن الملكية الفكرية قد أخذت مفهوما واسعا ذا طبيعة اقتصادية وتجارية، وإنما أصبحت تسهم في التقدم التكنولوجي والاقتصادي، وتعمل على رفع الكفاءة الإنتاجية وزيادة معدلاتها،كما أن مفهوم الملكية الفكرية ابتعد عن كل المبادئ والقيم الإنسانية والأخلاقية، ليصبح أكثر ارتباطا بالمفهوم الاقتصادي كما يقول الأستاذ/براد شرمان: أنه بدلا من أن كنا نطلق مصطلح "**رجال عباقرة**" أصبح المصطلح

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 30

"**رجال رأس المال**"،حيث لم يعد الأمر مقصورًا على أحقية المخترعين في طلب تسجيل براءات الاختراع، بل صار هذا الأمر من حق المستثمرين أيضا، الذين أصبحوا هم حائزي أغلب حقوق الملكية الفكرية[1].

ولقد ارتبطت عولمة حماية حقوق الملكية الفكرية بمبدأ النفاذ إلى الأسواق،إذ تقتضي قواعد النظرة الاقتصادية الكلاسيكية إلى أن تحرير التجارة يؤدي إلى فتح الباب أمام المنافسة الدولية،وهذه بدورها تؤدي إلى رفع مستوى الإنتاج العالمي من خلال تطبيق مبدئي التخصص وتقسيم العمل الدولي، وتعتمد هذه المنافسة بدورها على عدد من المقومات،يأتي في طليعتها ما يتوفر لدى الاقتصاديات المختلفة وعناصرها الاقتصادية الفاعلة، كالشركات وغيرها والملكية الذهنية الفكرية تهيء لها القاعدة التكنولوجية القائمة على الإبداع والابتكار والتطوير[2]، لذا فقد ظهرت فكرة العولمة (Globalisation) كتعبير عن تلك التحولات التي طرأت على مختلف جوانب الحياة، والتي جاءت متوافقة ومكرسة للفكر الليبيرالي ليس في مجال حقوق الملكية الفكرية فحسب، بل في سائر الجوانب الأخرى الاقتصادية والتجارية، والسياسية والاجتماعية والثقافية[3].

كما أصبحت الملكية الفكرية أحد أهم أدوات عملية المنافسة، بعد تطور مفهومها، لتدخل فيه ليس فقط المنافسة السعرية بل المنافسة السلوكية والمنافسة النوعية والمنافسة الديناميكية، وهذه كلها تعتمد على التكنولوجيا والابتكار، ومن ثم فالمعرفة ليست فقط قوة، بل تشكل قاعدة وأساس للقوة الضاغطة في عملية المنافسة، وبالتالي يمكن القول أن المنافسة أصبحت علمية وتكنولوجية في المقام الأول، ومع تزايد العلاقة بين الملكية الفكرية والمنافسة ودخول المنتجات الذهنية كمدخلات في العمليات الإنتاجية على نطاق

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص، 30.

[2]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص 168.

[3]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 30.

كبير، تحاول الشركات التركيز على المحتوى المعرفي والمهارات والتنظيم والإدارة والعلم والتكنولوجيا أكثر من التركيز على رأس المال، هذا فضلا على أن حق المؤلف يمكنالشركات أن تبيع أو ترخص المنتجات التكنولوجية:مثل الديسكات الممغنطة وبرامج الكمبيوتر[1].

ففي عصر انفجار العلم والمعرفة والسوق المفتوحة، أصبحت المنافسة تسود في القطاعات الأكثر اعتمادا على العلم والمعرفة، بينما تظل المنافسة السعرية تسود القطاعات التقليدية أو الأقل إبداعا،وطالما الدول التكنولوجية خاصة الولايات المتحدة تسعى للسيطرة على القطاعات الأكثر كثافة في الإبداع، نجدها تحاول أن تحكم قضيتها على ذلك من خلال عولمة القوانين الملكية الفكرية، وفي هذا يقول بعض الكتاب بحكومات الدول الصناعية القوية اقتصاديا، تقوم بخلق روابط وثيقة للقطاع الخاص فيها لوضع وتنفيذ سياسة التكنولوجيا وتدعيم صناعتها[2].

فلكي تتم عولمة الاقتصاد ينبغي عولمة القواعد القانونية، بمعنى أن العولمة تعمل على دراسة كافة الظواهر داخل الأنظمة الوطنية وتوحد نقاط الالتقاء لتكون محلا لتدويلها، ولهذا فإن العولمة تعتبر أيضا تقنين القواعد القانونية التي تستقيها من الأنظمة الوطنية، ومن القواعد التي تفرضها الأشخاص الدولية الخاصة بمجال التجارة الدولية كالشركات المتعددة الجنسيات، وبذلك تحقق العولمة إمكانية تنفيذ أهدافها عن طريق إعمال تلك القواعد التي تفرضها على الدول من الخارج، وبصورة فوقية عن طريق الدول الأكثر سطوا وسيطرة، التي تنفذها بدورها وبواسطة الهيئات والمنظمات الدولية باعتبارها تنظيمات عالمية فوق الجميع،وهكذا يتم تنفيذ مفهوم العولمة في سائر المجالات الأخرى

[1] – شنوف العيد، المرجع السابق، ص168 .

[2] – شنوف العيد، المرجع نفسه، ص168.

وكمثال على ذلك القواعد القانونية التي جاءت بها منظمة التجارة العالمية، والتي تضمنتها اتفاقياتها متعددة الأطراف، وذلك في مجال التجارة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية أوفي مجال التجارة بالخدمات[1].

ومنه فإن فكرة التدويل (العولمة) هو الذي ييسر الحركة الاقتصادية والتجارية، تحت رقابة وإشراف الدولة، ويظهر أنه هو المسيطر على هذه الحركة على الرغم من الشركات الدولية العابرة للحدود أو المتعددة الجنسيات، صاحبة القواعد القانونية الأصلية في ذلك هي المسيطرة الفعلية، وهي تلك الشركات العملاقة التي تدير وتسير الاقتصاد العالمي بمساندة وتأييد الدول الكبرى (المتقدمة)، تلك الشركات التي تفوق إمكانياتها المالية ميزانيات مالية لكثير من الدول.

حيث أصبحت هذه الشركات تسيطر على السوق التجاري العالمي، بما تملكه من إمكانيات هائلة عبر فروعها المختلفة والمنتشرة في سائر بقاع العالم، فإن التنافس التجاري والاقتصادي أصبح قائما بين هذه الشركات، باعتبارها تسير مفهوم العولمة وليس الدول[2].ومنه يتم الخروج إلى نقطتين هما:

الأولى:هي دعم الشركات العالمية التابعة لها، بحيث توفر لها الحماية القانونية والاقتصادية، والنقطة الثانية تصب في مصلحة النقطة الأولى، هو تسخير القاعدة القانونية الدولية بواسطة المنظمات العالمية، لتصبح وسيلة ليس فقط للتحكم في التكنولوجيا بل للتحكم في سيادة مختلف الدول خاصة النامية منها، حيث تتجاوزالعولمة الدول لتخلق قواعد قانونية فوقية تفرضها على الدول[3].

[1]– حميد محمد علي الهبي، المرجع السابق، ص 30.

[2]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع نفسه، ص 31.

[3]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص 189.

فرغم أن المصنفات الفكرية والأدبية هي في الأصل مواد مدنية وليست تجارية أو صناعية، إلا أن الدول الصناعية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، فرضت اتفاق تريبس المتعلق بالجوانب التجارية من حقوق الملكية الفكرية، بما فيها حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهو ما يعكس محاولة فرض هذه الدولة للوجه الاقتصادي لهذه الحقوق، وهذا يمر حتما بالدفع نحو إفادة الشركات العالمية والمتعددة الجنسية بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بل والدفع نحو إعطائها صفة المؤلف على غرار الشخص الطبيعي، ولعّل تعطيل الحق المعنوي للمؤلف هو اتفاقية تريبس خير دليل على هذا الاتجاه إذ تنص المادة 9 من اتفاقيةتريبس على ما يلي :" تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من**1** وحتى **21** من معاهدة برن **1971** وملحقتها.

غير أن بلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية، فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة **6** مكرر من معاهدة برن أو الحقوق النابعة عنها"، وبالرجوعإلى المادة **6** مكرر من اتفاقية برن نجدها تنص على أن الحقوق المعنوية هي: "الحق في المطالبة في نسبة المصنف لمؤلفه، الحق في الاعتراض على إدخال بعض التعديلات على المصنف والمساس به بعد وفاة المؤلف، وسائل الطعن بغض النظر الحقوق المالية للمؤلف بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، والاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف، أو كل مساس آخر لذات المصنف يكون ضارًا بشرفه أو بسمعته"[1].

ومن الواضح أن تجريد الحقوق الأدبية والفنية من الحقوق المعنوية يزيل جميع العراقيل، أما اكتساب الشخص المعنوي للحقوق الأدبية والفنية ولصفة المؤلف أيضا،

[1]– شنوف العيد، المرجع نفسه، ص169.

فليس الصراع الآن صراعا بين الدول مختلفة، وإنما أضحى الصراع بين الأسواق الاقتصاديات المختلفة باعتبارها الأشخاص الرئيسية لزمن العولمة، كل هذا يتم بعيدا عن سلطة الدولة، وذلك اعتمادا عن سلطة الدولة، وذلك اعتمادًا على المفهوم التحرري التي تتطلبه العولمة لنشاط الاقتصادي،حيث فقدت الدولة القومية أهميتها في نظر الشركات العالمية، التي لا ترى في وجودها أو نموها إلا عقبات الحدود وتأشيرات السفر ورسوم الجمارك وتعقيدات عمليات الصرف بعملات مختلفة، فليس للدولة القومية فائدة كبيرة في عالم تريده الشركات بلا حدود.

فالدولة القومية لم تعد هي الوحيدة المهيمنة على مجريات الحياة المختلفة، وما تتطلبه العلاقات الدولية الجديدة من مهام وأدوار لا تقوم بها الدولة القومية وحدها، كل هذا أدى بلا شك إلا اختلاف دور الدولة في الحياة الاقتصادية وأصبح يتقلص شيئا فشيئا القطاع الخاص، والمتمثل في الشركات المتعددة الجنسيات.

وفي الختام نقول حيث أصبحت الشركات تمتلك أغلب الاستثمارات في شتى مجالات الملكية الفكرية، فقد كانت هذه الشركات من ورائها الدول المتقدمة المحرك والدافع لحركة المطالبة بحماية حقوق الملكية الفكرية، والتصميم على إيجاد شكل الحماية القانونية الحالي لهذه الحقوق الفكرية، وقد حققت هذه الشركات ما كانت تصبوا إليه واستطاعت فرض رؤيتها من خلال منظمة التجارة العالمية، واتفاقياتها التجارية المتعددة الأطراف، وبالتالي فإن منظومة حماية حقوق الملكية الفكرية الحالية المتمثلة في اتفاقية (تريبس) في إطار منظمة التجارة العالمية تعد أداة من أدوات العولمة[1].

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص32.

ثانيا: عولمة النموذج الأمريكي لحماية حقوق المؤلف

إن الدول المتقدمة صناعيا وفكريا تعي جيدا أن تقدمها مرتبط بعولمة اقتصادها، لإجبار الغير على فتح أسواقه وإزالة الحواجز السياسية والجمركية، وهي تعي أيضا هذا لن يتأتى إلا بعولمة نموذجها للحماية الفكرية، لأن السلع والإنتاج حاليا أصبح يقوم على الفكر والعلم والمعلومة، إن لم نقل إن هذه السلع والمنتوجات في حد ذاتها.

وهذا الأمر هو الذي تسعى الولايات المتحدة الأمريكية إلى تحقيقه وفرضه على العالم، فالولايات المتحدة الأمريكية تخطت بذلك الاختصاص الجغرافي للتشريع، وأصبحت تشرع قوانين أمريكية وتمد العمل بها خارج التراب الأمريكي، وللتدليل على ما توليه الولايات المتحدة الأمريكية، لذلك ذكر اتحاد الملكية الفكرية في مايو **1998** إن قيمة السلع المتطورة تكنولوجيا التي يتم تصديرها من الدول المتقدمة مقارنة بالسلع الأخرى.

أصبحت تأتي في طليعة صادراتها فعلى سبيل المثال أصبحت صادرات الولايات المتحدة الأمريكية من حقوق الملكية الفكرية تحتل المرتبة الأولى في صادراتها، وذلك بعد إن كانت تحتل المرتبة الثانية[1].

وأسهمت بدورها في جلب حوالي **60،18** بليونا من الدولارات **1997**، والتقرير يؤكد على أن حقوق المؤلف والحقوق المرتبطة، مثل تلك المتعلقة بالسينما وبرامج الحاسب قد أزاحت الزراعة ومجال الفضاء والسيارات عن تصدير الصادرات الأمريكية.

ونظرًا لأن العلم والتكنولوجيا في تطور مستمر أصبح يوجد ما يعرف بالمزايا التنافسية المتحركة، مثلا كانت صادرات الولايات المتحدة من السلع تحتوي على الملكية الفكرية **10** بالمئة أثناء مفاوضات الجات،وازدادت إلى **27** بالمئة في **1986** وأكثر من **50** بالمئة في الستينات من القرن الماضي وهي مرشحة لمزيد من التزايد، وهذا يعكس

[1]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص171.

سعي الولايات المتحدة الأمريكية إلى عولمة نموذجها في حماية حقوق المؤلف، هذا النموذج الذي يعتمد على الحقوق على المصنف وليس حقوق المؤلف، إذ يعمل هذا الأخير كمالك للمصنف، سواءً أكانت الملكية بسبب الإبداع أو التنازل، فالنموذج الأمريكي لا يفرق إطلاقا بين المؤلف كشخص طبيعي والمؤلف كشخص معنوي، بل إن هدف عولمة نموذجه هو حماية حقوق الشركات العالمية الأمريكية، التي تشكل قوام الاقتصاد الأمريكي، ولهذا فهي تقنن بعض التشريعات التي تتعقب بعض المنتجات الإستراتيجية الهامة كمنتجات المعلوماتية، وذلك كي تمنع وصولها إلى بعض البلدان كليبيا وكوبا، إيران ....إلخ، والتي تعتبرها الولايات المتحدة الأمريكيةعدوا لها،بل وتفرض عقوبات على الشركات التي تحمل جنسيات أخرى وتعمل في هذه البلدان، وهذا ما يسمى بالقوانين الأمريكية العابرة للحدود، فمثل هذه القوانين العابرة للحدود لا تعتمد على شيء سوى القوة[1]الأمريكية، التي تستطيع فرضها في الواقع العملي، بغض النظر عن اعتبارات المنطق القانوني، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى عولمة القانون الأمريكي.

وجعل المنطق القانوني الأمريكي هو المرجع الذي يتم الاحتكام إليه دون غيره، للنظر في كثير من منازعات التجارة الدولية، بل أن القوانين الأمريكية أصبح يطال حتى الاتفاقيات الدولية، إذ أصبحت برن نفسها مروجا للثقافة الأمريكية في مجال حق المؤلف بعد إن كانت تحمل لواء الدعوة والتبشير للمفهوم اللاتيني في مجال حق المؤلف.

إن إعمال مراجعة اتفاقية برن المنعقدة في برلين ديسمبر من عام **1996**اعتنقت بعض المفاهيم، والتي تعد غريبة على النظام اللاتيني وذلك كما في الحق في التأجير والحق في التوزيع، وذلك حتى تبدوا منسجمة مع التيار الثقافي، الذي تحمله منظمة التجارة العالمية من تكريس للمفهوم الاقتصادي لحق المؤلف واعلاء الجانب المالي منه،

[1]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص 172

مما يؤدي في النهاية إلى اقتراب المفهوم اللاتيني من المفهوم الأمريكي في مجال حق المؤلف[1]، ومن أمثلة مدى تأثير المفهوم الاقتصادي على مضمون اتفاقية برن ونظرتها إلى حقوق الملكية الفكرية.

الأمر الذي جعلها ترسخ هذا المفهوم، القائم على النظرة الاقتصادية البحتة دون مراعاة للجوانب الأخرى، كما هي في مادتها الثانية تحدد المصنفات الأدبية والفنية المتمتعة بالحماية القانونية بأنها :" كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني، أيًا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه، مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى، التي تتسم لنفس الطبيعة والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية والتمثيليات الإيمائية والمصنفات الموسيقية سواء اقترنت بألفاظ أو لم تقترن بها والمصنفات.[2]

ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي، والمصنفات الخاصة بالرسم وبالتصوير بالخطوط وبالألوان وبالعمارة أو بالنحت وبالحفر وبالطباعة على الحجر والمصنفات الفوتوغرافية، والتي يقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل الفوتوغرافي، والمصنفات الخاصة بالفنون التطبيقية والصور التوضيحية والخرائط الجغرافية والتصميمات والرسوم التخطيطية والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العمارة أو العلوم".

وبناءً على هذا المفهوم فإن كل إنتاج أو عمل فكري أدبي أو فني أو علمي أو غير ذلك من الأعمال يحقق عائدا مالياً، فإنه حق من حقوق الملكية الفكرية، فإنتاج أفلام مخلة بالحياء وتثبيتها على دعامات مثلاً، وتوزيعها ونشرها عبر القنوات الفضائية أو عبر شبكة الأنترنت يعتبر أيضا –طبقا لهذا المفهوم– من حقوق الملكية الفكرية التي

[1]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص ص 172– 173.

[2] – حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 43 .

تتمتع بالحماية القانونية التي قررتها المادة الثانية من اتفاقية (برن)، طالما أنها تحقق عائدا ماليا لمنتجيها وللأشخاص المؤدين (فنانين الأداء) والهيئات الإذاعية التي يقوم ببثها[1].

كما أن المصنفات الأدبية كالكتب والقصص والروايات وما شابهها، والتي تتضمن آراء وأفكار تتطاول على الذات الإلهية أو على الديانات السماوية أو على الأنبياء والرسل، وتنال منهم بالاستهزاء والازدراء والتحقير وغيرها من أشكال الإساءة، أو تلك الأفكار والآراء التي تدعو الناس إلى الكفر والإلحاد وإلى ممارسة الرذيلة، وعدم التحلي بالأخلاق والفضائل،كل هذه المصنفات تعد في مفهوم الاتفاقية أعمالاً أدبية تستحق الحماية، طالما أنها تعود بالنفع المادي على مؤلفيها ومنتجيها وناشريها وموزعيها[2].

كما أن اعتناق هذه الحقوق الجديدة والتي لا وجود لها إلا في النظام القانوني الأنجلو أمريكي له بعد آخر يتجاوز مجرد استخدام مصطلحات قانونية غير معروفة في النظام اللاتيني، التي تبني طبيعة قانونية مختلفة لحق المؤلف، وذلكأن هذه الحقوق الجديدة التي ضمتها الاتفاقية، والتي يعرفها النظام القانوني الأمريكي مبدأ هاماً وهو ما يسمى بمبدأ الاستفادة، وهو يعني قدرة المؤلف على ملاحقة النماذج التي تنازل عنها في السوق، وهو ما يؤدي إلى خروج هذه النماذج من قبضة المؤلف ودخولها إلى حوزة الشخص الذي اكتسب حقا عليها، وهذا يعزز إسباغ فكرة الملكية على حق المؤلف، وهذا الأمر يفتح الباب على مصرعيه أمام إفادة الشخص المعنوي على الأقل بملكية أكبر قدر من الحقوق الأدبية والفنية، واعتناق الدول المختلفة اللاتينية لهذه الحقوق الأمريكية (الحق في التوزيع، الحق في التأجير)في قوانينها الوطنية، يعني التأثر بمفهوم الملكية الذي يقرره

[1]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 43.

[2]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع نفسه، ص ص 44–45.

النظام الأنجلو أمريكي لحق المؤلف، كل هذا أدى إلى تأثر قوانين الأنظمة اللاتينية بالأنظمة الأنجلو أمريكي لحق المؤلف.[1]

ولعل اتفاقية تريبس الدليل الواضح على هيمنة النموذج الأمريكي، إذْ حرصت منظمة التجارة العالمية على حماية حقوق الملكية الفكرية في الملحق الخاص بالاتفاقية المنشأة لها، والمتمثل في الجزء الخاص بحماية الملكية الفكرية، والذي أضيف إليها في دورة أورجواي **1994** سواء ما تعلق منها بالملكية الصناعية أو ما اختص بحق المؤلف، ولقد يبدو غريبا أن تتضمن الاتفاقية تنظيما خاصًا لأحكام الملكية الفكرية بالذات حق المؤلف، إذ قامت هذه النظرية في أصل نشأتها –الجات Gatt – لأجل اعتبارات اقتصادية تتعلق بتسهيل تبادل السلع والبضائع بين الدول، إلا أن دورة أورجواي التي نشأت في ظلها هذه المنظمة عملت على إدخال حقوق الملكية الفكرية في إطار هذه الاتفاقية الاقتصادية، وذلك اعترافا منها بالدور الاقتصادي للملكية الفكرية.

حيث كان ينظر إلى حق المؤلف عملا ثقافيا يتناول الوجدان والمشاعر ولا علاقة له بالجوانب الصناعية والتكنولوجية، ولكن هذه النظرة قد تبدلت وتغيرت بخصوص حق المؤلف إذ لم يعد عملا إبداعيا ثقافيا فحسب، بل أصبح ينظر إليه كبراءة اختراع من العوامل الهامة التي تساعد على تحقيق التقدم التكنولوجي، وهذا ينظر من خلال الأهداف التي رصدتها تريبس من وراء وجودها في الاتفاقية المنشئة لمنظمة التجارة العالمية، إذ تحدد في المادة السابعة من اتفاقية تريبس الأهداف من وراء وجودها وهي كالآتي: " ... حماية وإنقاذ حقوق الملكية الفكرية "وبالتأكيد متضمنة حق المؤلف" في تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل تصميم التكنولوجيا بما يحقق المنفعة المشتركة

[1] – شنوف العيد، المرجع السابق، ص 173 .

لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعيةوالاقتصادية والتوازن بين الحقوق والواجبات"[1].

ونستنتج أن الاتفاقيةرسخت ذلك المفهوم الاقتصاديالمطلق لمفهوم الحقوق الفكرية، حيث أنها توسعت فيه أكثر فأكثر، بإدخالها مجالات عديدة ومتشعبة تحت مسمى حقوق الملكية الفكرية مثل المؤشرات الجغرافية، كما توسعت في مفهوم العلامات التجارية والسلع المرتبطة بها، وضيّقت في الوقت نفسه من نطاق الحقوق المتعارف عليها والمقررة للمؤلف، حيث ألغت حق من أهم وأقدس حقوق المؤلف ألا وهو الحق الأدبي (المعنوي)، والذي كان منصوصا عليه ومعمولا به بموجب اتفاقية (برن)،فقد نصت المادة **(1/9)** من اتفاقية (التريبس) على أن تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام اتفاقية (برن) من المواد **(1)** إلى **(21)** فيما يتعلق بحقوق المؤلف، غير أن الدول الأعضاء لا تتحمل أية التزامات بموجب هذه الاتفاقية، فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها في المادة **(6)** ثانيا من اتفاقية برن وهي المادة التي تنص على الحقوق الأدبية (المعنوية) لحق المؤلف.[2]

كما قررت المادة 2/9 من اتفاقية تريبس أن الحماية المقررة على حقوق المؤلف تسري فقط على ما يتم انتاجه من أعمال، ولا تمتد لتشمل الأفكار والمفاهيم وأساليب العمل[3].

وعليه ما يمكننا قوله أن اتفاقية تريبس كأنها أعطت نظرة جديدة لحق المؤلف، وهي تلك التي تجعله حقا ذا طبيعة اقتصادية تختلف عن تلك التي تبناه النظام القانوني اللاتيني والذي يرى في حق المؤلف حماية لشخصيته في المقام الأول، ومن ثم يجب تقرير القواعد التي تساهم في تسهيل حركة تداول المصنفات الأدبية، وخضوعها للقواعد

[1]– شنوف العيد، المرجع السابق، ص 173، 174.

[2] – حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 46 .

[3]– حميد محمد علي اللهبي، المرجع نفسه، ص 47.

التي تحكم حركة غيرها من المنتجات والسلع المادية، ومن أهمها قواعد حماية المنافسة والقواعد التي تحافظ على الحقوق المالية لأصحابها، والقواعد التي تعطي الحق للشخص المعنوي في تملك الحقوق الأدبية والفنية، وتعطيه الحق أيضا في الاتصاف بصفة المؤلف، تلك النظرة التي تؤمن بها الدول ذات الأنظمة الأنجلو أمريكية، حيث تنظر إلى حق المؤلف نظرة أحادية، وتعتبر حقا اقتصاديًا وليس حقا أدبيا، بل حرصت على ذكر حقوق مالية جديدة لا تتضمنها القوانين الوطنية في الأنظمة اللاتينية، وهي حقوق تجعل من بيئة حقوق المؤلف بيئة مادية تجارية واقتصادية، وهي البيئة التي تعترف وتعتمد على الشخص المعنوي كاعتمادها على الشخص الطبيعي على حد سواء.

المبحث الثاني: ملكية الحقوق محددة بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف

من الخصائص التي يتمتع بها المستخدم بموجب علاقة العمل وهي الخاصية الأولى المتمثلة بملكية حقوق المؤلف، وذلك على أساس قرينة قانونية كما أسلفنا الذكر، سنتكلم في الخاصية الثانية أن الملكية الحقوق محددة بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف وهو ما تم النص عليه في المادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج [1]

ولذا يجب تحديد الغرض أو الغاية من انجاز المصنف (**المطلب الأول**)، وايضا استغلال حقوق المؤلف محددة بالمدى ملكية الحقوق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تحديد الغرض الذي أنجز من أجله المصنف

إن تقييد المشرع لملكية حقوق المستخدم بالغاية أو الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، الهدف الأساسي هو تحديد الحقوق التي تعود ملكيتها لهذا حتى لا يحرم المؤلف من كل حق خارج الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، ويعتبر هذا القيد الذرع الواقي الذي يعمل على الإبقاء قدر الإمكان على الحقوق بين يدي المؤلف، وهذا ما جاء أصلا في قانون حق المؤلف لحماية المؤلف الغاية أو الهدف الذي أنجز من أجله المصنف، فهل يتم تحديدها بالنظر لنشاط الشخص الذي أنجز لحسابه المصنف (**الفرع الأول**)، أو أنه يتحدد باتفاق بين الطرفين (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الغرض يتحدد بالنشاط المعتاد

إن وجود عقد العمل بين المؤلف وطالب إعداد المصنف أو بالأحرى المستخدم لا يكفي لانطباق أحكام القواعد، التي تحدد من صاحب حق المؤلف على المصنف الذي يبدعه العامل، وإنمايشترط أن يكون هذا المصنف قد أبدع في إطار عقد العمل،والمصنف

[1]- راجي عبد العزيز، الأساس القانوني للمصنفات بالتعاقد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 119 .

يُعد مبدعا في نطاق عقد العمل متى كان العامل ملزما بإبداع المصنف، بمعنى أن يكون هناك مسؤولية على عاتق العامل بإبداع المصنف، فالمصنف يكون قد أبدع في إطار عقد العمل متى كان داخلا –أصلا– في نطاق الالتزامات المفروضة على العامل بمقتضى عقد العمل[1].

وفي حالة ما إذا كان المصنف المبدع من طبيعة مختلفة تماما عن الأداء الذي يلتزم به العامل بمقتضى عقد العمل، كالمهندس في شركة لإنتاج أدوات مدرسية يبدع برنامجا من برامج الحاسوب، وأيضا حالة ما إذا كانت طبيعة الالتزامات التي يفرضها عقد العمل لا تسمح بإمكانية ينتج عنها أعمال إبداعية، في هذه الحالات لا تدخل المصنفات التي يبدعها في إعداد المصنفات في إعداد المصنفات التي تبدع في إطار عقد العمل، كما قد تكون – الأعمال– المصنفات المبدعة خارج نطاق عقد العمل[2]،مالم يوجد شرط مخالف بشرط ألا يتعارض مع حقوق المالك ولا يشكل منافسة له.

وبما أن الاعتراف بملكية الحقوق في عقد أو علاقة عمل، مرتبط بكون المصنف قد يكون أنجز في هذا الإطار، فإن تمتع المالك بالحقوق لا يجب أن يخرج عن هذا الإطار، وبالتالي فهو يخضع لمبدأ التفسير الضيق[3]،فملكية هذا الأخير لحقوق المؤلف ليست مطلقة، وإنما مقيدة بهذا الغرض من حيث المدة والمجال وخاصة توجه هذا الاستغلال.

وفي هذا الشأن أصدر القضاء حكم في حق المصور المرتبط بعقد مع ناشر صحيفة، يكون قد تنازل بالضرورة عن حق استغلال واستنساخ الصور، في إطار النشاط المعتاد للمؤسسة إلا أن التنازل لا يمتد خارج ذلك، فلا يمكن للمؤسسة التنازل لصالح

[1]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 120.

[2]– راجي عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 120.

[3]– أنظر نص المادة 27 من الأمر 03–05المتعلق ح م ح ج .

الغير عن المصنف، لأجل إنجاز فلم وثائقي أو جينيريك، بالاعتماد على تلك الصور أو الاقتباس لأجل استغلال المصنف، في غير إطار المخصص له أصلا أي خارج المؤسسة.

فالمشرع الجزائري نص على تولي المستخدم الملكية بناء على العلاقة الذي تربطه مع المبدع،وبالتالي لا يمكنه أن يتمسك بملكية الحقوق، لأجل استغلال المصنفات خارج إطار النشاط المعتاد له، والذي لأجله أنجز المصنف إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا الحل يشبه ما هو معمول به في نظام اختراعات الخدمة[1].

وإذ كان الغرض يتحدد بالنشاط العادي للشخص الذي أنجز لأجله المصنف، يمكن يتحدد أيضا باتفاق الطرفين.

الفرع الثاني: تحديد الغرض باتفاق الطرفين

إن تحديد الغرض الذي أنجز لأجلهالمصنف يمكن تحديده أيضا باتفاق بين المبدع والمستخدم، بحيث يحددان الغاية من المصنف، وبالتالي تحديد الحقوق التي ستكون للمالك، ومنه يثور التساؤل حول إمكانية التفاوض أو الاتفاق بين المؤلف والمستخدم على توجه المصنف أو الغرض التي سوف ينجز لأجله؟

إن الإجابة حسب نص المادة **19** من خلال عبارة "مالم يوجد شرط مخالف" تبدوا بسيطة، إلا أن الواقع العملي يفيد غير ذلك، فالأمر يبدو صعب في ظل عقد العمل، حتى في الحالات التي يكون المؤلف هو من بادر لإنجاز المصنف، فكون هذا الأخير أنجز لصالح المستخدم، فلا يمكن تصور أن يلبي غرضا غير الغرض الذي يمارس فيه المستخدم النشاط المعتاد له، وهذا الأخير لا يتم التفاوض بشأنه، وحتى وإن كان الغرض الذي أنجز من أجله المصنف قد يحدده المستخدم مسبقا، وفقا لمجال نشاطه المعتاد، كأن

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 121.

يكون المصنف المطلوب من المؤلف إنجازه، قد تم طلبه لينشر في صحيفة ما، أو ليعرض في مكان ما أو مخصص للإشهار مثلا، فإن للمؤلف الحرية الكاملة في التفاوض في هذا الخصوص،كأن يتفق مع المستخدم على تحديد الحقوق المعنية بالاستغلال، مدتها، ومداها ونطاقها، بما يتماشى والنشاط المعتاد للمستخدم، وعليه فإن العقد هو الذي يحدد هذا الغرض[1].

والسؤال المطروح الذي يثور هل يجوز الاتفاق بين المالك الحقوق والمبدع، على أن يكون ملكية الحقوق خارج الغرض الذي أنجز لأجله المصنف؟

إجابة على هذا السؤال، فإنه بالرجوعإلى المادة **19**من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج بنصها الشرط المخالف، فإن مثل هذا الاتفاق ممكن، حيث يتولى المستخدم ملكية الحقوق حتى خارج نشاطه المعتاد ومداها ومدتها ونطاقها وطرق الاستغلال[2]، وذلك لاعتبار القاعدة المذكورة في المادة **19** ليست آمرة، وما نستنتجه هنا ما ذهب إليه الفقيه Barta، حيث يذكر مجموعة من الحالات التي تتضمن مجموعة من الفروض نذكر منها:

– فيما يخص ملكية حقوق المؤلف في المصنفات التي ينتجها المؤلف العامل – فإن إسناد ملكية الحقوق المؤلف على هذه المصنفات تتقاسمها اتجاهات عدّة أهمها اتجاهان رئيسيان:

• **الاتجاه الأول:** ينادي بضرورة إسناد ملكية حقوق المؤلف في المصنفات التي ينتجها العامل،باعتباره مبتكرًا لهذه المصنف اتمام ينص عقد العمل على خلاف ذلك، لذا فإنها حقوق يمتلكها المستخدم بموجب عقد العمل تكون ناتجة عن تنازل المؤلف العامل عنها.

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 123.

[2]– في هذا الإطار نطبق أحكام التنازل، وخاصة المادة 64 من الأمر 03–05 المتعلق ح م ح ج بنصها: "التي نصت في الفقرة الثانية منها على:"يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والشكل الذي يتم فيه الاستغلال ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف".

•**الاتجاه الثاني:** يذهب إلى أنه يجب إسناد ملكية هذه الحقوق إلى المستخدم،باعتبار أنها قد انتقلت إليه عن طريق عقد العمل، الذي يلزم العامل بالتخلي عن ملكيتها، لأنه تثبت ابتداء إليه باعتباره مبتكرا لها، وذلك على أساس أنه يتقاضى أجرًا مقابل إنتاجها.

• **الاتجاه الثالث:** ينادي بأن ملكية حقوق المؤلف على هذه المصنفات للطرفين المستخدم والمؤلف على حد سواء.

• **الاتجاه الرابع:** يرى ترك أمر إسناد ملكية الحقوق على هذه المصنفات إلى حرية الاتفاق بين طرفي العقد –عقد العمل– المستخدم والمؤلف العامل في من يملك هذه الحقوق والنص على ذلك في العقد.[1]

• **الاتجاه الراجح:** وإزاء هذا التعداد في الاتجاهات –لتحديد ملكية حقوق المؤلف في المصنفات التي ينتجها المؤلف العامل– رأى البعض من الفقه، يحق وضع قواعد تضمن التوفيق بين الاتجاهات السابقة، وخاصة بين الاتجاه الأول والثاني من أهمها: القاعدة التي تؤكد أن ملكية حقوق المؤلف على المصنفات التي ينجها المؤلف العامل ترجع في الأصل إليه هو، ما لم يتفق على خلاف ذلك والاستثناء من هذا الأصل، يعتبر المؤلف عاملاً ما لم ينص على خلاف ذلك، ويستتبع قرينة التنازل هذه انتقال عبء الإثبات إلى المؤلف في حالة التنازع، إذ عليه أن يثبت عدم تنازله عن حقوقه، ونظرًا للطابع الاستثنائي لهذه القرينة، وما يترتب عليها من مساس بحق المؤلف العامل، فهي لا تسري إلا بشروط التي يحددها القانون، والتي يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا وهي :

أ– أن يكون المصنف منتجا لحساب المستخدم مما يعني عدم شمول قرينة التنازل عن الحقوق لأية مصنفات أخرى ليست منتجة لحساب المستخدم.

[1]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 122.

ب- لا تنتقل الحقوق التي يفترض انتقالها إلى المستخدم إلا في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطه إلى رب العمل، إلا في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطه المعتاد في الوقت الذي أبرم فيه عقد العمل[1].

المطلب الثاني: استغلال الحقوق من طرف المستخدم محددة بالمدى ملكية الحقوق

لقد أسلفنا الذكر أن الغاية من تقييد ملكية الحقوق بالغرض المنجز من أجله المصنف، هو عدم حرمان المؤلف من أي حق على إبداعاته، لذا فإنه من الضروري معرفة مدى هذه الملكية بتحديد مدى الحقوق التي يتولاه المستخدم، من حيث تحديد مدتها، وتحديد ما إذا كانت هذه الملكية تمتد لتشمل كل طرق الاستغلال المعروفة منها وغير المعروفة، وقت قيام العلاقة مع المبدع هذا من جهةٍ **(الفرع الأول)**، ومن جهةٍ أخرى كون أن هذه الملكية مقيدة أصلا بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف، يثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه الملكية، تمتد لتشمل أيضا الحقوق المقررة على كل المصنفات التي ينجزها المؤلف، بما في ذلك المصنفات التي ستنجز مستقبل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حدود حقوق المؤلف المملوكة للشخص المعنوي

إن تحديد ملكية المستخدم في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف مقيد بتحديد مدى الحقوق التي يتولاه المستخدم، وذلك بالاعتماد على القاعدة الأساسية في العقود الواردة في استغلال الحقوق المالية للمؤلف، ألا وهي المبدأ التفسير الضيق لعقود الاستغلال عن حقوق المؤلف من خلال هذه القاعدة يسمح لنا أولا معرفة الحقوق المعنية بالملكية **(أولا)**، ومدة هذه الحقوق **(ثانيا)** وطرق كيفيات استغلالها **(ثالثا)** .

[1] -JAMUSZ BARTA :Le Droit D'auteur Et La Créativité De L'employé, Rida 121, Paris, 1983, P115.

أولا: الحقوق المعنية بالملكية في إطار عقد العمل

من خلال نص المادة 19 من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج بنصها على عبارة "**ملكية حقوق المؤلف لأجل استغلال المصنف** "يستشف من خلالها أن المستخدم يتولى ملكية كل حقوق المؤلف، التي تسمح له باستغلال المصنف المنجز لحسابه، في حدود الغرض الذي أنجز من أجله فيه المصنف والذي يتماشى مع نشاطه[1].

وتطبيق هذه القاعدة الواردة في نص المادة 19من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج حتى في الحقوق المعنوية يحتاجها المستخدم، لأجل استغلال المصنف، كحق تقرير نشر المصنف وبتطبيق نص المادة **21** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج بقولها:"تمارس الحقوق المادية من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر" فالمستخدم باعتبار مالك للحقوق، فهو سيمارس هذه الحقوق بأن يستغلها باعتباره مالكا، فهو لا يملك حق واحد دون آخر، بل يملك جميع الحقوق من حق الاستنساخ وإبلاغ الجمهور الترجمة والاقتباس والتوزيعية، وغير ذلك من التحولات المدخلة على مصنف المؤلف التي تتولد عنها مصنفات مسبقة،وهذا ما هو وارد في نص **27** من الأمر **03-05**، يمتلك هذه الحقوق في إطار الغرض الذي أنجز أجله المصنف أو نقول في إطار نشاطه المعتاد.

أما الحقوق المعنوية تنطبق عليها القاعدة الواردة في نص المادة **19** ألا وهي ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف، وهو بذلك يناقض نص المادة **21** من الأمر المذكور سالفا في فقرتها الثانية، ويعتبر بعض الفقهاء أن هذا الحق وهو حق تقرير النشر من أهم الحقوق الأدبية، وأيضا من أهم جوانب الحق الأدبي ويتناسب مع اعتباره أحد الحقوق الشخصية، حيث يكون للمؤلف وحده حق تقرير نشر أو عدم نشر مؤلفه بحرية

[1]- ما نصت المادة 19 من الأمر 03- 05 المتعلق ح م ح ج بقولها:"...يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في اطار الغرض الذي أنجز من أجله ...".

كاملة، فلا يكونللغير أن يجبره على ذلك وللمؤلف وحده، أيضًا يقرر طريقة نشر مصنفه بأية صورة يراها مناسبة له، في حين يعتبرون آخرون أن هذا الحق من الحقوق المالية، لأنه يهدف لاستغلال المصنف ويدر دخلا مالياً، مادام قد اعترف القانون للأشخاص المعنوية يضفي المؤلف ومالك الحقوق، فإنه من المنطقي أن يكون لهذه الأشخاص حق النشر كأحد السلطات التي يتيحها الحق الأدبي[1]، إلا أن سيتأثر كثيرًا بسبب وجود علاقة التبعية وهو ما ستراه لاحقا، بحيث لا يمكن للمؤلف أن يستعمل حقه المعنوي بطريقة تعرقل المستخدم في استغلال المصنف المنجز للمستخدم، لذا فمن الحقوق المعنوية التي ستكون للمستخدم كونها ترتبط مباشرة بالاستغلال كحق النشر، حق التعديل أو السحب من التداول، وتبقى ملكية الحقوق المعنوية بالنسبة للمستخدم محددة هي الأخرى بالنشاط المعتاد، فيحتفظ المبدع وحده بحقه المعنوي على المصنف المنجز كأصل خاصة حقه في الأبوة أو ذكر الاسم وحقه في سلامة المصنف[2].

ثانياً: مدة تولي ملكية الحقوق.

مشكلة مدة تولي ملكية الحقوق تثور في إطار عقد العمل، باعتبار أن المشرع لم يعتبر المستخدم متنازل له عن الحقوق، بحيث تطبق علاقته بالمبدع أحكام التنازل، فالمستخدم يعتبر المالك الأصلي للحقوق، مما يوحي أن الملكية غير مقيدة بمدة العقد، أي أن هذه الملكية مدتها تكون بمدة حماية الحقوق ما لم يوجد اتفاق مخالف، إلا أنه لا يوجد ما يمنع الأطراف الاتفاق على مدة معينة تستغل فيها الحقوق، عملا بنص المادة **64** من الأمر **03-05**المتعلق ح م ح ج، وتحديد مدة الحقوق له أهمية كبيرة، إذ يسمح

[1]- شنوف العيد، المرجع السابق، ص 209.

[2]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 127.

بمعرفة المدة التي تبقى فيها الملكية في ذمة المستخدم، وما إن كانت تعود للمؤلف بعد نهاية هذه المدة[1]

وكون المادة 19 من الأمر 05/03 ح م ح ج جعلت المستخدم مالك أصلي للحقوق في غياب الشرط المخالف، فإن هذه الملكية يبدوا أنها غير محددة، لا من حيث نطاقها الجغرافي ولا من حيث المدة الزمنية، فإن تعلق الأمر بعلاقة العمل وانتهت هذه العلاقة لأي سبب كان، فإن المؤلف لا يسترد هذه الحقوق، بل تبقى هذه الأخيرة ملك للمستخدم، عكس ما هو معمول به في حالة التنازل، وهناك تساؤل هو هل يمكن للمبدع بعد نهاية علاقته بالمستخدم أن يمنع هذا الأخير استعمال إبداعاته أو طلب مكافأة على الاستغلال؟ لم نجد الإجابة في ظل الأمر **03-05**من التشريع الجزائري، وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد المادة **8-121** من قانون الملكية الفكرية[2]، معناه أعطت للصحفيين والمصورين مثلا إمكانية استغلال إبداعاتهم التي أنجزوها في إطارعلاقتهم بالصحيفة، وذلك تنفيذا لعقد العمل شرط لا يشكل ذلك الاستغلال منافسة لحقوق المستخدم، وبتطبيق قرينة الملكية المذكورة في نص المادة **19**من الأمر 05/03 المتعلق ح م ح ج التي جعلت المستخدم مالك الحقوق، فهذا يعني أن ملكية الحقوق ستستمر حتى نهاية علاقة العمل ولمدة حمايةهذه الحقوق مالم يوجد شرط مخالف[3].

[1]-Sophie Noel, Les Effets Pervers Du Formalisme (Etude A Partir Du Contrat D'auteur) ,Thèse, Paris, 2012, P 92.

[2] – L'auteur Seul A Le Droit Réunir Ses Articles Et Ses Discours En Recueils Et De Les Publier Ou D'en Autoriser La Publication Sous Cette Forme .
Pour Toutes Les Œuvres Publiées…..L'auteur Conserve Sauf Stipulation Contraire ,Le Droit De Les Faire Dans Un Journal Ou Recueil ,Le Droit De Les Faire Reproduire Et Les Exploiter ,Sous Quelque Forme Que Ce Soit ,… »Code De La Propriété Intellectuelle, P 134

[3]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 133

ثالثا: طرق الاستغلال.

بخصوص طرق الاستغلال يتم التساؤل حول ما إذا كان هذا الاستغلال يكون باستعمال الطرق المعروفة والمتفق عليها وقت قيام العلاقة بين المبدع والمستخدم، أم أنه يشمل كل الطرق الممكنة والمتوقعة منها في ذلك الوقتوغير متوقعة، أي المعروفة وغير معروفة وقت قيام العلاقة ؟

لا نجد الإجابة على هذا السؤال، وبالرجوع إلى نص المادة 19من الأمر 05/03المتعلق ح م ح ج نلاحظ أن المستخدم هو المالك الأصلي لحقوق المؤلف، فلا يوجد ما يقيد استغلال هؤلاء للحقوق التي يمتلكها إلا الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، وبالتالي يحق له استغلال الإبداعات وبالطرق الجديدة، مثلا استغلال برامج الحاسوب فإنه يأخذ عدة صور سواء كانت هذه الصور قائمة أو تكشف مستقبلا، ونظرًا لتعدد إمكانيات استغلال للبرامج أصبحت نتيجة التطور لتقنيات الإعلام وطرق توزيع البرنامج[1]، معناه أن هذه الوسائل لم تكن معروفة أو متوقعة وقت قيام العلاقة مع المؤلف.

وبالرجوع إلى ما تم تطرق إليه المشرع لمسألة طرق الاستغلال عند تناوله أحكام التنازل عن حقوق المؤلف، وذلك في نص المادة **72** من الأمر**03-05**[2]المتعلق ح مح ج،حيث يستفاد من هذا النص أن التنازل يشمل فقط أشكال أو أنماط الاستغلال المنصوص عليها في العقد، غير أن هذا النص يخص عقود التنازل التي تبرم بين المؤلف والمتنازل له، وسبق الذكر أن المستخدم لم نعتبره متنازل له عن الحقوق وإنما مالك أصلي، بموجب قرينة ملكية قانونية ولا يخضع لنفس الأحكام، إلا أنه لا يوجد ما

[1]– مازوني كوثر، المرجع السابق، ص 211.

[2]– نصت المادة 72 من الأمر 03-05 المتعلق ح م ح ج "يقتصر التنازل عن الحقوق المادية على أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها.

ولا يمكن أن تمد يد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماط أخرى أو أنماط استغلال مجهولة عند ابرام العقد ".

يمنع من تطبيق هذه الأحكام باتفاق الطرفين، مادام أن أحكام المادة **19** من الأمر **05/03**المتعلق ح م ح ج ليست آمرة، ففي هذه الحالة يكون المستخدم مقيد بأنماط الاستغلال التي تم الاتفاق عليها وقت قيام العلاقة، ولا يمتد ليشمل طرقا وأنماط كانت مجهولة وقت إبرام العقد، وفي القانون المقارن كالقانون الفرنسي والقانون الألماني، قد نصت المادة **6-131** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[1].

ومنه يشمل الاستغلال حتى الطرق غير المعروفة، شرط أن يكون هذا الاتفاق صريحا في العقد وواضحا، وينص على منح المؤلف مكافأة إضافية على هذا الاستغلال الجديد، وهو ما نجده مكرس بخصوص المصنفات المنجزة من طرف الصحفيين بعد تعديل قانون الملكية الفكرية سنة **2009**، حيث أصبح بإمكان المستخدم استغلال واسع للمساهمات الفكرية للصحفيين العاملين لديه بأي طريق من طرق الاستغلال، مادام لايخرج عن نشاطه المعتاد[2].

وبالنسبة للقانون الألماني نجد المادة **31** من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،جعلت من الاتفاقات التي يتنازل بموجبها المؤلف لاستغلالها بطرق غير معروفة وقت إبرام العقد بدون أثر، وينطبق هذا النص على المصنفات التي تنجز في إطار علاقة العمل، وهذا لحماية المبدعين من أي محاولة للتنازل عن حقوقهم في ظروف لا تكون لصالحهم ولا يستطيعون تقدير القيمة الاقتصادية للطرق الجديدة، التي كانت غير معروفة أو متوقعة عند قيام العلاقة، فالمادة **31** السابق ذكرها تستند إلى مبدأ المذكور في نص المادة **11** من نفس القانون التي تعطي للمبدعين حق الاستفادة من

[1] – Art L131-6 « - La Clause D'une Cession Qui Tend A Conférer Le Droit D'exploiter L'œuvre Sous Une Forme Non Prévisible Ou Non Prévue A La Date Du Contrat Doit Etre Expresse Et Expresse Et Stipuler Une Participation Corrélative Aux Profits D 'Exploitation ,Michel Vivant, Op.Cit , P 162 .

[2] – عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 136.

عائدات استغلال لإبداعاتهم، ولتسهيل تطبيق نص المادة **31** قامت المحكمة الفيدرالية بتحديد المقصود بطرق وأشكال الاستغلال والمقصود بالطرق الغير معروفة، فبالنسبة لطرق وأشكال الاستغلال، ففي قرار لها سنة **1985** أن المقصود بأشكال الاستغلال كل أشكال الاستعمال للمصنف الملموسة المستقلة تقنيا واقتصاديا بالنظر إلى الأشكال والطرق السابقة، وهذا يعني أن نص المادة لا يطبق على الاستغلال المعروفة، والتي تم تدعيمها أو تطويرها بفعل التكنولوجيا، ولا يطبق أيضا على التطور في النوعية كما هو الأمر في مجال التلفزيون، فالتطور من الأبيض والأسود للألوان لا يشكل استغلال مستقل تقنيا عما سبقه[1].

وبالرجوع للمشرع الجزائري وذلك في الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج مادام المستخدم مالك أصلي لحقوق المؤلف، لا يوجد ما يمنع من استغلال المصنفات بالطرق التي تخدم الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، حتى ولو كانت هذه الطرق غير متوقعة ومجهولة وقت العقد أو علاقة العمل.

الفرع الثاني: مبدأ بطلان التصرف في المصنفات المستقبلية

طبقا لنص المادة **3** من الأمر **03-05** في فقرتها بنصها :" يمنح كل صاحب أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر"، والمقصود بعبارة "بمنح صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق"، ألا وهو المؤلف وهو الشخص الطبيعي، كونه الوحيد القادر على الإبداع، وتضيف المادة **21** من نفس الأمر بتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه في فقرتها الأولى، أما الفقرة الثانية "تمارس الحقوق من قبل المؤلف شخصيا أو من يمثله أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر"، بيّنت المادة **21** في فقرتها الأولى أن المؤلف يتمتع بنوعين

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 137.

من الحقوق المعنوية والمادية لما تتميز به من استئثار لأنه صاحب المصنف، أما الفقرة الثانية "يمارس الحقوق المالية من قبل المؤلف شخصيا...أو أي مالك للحقوق بمفهوم هذا الأمر فالمالك الآخر يقصد من انتقلت إليه حقوق المؤلف أي من صاحبها الأصلي المتنازل، أي المتنازل إلى المتنازل إليه لأجل ممارسة هذه الحقوق، فمالك الحقوق المذكورة في المادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج لا بأنه متنازل له وإنما مالك أصلي لهذه الحقوق، بموجب قرينة قانونية يمكن إثبات عكسها مقيدة أو إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف.

والسؤال المطروح هل ملكية محددة بالمصنفات أنجزت أو تم الانتهاء منها، أم أنها تشمل أيضا المصنفات المستقبلية؟

أولا: حظر تصرف المؤلف في مجموع إنتاجه المستقبلي.

قد أعطى المشرع بصفة عامة والمشرع الجزائري بصفة خاصة المؤلف الحق الاستئثار واستغلال مصنفه بما أوتيه من وسائل، إلا أنه وضع قيدًا يتمثل في منعه من التصرف الإجمالي في الحقوق المالية على المصنفات المستقبلية، ما مبررات هذا الحظر **(أ)** وما المقصود بالمصنفات المستقبلية **(ب)** والتصرف الإجمالي فيها.

أ- **مبررات الحظر:** والمقصود بهذا الالتزام حظر تنازل المؤلف عن كل ما تنتجه قريحته الأدبية والفنية مستقبلا، وذلك دون تحديد لمصنف معين أو مصنفات محددة[1].

والحكمة من هذا الحظر نابعة من كون هذا التصرف يشكل اعتداء على شخصية المؤلف، باعتبار أن الإنتاج الفكري لصيق بشخصية صاحبه ومرتبط بحريته الفكرية، ومن هنا فإن كل تصرف أو أي ترخيص له يتعلق باستعمالات مستقبلية غير معروفة يقع باطلا، ذلك لأن التعاقد على إنتاج مصنف في المستقبل فيه تقييد لحرية المؤلف الفكرية،

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص143 .

فقد لا يتمكن من إنجاز المصنف محل التعاقد، أو أنه ينتج شيئا غير ما اتفق عليه عند التعاقد، أو أنه لم يعد مقتنعا بموضوع المصنف المتفق عليه،

والمنع المذكور في نفس المادة **71** الذي يشمل الحقوق المالية المتعلقة بمصنفات تصدر في المستقبل، ومما يبرر بطلان التصرف المؤلف في مجموع إنتاجه الفكري في المستقبل. إن مثل هذا التصرف يرد على محل غير معين، كما أنه يقرر على عاتق المؤلف التزاما مؤبدا، ووفقا لهذه الزاويتين يعد الاتفاق بطلانا مطلقا[1].

وحسب نص المادة **131-1** من قانون الملكية الفرنسي[2]، ومن هذا المنطلق فإنه يستلزم انتظار حتى تتحقق على إبداعات العامل، ثم يقوم بعد ذلك بالتنازل عنها صراحةً، فإبداعات العامل قبل أن تتحقق غير معلومة وغير محددة، ومن ثم لا يجوز التنازل عنها، فهذه هي حالة التنازل الصريح[3]، وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج لم يحدد المقصود من المصنفات المستقبلية ولا المقصود من التنازل الكلي.

ب- المقصود من المصنفات المستقبلية والتنازل الاجمالي:

رغم أن القواعد العامة لم تمنع من أن يكون المحل شيئا مستقبلي، وهذا ما نصت عليه المادة **92** الفقرة الأولى من القانون مدني جزائري بقولها "يجوزأن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"، ونفس الشيء نجده في الفقرة الأولى من المادة **130** من القانون المدني المصري أنه :"يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا".

---

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص143، 144.

[2] - Art 131-1 « La Cession Globale Des Œuvre Futures Est Nulle »,Michel Vivant ,Op. Cit Pp 15.

[3]- راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 202.

وفي القواعد الخاصة فإن البطلان المطلق للتنازل الإجمالي من قبل المبتكر عن حقوق الماليةعلى مجموع إنتاجه الفكري المستقبلي، يجد مبرراته في الرغبة في حماية المؤلف من نفسه، كي لا يقع فريسة على شيء قد يحدث وقد لا يحدث[1].

وبخصوص مصطلح التنازل الإجمالي، فبالرجوع لنص المادة **71** من الأمر **03-05** والتي نصت في فقرتها الأولى :"يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف، المتعلقة لمصنفات تصدر في المستقبل"، من خلال هذا النص نجد أنه جاء واضحا بخصوص الحظر التنازل عن الحقوق المادية، إلا أنه لم تحدد المقصود بالتنازل الإجمالي، وأيضا ما نصت المادة **64** من الأمر **03-05** بقولها:" يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف ..."فإنه تثير اللبس بسبب تباين المصطلحات.

فالمادة الأولى استعملت مصطلح "إجمالي "والمادة الثانية استعملت مصطلح "كل الحقوق"، ونفس هذا اللبس يعرفه المشرع الفرنسي، فمصطلح الإجمالي **Global**المذكور في المادة **131-6 l** يثير الغموض، خاصة بمقارنته بنص المادة**131-4l** التي تجيز للمؤلف التصرف في حقوقه كليا أو جزئيا[2].

فمن الفقهاء من ذهب إلى القول أن المقصود من مصطلح Globale في نص المادة **131-1l** مرادف لمصطلح Totaleالمذكورة في نص المادة **131-4**، ويعني أن تصرف المؤلف يعد إجمالي ويبطل عندما يكون محله كل الحق المالي، وليس المصنف، وأما ما يلاحظ في صياغة النص الفرنسي يتسم بالرعونة وعدم الدقة، حيث أن نص المادة **131-1**من قانون الملكية الفكرية، قد جعل محل الحظر هو"المصنفات المستقبلية"، في حين أن المحل يتحدد في الحقوق المالية للمؤلف على المصنفات وليس المصنفات

[1]– أسامة أحمد بدر، المرجعالسابق، ص 98.

[2] – Art 131-1 «la cession globale des œuvre futures est nulle »

- Art 131-4 «la cession par l'auteur des ses doutes sur son œuvre peut etre totale ou partielle »

ذاتها[1]، وذهب رأي آخر إلى القول أن البطلان يلحق التصرفات المتعلقة بكل المصنفات المستقبلية أو عدد كبير منها، وهذا يعني أنه بإمكان المؤلف التفاوض بشأن التنازل على عدد معين ومحدد من المصنفات[2].

ثانيا: تطبيق القاعدة على المصنفات المنجزة لحساب المستخدم

كون عقد العمل ليس عقد تنازل وإنما من العقود التي تأطر الإبداع، فإنه لا تطبق لقاعدة المنع على المصنفات التي تنجزتنفيذا له، فهذه القاعدة مجال تطبيقها هي عقود الاستغلال أو التنازل التي تبرم من طرف المؤلف العادي، الذي لا يكون موظفا أو عاملا، ولا يعتبر عقد أو علاقة عمل من عقود الاستغلال.

ولقد اعتبر القضاء الفرنسي الاتفاقات التي تتضمن التنازل المسبق عن حقوق المؤلف المدرجة في عقد العمل لا تشكل تنازلا عن المصنفات المستقبلية، عندما تكون هذه المصنفات محددة أو معينة بصفة دقيقة، مع ضرورة إحترام شروط المادة **l131-1**، فكان مقبولا شرط التنازل المسبق إذا ذكر في العقد مثلا.إن المؤلف يتنازل عن المقالات أو الصور التي ينجزها، أما إذا استعملت عبارات عامة دون تحديد نوع المصنف المعني ولا تحديد المكافأة، فكان الشرط باطلاً.

ولذا نرى أنه بما أن المشرع الجزائري اعتبر المستخدم مالك أصلي للحقوق، فإنه لامجال لتطبيق القاعدة التي تخص التنازل عن حقوق المؤلف للغير فيإطار عقود التنازل، إلا إذا وجد إتفاق على خلاف ذلك، وخاصةً وأن المشرع بنصه على قرينة الملكية لصالح المستخدم كان يهدف لتفادي المشاكل التي يعرفها نظيره الفرنسي لهذا الخصوص[3].

---

[1]– أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 99.

[2]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 144.

[3]– عمروش فوزية، المرجع نفسه، ص 146.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال الفصل الثاني تبين لنا أن المؤلف المبدع هو صاحب الإبداع الأصيل للمصنف، ونظرًا للتطورات التي طرأت على الملكية الفكرية انعكست الصورة، فأصبح المالك الأصلي المستخدم نظرا للطابع الاقتصادي، وبالأخص الاهتمام بالجانب المالي أكثر من الجانب المعنوي، ومن هذا المنطلق خصصنا الفصل الثاني ملكية حقوق المؤلف في المصنفات التي ينتجها المؤلف الأجير لمن تؤول ملكيتها، وعالجنا هذه الفكرة في نقطتين هامتين تتمحور حول الأمر الأول ملكية قائمة على أساس قرينة قانونية، الأمر الثاني ملكية حقوق المؤلف ليست مطلقة، وإنما مقيدة أو محدودة بالغرض أو الهدف التي أنجز من أجله المصنف.

لا يستطيع المؤلف بإمكانياته الخاصة إنجاز واستغلال، وذلك راجع بفعل التطور العلمي والتكنولوجي، وأيضا ظهور مصنفات تحتاج عملية إبداعها واستغلالها مساهمة الغير في ذلك، فكان لابد من تدخل الغير، والمقصود به هو الشخص المعنوي، وتبعا لذلك ذكرنا المميزات أو الخصائص التي تتميز بها هذه المصنفات المنجزة تنفيذا لعقد العمل،أما النقطة الثانية أن هذه الملكية بفعل التطور التكنولوجي ألزمتنا بدراسة الجانب الاقتصادي، من خلال أن ملكية حقوق المؤلف تقوم على الاستثمار الاقتصادي، ومنه فالاستثمار يقصد به كل عمليات التمويل والاستغلال في مجال إبداع المصنفات الفكرية، والتي تتطلب استثمارات كبيرة، فإن الاعتراف بهؤلاء بملكية الحقوق، وذلك بالنظر إلى الدور الكبير في المبادرة والمساهمة لإنجاز المصنف الفكري، وذلك من خلال عملية تمويل الإبداع والدور الكبير في عملية الاستغلال.

ونتيجة لذلك فإن التحول قانون حق المؤلف إلى قانون اقتصادي، كان ذلك بفعل التطورات وما صاحبها من أوضاع جديدة، والتي استدعت الحاجة إلى حماية المتدخلين في هذا المجال، نظرًا للدور الكبير الذي أصبح يساهم به المستخدم في عملية الإبداع

واستغلال المصنفات الفكرية، أدى كل ذلك إلى تطور قانون حق المؤلف إلى قانون اقتصادي، أصبح ينظر إلى المستثمر المساهم والمبادر في عملية الإبداع بسبب دوره الفعال كشخص هو الآخر يحتاج للحماية في إطار قانون حق المؤلف، مثله مثل المؤلف المبدع هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى حيث أن التطور جعل من وجود المستثمرين ضرورة لابد منها لإبداع المصنفات الفكرية واستغلالها، وحوله في بعض الأحيان إلى محتكر في عملية إبداع تلك المصنفات واستغلالها، حيث أدى إلى جعل الملكية الفكرية وسيلة سياسية بين هؤلاء المستثمرين، يمكنهم التأثير على مضمون القوانين داخليا وخارجيا، ونتيجة لذلك التحول عالجنا نقطتين في هذا الصدد، علاقة حقوق الملكية الفكرية وحمايتها بمفهوم العولمة، والنقطة الثانية عولمة النموذج الأمريكي لحماية حقوق المؤلف كنموذج عالمي.

فيما يخص النقطة الأولى ظهرت فكرة العولمة كتعبير عن التحولات التي طرأت على مختلف جوانب الحياة، متوافقة ومكرسة للفكر الليبرالي،ليس في مجال حقوق الملكية فقط بل في سائر الجوانب الأخرى الاقتصادية والتجارية والسياسية والاجتماعية والثقافية، بل أصبحت أهم أدوات المنافسة بعد تطور مفهومها في المنافسة السلوكية والمنافسة النوعية والمنافسة الديناميكية، وهذه كلها تعتمد على التكنولوجيا والابتكار.

فلكي تتم عولمة الاقتصاد، ينبغي عولمة القواعد القانونية، وبذلك تحقق العولمة إمكانية تنفيذ أهدافها، عن طريق إعمال تلك القواعد على الدول من الخارج بصورة فوقية، عن طريق الدول الأكثر سطوا وسيطرة، وذلك بواسطة هيئات ومنظمات عالمية فوق الجميع، وهكذا يتم تنفيذ مفهوم العولمة في سائر المجالات، فإن منظومة حماية حقوق الملكية الفكرية الحالية المتمثلة في اتفاقية تريبس في إطار منظمة التجارة العالمية، تعد أداة من أدوات العولمة.

أما عولمة النموذج الأمريكي إن الدول المتقدمة صناعيا وفكريا تعي جيدا أن تقدمها مرتبط بعولمة اقتصادها لإجبار الغير على فتح أسواقه وإزالة الحواجز والجمركية، وهي يعني أيضا أن هذا لن يتأتى إلا بعولمة نموذجها للحماية الفكرية، وهذا الأمر هو الذي تسعى الولايات المتحدة الأمريكية إلى تحقيقه وفرضه على العالم، بخصوص المبحث الثاني من الخصائص التي يمكن إضافتها إلى جانب الخاصية الأولى، وهي أن حقوق الملكية حقوق المؤلف قائمة على أساس قرينة قانونية، أما الخاصية ملكية حقوق المؤلف محددة بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف، ومنه قمنا بتحديد الغرض أو الغاية أو الهدف من إنجاز هذا المصنف، أما النقطة الثانية إن استغلال هذه الحقوق من المستخدم محددة بمدى لملكية الحقوق، ومنه ينبغي تحديد هذه حقوق المؤلف المملوكة للشخص المعنوي، وذلك بالاعتماد على القاعدة الأساسية في العقود الواردة في استغلال الحقوق المالية للمؤلف، ألا وهي قاعدة أو مبدأ التفسير الضيق لعقود الاستغلال، من خلالها قمنا بتبين الحقوق المعنية بالملكية ومدتها وطرق كيفيات استغلالها، وأيضا تكلمنا عن الجزئية الثانية تكلمنا عن مبدأ بطلان التصرف في المصنفات المستقبلية، وقمنا بتكييفها في ظل عقد أو علاقة العمل.

خلاصة الباب الأول:

يتضمن الباب الأول على فصلين وهما: -النظام القانوني للمؤلف الأجير، أما الثاني ملكية حقوق المؤلف في المصنفات التي ينتجها المؤلف الأجير.

بخصوص الفصل الأول من الأسباب التي كانت وراء غياب تنظيم مسألة العمل الفكري هو التعارض الموجود بين مبادئ حق المؤلف ومبادئ قانون العمل، الذي يقوم على مبدأ أساسي ألا وهو أن المؤلف لا يمكن أن يكون إلا شخصا طبيعيا، وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري ابتعد عن المبادئ العامة لقانون حق المؤلف، وذلك من خلال تفضيله للمبادئ التي تحكم قانون العمل بوجود خاصية لإنجاز المصنفات المذكورة في نص المادة **19** من الأمر **05/03** المتعلق ح م ح ج هي وجود علاقة التبعية من عنصر التبعية.

ناقشنا عنصر مهم في العلاقة الموجودة بين الطرفين، ألا وهي تبعية المؤلف للمستخدم وعلاقتها بحرية الإبداع، فالمفهوم التقليدي للتبعية القانونية كعنصر أساسي في عقد العمل يصطدم مع الحرية الذهنية، فاستقلاليتهم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن ترهن ولو مع لاوجود علاقة العمل، فسمو هذه الحرية على هذه العلاقة يشكل خاصية العمل الفكري للعمال الأجراء، ويشكل نوع من التحول في موضوع التبعية هذا بخصوص النقطة الأولى، أما النقطة الثانية من الشروط التي ألزمها المشرع الجزائري لابد أن يكون المصنف إبداعا يحميه قانون حق المؤلف، تتمثل في الأمور المستوجبة والغير المستوجبة، فالأمور المستوجبة للحماية نجد أن يكون المصنف إبداع أصيل، الذي تم النص عليه بموجب نص المادة **3** من الأمر **03**-05 المتعلق ح م ح ج المصنف إبداع شكلي.

ومن الأمور الغير المستوجبة للحماية، ويقصد بها تلك التي استبعدها المشرع، أي لم يشترط وجودها لأجل منع المصنف من الحماية، ألا وهي نوع المصنف واستحقاقه

وتوجهه هذا من جهةٍ، أما من جهة أخرى المستفيد من الحقوق هو صاحب الإنتاج أو مالك الحقوق، الأمر الذي يجعله يستفيد من الحماية المقررة له قانونا.

ومن شروط انتقال الحق إلى المستخدم أن يكون المصنف أبتكر في ظل عقد العمل، وأن يكون المصنف أنجز في إطار العلاقة التي تربط المؤلف بالمالك، أي لما نقول المصنف أبتكر في ظل عقد العمل نقصد عنصرين، وهما عنصر العمل وعنصر الأجر،

أما بخصوص أن يكون المصنف أنجز في إطار العلاقة التي تربط المؤلف بالمالك حيث قمنا بالتفصيل فيه بعدة حالات، وما تم استخلاصه أنه بالرغم المعايير التي تم التطرق إليها، والتي يمكن من خلالها معرفة ما إذا كان المصنف قد تم أثناء العمل من طرف المؤلف أو لا، فإنه تبقى نسبية، وفي كل الأحوال تبقى هذه النقطة ذات طابع موضوعي، يكون بمقتضاه لقاضي الموضوع الفصل فيها.

أما بخصوص النقطة الأخيرة هي تقرير الشرط المخالف، فالقرينة البسيطة على الملكية نصت عليها المادة **19** من الأمر **05/03** المتعلق ح م ح ج، فالملكية مصدرها عقد أو علاقة عمل لا يحتاج المستخدم إلى إبرام عقد آخر مع المؤلف لتملك الحقوق، فهو المالك بموجب قرينة قانونية، وذلك لتوافر الإطار القانوني الذي أدى إلى إبداع هذه المصنفات، فالمستخدم مالك الحقوق بموجب العقد وليس عقد الاستغلال. فمن خلال إثبات الشرط المخالف فإن المشرع بنصه على قرينة الملكية لصالح المستخدم لم يحدد طبيعة المصنف المنجز، فملكية الحقوق يتولاها المستخدم مهما كان نوع المصنف المنجز وطبيعته مالم يوجد شرط مخالف، ومنه على المستخدم إثبات وجود تنازل لصالحه من طرف المؤلف العامل، فعبء الإثبات في هذه لا يقع على المؤلف وإنما على المنجز لحسابه المصنف، وكون الأمر يتعلق بواقعة وهي المصنف لا يدخل في إطار عقد أو علاقة عمل، فإن للمؤلف كل طرق إثبات ذلك.

أما بخصوص **الفصل الثاني**، فقد عالجنا نقطتين هامتين، النقطة الأولى ملكية قائمة على قرينة قانونية، نظرًا للتطور التقني والتكنولوجي لم يعد المؤلف باستطاعته إنجاز مصنفات تواكب التطور العلمي والتكنولوجي في يومنا هذا، ومنه ينبغي مساهمة الغير في عملية الإبداع والاستغلال المصنفات، نظرا لظهور مصنفات جديدة، فهذه المصنفات جاءت بفعل علاقة أو عقد عمل وعليه تتميز بمميزات منها: – تقليص مجال حرية المؤلف وهي مصنفات تنجز تنفيذا لعقد العمل، فهي مصنفات محددة مسبقا في إطار الغرض الذي يمارس فيه المؤلف عمله، فالتحديد يتم من طرف المستخدم فهو يقوم باختيار طريقة معالجته والوقت اللازم، وذلك بإعطاء الأوامر والتوجيهات ومراقبة تنفيذها، ومنه لا تعبر المصنفات عن شخصية المؤلف وامتدادا لها، وعليه أصبح ينظر للمصنف في الغالب باعتباره سلع كسائر السلع الأخرى تباع وتشترى وتؤجر ويتنازل عنها وتنزع ملكيتها، ومنه أصبح التركيز ينصب على ما يمثله العمل الإبداعي من قيمة اقتصادية وأيضا الشيء المهم الفائدة التي يحققها أغلب المصنفات متعددة المؤلفين،من بين هذه المصنفات المنجزة لحساب المستخدم والتي ضمن المجموعة هي في الغالب إما مصنفات مشتركة أو جماعية أو مركبة الدعامة المادية ملكا لطالب الإنجاز.

فالملكية المقصود هي ملكية الحقوق المادية وفقا لقانون المؤلف ومفهوم الملكية طبقا للقواعد العامة، ومنه مادام العمل الإبداعي بمثابة أداء عمل، فإن ملكية الحقوق المادية تعود لرأس المال، ومنه فالمبدع يكون دائنا بالأجر والمستخدم دائنا بملكية حق الاستغلال هذا من جهةٍ، ومن جهة أخرى فمادامت أن الملكية قائمة على الاستثمار الاقتصادي، فلم يكن بالإمكان الإبقاء على المبادئ الكلاسيكية لقانون حق المؤلف، فكان لابد من حماية هؤلاء الأشخاص الذين يتحملون مخاطر الإبداع والاستغلال، والذين لهم اتصال مباشر مع الجمهور وبالاعتراف لهم ببعض الحقوق في التشريعات، وهذا ما نصت عليه المادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح م ح ج الخاص بالتشريع الجزائري.

ومنه فإن الاستثمار يتمحور حول ركيزتين هما تمويل عملية الإبداع والاستغلال فعملية تمويل الإبداع هي مجموعة النفقات التي يتكفلها إنجاز المصنف منذ التفكير في موضوعه التحضير له، ثم مرحلة التعاقد بشأنه وتنفيذه ومرحلة توزيعه واستغلاله في الأسواق التجارية، كل هذا أدى إلى إعادة النظر من خلال الاعتراف بملكية حقوق المؤلف على المصنفات اليوم، فهو منتوج اقتصادي بامتياز، من أجل تحقيق الاستقرار مثل هذه القطاعات، أما الاستغلال إضافة إلى دور المستثمر الكبير في عملية الإبداع الفكري، فإن دوره أكبر في عملية هذه الإبداعات ومساهمة انتشارها بين الناس، فمثل هذه المصنفات لا مثل لها دون استغلالها وانتشارها ووصولها إلى الجمهور، ومنه فالملكية المعترف بها للغير تقوم على نشاطات لا علاقة لها بالإبداع وإنما نشاطات ذات طابع اقتصادي، وذلك من خلال تسهيل عملية استغلالها وانتشارها.

فهذا التحول من مفهوم قانون حق المؤلف إلى مفهوم اقتصادي كان مقبولا أو معارضا عليه ظهر نوعين من الفقهاء، بعض الفقهاء منه المعارض لهذا التحول فهذا التحول يؤدي إلى حماية مصالح المستخدم على حساب المبدع وإهماله وتقليص الإبداع، أي حماية الاستثمار أي حماية الاستثمار على حساب الإبداع، إلا أن الجانب المؤيد لا يرى تنزيل في مركز المؤلف لصالح المستثمر ولا تقليص لحقوقه، بل العكس فإن تقديس مكانة المؤلف هو الذي يؤثر على عملية الإبداع وحقوق المؤلف أيضا، وهذا لأنه سوف يصعب الوصول إلى مصنفاته، مما يؤثر على عملية الإبداع وتطويرها.

فمن العوامل الداخلية التي غلبت الحق المالي على الحق المعنوي وهي عوامل رضخ لها المشرعون الوطنيون في سبيل تحقيق المصلحة الفردية للشخص المعنوي، إذ تعمل على حماية مصالحه، وتحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تحسين القدرة على نشر وإذاعة المصنفات، التي تشكل للشخص المعنوي أحد الدعامات تحقيق المصلحة العامة.

إلا أنهذه العوامل تأثرت حتما بعوامل فوقية عالمية، وكأنها تشكل سلطة معنوية وحتى قانونية على الشرعيين الوطنيين، وتفرض مبادئ تعمل على توحيد التشريعات الوطنية، حتى يكاد العالم متفق على قواعد قانونية موحدة، وإنما هذه العولمة أصبحت تقام على أساس المصالح الاقتصادية التي يكون من وراءها بصفة علنية الدول الصناعية الكبرى والشركات العالمية المتعددة الجنسيات، وهذا ما أدى إلى تراجع دور الدولة في مواجهة ذلك، ومنه أصبحت الشركات تمتلك أغلب الاستثمارات في شتى المجالات الملكية الفكرية، فقد كانت هذه الشركات من ورائها الدول المتقدمة المحرك والدافع لحركة المطالبة بحماية حقوق الملكية الفكرية وإيجاد شكل الحماية القانونية الحالي لهذه الحقوق، وقد حققت هذه الشركات ما تصبوا إليه واستطاعت فرض رؤيتها، من خلال منظمة التجارة العالمية واتفاقياتها التجارية المتعددة الأطراف، ولعّل اتفاقية تريبس الدليل الواضح على هيمنة النموذج الأمريكي، إذحرصت منظمة التجارة العالمية على حماية حقوق الملكية الفكرية في الملحق الخاص للاتفاقية، والمتمثل في الجزء الخاص بحماية الملكية الفكرية

حيث أنها تضمنت تنظيما خاصا لأحكام الملكية الفكرية بالذات حق المؤلف، إذا قامت النظرية في أصل نشأتها –الجات–GATT– لأجل اعتبارات اقتصادية تتعلق بتسهيل تبادل السلع والبضائع بين الدول، إلا أن دورة أورجواي التي نشأت في ظلها المنظمة عملت على إدخال حقوق الملكية الفكرية في إطار هذه الاتفاقية، وذلك اعترافا منها بالدور الاقتصادي للملكية الفكرية. وما يسعنا القول أن اتفاقية تريبس كأنها أعطت نظرة جديدة لحق المؤلف، والتي جعلته حقا ذا طبيعة اقتصادية تختلف عن تلك التي تبناه النظام اللاتيني، والذي يرى من حق المؤلف حماية لشخصيته في المقام الأول، ومن ثم يجب تقرير القواعد التي تساهم في تسهيل حركة تداول المصنفات الأدبية، وخضوعها للقواعد التي تحكم حركتها وغيرها من المنتجات والسلع المادية.

بخصوص النقطة الثانية حسب ما نصت المادة **19** من الأمر **05/03** المتعلق ح م ح ج بنصها:"...ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف ..."يتحدد الغرض أو الهدف الذي من خلاله يتم إنجاز المصنف، وذلك من خلال أمرين هما: إما يتحدد بالنشاط المعتاد أو باتفاق الطرفين، والهدف من تحديد الغرض هو تحديد الحقوق التي تعود ملكيتها لهذا حتى لا يحرم المؤلف من كل حق خارج الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، ويعتبر هذا القيد هو الذرع الواقي الذي يعمل على الإبقاء قدر الإمكان على الحقوق بين يدي المؤلف، وهذا ما جاء أصلا في قانون حق المؤلف، فاستغلال الحقوق محددة أيضا بمدى ملكية الحقوق، فمن الضروري معرفة مدى الحقوق التي يتولاها المستخدم، من حيث تحديد مدتها وتحديد ما إذا كانت هذه الملكية تمتد لتشمل طرق الاستغلال، المعروفة منها وغير المعروفة وقت قيام العلاقة مع العامل المبدع.

الباب الثاني

آثار تولي المستخدم ملكية حقوق المؤلف وتطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف الأجير

الباب الثاني:

آثار تولي المستخدم ملكية حقوق المؤلف وتطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف الأجير

الواقع أن قيمة الفكر ليس في مجرد وجوده بل في الاستفادة منه، فالإنسان حينما يفكر يبدع، وعندما يبدع يستفيد هو ومجتمعه عن نتيجة إبداعه، عن طريق الاستغلال الايجابي لهذا الأخير، بما يفيد المؤلف والمجتمع وتأسيسا على ذلك، قد يتجسد إبداع الإنسان في المجال الأدبي والفني في صورة شيء مادي ملموس كالكتاب، لوحة زيتية، تمثال، وقد تكون كذلك كالأنغام الموسيقية التي يميزها الإنسان أو الرقصات، التي يدركها الإنسان بالمشاهدة، والشخص الذي قام بالتأليف أو الرسم أو النحت أي بصفة عامة الإبداع الأدبي والفني يكون له حقوقا مادية وأخرى معنوية.

وبموجب تعامل المؤلف مع غيره على سبيل المثال المستخدم، وذلك بموجب عقد أو علاقة عمل تطرأ على حقوق المؤلف في جانبيها المالي والمعنوي تغيرات، ومنه سنتناول عن الآثار أو النتائج من تولي المستخدم ملكية حقوق المؤلف، فالحق المعنوي يعتبر لصيق بشخصية المؤلف، ويمتاز بمميزات كثيرة نذكر منها لا يمكن التنازل عنها، هل تطبق هذه الخاصية في عقد العمل فهل ملكية المستخدم بخصوص الحق المعنوي تشمل جميع الحقوق أو جزء منها **(الفصل الأول)**، أما الحقوق المالية فلا نقاش فيها، لأنها تمثل استغلال المصنف بموجب العقد هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى سنعالج مجموعة من المصنفات أو التطبيقات التي من خلالها نقوم بتطبيق قواعد حقوق المؤلف على وضعية المؤلف الأجير **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول:

آثار تولي المستخدم ملكية الحقوق المؤلف.

يترتب على إبداع مصنف محمي وفقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة اكتساب حق المؤلف، هذا الحق يتكون من عنصرين يمثل كل منهما حقا متميزا ومستقلا عن الآخر، ولكل منهما تنظيم القانوني التي يتلاءم مع طبيعته، وهما الحق المادي والحق المعنوي.

يعترف كل من القانون اللاتيني الذي تبناه المشرع الجزائري والمغربي بهاذين العنصرين، بينما لا تقر التشريعات الأنجلو سكسونية للمؤلف سوى بالحق المالي فقط، ويعتبر حق المؤلف حق ملكية قابل للاستغلال التجاري، وبالتالي فإنه من الطبيعي ألا توجد في هذا النظام نظرية عامة للحق المعنوي، وإنما توجد بعض التطبيقات الخاصة به، بمقتضى بعض النصوص ووفقا للأحكام القضائية الصادرة فيها[1].

وتطبيقا لذلك فإن الأجير إذا توصل في إطار عقد العمل إلى مصنف محمي، فإنه يكتسب بذلك صفة المؤلف ويعتبر صاحب الحقوق المادية والمعنوية، وذلك تطبيقا للقاعدة الواردة في المادة **21** من الأمر رقم **97**-10 المتعلق ح م ح ج، حيث يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه[2]، وأيضا نفس السياق من الأمر **73**-14المتعلق بحق المؤلف[3]، ويعتبر صاحب حق على الإنتاج فكري معين صاحب انتاج معين[4]، وحيث نصت المادة **5** من المرسوم الرئاسي **97-341** على ما يلي:" الحقوق المضمونة (1) و(2) خارج دولة المنشأ (3) في دولة المنشأ و(4) دولة المنشأ، (1) يتمتع المؤلفون في دول الاتحاد غير دولة المنشأ المصنف، بالحقوق التي تخولها

---

[1]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 79.

[2]- نص المادة 21 من الأمر رقم 97-10 "يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه".

[3]- أمر رقم 14-73 مؤرخ في 29 صفر عام 1339 الموافق ل 3 أبريل 1973 يتعلق بحق المؤلف.

[4]- المادة 6 من الأمر 14-73 تنص على ما يلي:" يعتبر صاحب على انتاج فكري معين، صاحب الإنتاج ذاته، وذلك مع مراعاة أحكام هذا الأمر".

قوانين تلك الدول حاليا، أو قد تخولها مستقبلا لرعاياها، بالإضافة إلى الحقوق المقررة بصفة خاصة في هذه الاتفاقية ...."[1].

من خلال نصوص المواد 21 من الأمر 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمادة 5 من المرسوم الرئاسي 97-341 الواردة أعلاه، نستنتج أن المؤلف وحده حق استئثاري على هذه الحقوق، وأيضا نص المادة **31** من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي، والتي تعتبر أن المؤلف هو المالك للحقوق المعنوية والمادية على مصنفه[2]، غير أنه وفقا لقانون العمل، فإنه عندما يستعين المستخدم بخدمات شخص آخر، فإنه من المفروض أن يستفيد من ثمار ونتائج هذه الخدمات الذي يدفع في مقابلها أجرا، وهو ما يقتضي ضرورة التخفيف من حدة القاعدة المقررة بمقتضى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وتمكين المستخدم من الاستفادة من بعض الحقوق عن المصنف الذي أبدعه.

المبحث الأول: مفهوم الحق المعنوي للمؤلف.

إذا كان حق المؤلف كما سبق وأكدنا يحمي المصنف المبتكر وأن هذا المصنف يعكس صورة وشخصية المؤلف كما هي حال المرآة، فإن الحقوق المعنوية هي عبارة عن مجموعة من الصلاحيات والحقوق التي أولاها المشرع للمؤلف المبتكر للدفاع عن شخصيته، التي تجلت في المصنف الذي ابتكره، هذه الحقوق التي تعتبر من الحقوق الشخصية لا يمكن الحديث عنها إلا إذا كان هناك مصنفا مبتكرا.

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 11 جمادى الأول عام 1418 الموافق ل 13 سبتمبر 1997 يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الشعبية مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9سبتمبر 1886 والمتممة بباريس في 4 مايو 1896والمعدلة ببرن في 13 نوفمبر 1908 والمتممة في برن في 20 مارس 1914 والمعدلة بروما يونيو 1928 وبروكسل في 26 يونيو سنة 1948واستكهولم في 14 يوليو 1967 وباريس في 24 يوليو 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979.

[2]- تنص المادة 31 من القانون المغربي على أنه: "يعتبر المؤلف المالك الأول للحقوق المعنوية والمادية لمصنفه"، وقد ورد في قانون الملكية الفرنسي مقتضيات متشابهة من خلال المادة L111-1 .

إن الحقوق المعنوية Droit Moraux هذه لصيقة بشخص المؤلف[1]، وتبقى له حتى يتنازل للغير عن جميع حقوق المادية، ذلك أن أساس وموضوع حق المؤلف يختلف كليا عن ملكية الدعامة المادية الحاملة للمصنف، فالحقوق المعنوية تبقى للمؤلف سلطة على مصنفه "كشيء مادي " في أي يد آل إليه، كمن يشتري كتابا يملك الدعامة المادية لهذا الكتاب المكون من عدد من الصفحات المخطوطة بأسطرٍ من حبر، ولكنه لا يملك المصنف، ولا يحق له نسخة دون إذن من المؤلف، ولا يمكنه بالمقابل إجراء تحوير أو تعديل فيه.

إن الحقوق المعنوية نادى بها الفلاسفة من القرن الثامن عشر، وأيدهم الفقه وأقرها الاجتهاد ووضع أحكامها، قبل أن تكرس لها حق بمقتضى النصوص القانونية، هذه الحقوق التي تهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمؤلفين، تعتبر رمزًا لحق المؤلف في القانون الفرنسي ولجميع الأنظمة القانونية التي تتبعه[2].

خلافا لما ذهبت إليه اتفاقية برن للمصنفات الأدبية والفنية، والتي اعتبرت بموجب المادة السادسة مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 97-341 التي تنص على ما يلي:" الحق في المطالبة بنسبة المصنف لمؤلف، الحق في الاعتراض على إدخال بعض التعديلات على المصنف، ويساهم المساس به، وسائل الطعن، بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، وبالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل آخر لهذا المصنف أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضارا بشرفه أو سمعته. الحقوق الممنوحة للمؤلف بمقتضى الفقرة الأولى السالفة الذكر تظل محفوظة بعد وفاته، وذلك على الأقل إلى حين انقضاء الحقوق المالية، ويمارس هذه الحقوق الأشخاص والهيئات المصرح لها من قبل تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، ومع ذلك فإن الدول لا يتضمن تشريعها

[1]- ويترتب على الحق الأدبي هو من الحقوق المتعلقة بالشخصية، لا من الحقوق المالية خصيصتان لصيقتان بهذا الحق فهو أولا حق لا يجوز التصرف فيه ولا يجوز الحجز عليه، وهو ثانيا دائم وليس يحق مؤقت كحق الاستغلال المالي نقل عن رمضان أبو السعود، **النظرية العام، بدون طبعة**، دار الجامعة الجديدة، الأزرايطية، 2005، ص438.

[2]- بلال محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 164.

المعمول به عند التصديق على هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها نصوصا تكفل الحماية، بعد وفاة المؤلف لكل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة السابقة، يكون لها الحق في النص على بعض هذه الحقوق لا يحتفظ بها بعد وفاة المؤلف.

وسائل الطعن للمحافظة على الحقوق المقررة في هذه المادة يحددها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها، فالحقوق المعنوية ليست حقا مؤبدا، وإنما يعود لكل دولة أن تحدد مدة حماية الحق، وخلافا لما هو معمول به في النظام القانوني الأمريكي لحق المؤلف لم يول للحقوق المعنوية الأهمية، وبخلاف ما ورد في المادة التاسعة الفقرة أولى من اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة والمعروف باسم Trips، والتي اعتبرت أن دول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية لن تتمتع بحقوق ولن تتحمل التزامات، بما يتعلق بالحقوق المعنوية المنصوص عنها في اتفاقية النظام القانوني الفرنسي فأقرت للمؤلف الحقوق المعنوية[1].

المطلب الأول: الحق المعنوي للمؤلف في مرحلة الإنجاز.

إن الحق المعنوي للمؤلف لا يتواجد قبل إنجاز المصنف، فإنجاز هذا الأخير شرط لميلاد الحقوق المعنوية، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية[2]، وبالتالي يتجلى ذلك في التشريعين الجزائري والفرنسي، بأنه يكفي انجاز التأليف في حد ذاته لإنشاء علاقة شخصية بين المؤلف وإنتاجه، ولا يتوجب على المعني بالأمر نشره إلا للجمهور، لإثبات أن التأليف منسوب إليه، أي لا يفترض جمع عملية الإنجاز مع إجراء النشر لبيان علاقة النسب بين الإنتاج والمؤلف، ويرجع السبب في ذلك إلى ضرورة منح هذا الأخير حقا معنويًا على عمله مباشرة بعد إنجازه[3].

لذلك فإن هذه الامتيازات تستمر في الوجود، حتى في الحالات التي تتسع فيها المسافة بين المصنف المنجز وشخصية المؤلف، إلا أن المؤلف الممارس لهذه الإمتيازات، قد يضيف أو يعطل أو قد يصبح غير ممكن أصلا، كما هو الحال عند

[1]– بلال محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 165.

[2]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 155.

[3]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 468.

الإنجاز لحساب الغير، إذ أن تقييد الحرية الابداعية للمؤلف بسبب مركزه كمبدع لحساب الغير يؤثر فيها، فالإبداع لحساب الغير، وإن كان لا يحرم المؤلف من حقوقه المعنوية، ولا حتى من حريته الإبداعية، إلا أنه يعيق بطريقة معتبرة في ممارسة حقوقه، بسبب الاشتراطات العقدية التي قبلها أثناء التعاقد أو بسبب ما تفرضه عليه علاقة التبعية، وهو ما يظهر في علاقة الانجاز والحقوق المعنوية التي تتأثر بمركز المؤلف كمبدع لحساب الغير منذ الانجاز، والحقوق المعنوية التي تتأثر بمركز المؤلف كمبدع لحساب الغير هي كل من حق الكشف عن المصنف، أيضا حق احترام سلامة المصنف، أما الحقوق الأخرى أو الامتيازات المعنوية الأخرى فلا تثار إلا بعد الكشف عن المصنف وفي مرحلة استغلاله.

الفرع الأول: حق الكشف عن المصنف.

فقد نصت عليه المادة **22** من الأمر **97-10**المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على هذا الحق إذ جاء في فقرتها الأولى بنصها: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير".

إن ما يثير الانتباه في هذه الفقرة هو العبارة الأخيرة التي جاء فيها، أنه يمكن تحويل هذا الحق للغير، إذ يتبادل للذهن التساؤل ما إذا كان الحق يخرج عن المبدأ أو عدم الإمكان التصرف في الحق المعنوي؟ هل القصد من ذلك أن المشرع يريد الإشارة إلى القيود القانونية التي تفرضها طبيعة المصنفات، كما هو الحال في المصنفات المشتركة عموما والمصنفات السمعية البصرية[1].

بحيث أقر لصالح المنتج ما لم يكن هناك شرط مخالفا حقا استئثاريا لاستنساخ المصنف، لاحتياجات معينة أو لعرضه للجمهور ونقله عن طريق الإذاعة أو القيام

[1]- راجع نص المادة 78 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-05 المتعلق ح .م .ح .ج والمادة 79 الفقرة 3 من الأمر رقم 97-10المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

بترجمته[1]، أما الأقرب للصواب ما ذهبت إليه نص المادة 21 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.جوالتي جعلت هذا الحق غير قابل للتصرف فيه، وأن كان الحق المعنوي عمومًا.

ولعل هذا الحق (حق الكشف) خصوصا يمثل الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية، لكون المؤلف لا يأخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا عنه[2]، فهو حق لصيق بشخصية المؤلف، ويفيد أن الإبداع لحساب الغير لن يحرمه من حقه في الكشف عن المصنف، إلا أن ذلك لا يعني أن وضعه كمبدع لحساب الغير، لن يكون له تأثير على ممارسة هذا الحق.

سنقوم في هذه الحالة بدراسة هذا الحق أي حق الكشف، من خلال وضعية المؤلف المرتبط بعقد مع الزبون، للقيام بإنتاج معين.

إن الحق في الكشف المنصوص عليه كذلك في التشريع الفرنسي يجد مصدره في موقف القضاء والفقه القديمين، ويمكن أن نذكر قضية الفنان "whisther"، التي تعد أهم قضية تعرضت اليها المحاكم الفرنسية في هذا المجال، غير أن الحق في الكشف أثار بعض التساؤلات، فيما يخص وضعية المؤلف المرتبط بعقد مع الزبون للقيام بإنتاج معين، ويقصد هنا طلب تأليف معين، نظرا لإبرام العقد قبل انتهاء التأليف، البحث عن حق المؤلف في رفض مواصلة تحقيق العمل المطلوب أو رفض تسليمه بعد الانجاز، أي متى يمكن اعتبار أن التأليف أصبح متفشيا أي منشور، إلا أنه لا يمنع من وجوب النظر إلى بعض التصرفات أو المظاهر الخارجية التي تسمح بإبراز إرادة صاحب التأليف في اعتبار إنتاجه منتهيا، أي يجب البحث عن تصرف المؤلف لاستنتاج قراره[3].

من هنا يمكن القول أن تسليم الإنتاج يعد أحسن تصرف يثبت قرار المؤلف، كما يكفي أن يقوم هذا الأخير بتقديم عرض خاص لإنتاجه، ولهذا اعتبر جانب من الفقه أنه يجب الرجوع إلى دوام النشر لإثبات أن التأليف أي النشر أصبح منشورا، ولكنه يرى في نفس الوقت استبعاد هذه القاعدة، إذ الأمر يتطلب مصالح مستفيدة الحق في استغلال

---

[1]– فرحات زراوي،المرجع السابق، ص 467.

[2]– فرحةزراوي، المرجع نفسه، ص ص 467-468.

[3]– فرحة زراوي، المرجع نفسه، ص 468.

الإنتاج، وينبغي لحمايته الأخذ بعين الاعتبار كل عملية نشر تمت قصد تحقيق الربح، ويشترط في العقود المتعلقة بالإنتاج المقبل، تحديد متى تصبح للمحال إليه حقا على الانتاج، ولا يفرض في هذه الحالة بيان الوقت الذي أصبح فيه التأليف منشورا، وهذا ما يثبت وجود علاقة وثيقة بين الحق في النشر والحق في الندم المعترف به لصالح المؤلف، ولقد بيّنت محكمة النقض الفرنسية موقفها فيما يخص الحق في الكشف، في حالة ما إذا كان رفض مواصلة انجاز المصنف ليس ناجما من المؤلف بل من ممول الطلبية، وفي هذه الصدد اعتبرت أن انتهاء تنفيذ المصنف (التمثال) أمر اجباري[1].

أولا: مضمون حق الكشف.

يعتبر هذا الحق من أهم الامتيازات التي تترتب على الحق الأدبي، ذلك لأن هذا الحق يمنح المؤلف السلطة في أن يقرر ما إذا ينبغي نشر مصنفه أم لا، وحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يختلف في مضمونه عن حق المؤلف في نشر مصنفه، من حيث أن الأول يعتبر من الحقوق الأدبية للمؤلف والذي يتمتع بها المؤلف وحده دون غيره، في حين أن الثاني يعتبر من الحقوق المالية التي تمنح للغير بعد موافقة المؤلف، ويترتب على هذا الاختلاف – بين حق تقرير النشر وحق النشر– فالأول يمر بمراحل التكوين والاختلاف والإنشاء، وهي مراحل يصعب خلالها الفصل بين هذا الحق عن شخصية المؤلف إلا بعد قرار المؤلف، نشر وإذاعة هذا المصنف يخرج إلى العالم الخارجي حاملا اسم المؤلف وسمعته واعتباره وأفكاره، ويصبح المصنف قابلاً للاستغلال الاقتصادي، فإذا قرر بعد ذلك نشر مصنفه، فإن هذا يدخل في مجال حقه في نشر مصنفه، الذي يأتي نتيجة لحقه في تقرير مصنفه، ذلك أن المؤلف يبدأ أولا باتخاذ قرار إذاعة المصنف ثم يشرع بعد ذلك في إبرام العقود المنفذة لهذا القرار.

وقرار المؤلف بنشر مصنفه يعتبر بمثابة شهادة ولادة المصنف التي يكتسب بموجبها مبتكر الإنتاج الذهني صفة المؤلف، ويكتسب ذات الإنتاج الذهني صفة المصنف، وتكتسب هاتان الصفتان بمجرد تقرير النشر وظهور المصنف إلى العالم

[1]– فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 468.

الخارجي بشكل مادي محسوس دون أن يتطلب اكتسابهما إجراء شكليًا آخر، لذلك يشترط ظهور الفكرة إلى عالم الوجود لتكون جديدة بإسباغ الحماية القانونية عليها، إذ يصعب قبل ذلك إقامة

الدليل على وجودهافي ذهن المؤلف، فلابد إذن من أن يوضع الإنتاج الذهني في شكل محسوس، ويتخذ مظهرا خارجيا حتى يكون جديرا بالحماية[1].

L'auteur A Seul Le Droit De Divulguer Son Œuvre[2]المقصود من العبارة أنها ميزات الحقوق المعنوية، أنها تمنح المؤلف وحده الحق في تقدير وتقرير عملية نشر مصنفه بحريته المطلقة، وبأن ينسب هذا العمل إليه وبإمكانه أن يمنع بالتالي أي اعتداء قد يحصل على التعبير عن أفكاره، وحق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يقوم على حالتين:

- **الحالة الأولى: حق تقرير النشر في حياة المؤلف**

فالمؤلف يقرر وحده ما إذا كان مصنفه قد تم إنشائه وأصبح قابلا للنشر، وأيضا يختار وحده وقت النشر والطريقة المناسبة لذلك، ولا يمكن إرغامه على نشر مصنفه، وفي حالة التعاقد لا يمكن إجباره على التنفيذ العيني وتسليم عمله، لأن ذلك يتعارض مع الحق الأدبي له، ويكون مسؤولا طبقا للقواعد العامة في تعويض الغير عن الضرر اللاحق به نتيجة بإخلاله بالالتزام المؤلف، وهو التزام بتحقيق غاية، وهذا لا يعفيه بالحكم عليه بالتعويض إلا في تقديم الإثبات أن قوة قاهرة منعته من بدئه في العمل أو إتمامه، ولكن إذا تعاقد المؤلف مع ناشر آخر تطبيق لصفقة أخرى أكثر ربحا، فإنه يكون أخطأ في استعمال حقه الأدبي، ويجوز هكذا إجباره على التنفيذ العيني وتسليم عمله للناشر.

---

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 94.

[2] -« Les Attributs Du Droit Moral , Par Lesquels L'auteur Est Investi De La Faculté Indéniable De Décider En Toute Liberté Si Son Œuvre Sera Publié, Ou Non ,De Proclamer Sa Paternité Et D'interdire Aux Exploitants Toute Initiative Qui Dénaturerait L'expression De Sa Pensée »

راجع نعيم مغبغب، **الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة**، دراسة في القانون المقارن،ط 1، د.د.ن، لبنان، سنة 2000، ص 178.

• الحالة الثانية: حق تقرير النشر بعد وفاة المؤلف.

في حالة موت المؤلف دون أن يقرر نشر مصنفه، فإن ورثته هم الذين يقررون ذلك ويعينون وقته وطريقته، وهذا يعني أنهم يباشرون الحق الأدبي الذي كان للمؤلف أثناء حياته، وفي الفقرة الثانية من المادة **22** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م .ح.ج نصت على أنه يمكن للمؤلف أن يقوم بتحويل هذا الحق للغير، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة وفي الفقرتين**04**و**05** تنص على الصلاحيات الخاصة بالوزير المكلف بالثقافة، وحسب المادة **143** من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج فإن الدعوى المدنية هي من اختصاص القضاء المدني[1].

ثانياً: حق الكشف في علاقة المؤلف بالمستخدم.

يعتبر الحق في الكشف عن المصنف أول مظهر من مظاهر الحق المعنوي، والذي يعتبر من المبادئ العامة المطبقة على جميع المؤلفين بغض النظر عن مركزهم، كون المشرع لم يقدم التمييز بين المؤلف المستقل والمؤلف الذي يبدع لحساب الغير[2]، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة، لا يمكن للمؤلف أن يمارس هذا الحق بصفة مطلقة كما يشاء، بحيث يخضع للسلطة التقديرية، دون أن يؤثر ذلك على إنجاز المصنف أو حتى استغلاله.

وسنتناول في هذه في هذه الحالة حق الكشف في إطار علاقة العمل:حيث نصت المادة **19** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج عندما اعترف المشرع للمستخدم بملكية حقوق المؤلف، كان القصد من الحقوق المالية دون الحقوق التي تعتبر ملك للمبدع، حيث نصت المادة **L111-1**" المؤلف .. صاحب الحق الوحيد في إبداعه شريطة وجود عقد أو إبرام عقد تأجير عمل أو خدمة من قبل مؤلف، لا ينتقص من التمتع بالحق المعترف به في الفقرة الأولى، وبالتالي يبقى صاحب كل حق معنوي اعتبار من حق

[1]- محي الدين عكاشة،المرجع السابق، ص 127- 128.

[2]- هو من يملك الحق في التصرف في حق الكشف، يمكن أن يكون المؤلف مستقل لا تربطه علاقة تبعية أو مؤلف تربطه علاقة تبعية.

ملكيته، فعلاقة التبعية سواء بموجب عقد العمل أو العلاقة التنظيمية التي تربطه بمستخدمه تؤثر على ممارسته لهذا الحق"[1].

فحق تقرير نشر المصنف هو بمثابة شهادة ميلاد للمصنف، يعتبر من الحقوق الأدبية، والتي يتمتع بها المؤلف وحده دون غيره من الحقوق المالية، التي تمكن للغير وذلك بعد موافقة المؤلف[2].

نظرا لتعارض بين مصالح المبدع ومصالح المستخدم، والتي تظهر منذ مرحلة انجاز المصنف، فهل يحتفظ المبدع بسلطته التقديرية، بحيث يقرر وحده متى يتم الكشف عن المصنف، ومتى يكون جاهزا للنشر والطريقة والوقت الذي يريد[3].

وتبعًا لذلك، فإن المؤلف هو الذي يملك السلطة التقديرية في أن يقرر نشر مصنفه، وله أن يمتنع عن ذلك، فهو حق استئثاري للمؤلف يقرر من خلاله نشر مصنفه أو لا، وبوسائل النشر والتبليغ التي يرتئيها وفي الوقت الذي يشاء، إلا أن الحق يبقى نسبيا في بعض الحالات: مثل حالة المصنفات السمعية البصرية وخاصة الأعمال السينمائية، فبالرغم من أن المؤلفين المشاركين في المصنف ينهون عملهم بمجرد تهييئ المصنف السينمائي وتجهيزه للعرض، فإن مسألة تقرير نشره أي عرضه على العموم تبقى بين يدي منتج الفيلم الذي يقرر نشره في الوقت الذي يراه مناسبا[4].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة **76** من الأمر **03-**05المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المصنفات الجماعية، حيث لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزًا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز، بحيث تعود حقوق المؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي

[1] -Helene Raison , La Contractualisation Du Droit Morale De L'auteur Thèse , Faculté De DROIT L'Université D'Avignon . 2014 PP143.

[2]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 94.

[3]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 160.

[4]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 121.

الذي بادر بإنتاج وإنجاز المصنف الجماعي (تقرير تشره)، وذلك تسهيلا لعملية إنجاز المصنف ككل[1].

أما في حالة كون المصنف المنجز عمل فردي للعامل، سبق الذكر أن المشرع في نص المادة 19 من الأمر 05/03 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج اعترف للمستخدم

بملكية الحقوق، كان ذلك بغض النظر عن طبيعة المصنف المنجز، فهل هذا يعني أنه سوف يخضع لأحكام المصنف الجماعي؟

إن علاقة التبعية سواءً كان الأمر في ظل قانون العمل أو قانون الوظيفة العامة، يفترض الالتزام بالولاء الذي يدين به لصاحب العمل، فهو لصالحه التمتع بكامل حقوق التأليف والنشر، وبالتالي يعترف للمؤلف وحده حق الكشف عن المصنف، الحفاظ على توازن عادل بين المصالح المتنافسة إذا لزم الأمر، باعتبار أن المؤلف يعترف له بحق منافس لحق المستخدم[2].

ففي فرضية لوكان المصنف المنجز عبارة عن منتوج فكري ذو طابع تجاري تم إنجازه لتسويقه مثلا، فإن الكشف عنه في هذه الحالة يستند إلى اعتبارات تجارية، كتحديد الفترة التي سيتم الكشف فيها عن المصنف، والأخذ في الحسبان وجود مصنفات شبيهة من منافسين آخرين هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى لا يمكن للمؤلف أن يمارس سلطته التقديرية في الكشف عن المصنف، كأن يفترض تاريخ معين أو أن يقرر عدم الكشف عن المصنف، لذلك سيمس بمصالح المستخدم أو المؤسسة التي يعمل لديها، بل ويعتبر متعسفا في استعمال الحق في حالة رفضه النشر، وكان الرفض أو الاعتراض على النشر راجع لأسباب لا علاقة لها بحقه المعنوي، كما لو كان الرفض لأسباب مالية بحتة، أو كان الغرض منه الإضرار بمصالح المستخدم، وحتى في الحالات التي لا يشكل فيها الرفض أو الاعتراض على النشر تعسف في استعمال الحق، كما لو قدر المؤلف أن نشر المصنف في ذلك الظرف قد يمس بمصالحه وسمعته، كون الظرف غير مناسب سياسياً،

[1]– المادة 18 من الأمر 03– 05 المتعلق ح .م .ح.ج

[2] -Helene Raison, Op.Cit , Pp 162.

فإن مثل هذا القرار لا يشكل تعسفا في استعمال الحق، و رغم ذلك مثل هذه الممارسات قد يسبب الكثير من المشاكل من الناحية الواقعية [1].

فمن جهة يمكن القول لو اعتبرنا المؤلف هو صاحب السلطة الوحيدة في تقرير نشر المصنف أو عدم نشره، فإن هذا الأخير تم إنجازه لصالح المستخدم مقابل أجر يتقاضاه المؤلف، ومن جهة أخرى قيام المستخدم بنشر المصنف رغم اعتراض المؤلف يعتبر تعديا على الحق المعنوي، ورفض المؤلف النشر أو الكشف عن المصنف هو الآخر اعتداء ومساس بسلطة المستخدم.

الفرع الثاني: الحق في احترام سلامة المصنف.

يستمد هذا الحق وجوده من كون الابتكارات الأدبية والفنية بشكل عام تسير في ركب التطور السريع والمستمر شأنها شأن باقي جوانب الحياة[2]، لما كانت شخصية المؤلف وسمعته مرتبطتين ارتباطا وثيقا لما ينتجه من مصنفات[3]، يجب أن يكون للمصنف الفكري المصير الذي يتبعه مؤلفه، ويقتضي أن يكون المصير بعيد عن التقلبات ونزوات الناس، فقد يتم تحريف مصنف (أدبي أو موسيقي) أحيانا، بفعل ما اكتسبه من حقوق استنساخه أو أدائه، ويتعلق الأمر عندئذ بالمصنف، باعتباره موضوعا فكريا، كذلك قد يكون المصنف في مجال الفن التشكيلي، الذي يتم نقل الحق على دعامته المادية أحيانا موضوع تحريف من قبل من مكتسب ملكية بداية، ويلجأ بموجب ذلك إلى حقه المطلق فيه، مما ينطوي على إمكانية إدخال أي تحويلات على بنية المصنف بل إتلافه أيضا)[4].

---

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 162– 163.

[2]– جمال هارون، المرجع السابق، ص 43.

[3]– (c)منظمة الأمم المتحدة والعلم والثقافة، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف، اليونيسكو، 1981 (قررت اتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، التي يشرف اليونيسكو على تنفيذها أن يكون c)(مصحوبا باسم صاحب حقوق المؤلف وسنة النشر الأول، إخطار دوليا يحفظ حقوق المؤلف)، ص 25.

[4]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 40.

هذا الحق كغيره من الحقوق المعنوية لا يتواجد قبل وجود المصنف، إلا أنه ربما أن الحق المعنوي عموما ينشأ بمجرد الإبداع حتى وقبل الانتهاء منه، فإنه بخصوص الحق في احترام سلامة المصنف يمكن للمؤلف أن يتمسك به، حتى قبل الانتهاء من المصنف أي حتى قبل استغلاله، فكيف يمارسه فيإطار الإبداع لحساب الغير في مرحلة الإنجاز؟

وللإجابة على هذا السؤال يقتضي دراسة مضمون الحق في احترام سلامة المصنف، وثم التطرق لممارسة هذا الحق في مرحلة الإنجاز من طرف المؤلف في علاقة العمل.

أولا: مضمون حق احترام سلامة المصنف.

وقد نصت على الحق المادة **25** من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج"يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده، إذا كان من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة"[1].

وقد ترددت العبارات المذكورة في المادة **25** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج في العديد من التشريعات التي تنبني بصيغة منقولة على المادة **6** مكرر من اتفاقية برن، والمادة **11** من اتفاقية الدول الأمريكية الإقليمية الخاصة بحقوق المؤلف، والمادة (**6** فقرة ب، ج) من الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف[2].

ويشكل هذا الحق إلى جانب الحق في الكشف وحتى التبني أساس للحق المعنوي، أو كما يقال العمود الفقري، والحق في احترام المصنف يمس أيضًا بالشروط التقنية التي بها يتم الاستغلال الاقتصادي، مهما كان الأسلوب المستعمل نشر، تمثيل لزم إذاعة ولدى

[1]- نفس العبارة موجودة في المادة 25 من الأمر 97 -10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2]- محمد أمين الرومي، المرجع السابق ،ص 119.

كل من الناشر ومقاول الملاهي أو المنتج، أو أي شخص آخر الذي يقوم باستغلال ملزم بالسهر على الحق المعنوي للمؤلف[1].

وقد تم النص على هذا الحق في المادة **11** من القانون السويسري بنصها، معناه تقتضي المادة حماية عامة لحق في احترام سلامة المصنف من أي تعديل غير مصرح به للعمل، يخلق حماية محددة لسلامة العمل في حال تم ترخيص طرف ثالث بموجب القانون أو العقد لإجراء تعديلات على العمل، بسبب هذه الاختلافات يجب تقديم هذين المستويين لحماية الحق في النزاهة بشكل منفصل، وينتج المستوى الأول من الحماية من نفس المادة أعلاه التي تنص: "على أن المؤلف (أ) إذا ومتى يمكن تعديل العمل (المصنف)، (ب) إذا ومتى وكيف يمكن استخدام المصنف لإنشاء عمل مشتق أو لإدراجه في المجموعة، وعلى هذا الأساس يتمتع المؤلف من حيث المبدأ بحق تقريري، ليقرر كيف يمكن تعديل عمله من طرف الثالث، وبشكل أعم كيف يمكن أن يستخدم عمله لخلق عمل مشتق أو يتم في عمل جماعي، على سبيل المثال مجموعة من القصائد، ومن ثم يوفر هذا القانون الحماية لسلامة المصنف أكثر مما ينتج عن المادة **6** مكرر من اتفاقية برن"[2].

يفرض الحق في احترام الإنتاج الفكري للمؤلف أن يكون لهذا الأخير إمكانيات لحماية مؤلفاته، ضد كل تغيير أو تشويه أو فساد، أي ضد كل عمل يمس بشهرته أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة[3].

---

[1]–عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 40.

[2]- Droit A L'intégrité De L'auteur Est Prévu A L'art 11 Al 1 L.D.A Alors Que L'art 11 Al 1 Prévoit Une Protection Général ,Droit A L'intégrité Contre Toute Modification Non Autorisée De L'œuvre Sur Cette Base ,A En Principe Un Droit Discrétionnaire De Décider Comment Son Œuvre Peut Etre Utilisée Pour Crée Une Œuvre Dérivée Ou Etre Intégrée Dans Une Œuvre Collective (Par Exemple Un Recueil Poème) Cette Loi Confère Alors Une Protection De L'intégrité De L'œuvre Plus Etendue Que Celle Qui Résulté De L'art 6 Bis La Convention De Berne.

[3]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 472.

وبالتالي يتوجب احترام العمل، فلا يجوز إجراء أي تحوير أو تطوير أو تعديل أو تغيير سواء في العمل في مجمله أو جزء منه، ولا يجوز تصوير كتاب بكامله أو بجزء كبير منه، فلا يجوز تسجيل أو نقل مجموعات المعلومات لكافة أنواعها[1].

– إن الحق في احترام سلامة المصنف ليس الهدف منه حماية شخصية المؤلف، التي تم التعبير عنها من خلال الإبداع فقط، وإنما أيضا إيصال المصنف إلى الجمهور مطابقا للشكل والمعنى التي رغبه المؤلف[2].

وعليه ينبغي ضرورة طبع ونشر المصنف بالصورة التي حددها المؤلف، وعدم إدخال أي تعديلات على هذه الصورة من غير موافقة المؤلف، كما ينبغي أن لا تتم عملية تحويل المصنف من أي لونٍ من ألوان العلوم إلى لون آخر، إلا موافقة المؤلف مع مراعاة أمانة روح المصنف الأصلي وعدم إجراء التحوير فيه، بالإضافة والنقصان من غير الإشارة إلى ذلك، من دون أن يترتب على ذلك أية إساءة إلى سمعة ومكانة المؤلف وإنتاجه الابداعي، وأحسن ما فعل المشرع الألماني عندما وضع معيارًا مرنًا لمضمون ذلك الحق بالاعتراف للمؤلف في منع كل تشويه يقع على مصنفه أو أي اعتداء آخر يمس مصالحه الفكرية والشخصية، دون أن يربط صراحةً بين الاعتداء على حق المؤلف في احترام مصنفه والإضرار بالشرف والاعتبار، ذلك أن معيار المصالح الفكرية والشخصية للمؤلف على درجة من الاتساع، بحيث يمكن أن تشمل أي اعتداء قد يمس بكامل المصنف[3].

بناءً على ذلك نص المشرع الجزائري في مادته **25** المذكورة سابقا، من خلالها نستشف أنه حدّد معيار من خلاله يتم تحديد الاعتداء على سلامة المصنف، وبناء على ذلك تأثر المشرع الجزائري بنص المادة **6** من اتفاقية برن، إذ ربط بين الاعتراض على أي تعديل أو تشويه وبين الضرر الذي يصيب المؤلف في مصالحه المشروعة، التي قد

[1]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص183.

[2]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص178.

[3]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 126– 127.

تكون مصالح مادية ومعنوية، ويعني التعديل أو التشويه الذي يشترط فيه أن يسبب ضررا للغير[1].

نجد القانون السويسري في مادته **11** منه الذي تحدث عن حماية الحق في سلامة المصنف، حيث أن الحماية تغطي كل الانتهاكات المباشرة والغير المباشرة التي تمس بسلامة المصنف، تحدث الانتهاكات المباشرة عند العمل، على سبيل المثال[2] حذف جمل من القصيدة، في حين أن الانتهاكات غير المباشرة لا تؤثر في جوهر العمل، ولكن ظروف استخدامه تضر بشخصية المؤلف على سبيل المثال استخدام أغنية دينية لأغراض إعلامية.

قد تنشأ مسألة الانتهاكات غير المباشرة بشكل خاص في حالة الأعمال المعمارية، قضية المهندس المعماري الذي أنشأ مدرسة البو لينيك الفيدرالية في زيوريخ، حاول عبثًا معارضة تمديد لاحق، على أساس هذا التمديد أثّر سلبًا على مفهومها المعماري، وبالتالي انتهاك الحق احترام العمل، من أجل هذا يجب الاعتراف بالانتهاكات غير المباشرة لسلامة العمل، وذلك بإثبات الفعل بطريقة غير أخلاقية، وبالتالي الإضرار بمصالح المؤلف التي لم يعترف بها في هذه الحالة، ويترتب على هذا القرار أن مظاهر وجود انتهاك الغير المباشر لسلامة المصنف على الوجه الخصوص، يتعلق الأمر بالأعمال المعمارية أمر صعب للغاية[3].

ويمكن إضافة أيضا استخدام العمل دون موافقة المؤلف من قبل مثل غرض، حيث نصت المادة **25** من القانون السويسري قد ينتهك مع ذلك حق احترام سلامة المصنف،

[1]– راجع اتفاقية برن في مادته 6 مكرر إذ جاء فيها" حق المؤلف في المطالبة بنسبة المصنف إليه والاعتراض على كال تحريف أو تشويه أو تعديل لهذا المصنف يكون ضارا بشرفه أو سمعته ".

[2]–De Werra Jacques, Le Droit Morale En Suisse ,Les Cahiers De Propriété Intellectuelle, 2013, P 537 .

[3]-De WerraJacques,opcit, Pp 536- 537.

إذا كان الاقتباس يضر عمل وصورة المؤلف بطريقة تضر بشخصية الأخير، هذا أيضا يصنف تحت اسمالانتهاك الغير المباشر[1].

فلا يتضمن القانون الجزائري وحتى القوانين الأخرى في أغلب الحالات عن الموقف الذي يجب أن تتخذه من احترام المصنف، لكن منطقيا فالالتزامباحترام سلامة المصنف يلزم أيضا صاحب الدعامة المالية إلا في بعض الحالات الاستثنائية كالمصنفات المعمارية مثلا يختلط في دعامتها الجانب الجمالي بالجانب الفني [2].

وبالتالي نجد المشرع الجزائري بهذا الخصوص قام بإثبات أن التعديل أو التحوير فيه مساس بسمعة وشرف المؤلف، على عكس نظيره الفرنسي لم يثبت أن التعديل فيه مساس بسمعة وشرف المؤلف، ويبقى تقدير ما إذا كان هناك اعتداء أم لا على سلامة المصنف، وما إن كان به مساس بسمعة المؤلف وشرفه ومصالحه المشروعة يخضع لتقدير المؤلف وحده ويقع عبء على ذلك.

ليس كل تعديل يعتبر اعتداء على سلامة المصنف فهذا الحق ليس مطلق، إذ هناك الكثير من القيود ترد عليه وهي إما بنص قانوني أو عن طريق العقد، وهذا ما نجده في نص المادة **42** من الأمر **03-05**المتعلق ح.م.ح.ج، التي لا تعطي للمؤلف حق الاعتراض على المحاكاة الساخرة لمصنفه أو وصفه وصفًا هزليًا برسم كاريكاتوري، ما لم يحدث تشويها أو خطأ من قيمة المصنف الأصلي، كما يعد عملا مشروعًا الاستشهاد

[1] - L'art Al 2 L.D.A « S'appliqué Aussi L'lorsqu'un Tiers A Le Droit De Par La Loi , D'utiliser L 'Œuvre Sans Le Consentement De L'auteur Par Exemple Dans Le But Citation (Art 25 L.D. A) Ainsi ,Une Citation ,D'une Œuvre Qui Remplit Les Condition De Citation (Tel Que Figurât L'art 25 L.D.A) Peut Néanmoins Porter Atteinte Au Droit De L'intégrité, D'un Auteur Si Cette Citation Altère L'œuvre Et L'image De L'auteur D'une Manière Préjudiciable A La Personnalité De Ce Dernier Violation Indirecte Cependant L'application De L'art 11bal 2 L.D.A Reste Assez Délicate Dans Un Tel Contexte.

[2]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 40.

بمصنف أو الاستعارة من مصنف، شريطة أن ذلك مطابقا للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب، والبرهنة المنشودة في جميع الحالات[1].

وقد تفرض هذه القيود الاشتراطات العقدية التي وافق عليها المؤلف، فهل يمكن للمؤلف وأثناء مرحلة الإبداع والإنجاز الاعتراض على التعديلات والإضافات التي قد يطلبها منه المستخدم.

ثانيا: ممارسة حق احترام سلامة المصنف في إطار علاقة العمل.

أثناء مرحلة الإبداع يكون المؤلف خاضعا لتعليمات وتوجيهات المستخدم، فهو منذ قبوله الإبداع لحساب هذا الأخير، يعلم أن إبداعاته يجب أن تلبي الغرض الذي يمارس المستخدم نشاطه فيه، لذا لا يتصور أن يقوم المؤلف بفرض أفكاره على المؤسسة، بحيث يستعين بحقه المعنوي لرفض أي تعديلات أو تغييرات يريد المستخدم إدخالها على المصنف ليواكب نشاطه، فالمؤلف عندما ينتهي من إنجاز المصنف الذي قدم من خلاله فكرته عن الموضوع الذي حددها المستخدم، من المفروض أن امتيازاته المعنوية التي تمنحها له صفته كمؤلف، تعطي له الحق في الاعتراض على أي مساس بسلامة المصنف، كإدخال التعديلات أو غيرها، لكن مركزه كعامل أو موظف عليه أن يكون المصنف المنجز مطابق لرغبة المستخدم أو ما طلب منه الأخير، فمثل هذه التعديلات يفرضها الواقع العملي وطبيعة المصنف المنجز، لا يمكن للمؤلف أن يمارس حقه المعنوي في إحترام سلامة المصنف في هذه المرحلة، لأن ذلك يتعارض مع احتياجات المستخدم من جهةٍ، والمبادئ التي تحكم علاقة العمل من جهةٍ أخرى، التي تجعل من المالك يملك لثمار عمل العامل لديه، بل يملك أيضا سلطة توجيه العمل وإدارته[2].

---

[1]- المادة 42 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج تنص على مايلي :" يعد عملا مشروعا وغير ماس بحقوق المؤلف القيام بتقليد مصنف أصلي أو معارضته أو محاكاته الساخرة أو وصفه وصفا هزليا برسم كاريكاتوري مالم يحدث تشويها أو خطأ من قيمة المصنف الأصلي.

كما يعد عملا مشروعا الاستشهاد لمصنف أو الاستعارة من مصنف آخر شريطة أن يكون مطابقا للاستعمال الأمين لإبلاغ المطلوب والبرهنة المنشودة في جميع الحالات.

[2]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 182 .

سبق الذكر أن الإبداع لحساب الغير خاصةً في إطار عقد العمل يتعلق غالبا بمصنفات ذات طابع تقني أو مصنفات ذات طابع صناعي، كما هو الأمر مثلا ببرامج الإعلام الآلي، ألعاب الفيديو أو المصنفات الرقمية، فهي أثناء مرحلة الإنجاز تحتاج لكثير من التعديلات، حتى يتم الوصول إلى العمل النهائي.

كما أن التعديلات والتغييرات التي تدخل عليها، تعتبر من صميم تطوير تلك المصنفات، أي لا يعتبر اعتداء على سلامة المصنف، فلا يتصور أن يمارس المؤلف حقه المعنوي في الاعتراض على هذه التعديلات التي قد يطلبها المستخدم، لأنها تعرقل إنجاز المصنف، وهو ما نجده في حالة كون المصنف المنجز مصنفًا جماعيًا، فهذا الأخير لا يمنح أي حق مميز للمساهمين فيه، وممارسة هؤلاء لحقهم في احترام سلامة المصنف على مساهماتهم التي ستدمج في المصنف الجماعي سيمنع أو يعرقل إنجاز المصنف الجماعي، فطبيعة هذا المصنف تمنع تمسك المساهمين بحق احترام سلامة المصنف واعتراضهم على التعديلات التي قد يقوم المبادر بإدخالها[1]، وبناء عليه يمكن للمستخدم إدخال تعديلات التي يراها مناسبة على مساهمات المبدعين، عندما تكون هذه التعديلات مبررها الحصول على الانسجام بين مختلف هذه المساهمات للحصول على مصنف جماعي المطلوب[2].

المطلب الثاني: الحق المعنوي في مرحلة استغلال المصنف.

رأينا في مرحلة الإبداع أن الحق المعنوي للمؤلفيتم تعطيله حماية لمصالح المستخدم من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى حماية للمصنف في حد ذاته من عرقلة إنجازه، غير أن الإنتهاء من إنجاز المصنف وتسليمه لمن طلب إنجازه لا يعني هذا الحق سوف يتم استعادته من طرف المؤلف كلية، بحيث يمكنه ممارسته كما يشاء، بل ولنفس الأسباب السابق ذكرها، فإنه يتم الخروج عن المبادئ العامة لقانون حق المؤلف في مرحلة الاستغلال، ويعرف هذا الحق بمختلف امتيازاته، إعادة تهيئته ليصبح يلائم الإبداع لحساب الغير، وبما أن المشرع إعتبر المستخدم المالك لحقوق المؤلف، فإنه في مرحلة

[1] - عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 183

[2] – عمروش فوزية،المرجع نفسه، ص 183.

الاستغلال سيكون المؤلف ملزمًا بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعرقل تمتع المالك بحقوقه، وتبعًا لذلك فإن حقه المعنوي أو ما تبقى منه في هذه المرحلة، سيتم الحد منه إلى درجة أنه لا يحتفظ إلا بإمكانية ظهور اسمه على المصنف المنجز[1].

أما باقي الامتيازات الأخرى، فإن ممارستها من طرف المؤلف لا تتناسب والإبداع لحساب الغير، كونها تشكل عرقلة لمصالح هذا الأخير، وإن كان الأمر يختلف بين ممارسة هذه الحقوق في ظل علاقة العمل. وعليه فإنه في مرحلة الاستغلال يمكن تقسيم حقوق المؤلف المعنوية إلى فئتين، هناك حقوق لا تشكل ممارستها من طرف المؤلف كأصل عام عرقلة أو عائق أمام ممارسة مالك للحقوق المعترف له بها، حيث يبقى للمؤلف إمكانية ممارستها، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بحق الأبوة أو حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، وحقوق تؤدي ممارستها من طرف المؤلف إلى عرقلة المالك في ممارسة حقوقه في استغلال المصنف، وبالتالي لا يمكن للمؤلف ممارستها، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بكل من حق مضمون حق التوبة أو السحب من التداول[2].

الفرع الأول: حق الأبوة أو نسبة المصنف إليه.

للمؤلف أن يتمسك بأبوته لمصنفه ونسبة إنتاجه إليه دون سواه باعتباره من بنات قريحته ولهذا سنخصص و لهذا سندرسها من حيث المضمون و من حيث علاقة العمل[3].

أولا: مضمون حق الأبوة.

يطلق على الامتياز حق الأبوة مجازا، فالمؤلف ينسب إليه إبداعه، حيث يعتبر العمل الذهني بمثابة الابن لمؤلفه[4]، هذا الحق هو حق المؤلف في المطالبة بالاعتراف بمصنفه، وحقه في أن يقترن اسمه بهذا المصنف، والحق المتعلق بالاسم معناه أنه يجوز للمؤلف توصيل مصنفه إلى الجمهور مقرونا باسمه أو تحت اسم مستعار أو غفلا من

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 190 .
[2] - عمروش فوزية ،المرجع نفسه، ص 191
[3] – محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية**، ج 2، ط1، دار الهومة، الجزائر، 2011، ص 253.
[4]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 121.

الاسم[1]، وحق المؤلف في نسبة المصنف إليه، وما يعرف بحق الأبوة اعترفت به معظم القوانين[2]، وتم تكريسها في مختلف التشريعات المتعلقة بحقوق المؤلف، سواءً التي انتهجت النظام اللاتيني Copyright، كما اعترفت به الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية[3].

وقد نص على هذا الحق المشرع الجزائري في المادة **23**من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج منه، إذ جاء فيها:" يحق لمؤلف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو اسمه المستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملائمة، كما يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف، إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنية تسمح بذلك".

من خلال نص المادة نستنتج للمؤلف الحق في احترام اسمه كحقه في التأليف، أو بعبارة أخرى هو حق يسمح للمؤلف الاعتراف بأنه أب العمل، ومع ذلك يتطلب لهذا الأخير ذكر اسمه على كل دعامة مادية، وله الحق في عدم استخدام اسمه كاسم مستعار أو حتى يبقى اسمه مجهولا[4]، وإن حق المؤلف بأن ينسب المصنف إليه هو أساس وجوهر حق المؤلف، فهو النتيجة الطبيعية للشخص الذي يبتكر عملا وثمرة لمجهوده، فالشخص الذي يبتكر عملا له كامل الحق بالمطالبة بأن ينسب العمل إليه كمؤلف[5]،ويرجع أساس الاعتراف بهذا الحق للمؤلف إلى كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري، بحيث يعتبر هذا الحق الرباط الذي يربط شخصية المؤلف بمصنفه[6]

---

[1]–عمر الزاهي، مرجع السابق، ص 39، **المبادئ الأولية لحقوق المؤلف**، المرجع السابق، ص 25.

[2]– يوسف أحمد نوافلة، **الحماية القانونية لحق المؤلف**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004،ص28.

[3]–أنظر نص المادة (6) مكرر من اتفاقية برن التي تنص صراحة على حق المؤلف في أبوة مصنفه.

[4]–Helene Raizon, Op.Cit, Pp 22.

[5]– بلال محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 173.

[6]– حق نسبة المصنف إلى مؤلف من الناحية الشخصية يجعل المؤلف مسؤولا عن عمله الذي أنتجه، متحملا ما قد يوجه إليه من نقد، وعلاوة على ذلك فإن مصلحة الثقافة العامة نفسها تقتضي أن تنسب الأعمال الأدبية والفنية لصاحبها.

بحيث يكون من حق المبدع أن يقترن اسمه بهذا، كلما ذكر أو طرح هذا المصنف للتداول[1].

وحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، يعني تمتعه بمكنات أدبية وغير قابلة للتنازل عنها أو التقادم، ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا المجال ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها في قضية تتلخص وقائعها: في أن مؤلفين حديثي العهد بالتأليف، قد تقدما إلى هيئة الإذاعة المصرية بعض مكتوب لسهرة إذاعية بعنوان قصة (الأرنب سفروت)، وهي تصور محنة مقدم برامج أطفال، فوجئ باتهامه بقتل جارته وتعرضه لإجراءات التحقيق إلى ثبتت براءته في نهاية المطاف ... وقد التقط أصحاب فرقة مسرحية هذه القصة وعرضوها على مسرحهم، بعد حصولهم على ترخيص مسبق مكتوب من مؤلفيها لقاء مبلغ مالي متواضع، واقع عليه المؤلفان طمعا في شهرة يحققانها من عرض مسرحيتهم الأولى، وفوجئ المؤلفان باسمهما لا يذكر على وسائل دعاية واسم البطل (الفنان) هو وحده الذي يظهر في كل مكان، فرفعا دعوى قضائية يطالبان فيها بتعويض عما لحقهما من إجراء، فقضت لها محكمة النقض المصرية بأحقيتها في ذلك، ورفضت ما قال به دفاع الفرقة المنتجة للمسرحية من أن المؤلفين لم يشترطا كتابة اسمهما، فعلى وسائل الدعاية عند الترخيص بعرضها، وأكدت المحكمة على أن الحق فينسبة المصنف إلى مؤلفه هو غير قابل للتنازل عنه وواجب الاحترام، ولو لم يتفق على احترامه[2].

لا يفترض على المؤلف ذكر اسمه العائلي ووصفه بصورة الزامية فهو حق وليس واجب، ولهذا لا مانع أن يقوم بنشر إنتاجه تحت اسم مستعار أو يبقى المصنف مجهول الهوية، وهذا ما نصت عليه المادة **13** من الأمر **03- 05**المتعلقح.م.ح.ج، ويترتب على حقه في نسبة المصنف إليه أمران، الأول **إيجابي** وهو ظهور المصنف مقرونا باسم

[1]- جمال هارون، المرجع السابق، ص 36.

[2]- حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني في الطعن رقم 1352في تاريخ 1987، مجلة القضاء، العدد الأول، جانفي 1988 عن المرجع نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص105- 106.

المؤلف، الأمر الثاني سلبي، وهو عدم قيام فرد آخر بنسبة المصنف إليه أو الاقتباس منه أو ترجمته إلا بإذن المؤلف وبالإشارة إليه إلى المصنف، وقد صدرت أحكام قضائية

بهذا الشأن، إذ أن القضاء الفرنسي قد طبق هذا الحق على مؤلفي المصنفات الأدبية، وفي مجال التصميمات المعمارية إذ قضى للمهندس المعماري بالحق في إلزام مالك العمارة بأن يسجل اسمه عليها، ولمؤلف الفيلم السينمائي بضرورة ذكر اسمه على الإعلانات وفي كل الطبعات[1]، وأيضا من حق المؤلف في كتابة اسمه، واسم عائلته، ومؤهلاته العلمية وخبراته العلمية وغير ذلك، مما يساعد على التعريف بشخصيته إلى الغير، مثل الألقاب والمناصب الجامعية والجوائز العلمية والأوسمة الفخرية، إذ أن مثل هذه التعريفات تكون عنصرًا من الشخصية الأدبية للمؤلف، وعلى الناشر أن يلتزم بذكر كل ما يحدده له المؤلف منها[2].

وللمؤلف حق دفع الاعتداء عن اسمه، سواءً اتخذ هذا الاعتداء شكل تحريف اسم لمؤلف أو شكل استخدام المؤلف مقرونا بمصنف آخر غير الذي أبدعه، كما يحدث في حالة الانتحال عندما يدعي شخص آخر زورا أنه مؤلف ذلك المصنف[3].

ويجب الإشارة هنا إلى أن بعد وفاة المؤلف، فإن حق الكشف عن المصنف يحول إلى الورثة مالم تكن وصية أخرى، وهذا ما أتت به المادة **22** الأمر 03-05المتعلقح.م.ح.ج[4].

---

[1]- يوسف أحمد نوافلة، المرجع السابق، ص 30.

[2]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 106.

[3]- شرح حالة إذا اتخذ الاعتداء شكل تحريف الاسم حيث يقع الاعتداء عن طريق تحريف اسم المؤلف، بأن يقوم شخص بمحو اسم المؤلف عن المصنف، لكي يضع هذا الغير اسمه أو اسم شخص آخر محله، الحالة الثانية : حيث يقع الاعتداء عن طريق انتحال اسم المؤلف وذلك باستخدامه مقرونا بمصنف آخر لم يبتدعه المؤلف ويدعى منتحل الاسم زورا، أنه هو الذي ألف هذا المصنف.

أنظر في ذلك مرجع عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 40. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص108- 109.

[4]- وفي حالة رفض الورثة كشف عن المصنف ذو منفعة العامة يمكن للوزير المكلف بالثقافة تلقائيا أو عن أساس طلب من الغير يلجأ القاضي للفصل في الكشف عن المصنف، أنظر نص المادة 22 فقرة 5 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.

إلا أنه إذا اختار المؤلف عدم ذكر اسمه، فلا يحق لورثته الكشف عن هويته بعد وفاته، مالم يكن قد أذن لهم بذلك، غير أن هذا الحق نسبي، وهو ما يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة **23** السابق ذكرها، ذلك أن اشتراط المؤلف ذكر اسمه أو اسمه المستعار، قد يصطدم بالأعراف وأخلاقيات المهنة، التي قد لا تسمح بذلك كما هو عليه في المصنفات الهندسة المعمارية أو مصنفات الفنون التطبيقية، إذ لا يمكن للمؤلف أن يشترط ذكر اسمه على النسخ التي سيتم استغلالها صناعيا، كما قد تمنع عليه طبيعة بعض المصنفات ذكر اسم المؤلف عليها، كما هو الأمر في المصنفات الفتوغرافية والاشهارية[1].

ثانيا: حق الأبوة في علاقة العمل.

إن أقل ما يمكن أن يعترف فيه للمبدع في ظل علاقة العمل هو حقه في الظهور بصفته كمؤلف، وله الحق في إخفاء هويته إن شاء ذلك، وبالتالي فإن المؤلف الأجير يتمتع بسلطات واسعة استنادا لحقه المعنوي، بخلاف المخترع العامل الذي تنحصر حقوقه المعنوية المترتبة عن الاختراع في الإشارة إلى اسمه في البراءة، ولذلك يطرح التساؤل بشأن سبب تضييق الحق الأدبي للعامل المخترع، واتساعه بالنسبة للمؤلف الأجير؟

يعتقد بعض الفقه أن السبب يرجع بالدرجة الأولى إلى طبيعة هذه الحقوق، ذلك أن ميدان الاختراعات هو مجال دائم التطور، بالنظر إلى أن الاختراعات التي يتم التوصل إليها اليوم، إنما هي مجرد تطوير لاختراعات سابقة، وبالتالي فإن حرمان صاحب العمل باعتباره صاحب الحق المادي من إدخال التعديلات على الاختراع الذي توصل إليه العامل، من شأنه أن يعيق مجال البحث العلمي والتطور التكنولوجي، بخلاف حقوق الملكية الأدبية والفنية، فكل تعديل قد يلحق المصنف من شأنه أن يمس بقيمته وبالإضرار بسمعة ومكانة المؤلف لذلك، فإن الحصول على موافقة الأخير تعتبر مسألة ضرورية، ولن تعيق مجال الابتكار في هذا المجال[2] المصنفات التي تبث عبر التلفزيون

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 194– 195.

[2]– خالد الحرى، المرجع السابق، ص ص 179– 180.

تكون في هذا المجال[1]مستحيلة لطول الجينيريك، الذي يؤثر على مضمون الرسالة الإشهارية، فيمكن للمؤلف أن يطالب بالإشارة إلى اسمه في حالة نسيانه، كما له أن يعبر عن إرادته في عدم ذكر اسمه[2].

وتجدر الإشارة هنا حول الحق المعنوي واستغلال المصنف الاشهاري فيما يخص حق الأبوة، على المستوى النظري لا يطرح حق المؤلف في اشتراط وضع اسمه أي معضلة، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لتطبيقاته الواقعية، إذ أنه في ميدان الاشهار غالبا ما يكون وضع اسم المؤلف غير ممكن أو مستحيلاً، وترجع هذه الاستحالة أو الصعوبة لغياب المساحة الكافية لوضع توقيع المؤلف، نظرا لهذه المصنفات طبيعة الدعامة لهذه المصنفات، وترجع أيضًا لتعدد الأسماء وكثرة التوقيعات على المصنفات الخاصة، عندما يتعلق الأمر بالمصنفات الإشهارية المتعددة المؤلفين كالمصنفات المشتركة، رغم هذه الصعوبات التي تعيق ممارسة هذا الحق في ميدان المصنفات الإشهارية. إعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي بحق الأبوة لمؤلف المصنف الإشهاري، إثر تطبيق الحق في الأبوة أو الحق في وضع اسم المؤلف على مصنفه، المقرر بموجب التشريع المتعلق بحق المؤلف، بطرح القليل من المشاكل بالمقارنة مع المشاكل التي يطرحها حق احترامالاسم في المصنفات الجماعية وخاصة منها، والواقع أن التشريعات المقارنة لم تسلك مسلكا موحداً، فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أن المادة الرابعة من مرسوم **1968** لحماية اختراعات العاملين، الذي تم إلغاؤه وتعديله بمقتضى المادة **9-L611** من مدونة الملكية الفكرية لسنة **1992**، كان ينص أن للمخترع الحق في الإشارة إلى اسمه في البراءة، وله كذلك أن يتعرض على هذه الإشارة، وبناءً على ذلك تخول للعامل حقوق أفضل بضرورة ذكر اسم العامل[3]، وبالتالي يجب الإشارة إلى صفته كمؤلف وليس لصفته كعامل أو موظف لدى مؤسسة، التي أنجز المصنف لحسابها.

[1]- خالد الحرى ،المرجع السابق، ص179،180 .

[2]– دعاس كمال، حق **المؤلف في الاشهار**، (مذكرة ماجيستير)، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2003 –2004، ص 119،120.

[3]– خالد الحرى، المرجع السابق، ص ص 182– 183.

إن الغالب في المبادرة أنها تتم عن طريق مجموعة من العقود الثنائية، التي يعزم الشخص المبادر الموجه على إبرامها مع كل مشارك على حدة، وتتخذ العلاقة بين أطرافها إما الشكل الخاص بهذه الدراسة الخاص بعقود العمل، في الحالة التي يكون فيها المشاركون موظفين لديه أو عمال، بحيث تتضمن العقود الثنائية التي يبرمها مع المشاركين كل ما يتعلق بالعمل المطلوب إنجازه، بحيث تشمل هذه العقود على حقوق والتزامات كل طرف[1].

فإن مبدأ ذكر اسم المؤلف على إبداعاته قد يكون بسبب طبيعة هذه المصنفات صعب، كما هو الحال في برامج الإعلام الآلي وفي إبداعات أو مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح وابتكارات العطور والروائح، فمثل هذه المصنفات غالبا ما تنشر بدون ذكر اسم مؤلفيها، ويتم ذكر فقط اسم المؤسسة التي تقوم باستغلالها أو علامة تجارية، لذا ففي مثل هذه الحالات لا يمكن للمؤلف فرض ذكر اسمه، ومع ذلك لا يمنع للمستخدم أو المتنازل له عن الحقوق إيجاد وسائل أخرى يتم من خلالها التعريف بالمؤلف.

وقد ذهب الأستاذ Gautierأنه في حالة ما إذا كان اسم المؤلف على المصنف غير ممكن بسبب استحالة مادية، فإنه قد يؤدي إلى المساس بشهرة المؤلف، فإن إعلام الجمهور بحقيقة من يكون المؤلف، يكون بإيجاد طرق بديلة غير المصنف، كالتعريف بالمؤلف عبر الصحف مثلا[2].

والمصنف الجماعي باعتباره متلائما مع وضعية الأجير المبدع، فإنه يشكل بذلك تخفيف عن مبدأ عدم القابلية للتصرف في الحقوق المعنوية التي يتمتع بها الأجير المبدع، وإذا

كان مختلف المساهمين في الإبداع يحتفظون بحقهم المعنوي على مساهماتهم الفردية، فإن هذا الحق يتم تجاوزه والحد منه، بسبب إدماج ومزج تلك المساهمات في إطار مصنف جديد، غير أن المبادرة لا تمكنه لاعتراض على ظهور أسماء المساهمين على إبداعاتهم عندما يسهل تميزها.

[1]–راجي عبدالعزيز، المرجع السابق،ص ص 210– 211.

[2]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص ص 196– 197.

حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كان مؤلف مساهمته الفردية في المصنف الجماعي يبقى متمتعا بحقه المعنوي، فإن هذا الحق يبقى محدودًا بسبب الطبيعة الجماعية للمصنف الذي يفترض الاندماج في مختلف مساهمات المؤلفين، وممارسة المسؤول عن النشر لحقه في إدخال تعديلات على مختلف المساهمات يعتبر مبررًا بالنظر إلى ضرورة التنسيق ومزج هذه المساهمات، وهكذا باللجوء إلى مفهوم المصنف الجماعي، فإن المستخدم يوجد في وضعية تخوله امتيازين: الأول الحصول بقوة على الحقوق المعنوية على المصنف الجماعي، والثاني أن الحق المعنوي لمختلف الأجراء الذين ساهموا في الإبداع يكون محدودًا بسبب الطابع الجماعي للمصنف[1].

وهذا ما نستشفه من نص المادة **12** الفقرة **2**من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.جوالمادة **19من** نفس الأمر، حيث تنص المادة 12 فقرة 2من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج حيث نصت على ما يلي : "يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفًا في الحالات المنصوص عليه في هذا الأمر"، أما نص المادة **19** نصت على" جعلت المستخدم مالكا لحقوق المؤلف ..."، حيث يظهر المستخدم بصفة المؤلف، فهذا الأخير يعتبر المالك الأصلي، ليس فقط لحق الاستغلال لكن أيضا للامتيازات المعنوية باعتباره المؤلف.

إلا أن المشرع الجزائري والفرنسي الذي أخفى صفة المؤلف للشخص المبادر، قد أفرد للمصنفات الجماعية قواعد من طبيعة مغايرة، تتناسب مع تقدير المشرع لأهمية دور المبادرة في تحقيق المصنف الجماعي، فضلاً عن الأخذ في الاعتبار المخاطر المالية التي يتحملها، والتي تنجم مع الاستعمال الغير الموفق من جانب المؤلفين لحقوقهم الأدبية الواردة على هذه المصنفات، وهذا ما جعل فريق من الفقه يتبنى أن فكرة المصنفات الجماعية تمثل الوسيلة المشروعة التي يستطيع من خلالها أرباب الأعمال، أن يفلتوا من تطبيق أحكام المصنفات بالتعاقد[2].

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 130.

[2]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 211.

يرى بعض الفقه الفرنسي أن عدم قابلية التصرف أو التخلي عن الحق المعنوي يمكن التخفيف من حدته، عن طريق القبول بإمكانية تنازل تعاقدي من طرف صاحبه، ويعرف التنازل على أنه تصرف قانوني، يظهر من خلاله الشخص إرادته في التخلي عن امتياز يعود له، حسب هذا الفقه فإن قاعدة عدم جواز التصرف في الحقوق المعنوية لا يمكن أن تكون ذات طابع مطلق، وبالتالي يجب القبول بنوعٍ من التنازلات من أجل الاستغلال الحسن للإبداع، خاصة بالنسبة للحق في الاسم، ففي هذا الإطار أظهر القضاء الفرنسي موافقته على إمكانية التنازل عن امتياز حق الأبوة، لكن وفقا لشروط منها: – أن يكون التنازل ناتج عن إرادة ظاهرة غير شائبة من طرف المؤلف، – أن يكون التنازل قابلا للرجوع فيه، فحسب هذا القضاء فعدم قابلية التصرف في الحق المعنوي لا يعتبر مطلقا ولا يوجد ما يمنع من أن يكون هناك تنازل صريح من طرف الأجير، غير أنه ليست كل الامتيازات المعنوية قابلة للتنازل، فحق الأبوة الذي يتمتع به الأجير المبدع لا يثير أي إشكال، فالقانون يخوّل للمؤلف الحق في أن يبقى اسمه مجهولا أو أن يستعمل اسما مستعارا ما، وهذا ما نصت عليه المادة **L113-6** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، تطبيقا لذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن الشروط المتعلقة ببقاء اسم المؤلف مجهولا تعتبر صحيحة، مادام لم يكن هناك تنازل نهائي عن الامتيازات المعنوية، فالمؤلف يجب أن يبقى له الحق في الرجوع عن التنازل عن اسمه في أي وقت[1].

الفرع الثاني: حق التوبة أو السحب من التداول.

من الحقوق المعنوية التي تشكل ممارستها من طرف المؤلف عرقلة الاستغلال المعترف به للمستخدم المصنف، نجد كل من حق احترام سلامة المصنف وحق السحب من التداول، وقد سبق دراسة الحق الأول في مرحلة الانجاز.

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، 128.

أولا: مضمون حق التوبة أو السحب من التداول.

إذا كان للمؤلف الحق في أن يقرر نشره، فله أيضًا ممارسة حق التوبة أو سحبه من التداول[1]، ونجد المشرع الجزائري نص عليه في المادة **24** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج بقولها: "يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو يسحب المصنف الذي سبق نشره جهة الابلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب غير أنه لا يعد تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

ويلاحظ من خلال نص المادة **24** من الأمر المذكور أعلاه أنه نص على مفردتين وهما: "....أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو بسحب المصنف..."، ما يلفت انتباهنا أن المشرع الجزائري من خلال النص، نص على مفردتين وهما، حقه في التوبة وبسحب المصنف، ولكن خلص في الأخير إلى مفردة واحدة وهي حقه في السحب، حتى الأمر نجده لدى المشرع الفرنسي نص المادة **2/32** من القانون الفرنسي الخاص بحماية ملكية الأدبية والفنية لعام **1957** وتعديلاته، وما نجده أيضا في المادة **L121-4**من قانون الملكية الفكرية **2005**[2]، استخدم مفردة الندم التي تتضمن الحقين معا (الحق في

التعديل، والحق في السحب) من خلال هذين النصين أي الجزائري والفرنسي، نلاحظ المشرع الجزائري في صياغته للمادة على مصطلح السحب من الرغم من استعماله للحقين معا التوبة وسحب المصنف، أما المشرع الفرنسي من خلال مصطلح التوبة تم استخراج الحقين معًا حق التعديل والحق السحب[3].

---

[1]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 135.

[2]- Art 121-4 « Nonobstant La Cession De De Son Droit D'exploitation ,L'auteur , Même Postérieurement A La Publication De Son Œuvre ,Jouit D'un Droit De Repentir Ou De Retrait Vis –A-Vis Du Cessionnaire……. ».

[3]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 110.

وبناءً على ذلك اعترفت بهذين الحقين الكثير من القوانين الوطنية والدولية والاتفاقيات أما حق المؤلف في السحب فلم نجد إليه أي إشارة في المواد المنصوصة عليها في اتفاقية برن، فالمادة **6** مكرر لم تتطرق إلى هذا الحق، ونصت في المادة **12** منها" يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق استئثاري في تصريح تحويل مصنفاتهم أو تعديلها أو إجراء أي تحويلات عليها "، فحق السحب لم تتكلم عليه اتفاقية برن.

إن الحق في التوبة أو السحب المصنف هو إمكانية المؤلف من سحب المصنف من التداول التجاري، حينما يصبح غير مطابق مع قناعاته الفكرية بعدما كان نشره محل عقد، بشرط أن يدفع مسبقا تعويضات لأصحاب حقوق الاستغلال، ويتبين لنا الاعتراف بهذا الحق احترام كبير للحرية الفكرية للمؤلف، ويظهر كتكميل طبيعي لحقه في الكشف عن المصنف، وعبارة "الحق في العدول أو سحب" تدل كما لاحظه الفقيه Colombesعلى مرحلتين للعملية، مصطلح "العدول" يقصد المرحلة الداخلية أو العقلانية، مصطلح "سحب" يشكل المرحلة الخارجية يعني التصريح بالإدارة في نفس العقد[1].

استعمال هذين المصطلحين أي حق التوبة (ادخال تعديلات) وحق السحب، جعل الفقيه يتساءل إن كان الأمر يتعلق بحقين مختلفين أم أنهما حق واحد، فذهب البعض على رأسهم الفقيه Desbois على أن الحقين يتميزان عن بعضهما البعض من الناحية الزمنية فقط، وحق التوبة يكون قبل إبرام عقد التنازل عن الحقوق المالية، أما حق السحب يكون في المرحلة اللاحقة للتنازل إلا أن رأي هذا الأخير انتقد على أساس يؤدي الخلط بين حق التوبة وحق النشر أو قرار المؤلف بعد النشر[2].

[1]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 41.

[2]–H-Desbois, Op.Cit, Pp 393.

أما عند "Savatiez" فهو يعرفه بذلك الكاتب الذي يمسك المخطوط، فهو يجمع ملكيته المادية للمحل، وعليه يكون له حق تحطيمه أو تقطيعه أو حتى إعادته إلى الحال الذي يراه مناسب لفكره الفني[1].

وربما توافق "Zetarnec" الذي يرى في المصطلحين مفهوما واحدًا، رغم الإختلافات التي تبدو وتفرض وجود مصنف لم يتعدى مرحلة الكشف، وطالما لم يكشف عنه كان له أن يفعل به ما شاء، وتبقى له هذه الحرية حتى بعد الكشف، طالما لم يكن محل العقد[2].

أيضا الفقيه Assy: المؤلف لن يكون قادرا على المطالبة ليس فقط حذف العمل، ولكن حتى لإجراء التعديلات أو التغييرات لذلك، لتغيير جوهر أو الروح أو الشخصية أو تغيير أبعادها بشكل كبير[3].

واعترف المشرع الجزائري بهذا الحق للمؤلف في المادة **24** من الأمر **03-05**المتعلقح.م.ح.ج، ويتعلق الأمر بحق استثنائي متناقض مع مبدأ القوة الملزمة للعقود، والذي يحاول يقر إمكانيات البحث على الملائمة بين مبدأين متناقضين احترام القاعدة من جهة واحترام حرية التفكير، التي تؤدي إلى حرية تغيير الرأي من جهة أخرى، وبالتالي يخضع عادة السحب لبعض الشروط منها: الالتزام بالتعويض المالي للضرر الذي يمس الغير من الفقرة **2** من نفس المادة المذكورة أعلاه[4]، ويمكن القول أن حق الانسحاب

---

[1]-Claude colombet, grand principe de droit d'auteur et droit voisirs dans le monde approche de droit comparé, unes cor, 1990, pp 46-47.

[2]- عمارة مسعود، **النظام القانوني لبرامج الإعلام الآلي بين قانون المؤلف وبراءة الاختراع**، أطروحة (الدكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2008-2009، ص 54.

[3]- d'Assy « il « l'auteur » ne pourra exiger nou seulement la suppression de l'ouvrage ,mais même d'y apporter des modification qui seraient de nature à en altérer le fond , l'esprit le caractère ou à en change sensiblement la dimension ,l'editeur a traité pour un ouvrage déterminé c'est cet ouvrage qu'il est tenu de publier et non un autre qui serait de forme ou de tendance différentes ».

[4]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 41.

والتوبة انتهاك لا يطاق لقانون العقود، وبالتالي يجوز للمؤلف من تلقاء نفسه ومن دون مخاطرة فسخ العقد الذي لديه[1].

فالمشرع منح الحقوق المعنوية حماية أوسع لأنها متلازمة مع شخصية المؤلف، وبالتالي لا يمكن التنازل عنها أو حجزها أو التخلي عنها إعطاء الأفضلية، لا بل الأولية على الحقوق المالية التي تمثل هذا الحق المعنوي، بالتالي منح له إمكانية فسخ العقود المبرمة بصورة منفردة، وبالتالي تتم بإرادة إلزامية على العقد دون أخذ موافقة المتعاقد الآخر، أنها أشبه بعمل صادر بإرادة منفردة مثل شبه العقد، لكن الميزة من أن هذه العملية المنفردة تحصل من خلال العقد وتأتي نتائجها عليه الأمر المستبعد في بقية العقود، إلا إذا نصت في أحد بنودها بإمكانية التراجع، إنما هنا بدون هذا البند يعطي للمؤلف التراجع بصورة منفردة مخالفا بذلك الفكرة الملزمة للعقد[2].

وهو ما أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية حول طبيعة هذا الحق، فمنهم من اعتبره شرط واقفا، ومنهم من ذهب إلى اعتباره فسخا للعقد، غير أن اعتباره شرطا واقفا يجعله شرط متعلق بمحض إرادة صاحبه، وبالتالي يكون شرطا باطلاً، كما أن أحكام الفسخ تتطلب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، وهذا لا نجده في حق التوبة أو السحب، فحق التوبة والسحب من التداول حق شخصي، وهو حق مستقل عن التقنيات الأخرى التي تسمح بإنهاء العقد، فيكون للمؤلف وحده بموجبه أن يقرر بإرادته المنفردة ولأسباب يقررها هو وحده، بغض النظر عن سلوك المتعاقد معه[3]، ونظرا للطابع الشخصي والغير قابل للتحويل فإن الحق في العدول أو التوبة أو السحب خاص بالمؤلف، كل هذه الحقوق يمارسها المؤلف طيلة حياته، والسؤال المطروح هل ينتقل إلى ورثته بعد وفاته؟

يتعين أن نشير بدايةً إلى إشارة خاصة على تشريعات بعض الدول، التي تجعل مدة الحقوق الأدبية مساوية لمدة بقاء الحقوق المالية (لكسمبورغ وهولندا)، مما يؤدي إلى تعذر ممارسة الحقوق الأدبية بعد انقضاء مدة **50** سنة من تاريخ وفاة المؤلف، بل وربما

---

[1]–Helene Rizonm, op-cit, pp 59-60.

[2]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 190.

[3]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 209.

يؤدي ذلك إلى انقضاء الحقوق الأدبية وحتى أثناء حياة المؤلفين، فيما لو انقضت الحقوق المالية ذاتها أثناء حياتهم، وفي هذا الإطار يمكن تقسيم التشريعات إلى مجموعتين:[1]

– فتؤكد المجموعة الأولى: من التشريعات أبدية الحق الأدبي دون تمييز بين خصائصه، مع ذلك نلاحظ أن حق العدول عن المصنف هو حق شخصي أساسا ويعتبر بصفة عامة من الحقوق التي لا يمكن ممارستها إلا المؤلف ذاته.

وترتكز المجموعة الثانية من التشريعات على الإبقاء على هذه الامتيازات التي تخولها الحقوق الأدبية دون حد زمني، أشارت أيضا إلى احتراماسم أو الاسم المستعار للمؤلف حتى بعد انقضاء الحقوق المالية (روسيا، كوبا، بلغاريا). في الحقيقة الفرق بين هذين النوعين يعد فرق ظاهري أكثر من كونه فرقا حقيقيا، فمن البديهي أن الحق في نسبة الإبداع الفكري إلى مؤلفه والحق في احترام سلامة المصنف قد يستمران في إثارة المشكلات، نظرًا لأن المؤلف يكون قد توفي منذ زمن ولكن مصنفه يبقى مستغلاً، وفي الواقع يبدوا أن الحق المعنوي من حيث هاتين الخاصيتين الأساسيتين قد تسببان في النزاعات، فهو حق أبدي وهذه الأبدية كما قال "Desbois.H" تبررها ديمومة المصنف، الذي يبقى بعد انتهاك مدة احتكاره، ويستمر أبديا حاملاً تعبيرا عن شخصية المؤلف، وهكذا طالما يبقى في أغلب الأحيان بعد انقضاء الحق المالي، الذي يستمر بدوره فترة زمنية معينة بعد وفاة المؤلف[2].

تثور مشكلة أيلولة الحق الأدبي أي مشكلة تحديد الهيئات أو الأشخاص الذين ستخول لهم صلاحية ممارسته ؟

اختلفت الإجابة على هذا السؤال حسب التشريعات وظهر موقفان:

• **الموقف الأول:** يترتب عليه إيجاد طريقة خاصة لنقل الحق المعنوي بصورة مستقلة، تقوم على افتراض الثقة بين الأشخاص من يبدوا أنهم الأجدر من غيرهم يتولى الحماية كاملة، غير أن هذا الموقف تعرض لنقد لتعقيده.

[1] - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 41

[2] - عمر الزاهي ،المرجع نفسه، ص 42.

• **الموقف الثاني:** تتمثل في منح الحق المعنوي لورثة المؤلفين الشرعيين وربما لبعض الهيئات العامة أو الخاصة المكلفة بالإشراف على الورثة أو النيابة عنهم، والجزائر اتبعت الموقف في المادة **26** من الأمر 03-05المتعلقح.م.ح.ج[1].

لم يشترط المشرع الجزائري لممارسة هذا الحق أي شروط جدية أو تخضع ممارسته لتقدير القاضي، كما فعل المشرع المصري[2]، فلا بد أن تكون أسباب لذلك قد تستند إلى تغيير معتقداته، أو حتى بعيدًا عن المبادئ والمثل الفكرية، إذا رأى أن الظروف غير ملائمة ولكن حتى في هذه الحالة فإن نشر العمل في ظرف غير ملائم، يعني إمكانية إفساد هذا العمل بتفسيره وفهمه على غير حقيقته خلافًا لما كان متبعا من قبل مؤلفه[3].

إذا كان حق المؤلف بسحب مصنفه من التداول كامتياز يترتب على حقه، فإن ممارسة هذا الحق يجب ألا تهدد الحقوق المالية للغير الذي سبق أن صدر الرضا لإبرام العقد[4]، فقد ألزم المشرع المؤلف عند ممارسته هذا الحق لمن آلت إليه الحقوق المالية تعويضا عادلا عن الأضرار التي لحقته، وهذا ما نصت عليه المادة **24** الفقرة **2**من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج بقولها: " أن المؤلف لا يمكنه ممارسة هذا الحق إلا بعد دفعه لهذا التعويض للمستفيد من الحقوق المالية، وبالتالي حرص المشرع مع إقراره بحق التراجع أو سحب العمل، على حماية المتنازل لهم، بحيث أوجب التعويض العادل عن أي ضرر يحصل من السحب[5].

---

[1]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 42.

[2]- المادة 42 من القانون المصري لحماية حق المؤلف المعدل رقم 69 لسنة 1994 ونصها " للمؤلف إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض من آلت حقوق الاستغلال المادي إليه ....." .راجع نواف كنعان، المرجع السابق، ص 118 - 120.

[3]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 191.

[4]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 121.

[5]- نعيم مغبغب، المرجعنفسه، ص 191.

في الأخير لم ينظم المشرع الجزائري مسألة إعادة المؤلف نشره لنفس المصنف الذي مارس حق السحب بشأنه، بعد إدخال التعديلات عليه، ونفس الشيء نجده في القانون الفرنسي حيث فرض على المؤلف موجبان:

• **الموجب الأول:** هو دفع تعويض للمتنازل له، لا يشمل فقط الخسارة الحقيقية فقط وإنما أيضا الأرباح الفائتة، مما يجعل عملية الاسترجاع من الجهة المالية مقبولة، خاصةً وأنه في بعض الأحيان لا تتم بسهولة وتصبح نظرية منه عملية بشكل بسيط.

• **الموجب الثاني:** أنه في حال قرر المؤلف إعادة نشر، فعليه عرضه مجددًا على المتنازل له بالشروط القديمة، فيكون لهذا الأخير حق الأفضلية في تملك العمل، وبذلك يوضع حد لإمكانية المالك إساءة استعمال حقوقه وإنزال الضرر بالمتنازل له[1].

ثانيا: ممارسة حق التوبة والسحب من التداول من طرف مستفيدي الحقوق وعلاقة هذا الحق بعقد العمل

أ- ممارسة حق التوبة والسحب من التداول من طرف مستفيدي الحقوق:

ذهب الفقه إلى أن حق التوبة أو السحب من التداول لا يُمارس إلا في ظل علاقة المؤلف بالمتنازل له عن الحقوق المالية، دون من آلت إليهم هذه الحقوق بحكم القانون وهذا ما نصت عليه المادة **24**السابق ذكرها في فقرتها الثانية من خلال عبارة "**مستفيدي الحقوق المتنازل عنها**"، فهذه العبارة تأخذ بمعناه الضيق فتشمل كل من آلت إليه هذه الحقوق، تنازل أو ترخيص، وبالتالي لا تشمل المستخدم أو رب العمل باعتبار أن الحقوق آلت إليهما بحكم القانون وليس التنازل[2].

[1]- نعيم مغبغب،المرجع السابق، ص 152.

[2]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 212.

ب- حق التوبة والسحب من التداول في علاقة العمل:

إن حق التوبة أو السحب من التداول يسمح للمؤلف بأن يضع نهاية لاستغلال المصنف أو تعديله، ويمثل هذان الحقان تحديًا لسلطة صاحب العمل في الإدارة وقتما يمارسهما المؤلف العامل، فضلاً عن اصطدامهما مع القوة الملزمة لعقد الاستغلال[1].

فممارسة المؤلف العامل لحقه في الندم يكون ليست في مصلحة المؤلف العامل، وإنما تكون ممارسة هذا الحق في مصلحة صاحب العمل[2]، فالحالة التي يسمح من خلالها تعديل المصنف وقت ما يتوافق مع مستجدات قد تطورت، أو إدخال تعديلات كبيرة، أو إتلافه تمامًا، بحيث يصبح مختلف عما طلب منه إنجازه، وبالتالي يتوافق هذا الحق مع سلطة صاحب العمل في الإدارة[3].

أما حقه في سحب مصنفه من التداول، فلا يتوافق مع سلطة الإدارة التي يملكها صاحب العمل، وقد يؤدي في الغالب إلى إنهاء العمل، ومع التزام المؤلف العامل بالتعويض العادل في ضوء نص المادة **24** السابق ذكرها، وبالتالي دفع التعويض الذي يعتبر عقبة قاسية أمام ممارسة المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول، وخاصة بالنسبة للمؤلفين الفقراء الذين لا يملكون المقدرة المالية على التعويض[4].

إلا أن طبيعة بعض المصنفات لا تتناسب وممارسة المؤلف الحق كالمصنف الجماعي، إن الأصل في المصنفات أن الشخص الموجه للمصنف هو صاحب حقوق المؤلف بالنسبة للمصنف الاجمالي الذي جرى إنتاجه، فإذا استوفى المصنف الجماعي

---

[1]- أسامة أحمد بدر، **العمل الفكري في أحكام قانون العمل**، د راسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 167.

[2]- Article 121-4 « ……Lorsque Postérieurement A L'exercice Du Droit De Repentir Ou De Retrait , L'auteur Décide De Faire Publier Son Œuvre ,Il Est Tenu D'offrir Par Priorité Ses Droits d' exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux condition originairement déterminées »Méchel vivant et jean- louis bilonI, op cit, pp132.

[3]- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص167.

[4]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص123.

عناصره الرئيسية السابقة كان للشخص الموجه كافة الحقوق المالية والأدبية، بما في ذلك استغلال المصنف ونسبة المصنف[1]، فالمؤلف لا يمكنه سحب مساهماته من التداول أو يستعمل حق التوبة، لأن ذلك يعرقل استغلال المصنف ككل، ونفس الأمر ينطبق في المصنفات الحديثة التي أصبحت تعرف إنتشارا كبيرًا كالمصنفات الرقمية، ألعاب الفيديو، برامج الإعلام الآلي، مصنفات الفنون التطبيقية، فلا يتصور أن المؤلف يمكنه ممارسة هذا الحق السابق ذكره [2].

الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحقوق المعنوية من قبل الأجير المبدع

يرى الرأي الغالب في الفقه الفرنسي بقابلية تطبيق نظرية التعسف في استعمالالحق على الحقوق المعنوية للمبدع، فهذه الأخيرة ليست مطلقة، غير أن طبيعة الحق المعنوي باعتباره من الحقوق الشخصية يفرض أن تكون الرقابة على استعماله قد تمت بحذر، فإذا كان هناك أدنى شك حول مدى استعماله بكيفية تعسفية، فإنه يجب استبعاد نظرية التعسف.

فإن السؤال الذي يطرح حول المعايير الممكن اعتمادها للقول بوجود تعسف في استعمال الحق المعنوي من قبل الأجير في مواجهة سلطة الإدارة والتسيير الذي يتمتع بها المستخدم، هذا السؤال ما هو إلا عبارة عن نقل الإشكالية التوفيق بين ممارسة الحقوق المعنوية من طرف المؤلف وممارسة الحقوق المادية من قبل الغير، وذلك في ميدان قانون العمل، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بوجود تعسف في استعمال حق السحب، نظرًا لأن المبرّر الذي تمسك به المؤلف والمتعلق بعدم دعم الكفاءات المتنازل إليه، يعتبر مخالف للغرض من هذا الحق المعنوي، الذي تم استعماله من أجل هدف تجاري ربحي، فالغرض الأساسي للحق المعنوي هو الحفاظ على الجانب الشخصي

[1]– نواف كنعان،المرجع السابق، ص ص 330–331.

[2]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 214.

للمصنف، وكل استعمال لهذا الحق وتجاوز الهدف يمكن اعتباره تعسفا، وخاصة الحالة التي يتم فيها استعمال الحق المعنوي، كما لو كان حقا ماديًا من أجل الحصول على مكاسب، مثال ذلك: اعتبرت محكمة الدرجة الثانية بباريس بأن مصورًا فوتوغرافيا يعتبر متعسفًا في استعمال حقه في نشر المصنف، عندما قام فجأةً بالتراجع عن الترخيص بنشر صورة فوتوغرافية، فإن قانون العمل لا يعتبر بعيدا عن نظرية التعسف في استعمال الحق، فإن التعسف المستخدم هو السائد في غالب الأحيان في المحاكم، فإنه كذلك في حالة العمل ذو الطبيعة الإبداعية، فتكييف التعسف في استعمال الحق المعنوي من قبل هؤلاء لا يختلف عن ما يتم العمل به في باقي فروع القانون، فالأجير المبدع يملك حقا معنويا يمكنه بمقتضاه أن يهدم أساس عقد العمل، وبالتالي فإنه من الضروري وضع حدودًا لهذا الحق، لكي يتم التوفيق بين أحكام عقد العمل وهواجس الأجير المبدع، فالمستخدم بموجب نظرية التعسف في استعمال الحق يملك وسيلة فعّالة لضمان التنفيذ بحسن نية العقد العمل من قبل الأجير، لكن في المقابل ذلك فإن واجب حسن النية يكون متبادلا.

فكذلك المستخدم لا يجب أن يعترض على كل استعمال للحقوق المعنوية من قبل أجيره، وأن يحترم خاصيات العمل الإبداعي الذي يؤديه الأجير[1].

وفي الختام سنخصص هذه الفقرة بالحديث بين النظامين فيما يتعلق بالحق المعنوي: سنجد المفاهيم متعارضة لحق المؤلف في فرنسا وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وفي فرنسا ينقسم حق المؤلف إلى امتيازات معنوي وتقليدي، وهكذا فإن قانون

[1]- Jules-Marc Baudet, Le Droit D'auteur Et Français Et Le Copyright Américain; Les Enjeux Revus Français, L'étude Américains
N78, Octobre,L'édition Américaine En Mouvement, Pp 52 .
1-« Ne Peut En France Ce Faire L'objet D'aucune Exploitation Commerciale ,Al 'Opposé,Aux Etat –Unis D'une Manière Général Dans Les Pays De Common Law, Les Droit Patrimoniaux De L'auteur Ont Une Importance Prédominante Et Le Droit Moral N'est Par Reconnu Entant Que,Ou Ne L'est Que Fort Peu »

11 مارس **1957** بشكل واضح يتبنى ما يسمى بالمفهوم المزدوج لحق المؤلف، قائلا أن " هذا الحق" يحتوي على سمات فكرية ومعنوية، بالإضافة إلى سمات مالية بالنسبة للحقوق المعنوية، التي تحمي شخصية المبدع من خلال عمله، لا يمكن أن يكون في فرنسا هدفًا لأي استغلال تجاري، على النقيض من ذلك الولايات المتحدة الأمريكية وبشكل عام في بلد القانون العام لا يتم الاعتراف بالحقوق المعنوية على هذا النحو، أو لا يتم الاعتراف سوى القليل جدًا.

في فرنسا يولي قانون **11** مارس **1957** أهمية كبرى للحقوق المعنوية وهو حق دائم وغير قابل للتصرف وغير قابل للتقادم، ويمكن نقله إلى ورثة المؤلف، فهو يشكل ما يسمى بحق الشخصية بنفس الطريقة، مثل حق في الصورة أو الحق في احترام الحياة الخاصة، فأساس الحق المعنوي هو حماية العمل وفقط مؤلف المصنف أو ورثته، يمكنهم ضمان هذه الحرية بشكلٍ فعال، وبالتالي لا يمكن أن يكون الحق المعنوي موضوع استغلال أو نقل إلى الطرف الثالث أي اتفاق مخالف، على عكس ذلك يشكل انتهاكا للنظام العام وسيكون باطلاً.[1]

أما في البلدان الأنجلو سكسونية التي تحتفظ بمفهوم محدد للحقوق المعنوية، فالقانون الفيدرالي **1976** لا يحتوي على أي حكم بشأن الحقوق المعنوية، وهو أمر غير معترف به قانوناً، ومع ذلك يمكن لكل دولة فيدرالية التشريع بحرية للاعتراف بحق المعنوي للمؤلفين، أما فيما يخص الحماية هناك اختلاف من دولة إلى أخرى بخصوص الحماية، بالإضافة إلى ذلك منحت الدول التي أصدرت تشريعات بشأن الحماية حقوق محددة للغاية، تقتصر بشكل عام على الأعمال التصويرية.

لذلك يمكن القول أن الولايات المتحدة الأمريكية تتجاهل المبدأ القانوني للحقوق المعنوية للمؤلف، ولكن من حيث المبدأ يتم الدفاع عن هذه الحقوق المعنوية جزئيا لأسباب مختلفة، مثل انتهاك حقوق الشخصية، قانون المنافسة غير المشروعة أو العقد، وعلاوةً على ذلك خلافا للمفهوم الفرنسي، فإن الامتياز المعنوي للمؤلف عرضةً للتنازل عن طريق العقد، وبالعكس إمكانية التنازل هذه تفوق مبدأ الحرية التعاقدية في البلدان

[1]- Jules – marc, ibid , p 48

الأنجلو سكسونية، يمكن التخلي عن اسم المؤلف في عمله صراحةً إذا نص على ذلك العقد، وبالمثل يمكن التنازل صراحةً عن الحق في احترام العمل أو حتى ضمنيا، وفي الحالة الأخيرة ستحدد القضاة ماهي إرادة الأطراف حسب ما يمارس عادة[1].

[1]-Jules – marc, op.cit, pp 48.

خلاصة المبحث الأول:

إنالحقوق المعنوية نادى بها الفلاسفة في القرن الثامن عشر، وأيدهم الفقه وأقرّها الاجتهاد ووضع أحكامها قبل أن تكرس لها حق بمقتضى النصوص القانونية، التي تهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمؤلفين، في هذه الدراسة تناولنا مطلبين من خلالهما بيّنا أن الحق المعنوي يمر بمرحلتين مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال.

ففي مرحلة الإنجاز فهو شرط ميلاد الحقوق المعنوية، وهي العلاقة التي تربط بين المؤلف وإنتاجه، وينبغي على المعني نشره لإثبات أن التأليف منسوب إليه، وتتمثل هذه الحقوق في حق الكشف عن المصنف، وحق احترام سلامة المصنف، أما الحقوق الأخرى فلا تُثار إلا بعد الكشف عن المصنف وفي مرحلة استغلاله، ففي حق الكشف عن المصنف ميّزنا في هذه النقطة بين سلطتين يملكها المؤلف، تتمثل في حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وحق المؤلف في النشر، وتبين لنا أن حق التقرير هو حق معنوي راجع لسلطة المؤلف، أما الحق الثاني حق النشر، ويعتبر هذا الحق من الحقوق المالية، أما الحق في احترام سلامة المصنف نعني به احترام الإنتاج الفكري للمؤلف ضد كل تغيير أو تشويه أو فساد، أي ضد كل عمل يمس شهرته وشرفه وبمصالحه المشروعة، ومنه تم التفصيل حول هذين الحقيقة من خلال علاقة المؤلف الأجير بالمستخدم.

ففي مرحلة الاستغلال في المرحلة يتم تقسيم حقوق المؤلف المعنوية إلى فئتين، هناك حقوق لا تشكل ممارستها من طرف المؤلف كأصلٍ عام عرقلة أو عائق أمام ممارسة مالك الحقوق المعترف بها، ويبقى للمؤلف إمكانية ممارستها، وتتمثل في حق الأبوة أو نسبة المصنف إليه، وحقوق يؤدي ممارستها من طرف المؤلف إلى عرقلة المالك في ممارسة حقوقه في استغلال المصنف، وبالتالي لا يمكن للمؤلف ممارستها، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بكل من حق مضمون حق التوبة أو السحب من التداول.

فحق التوبة أو نسبة المصنف إلى مؤلفه تتمثل في حق المؤلف في الاعتراف بصفته، وحقه في أن يقترن اسمه بهذا المصنف، وخلال هذا الحق يكسب المؤلف أمران، الأمر الايجابي يتمثل في ظهور المصنف مقرونًا باسم المؤلف، والأمر السلبي وهو عدم قيام فرد آخر بنسبة المصنف إليه أو الاقتباس منه أو ترجمته إلا بإذن المؤلف، أما فيما

يخص الحق الثاني فيتمثل في حق التوبة أو السحب من التداول، هو إمكانية المؤلف من سحب المصنف من التداول التجاري حينما يصبح غير مطابق مع قناعاته الفكرية، بشرط أن يدفع مسبقًا تعويضات لأصحاب حقوق الاستغلال، من هذه النقطة بيّنا أن المشرع الجزائري اعترف للمؤلف من خلال نص المادة **24** من الأمر **03-05**المتعلقح.م.ح.ج بحق استثنائي متناقض مع القوة الملزمة للعقود، والذي يحاول يقر بإمكانيات البحث عن الملائمة بين مبدأين متناقضين:

- احترام القاعدة من جهةٍ، واحترام حرية التفكير التي تؤدي إلى تغيير حرية الرأي، وبالتالي يخضع عادة للسحب ولبعض الشروط منها: الالتزام بالتعويض المالي للضرر الذي يمس الغير، وقد نص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، وفي الأخير نلاحظ المشرع الجزائري لم ينظم مسألة إعادة المؤلف نشره لنفس المصنف، الذي مارس حق السحب بشأنه وبعد إدخال التعديلات عليه.

المبحث الثاني: آثار الحق المالي للمؤلف

إن الحقوق المالية للمؤلف طبقا للمادة **19**من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.مهي ملك للمستخدم أو ربّ العمل، وهذا يعني أن استغلال الحقوق يعود لهذا الأخير وحده، وأنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذه الحقوق إلا في حالة وجود الشرط المخالف، وذلك في إطار الغرض الذي أنجز من أجله إن ما ذهب المشرع الجزائري في مادته **19**، يخالف ما اتجهت إليه أغلب التشريعات النظام اللاتيني لحقوق المؤلف، ويجعله قريب من نظام Copyright خاصة الأمريكي منه، بحيث يكون المستخدم أي الشخص الذي أنجز العمل لصالحه مالكا لكل الحقوق التي يخوّلها حق المؤلف للمؤلف[1].وفيه سنتناول عدم خضوع ممارسة الحقوق المالية للمؤلف لأحكام التنازل (المطلب الأول)وممارسة الحقوق المالية من طرف المستخدم (المطلب الثاني).

[1]- لقد عرف المشرع الأمريكي في المادة 101 من قانون حق المؤلف لسنة 2007 المعدل بالقانون 403-110 المؤرخ في 13 أكتوبر 2008 " الأعمال والمصنفات التي يبدعها العامل في إطار عقد العمل أو الأعمال الخاصة التي تعد بناء على طلب كمساهمة عمل جماعي أو جزء من عمل سينمائي أو مصنف سمعي بصري أو ترجمة أعمال إضافية أو طرائق أخرى بأنها مصنفات بالتعاقد ".

المطلب الأول: عدم خضوع ممارسة الحقوق المالية لأحكام التنازل.

فالمشرع فصل صراحةً وحدّد من له مباشرة حقوق المؤلف، ففي المصنفات المنجزة في إطار عقد أو علاقة العمل، وبالتالي نظّم هذه الممارسة من تنازل أو ترخيص بدقة، واعتبر المؤلف الأجير متنازلا عن ملكية هذه الحقوق بمقتضى القانون إلى المستخدم، ولكنه أغفل تنظيم ممارسة المستخدم لهذه الحقوق، وأغفل أيضًا الآثار المترتبة على هذا التنازل على حق المؤلف[1].

ما يتم استخلاصه إن اعتبار المستخدم مالكا لحقوق المؤلف بصفة أصلية وليس متنازل له، ويترتب على ذلك عدم خضوع ممارسته لهذه الحقوق لأحكام التنازل هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى ممارسته لهذه الحقوق يكون من حقه لوحده، سنحاول تبيين ذلك من خلال نقطتين وهما اعتبار عقد التنازل غير ضروري **(الفرع الأول)**، المكافأة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: عقد التنازل غير ضروري.

إنالعلاقة التي تربط المؤلف بالمستخدم تكون في إطار عقد أو علاقة عمل لا تدخل في إطار أحكام التنازل، فوفقا للمنطق الاقتصادي فإن مجموعة الفقهاء الفرنسيين، حيث يرى بعضهم بأنه مادام العمل الإبداعي بمثابة أداء عمل، فإن ملكية الحقوق المادية تعود إلى صاحب رأس المال، فالمبدع يكون دائنًا بالأجر والمستخدم دائنا بملكية حق الاستغلال، وبالتالي فإن عقد العمل لا يعتبر من عقود التنازل عن حقوق المؤلف، وإنما يعتبر من عقود الإبداع[2].

من القواعد العامة التي تحكم حقوق المؤلف هو أنه لا يحق للغير ممارسة الحقوق المالية دون إذن صريح منه، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة **27** من الأمر **03-05**المتعلقح.م .ح.ج، حيث نصت على ما يلي:"كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية ...."

[1]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 164.

[2]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص89.

فموافقة المؤلف أمر ضروري لممارسة الحقوق المالية، فأي استعمال من دون موافقة من المؤلف يعتبر اعتداء، وهذا ما نصت المادة **151** من الأمر **03-05** المتعلق ح .م.ح.جهذا من جهةٍومن جهة أخرى حتى يتم التنازل، أو حتى يمكن للغير ممارسة هذه الحقوق يجب أن يتم بموجب عقد مكتوب، وهذا ما نصت عليه المادة **62** من الأمر مذكور أعلاه، والتي جاء بنصها ما يلي:" يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب".

غير أن اعتبار المستخدم مالكًا أصليا دون الحاجة إلى موافقة المؤلف، لأجل استغلال المصنف دون ضرورة إبرام عقد التنازل، ودون مراعاة شكلية العقد في إطار عقد العمل (أولا) ودون مراعاة الشكلية في العقود المرتبطة بحقوق المؤلف (ثانيا).

أولا: إستغلال الحقوق غير مرتبط بموافقة المؤلف من خلال عقد العمل.

ويتضح من خلال نص المادة **19** من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.جأن المشرع الجزائري قد تبنى نظام Copyright، من خلال تولي المستخدم ملكية الحقوق[1]، وإن كان يختلف عنه من عدم الاعتراف للمستخدم بصفة المؤلف، من حيث جعل المستخدم مؤلف الأعمال المؤلف[2]، وبالتالي ترجع الثمار إلى المستخدم[3]، وبالتالي لا يحتاج لاستغلال المصنفات التي ينجزها عماله أن يبرم مع هؤلاء عقد التنازل، الذي ينبغي فيه أن يحدد الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، المدة والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف[4]، بمجرد أن وافق المؤلف العمل لصالح المستخدم، فإن كل الحقوق المالية الناتجة عن إبداع هذه المصنفات في إطار الغرض الذي أنجز من أجلها، هي ملك لهذا الأخير، وبموجب عقد أو علاقة عمل تنشأ مباشرةً دون المرور على ذمة

[1] Sophie Noel, les Effets, pervers du formalisation(Etude partir du contrat D'auteur),Thése, DE DOCTORAT EN Droit Privé Soutenue le 29 Novembre 2012, pp 263.

[2]- Sophie Noel, Les Effets, Pervers Du Formalisme(Etude Partir Du Contrat D'auteur), Thèse De Doctorat En Droit Privé Soutenue Le 29 Novembre 2012, Pp 2012.

[3]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 35.

[4]– المادة 64 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.

المؤلف[1]، ومنه لا يمكن تطبيق نص المادة **27** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج لأنه لا يملك حق استئثاري، لأجل استغلال المصنفات التي أنجزها لحساب المستخدم، وبالتالي يصبح العكس فالحق الاستئثاري يمارسه المستخدم في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، وبالتالي ذهب المشرع الجزائري على نقيض النظام اللاتيني الذي يقر على أن عقد العمل لا يؤثر في ملكية حق المؤلف.

أ- **من حيث المبدأ:** المبدأ المنصوص عليه في قانون حق المؤلف الفرنسي في حالة إبداع المصنف بأجرٍ أو مرتب، وذلك في مصطلح واحد "الحياد". الواقع أن إبرام عقد العمل بين المؤلف والمستخدم ليس له أي تأثير على ملكية الحقوق فهي لاتزال ملك للمؤلف، إن وجود عقد عمل أو إبرام عقد العمل ليس بأي حالٍ من الأحوال، استثناء من مبدأ ملكية الأولية لحق المؤلف، فلا تنتقص من التمتع بالحق المعترف به، وهذا ما نصت عليه الفقرة **3** من المادة **L111-1** من قانون الملكية الفكرية[2]، وبالتالي فالمبدأ الواضح أن المؤلف حتى ولو أنشأ مصنف بموجب عقد يظل المالك الأصلي للحقوق في عمله، فالمستخدم الذي يوظف مبدعا لا يملك تلقائيا الحقوق التي تكون دائما ملك للمؤلف، وبالتالي لا يوجد تحويل تلقائي، وكنتيجةٍ مباشرة يجب على المستخدم الذي يرغب في استغلال المصنفات التي أنشأها المؤلفين ضرورة حصول المستخدم على إذن المؤلف، يكون من خلال إبرام عقد التنازل، في إطار عقد العمل الخاص بهم، أي إدراج شرط التنازل في عقد العمل ذاته[3].

وتطبيقا لذلك، فإن ملكية حقوق المؤلف أو المؤلف الأجير (الموظف) ترجع إلى المؤلف الأجير (الموظف) مالم يتفق المؤلف والمستخدم أو الشخص الذي صدر عنه التكليف في عقد الاستخدام أو التكليف، على خلاف ذلك واستثناء من هذا الأصل أن الموظف يعتبر متنازلاً عن ملكية حقوق المؤلف بمقتضى قانون، إلى رب العمل أو

[1]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 223.

[2] - Art L111-1 « L'existence Ou La Conclusion D'un Contrat De Louage D'ouvrage Ou De Service Par L'auteur D'une Œuvre De L'esprit N'emporte Aucune Dérogation A La Jouissance Du Droit Reconnu Par L'alinéa. »Michel Vivant ,OpCit , P 88.

[3]215 -Sophie Noel, Op.Cit, P 264.

الشخص الذي صدر عنه التكليف مالم ينص على خلاف ذلك[1]، أي لا يمكن للمستخدم استغلال المصنف إلا إذا تم التنازل من طرف المؤلف عن هذه الحقوق، لكي يكون صحيحا مع أحكام قانون الملكية الفكرية، وهذا ما جاءت به نص المادة **L131-3**، وفي غياب احترام هذه الأحكام فإن المستخدم يعتبر ارتكب جريمة التقليد[2].

ب-الاستثناءات: إن هذه الصعوبات العملية التي واجهت المشرع الفرنسي منذ قانون **1957**، حيث جعلت الفقه ينقسم إلى مؤيد لفكرة أن العامل أو الموظف لا يختلف عن غيره من المؤلفين، وبالتالي يجب احترام الأحكام الخاصة بالتنازل حتى في العلاقة، أما الجانب الآخر من الفقه يرى ضرورة التخفيف من هذه الأحكام، لتلائم الواقع العملي وعدم الإضرار بمصالح المستخدم أو المؤسسة.

ولحد الآن مازال النقاش متواصلاً في الفقه الفرنسي حول هذه المسألة، ذلك أن الاختيار بين مصلحة المستخدم ومصلحة المؤلف ليس سهلا الحل، لا يكون إلا من خلال إيجاد التوازن بين المصلحتين[3]، فالمبدأ الذي أخذ به المشرع الفرنسي من خلال نص المادة **L111-1**، حيث اعتبر المؤلف المصنف الذهني له على مصنفه حق استئثاري يحتج به في مواجهة الكل، وهذا الحق يتضمن خصائص ذات طبيعة فكرية معنوية، وكذلك خصائص ذات طبيعة مالية، وبالتالي هذه المادة تشكل حجر الزاوية لفلسفة قانون حق المؤلف، وذلك مهما كانت ظروف ونطاق الابداع، فحقوق المؤلف تعتبر ملكًا للمبدع الشخص الذاتي، وبالتالي فإن تطبيق هذا المبدأ على المصنفات التي يتم إبداعها من المؤلف الأجير في إطار عقد العمل، يفيد أن الأجير هو المالك الأصلي للحقوق المادية الناشئة في هذا الإطار[4]، ومن الحالات التي يتم فيها نقل حقوق المؤلف الأجير إلى المستخدم كالتالي:

- يجب أن تكون الحقوق المنقولة موضوع ذكر منفصل سند النقل.

---

[1] - نواف كنعان، المرجع السابق، ص322.

[2]-Sophie Noel, op.cit, p 265.

[3]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 226-227.

[4]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 87.

- يجب تحديد مجال استغلال الحقوق المنقولة في نطاقه ووجهته ومكانه ومدته.
- يمكن نقل حقوق الاستغلال، والحقوق المعنوية غير قابلة للتحويل.
- يجوز إلغاء أي بندٍ خاص بالتنازل العام، لأنه ينتهك مبدأ حضر التخصيص الكلي للمصنفات المستقبلية المادة **L131-1** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[1].

ومنه تنص شروط التنازل عمومًا المنصوص عليها في المادة 64 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على نقل حقوق المؤلف عن أي عمل يقوم به الأجير أثناء أدائه لواجباته من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى النقل التلقائي للحقوق إلى المستخدم هناك أربع فرضيات يتم فيها نقل الحقوق المالية للمؤلف إلى المستخدم، وذلك بالخروج عن نص المادة**L131-1** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، وهي: فئة الصحفيين، فئة الموظفون المادة **113-1** الفكرية، البرمجيات **L113-9**، المصنف الجماعي **L113-2**– **113-5**من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[2].

ووقفا لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة، فإنه يوجد نوع من التخفيف على المبدأ الأولوية للحقوق المادية التي يستفيد منها المؤلف الأجير، ويتعلق بالحالات المذكورة آنفا.

1- الصحفيون: حيث نصت المادة **88** من قانون عضوي رقم **12-05** متعلق بالإعلام في فقرتها الأولى التي جاءت فيها: " في حالة نشر أو بث عمل صحفي من قبل أية وسيلة إعلام، فإن كل استخدام آخر لهذا العمل يخضع للموافقة المسبقة لصاحبه"[3].

2-المصنفات الجماعية: في كثير من الأحيان يتم تكييف إبداعات الأجراء على أنها مصنفات جماعية، وذلك بسبب وجود عدّة أجراء يعملون في إطار مجموعة وبمبادرة وتحت رقابة المستخدم.

[1]- Art 131-1 « La Cession Globale Des Œuvre Futures Est Nulle ».

[2] - Floris Gr Arac Et Samir l'Aboukir, L'activité Créative Du Salarie Et Question De La Titularise Des Droits, Mardi 25juin 2019, Entrer H 07 :30 Pp 1-2.

[3]- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام.

2-1- تكييف ابداع الأجير على أنه مصنف جماعي: فالمادة **L113-1** نصت في معناها ما يلي:" العمل الجماعي هو العمل الذي تم إنشاؤه بمبادرة شخص طبيعي أو اعتباري ينشر ويكشف عنه تحت توجيهه وسمه، والتي تشارك فيه المساهمة الشخصية من مختلف المؤلفين، وتندمج في المجموعة التي صممت من أجله، دون إمكانية إسناد حق منفصل لكل منها إلى المجموعة المنتجة"[1].

في مصنف يفترض تواجد عنصرين أساسيين هما : العنصر الأول –كون المصنف قد تم ابداعه بمبادرة و تحت رقابة شخص طبيعي أو معنوي، العنصر الثاني – هو اندماج مساهمات الشخصية يحول دون تمييز كل واحد منهم[2].

ومن خلال كل هذا يتضح أن المصنف الجماعي يتوافق مع التعريف التقليدي لعقد العمل وعنصره الأساسي المتمثل في رابطة التبعية، فهذا النوع من المصنفات يتم بمبادرة الشخص الذي ينشره تحت إشرافه واسمه، في حين أن رابطة التبعية تفترض سلطة المستخدم في إعطاء الأوامر، ومادام أن المصنف الجماعي يتكون من عدة مساهمات والتي تندمج وتمزج في مجموع المساهمات، فإن ذلك يتطلب توجيه وتدخل من قبل شخص محرك ومشرف، وهذا ما يتوافق تمامًا مع رابطة التبعية القانونية التي تعتبر ركيزة عقد العمل، وهذا التقارب بين مفهوم المصنف الجماعي وعقد العمل هو الذي يجعل المستخدمين في غالب الأحيان يتمسكون بكون الإبداع يُعتبر مصنفًا جماعيًا، بالنظر للامتيازات التي يخولها لهم[3].

2-2- النظام القانوني للمصنفات الجماعية:حيث اعتبر المشرع الفرنسي مالم يثبت العكس ملكا للشخص الطبيعي أو المعنوي (الاعتباري)، والذي تحت اسمه نشر

---

[1]- L'alinéa 3 De L'article L113-2 Du Code De La Propriété Intellectuelle Français : « Est Dite Collective L'œuvre Créée Sur L'initiative D'une Personne Physique Ou Morale Qui L'édite, La Publie Et La Divulgue Sous Sa Direction Et Son Nom Et Dans Laquelle La Contribution Personnelle Des Divers Auteurs Participant A Son Elaboration Se Fond Dans L'ensemble En Vue Duquel Est Conçue Sans Qu'il Soit Possible D'attribuer A Chacun D'eux Un Droit Distinct Sur L'ensemble Réalisé »

[2] - Floris Gr Arac, Op.Cit, P 3.

[3] – نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 93

المصنف، وهذا الشخص يتمتع مباشرة بحقوق المؤلف[1]، وبالتالي خوّل المشرف على المصنف الجماعي الملكية الأصلية لحقوق المؤلف سواءً المادية والمعنوية الناشئة عن المصنف، لكن يلاحظ أن الصياغة المعتمدة لم تخول الشخص الطبيعي أو المشرف صفة المؤلف على المصنف الجماعي، وهذا يتفق مع الطابع الشخصي لحق المؤلف، وبذلك فإن المشرع تجنب باعتبار هذا الشخص مؤلف.

3- برامج الحاسوب: وعيًا بثقل مبدأ الملكية الأولية على مصالح المستخدم، فإن عدة تشريعات وضعت لفائدة بعض القطاعات الصناعية، التي لها وزن اقتصادي هام وحساس ونظام خاص بها يُشكل استثناء من القاعدة السابقة، ويتعلق الأمر ببرامج الحاسوب، وفي هذا الإطار صدر توجيه عن الاتحاد الأوروبي رقم **250/91** بتاريخ **14**ماي **1991** يتعلق بحماية برامج الحاسوب، وتضمن عدّة مقتضيات تتعلق ببرامج الحاسوب التي يتوصل إليها الأجير، حيث تم الأخذ بهذا التوجيه في كل دول الاتحاد الأوروبي، وحتى بالنسبة لتلك الدول الأوروبية التي تسعى إلى الانضمام إلى هذا الاتحاد بموجب هذا التوجيه، نصت هذه الدول على أن الملكية الأصلية للحقوق المالية على برامج الحاسوب تعود إلى المستخدم وليس الأجير، حيث جاء في نص المادة الثانية من هذا التوجيه، على أنه عندما يتم إبداع برامج الحاسوب من طرف مستخدم في إطار أدائه لمهامه أو بإتباع تعليمات مستخدمه، فإن هذا الأخير هو المؤهل لممارسة جميع الحقوق المادية على برامج الحاسوب مالم تكن هناك مقتضيات مخالفة.[2]

هكذا بموجب هذا التوجيه عملت فرنسا على تعديل قانون ملكية الفكرية، وذلك بمقتضى قانون **10** ماي **1994**، وذلك من أجل نقل مقتضيات التوجيه الأوروبي، حيث أصبحت المادة **L113-9** في فقرتها الأولى تنص بمعناها على أنه" على أنه في غياب مقتضيات مخالفة، فإن الحقوق المادية على برامج الحاسوب التي يتم التوصل إليها من

[1]- Art L 113-5 « L'œuvre Collective Est , Sauf Preuve Contraire ,La Propriété De La Personne Physique Ou Morale Sous Nom De La Quelle Elle Est Divulguée. Cette Personne Est Investie Des Droit De L'auteur. »

[2] - نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 94

طرف أجير أو عدّة أجراء في إطار أداءه لمهامه، أو بمقتضى تعليمات المستخدم، تؤول إلى هذا الأخير ويعتبر المؤهل الوحيد لممارستها.

وهكذا فإنه من أجل تخويل الحقوق المادية إلى المشغل بصفة أصلية دون اللجوء إلى تفويتها، فإن البرنامج يجب إبداعه من طرف الأجير في إطار أداءه لمهامه، أو بمقتضى تعليمات المستخدم "في إطار أداء لمهامه"، تستهدف بالأساس الأجير الذي يتم التعاقد معه كمبرمج، أي أن البرمجة المعلوماتية هي نشاط لازم ولصيق لمهنة الأجير، وفي هذا الإطار يطرح السؤال حول حالة الأجير الذي يتم التعاقد معه كمبرمج، والذي يتوصل إلى البرنامج خارج أوقات وأمكنة المستخدم، وبالتالي ما المقصود عبارة "في إطار أداءه لمهامه" ؟ وهنا الإجابة تتمركز حول حالتين وهما:

• **الحالة الأولى:** يرى بعض الفقه الفرنسي أنه إذا قام الأجير بإعداد برنامج الحاسوب في منزله ولا تكون له أية علاقة بالهدف المنتظر من قبل مستخدمه، فإن صفته كمبرمج معلوماتي ليس من شأنها أن تمس بالحقوق التي يعترف بها له القانون، بصفته مؤلفا[1].

فإن مقتضيات المادة **L113-9** يجب تفسيرها على نحوٍ واسع، وإعتبار الحقوق المادية هي ملك للمستخدم[2].

• **الحالة الثانية:** التي تخول للمستخدم الحقوق المالية، فإنها يفترض أن إبداع المصنف قد تم بموجب التوجيهات والتعليمات الموجهة من قبل المستخدم، وهي تتعلق بالحالة التي يتم فيها تكليف الأجير بمهمة إبداعية بصفة عرضية وليس بصفته كمبرمج معلوماتي،

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 95.

[2]-Art L113-9(Ln94- 361,10 Mai1994,Art2) « – Sauf Disposition Statutaires Ou Stipulation Contraire, Les Droit Patrimoniaux Sur Les Logiciels Et Leur Documentation Créés Par Un Ou Plusieurs Employés Dans L'exercice De Leurs Fonctions Ou D'après Les Instruction De Leur Employeur **Sont Dévolus** A L'employeur Qui Est Seul Habilité A Les Exercer.

Toute Contestation Sur L'application Du Présent Article Est Soumise Au Tribunal De Grande Instance Du Siege Social L'employeur.

Les Disposition Du Premier Alinéa Du Présent Article Sont Egalement Applicables Aux Agents De l'Etat, Des Collectivités Publique Et Des Etablissements Publics A Caractère Administratif ».

وفي هذا الإطار فإن الأجير يعمل تحت التبعية التامة للمستخدم، حيث يصبح الأجير مجرد منفذ لتعليمات المستخدم.

وهكذا بمجرد الإبداع قد تم في إحدى الحالتين السابقتين، فإن المادة **L113-9**من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تقتضي بأن الحقوق المالية على المصنف تؤول للمستخدم، وذلك استثناءً من قاعدة الملكية الأصلية التي يتمتع بها الأجير، بالرغم من أن البعض من الفقه يرى بأن هذه المادة لا تخالف القاعدة العامة، وإنما جاءت فقط لقرينة تفويت الحقوق المادية « **dévolution** »يشير قانونا إلى فكرة نقل وتحويل الحقوق، وهذا ما يجعل الأجير من الناحية القانونية هو المالك الأصلي للحقوق المادية، التي يتم تحويلها بعد ذلك بالقوة إلى المستخدم، إذا كان المشرع الفرنسي قد خوّل المستخدم الحصول على الحقوق المادية عن برنامج الحاسوب الذي تم انجازه من طرف الأجير، فإن مجموعة من الدول الأوروبية قد ذهبت إلى أبعد من ذلك، حيث منحت المستخدم حق التمتع بكل الحقوق المادية والمعنوية بالرغم من التوجه الأوروبي، لم ينص سوى على الحقوق[1]المادية، ويتعلق الأمر بالأساس بكل من المشرع الفنلندي والنمساوي والبلغاري والبرتغالي[2].

ويبدوا أن المشرع الجزائري اختار تفادي المشاكل التي عرفها المشرع الفرنسي بتفضيله لمبدأ القائل:" بتملك المستخدم ثمرة جهد العامل لديه"، حتى ولو كان الأمر يتعلق بالعمل الفكري، وهذا بغض النظر عن نوع المصنف المنجز، وتفاديًا لهذه المشاكل لم يكتف المشرع بوضع قرينة التنازل، بل أبعد من ذلك بنصه على قرينة ملكية لصالح المستخدم، وهذا ما يجعل الأخير لا يحتاج لإبرام عقد تنازل مع المؤلف لاستغلال المصنفات المنجزة لحسابه، أو أن يتم ذكر ذلك في عقد أو علاقة عمل، وهو بذلك يشبه ما ذهبت إليه بعض الدول نظام COPYRIGHT كالولايات المتحدة الأمريكية.

[1]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 94 .

[2]– نبيل طوبة، نفس المرجع، ص ص 95– 96.

فالعلاقة التي تربط المستخدم بالمؤلف عقدية أو تنظيمية، كافية بجعله يتولى ملكية الحقوق المالية، وبالتالي استغلال المصنفات الفكرية المنجزة لحسابه، دون الحاجة لإذن أو موافقة سواءًكان ذلك في عقد عمل أو عقد مستقل، كل هذا مالم يوجد شرط مخالف[1].

ثانيا: الشكلية في العقود المرتبطة بحقوق المؤلف.

إن قانون الملكية الفكرية مخصص لحماية المؤلفين في المجال التعاقدي، ويشير إلى شكلية مهمة بنقل حقوق المؤلف، وبالتالي هدف المشرع اللجوء إلى الشكلية هو حماية الطرف الضعيف وإعلامه بشكل أفضل واستعادة التوازن التعاقدي بين المتعاقدين.

وفرض المشرع الشكلية في العقود المرتبطة بحقوق المؤلف، وهو لأجل استغلال المتعاقد مع المؤلف لمركز قوته، فيجعل من المؤلف الذي يتعاقد معه يقبل التعاقد بشروط مجحفة[2].

فنقاط الضعف في التراضي هي التي أدت إلى تعزيز الشكلية وإحيائها، وهناك في الواقع نوعان منها: الشكلية التوافقية (الشكلية الفعل) فهي الشكلية التقليدية، تهدف إلى جذب انتباه كل من الطرفين هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى الميزة التي تمتاز بها إبرام أي تصرف بدون توقيع أو كتابة، وإن كانت الشكلية التقليدية لاتزال موجودة، فمن الضروري تسليط الضوء على الشكلية الحديثة التي ظهرت على مدار التطورات المجتمعية أو نقول الشكلية الحديثة (الشكلية الاعلامية)، والغرض منها هو إبلاغ الأطراف وخاصة الأضعف بالمحتوى الدقيق الذي أبرموه، والهدف منها هو استعادة التوازن بين المتعاقدين، سرعان ما تبين أن الطرفين ليسا على علاقة مطلقة بالعقد، وأن أحدهما بالضرورة له ميزة على الآخر، فالطرف القوي لديه معلومات أكثر من الطرف الضعيف، لأن له تأثير على العقد أكثر من الطرف الآخر، وهذا ما يصبح أسوء عندما يدرك أن الطرف القوي يمكنه الاستفادة من الميزة الذي لديه لإخبار الطرف الضعيف على التعاقد في اتجاه ليس

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، صص 228 – 229.

[2] –Sophie Noel, op.cit, p 26.

لمصلحته، وفي مواجهة حالة عدم المساواة وخطر سوء الاستخدام، قرّر المشرع الفرنسي التدخل بعدة وسائل لاستعادة التوازن باستخدام هذه التقنية.

وللإشارة ربما يكون من الضروري أن نتوقف حول مفهوم " **الطرف الضعيف**" الذي هو صميم فلسفة التقنية كما إلى ذلك، فإن هذه الشكلية الحديثة موجهة نحو ما هو الطرف الضعيف إذا تمسكنا بالسبب في الشكلية لبيان الطرف الضعيف، فإن الطرف المتعاقد يكون في وضع ضعيف، والذي لا يستطيع التفاوض على أي شيء، والذي لديه أقل معرفة كسبيل المثال المؤلف، فالمؤلف هو الشخص الضعيف الذي يكون في وضع ضعيف، إذا كان كاتبا يبحث عن دار النشر لنشر رواياته الأولى، فالطرف الأول: ليس لديه خبرة أو وزن في التفاوض، الطرف الثاني: على دراية بعملية التكوين التعاقدي ويمكنه التأثير على محتوى العقد، لأنه معروف، ويمكنه بالتالي وضع المنافسة بين الناشرين.[1]

ولذلك من الواضح أن الطرف الضعيف يجد نفسه يكشف عن حقائق مختلفة للغاية، من الصعب في ظل هذه الظروف أن يكون راضيًا عن تجانس مجموعة من الأفراد، إن وجدوا أنفسهم على نفس الجانب من الحاجز التعاقدي، فإن القانون لا يستطيع أن يفعل أي شيء سوى التعامل مع مشكلة عدم التوازن التعاقدي مع حل يدعي أنه معمم للغاية، إذا كان من الممكن فهم الخيار الذي دافع عنه القانون الفرنسي، فسيكون من الضروري تسليط الضوء على الآثار الضارة لهذه العولمة "للطرف الضعيف"، ويعود تاريخ ميلاد الشكلية الحديثة إلى قانون **29** جوان **1935**[2].

فحسب نص المادة **62** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج في فقرتها الأولى بقولها:" يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب "من خلال النص يتبيّن لنا أن الأمر غير كافٍ للجزم بأن المشرع يقصد بها (الكتابة) ركن للانعقاد أم أنها وسيلة للإثبات، فضلاً عن عدم نصه على جزاء تخلف الكتابة، الأمر الذي يؤدي الرجوع للقواعد

[1]- Sophie NOEL OP , CIT,PP27.

[2]-Sophie Noel, op.cit, pp 28 ,29.

العامة المطبقة بشأن العقود الواردة على التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف، وبالتالي من خلال المادة الواردة أعلاه في فقرتها الأولى، فالمشرع يشترط الكتابة في عقود التنازل عن الحقوق المالية للمؤلف بصفة عامة للانعقاد وليست وسيلة للإثبات، ومن الأمثلة الموجودة في عقد التنازل: عقد الانتاج السمعي البصري وعقد النشر [1]، ودون تحديد لنوع الكتابة ودون تحديد لنوع الكتابة[2].

أما الفقرة الثانية من المادة **62**من نفس الأمر المتعلق ح.م.ح.ج بقولها: "ويمكن إبرام العقد، عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة **65** أدناه "، والتي تقابلها المادة **L131-7** فقرتها الثانية[3].

كما سبق الاشارة إليه فإن الكتابة المقصودة هنا هي الإلزامية تدل على الجانب الموضوعي هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى أن الجانب الإلزامي هنا يتعلق بالموافقة أكثر من الشخصية التي يفترضها، وبالتالي فالكتابة المطلوبة هنا في عقود التنازل هي للإثبات وليس ركن في العقد، والكتابة المطلوبة بمختلف أنواعها مطلوبة في قانون المؤلف من أجل حمايته.

---

[1]– وذلك من خلال النصوص التالية: المادة 62، 87، 100 من الأمر 03–05 المتعلق ح.م.ح.ج.

[2]– فقانون الملكية الفكرية الفرنسي يجعل الكتابة شرطا لصحة عقد المؤلف، وهذا يتوافق مع قانون 1957 ومع قانون حقوق المؤلف مما يشكل حماية أولية لاستقرار العلاقات التعاقدية، وبالتالي تم احتمال قراءتان لقانون الملكية الفكرية، فالقراءة الأولى من الفقه يعتبر الكتابة ليست شرطا للعقد، تعبر كدليل لهم حجتان من المواد 1341 إلى 1348 من القانون المدني، فالقراءة الأولى مصطلح معترف به سيكون أقل قوة إذا كان المشرع قد أراد من الكتابة شرطا لصحة العقد، لكان قد استخدم مفردات أقوى للتأكيد يعتبر من أنصار القراءة التوافقية هذا من جهة ومن جهة أخرى توجد قراءة أخرى توجد قراءة الثانية أكثر حجة، وأيضا أكثر رسمية، يدرك غالبية المؤلفين هذا الاحتمال لكنهم قرروا بالإجماع عدم الانضمام إلى قانون الملكية الفكرية في فقرتها L131–3 تقوم على حجتين.

[3]– وتستند هذه القراءة الثانية إلى حجتين هما: تكمن في العنصر الأول في المادة التي تنص على أنه تقتضي ظروف ذلك، يجوز ابرام العقد بشكل صحيح عن طريق تبادل البرقيات، هذا المصطلح صحيح، ويبدوا أنه يريد أن يطرح شرطا للصحة وليس اثباتا التزم بأصل الكلمة لذا اختاروا مؤلفو النص بشكل صحيح لذلك أرادوا جعل الكتابة شرطا لصحة العقد، أما العنصر الثاني موجود في المادة L132–7 من قانون الملكية الفكرية، التي تنص على أن " الموافقة الشخصية والخطية الزامية".

ولكن السؤال الذي يتبادر في الذهن هل الشكلية ضرورية في العلاقة التي تربط المؤلف بالمستخدم في ظل عقد العمل ؟

من المتعارفعليه أن قانون العمل لا يهتم بالشكلية، ولكن يعتبر الشكلية ضرورية في قانون حق المؤلف، وما يمكن قوله : أن العقد المبرم ما بين الطرفين لا يدخل ضمن قانون حق المؤلف، وهذا يؤدي بنا الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بقانون العمل لمعرفة ما إذا كانت الكتابة ضرورية أو لا، حيث نصت المادة **8** من القانون **90-11**ق.ع.ع بقولها " تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب " وتقوم هذه العلاقة بأية حالٍ بمجرد العمل لحساب المستخدم، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقياتوالاتفاقات الجماعية وعقد العمل، وما يمكن قوله أن الكتابة أو بالأحرى الشكلية لا تعتبر مهمة في العلاقة أو عقد المبرم بين الطرفين، ونفس الشيء نجدها في المواد **9** والمادة **10** من قانون العمل، وبالتالي يخضع للحرية التعاقدية وحرية الاثبات[1].

فالأمر لا يخضع لأحكام قانون العمل، ومنه يمكن أن يتفق الأطراف على كتابة عقد العمل أو العكس، أما إذا تم اشتراط الكتابة ويكون العامل بصفة المؤلف، يخضع لقانون العمل أو بالأحرى لقانون خاص دون الاحتكام لقانون حق المؤلف.

وبما أن المستخدم هو المالك الأصلي لاسيما حق الاستغلال، ولكن قيد هذا الاستغلال بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف، وبقيد آخر وهو عدم وجود اتفاقا على خلاف ذلك، هذا هو المبدأ القانوني، وهذا ما نصت عليه المادة **19** من الأمر **03-05**المتعلق ح.م.ح.ج، ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه لاحقا يمكن استخراج ملاحظتين هامتين وهما:

• **الملاحظة الأولى:** التي يمكن التذكير بها أن هذه المادة تجعل المستخدم أو ربّ العمل هو المالك الأصلي لحق المؤلف المتمثل في استغلال المصنف، حيث أقرّت المادة أن له حق الاستغلال، وهذا الاستغلال يكون مقيدًا بالغرض الذي أنجز له المصنف، غير

[1]- المادة 9 من القانون 90-11 ق.ع.ع بقولها :" يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة "، المادة 10 من نفس القانون:" يمكن اثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت " بلعروسي أحمد تيجاني، وائل رشيد، المرجع السابق، ص 10.

أنالمادة تنتميإلىالقواعد المكملة التي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، وذلك يظهر جليا من خلال استعمال المشرع للتعبير " **مالم يكن ثمة شرط مخالف**".

• **الملاحظة الثانية:** فهي أن المشرع الجزائري أقرّ صراحةً التنازل عن حق الاستغلال من قبل العامل لصالح المستخدم بموجب عقد أو علاقة عمل، يبدو أن الاتجاه الذي انتهى إليه المشرع الجزائري هو الأكثر عدالة خاصة بالنسبة للمصنفات، حيث من حق المستخدم أن يكافئ المبدع العامل بممارسة كامل حقوقه في استغلال المصنفات المنجزة من قبل عاملها الأجير ضمن إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، ومن حق المؤلف أن يمارس حقه في الاعتراض على استغلال مصنفه خارج إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، كما أنه ترك الباب مفتوحًا أمام إدراج شروطا اتفاقية أخرى، فيمكن للطرفين أن يدرجا شرطاً يخالف المقتضيات المذكورة بها أعلاه، كأن يرى المؤلف ضمانا لحقوقه أن لا يتم انتقال حقوق استغلال المصنف إلى المستخدم إلا بعد أن يتنازل بعقد استغلال كل حق من حقوقه المالية، وبالتالي يجبر المستخدم على السعي لأخذ الرخصة منه كل مرة يريد فيها أن يستغل المصنف[1].

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى عدم ضرورة الكتابة حتى في الحالات التي اعتبر فيها المستخدم مجرد متنازل، معتبرين أن الكتابة مطلوبة فقط في الحالات المحددة في نص المادة **L113-2**، وبالتالي فإن التنازل عن الحقوق المالية في إطار عقد العمل لا يحتاج لإثباته عن طريق الكتابة، وإنما يخضع للقواعد العامة[2].

وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به القضاء الفرنسي، فعقد العمل كافٍ لوحده سواء تضمن شروط التنازل أم لم يتضمنها، ولا يحتاج لأحكام المقررة لعقود التنازل بخصوص الكتابة، كون هذه الأخيرة قد تعرقل نشاط المؤسسة[3].

---

[1]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 103، 104.

[2]– حويشي يمينة، النظام القانوني لإنتاج السمعي البصري في التشريع الجزائري، (مذكرة ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000–2001، ص 64.

[3]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 236.

وما نخلص إليه: أن المشرع الجزائري وضع قرينة لصالح المستخدم، وهي قرينة ملكية الحقوق الواردة على المصنفات التي أنجزت من طرف عماله، وعليه يعتبر المستخدم وبسبب وجود علاقة التبعية المالك الأصلي للحقوق، وأن هذه الأخيرة تنشأ مباشرة لصالحه، وهذا طبعا في الحدود التي يتضمنها استغلال المصنف المنجز، ويبدوا أن ما ذهب إليه المشرع يشبه كثيرًا ما كان ينادي به بعض الفقهاء وحتى القضاء من وجود عقد عمل آلي للحقوق أو ضمني لصالح المستخدم، وقد وضع هؤلاء شروط لتطبيق فكرة التنازل الآلي أو الضمني، وهي أن يكون المصنف قد أنجز ليُلبي احتياجات ومتطلبات المؤسسة، أي لتحقيق الهدف الاجتماعي لها، وأن يكون المصنف المنجز يدخل في صميم عمل المؤلف، وهذا يشبه أيضًا ما هو معمول به مجال براءات الاختراعالتي تنجز في إطار عقد أو علاقة عمل، هي المالكة للحقوق على هذا الاختراع مالم يوجد اتفاقية بينها وبين المخترع[1].

كما أسلفنا الذكر يعتبر ما جاء في نص المادة**19** تأثرا بالنظام الأنجلو كسوني، الذي يرى قواعد القانون العمل هي الأولى بالتطبيق من قانون حقوق المؤلف وعليه، وبتطبيق قواعد قانون العمل يكون الذي يتقاضاه المؤلف العامل هو مقابل العمل الفكري الذي أنجزه، وأنه من المنطقي أن يعتبر المستخدم هو المالك للحقوق، كونه هو الذي يتحمل أعباء إنجاز المصنف، الذي يتم في ورشته وبوسائله الخاصة، وبهذا يكون المشرع الجزائري خالف ما هو معمول به في الكثير من الدول اللاتينية كالمشرع الفرنسي.

وفي غير هذه الحالة لابد أن يكون هناك تنازل من المؤلف عن حقوقه، وفي غياب التنازل يبقى المؤلف المالك الوحيد للحقوق، غير أن الفقه والقضاء في فرنسا اختلفوا حول طبيعة التنازل الذي يقوم به المؤلف، فهل يشترط فيه أن يكون صريحًا أو ضمنيًا، فهناك من كان يرى أن وجود عقد العمل ينجز عنه تنازل آلي للحقوق لصالح

[1] – عمروش فوزية، تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية (مذكرة ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 107.

المستخدم، غير أن هذا الرأي كان يصطدم بنص المادة **L111-1**السابق ذكره وبين المادة **L131-2** التي تشترط عن حقوق المؤلف أن يكون مكتوبا بمعنى صريحا[1].

وهناك من كان يعتمد على نص المادة **L131-1** ويشترط في التنازل أن يكون صريحا، وهو أيضا ما ذهبت إليه بعض الأحكام القضائية، بحيث يكون على المستخدم إثبات أن التنازل تم لصالحه بموجب عقد كتابي، أنه عليه الحصول على تنازل بشأن كل مصنف ينجزه المؤلف، والتنازل الذي يقوم به المؤلف العامل سواء كان صريحًا أو ضمنيًا فهو لا يشمل سوى الحقوق المادية، أما الحقوق المعنوية فتبقى للمؤلف، فهنا يطرح التساؤل التالي عما إذا كان المشرع الجزائري بوضعه ملكية لصالح المستخدم قصد ملكية الحقوق بنوعيها، أي الحقوق المالية أو المعنوية أم الحقوق المالية فقط؟

إن المشرع الجزائري بوضعه قرينة ملكية لصالح المستخدم، قصد ملكية الحقوق بنوعيها المالية والمعنوية، فهو أراد جعل المستخدم مالكا فقط للحقوق المالية، بالنص على قرينة التنازل كما هو الحال مثلا منتج السمعي البصري، كما أنه في الأصل الحقوق المالية كالحقوق المعنوية تنشأ إلا لصالح المؤلف، وما دام المشرع قد وضع هذه القرينة فهو قد قصد الحقين معا، وذلك في الحدود التي يتطلبهااستغلال المصنف، ومع هذا لا يمنع من وجود المؤلف من ذكر اسمه على المصنف المنجز وحقه في عدم تشويه عمله، أما باقي الحقوق الأخرى كحق النشر، السحب، وأيضا حق فرض احترام المصنف، فهي تنتقل إلى المستخدم الذي يمكنه تعديله، حتى يصبح يتماشى مع متطلبات المؤسسة واحتياجاتها[2].

ولهذا يكون المشرع الجزائري قد اختار تطبيق أحكام قانون العمل على أحكام قانون المؤلف، وبذلك أخذ بنفس ما كان معمول به في الأمر في المادة السابعة منه، وإن كان ما جاء به هذا الأمر وما يبرره في ذلك الوقت كون أغلب العمال يعملون لدى الدولة بما فيهم من يقومون بالأعمال الفكرية وطبيعة النظام الاشتراكي، حيث كل شيء يؤول للدولة، وما جاء في أمر **97-10** في المادة **19** منه لا يبرر سوى رغبة المشرع في

[1]- عمروش فوزية، تحديد .....الفكرية، المرجع السابق، ص 108، 109.

[2]- عمروش فوزية، تحديد .....الفكرية، المرجع السابق، ص 110 .

تجنب عرقلة استغلاله مثل هذه المصنفات، خاصة أن أغلب المصنفات في الوقت الحالي يتم إنجازها في إطار علاقات أو عقود العمل، نظرًا لما يتطلبه إنجازها من إمكانيات ووسائل كبيرة.

والملاحظ على الأمر **73- 14** المتعلق بحق المؤلف أنه تطرق إلى وضع المؤلف الموظف (الأجير) في نص المادة **7**، وحسبها أن المصنفات التي ينجزها تعود لأشخاص المعنوية التي يعمل موظفا لديها، أما الأمر **97-10** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإنه لم يتطرق لذلك، ويمكن القول أن مصنفات الموظفون تخضع لنفس الأحكام[1].

الفرع الثاني: مكافأة المؤلف.

فالمتفق عليه في العقد للمؤلف يسمى التعويض(الجعل)، الذي يحصل عليه المؤلف مقابل استغلال مصنفه حاليا[2]، فقد نصت اتفاقية تريبس في مسودتها الأولى تتضمن نصوصا صريحة بأن الحق المقرر للمؤلف هو الحق المالي (اقتصادي)، فنجد في مسودة بروكسل مثلا في نص المادة **9** من اتفاقية تريبس نصت على:" يلزم الأطراف بمنح المؤلف الحقوق الاقتصادية المقررة في اتفاقية برن ...." [3]، وهذا التعويض يمكن أن يكون مبلغا إجماليا يقدر دفعة واحدة أو على دفعات أو ميعاد كل طبعة من طبعات المصنف، ويحدد المبلغ الجزافي عادة وفقا لمعايير معينة أهمها عدد النسخ المصنف، أو الطبعات ومدة العقد، وعدد الصفحات ومستوى وجودة وموضوعه، وغير ذلك من العوامل المعمول بها.

أولا: القواعد المطبقة على مكافأة المؤلف.

إلاأن بعض قوانين حق المؤلف المقارنة كالقانون الفرنسي والقانون الجزائري لم يقر (المقابل الجزافي)الذي يحصل عليه المؤلف مقابل تنازله عن أي حق من حقوقه المالية إلا في حالات استثنائية، وسبب ذلك هو ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للمؤلف ضد

---

[1]- عمروش فوزية، تحديد .....الفكرية، المرجع السابق، ص 111.

[2]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 153.

[3]- حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 496.

أي استغلال يتم بحصوله على مبلغ تافه أو زهيد لا يتناسب وقيمة المصنف الحقيقية في السوق [1]، لذا تدخل المشرع ونظمها، ولم يترك الأمر للحرية التعاقدية للأطراف، وهذا حماية للمبدع الذي يضطر بدافع الحاجة إلى التعاقد بعوض مجحف في حقه، وفق الشروط التي يمليها عليه وضمانا للحصول على عوض عادل، نص المشرع في نص المادة **65** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج ع لى أن الأصل في المكافأة أنها تحسب تناسبيا مع الاستغلال (أ)، واستثناء حالات معينة قد تحسب هذه المكافأة جزافيا **(ب)**.

أ-المكافأة التناسبية

يتلقى المؤلف نظير التنازل عن حقوقه المادية كنتيجة لاستغلال مصنفه مكافأة، وقد ورد النص على هذه المكافأة عبر الفقرة الأولى من المادة **65** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج بقولها:" يشمل التنازل عن الحقوق المادية مقابل مكافئة مستحقة للمؤلف تحسب أصلا تناسبيا مع ايرادات المصنف"، كما يقابل هذا النص المادة **L131-4** من التشريع المتعلق بالملكية الفكرية الفرنسي[2]، ويشكل هذا النظام القاعدة العامة المعمول بها[3]، كما ذهبت محكمة الاستئناف بباريس إلى أكثر من ذلك، فاعتبرت وجود شرط (المقابل الجزافي) مبطلا للعقد نفسه، وذلك طبقا للقواعد العامة التي تقتضي بأنه " يجب تحديد الثمن تحديدًا نافيا للجهالة الفاحشة إلا عُد العقد باطلا، فإذا تنازل المؤلف لقاء مقابل جزافي انعقد العقد باطلا[4].

إن الأصل في المكافأة هي أنها تحسب أصلا تناسبيا مع الإيرادات الناجمة عن استغلال المصنف، وعليه فالمكافأة التي تعود للمؤلف في أي ميادين الإبداع المحمي

---

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 153.

[2] - Art L 131-4 « la cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle.
Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnel aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.

[3]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 154.

[4]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 154.

على أساس حق المؤلف هي المكافأة النسبية، أي أن الأصل فيها المكافأة النسبية، مع العلم أن هذه القاعدة تهدف لحماية المؤلفين الذين قد تغريهم المكافأة الجزافية[1].

تعتبر المكافأة التناسبية بمثابة قاعدة حمائية للمؤلف في المصنف، في غير الحالات المقررة للجزاف، والمنصوص عليها صراحة وعلى سبيل الحصر من طرف المشرع، يكون جزاء تخلفها هو البطلان النسبي للعقد، نظرا لكون المكافأة التناسبية تمثل سبب الإلتزام المؤلف، وإن كان السبب غير مشروع يبطل العقد برمته[2].

ب: المكافأة الجزافية كاستثناء

لقد جعل المشرع من التناسب مبدأ عام أو قاعدة عامة معمول بها في جميع العقود كما تم بيانه، غير أنه أورد بموجب أحكام المادة المذكورة سابقا الحالات التي يمكن فيها الأطراف اللجوء إلى المكافأة الجزافية، إذا كان من الصعب أو من المستحيل لسبب أو لآخر الاتفاق على المكافأة التناسبية.

والجدير بالذكر ليس باستطاعته الأطراف اللجوء إلى المكافأة جزافية، إلا في الحدود المنصوص عليها صراحة على سبيل الحصر من طرف المشرع، كما أنه بإمكانهم الاتفاق على المكافأة التناسبية حتى في الحالات التي يكون فيها اللجوء إلى الأجر الجزافي ممكنا[3].

1- حالات المكافأة الجزافية.

فالمكافأة الجزافية هي مبلغ من المال يحدد في العقد بصفة إجمالية ويدفع دفعة واحدة أو ميعاد كل طبعة من طبعات المصنف، ويحدد المبلغ الإجمالي عادةً وفقا لمعايير معينة لها أهمها:

[1]- دعاس كمال، المرجع السابق، ص 113.

[2]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 89.

[3]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 91.

- عدد النسخ المصنف أو الطبعات، مدة العقد، عدد صفحات المصنف ومستوى وجودة موضوعه[1]، فقد نصت على هذه الحالات الفقرة الثانية من المادة **65** من الأمر **03-05**المتعلق ح.م.ح.ج وتقابلها الفقرة الثانية من المادة **L131-4** من التشريع الفرنسي والحالات الخاصة هي:
- عندما تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للإيرادات.
- عندما يكون المصنف رافدًا من روافد مصنف أوسع نطاقا، مثل الموسوعات والمختارات والمعاجم.
- عندما يكون المصنف عنصرًا مكملا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاق، مثل المقدمات والديباجات والتعاليق أو التعقيبات أو الرسوم أو الصور التوضيحية.
- عندما ينشأ المصنف لكي ينشر في جريدة أو دورية في إطار عقد عمل أو مقاولة.

ومن التطبيقات المكافأة الجزافية نجد ما نصت عليه المادة **80 /2** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج ونصها كمايلي: "وفي حالة ما إذا أنجز عرض الإنتاج أو بثه بأية وسيلة من الوسائل دون دفع حق الدخول، فإن المكافأة المستحقة تحسب جزافا، ويحدد الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نسب المكافأة التناسبية ومستوى الأتاوى الجزافية بالنسبة إلى أوجه الاستغلال المذكورة في الفقرتين السابقتين.

وإن سمح المشرع بصفة استثنائية لأطراف العقد في حالات محددة على سبيل الحصر باستبدال المكافأة التناسبية بمكافأة جزافية، فإنه قد منح لهم بمقابل دعوى يمكنهم بموجبها طلب مراجعة الشروط المالية للعقد، بسبب الغبن الذي قد يصيبهم من جراء ذلك[2]، والسؤال المطروح هل تتوافق المكافأة الجزافية بالحالات الخاصة بوضعية الأجير؟

2- المكافأة في علاقة العمل.

لم تذكر المادة **19 من الأمر 03-05** المتعلق ح.م.ح.ج تناولها الإبداع في إطار عقد أو علاقة العمل مسألة المكافأة التي يجب دفعها للمؤلف، فهل يعني أن المؤلف

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 153.

[2]- أنظر نص المادة 66 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.

سيكون في حقه فقط الأجر الذي يتقاضاه باعتباره عاملا أو موظفا، أم يكون له الحق أيضا في المكافأة تطبيق لأحكام قانون حق المؤلف؟

ففي قانون العمل ينتج عن نشاط العامل ملكية قابلة متمثلة في دفع الأجرة، أما بالنسبة لحقوق المؤلف تتمثل في المكافأة، والسؤال المطروح هل يمكن للمؤلف أن يجمع بين صفتين المكافأة والأجر؟، ومنه يختلف الأجر في عقد العمل عن المكافأة في قانون حق المؤلف، فالأجر طبقا لقانون العمل هو عبارة ما يقبضه العامل نقدًا لسد حاجاته مقابل ما يقوم به من عمل لصالح المستخدم، وهذا ما نصت عليه المادة **80** من القانون **90-11**ق .ع.ع بقولها:" للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل "[1].

وأيضا نصت المادة **81** من نفس القانون الوارد أعلاه، حيث نصت على ما يلي: "...يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ما يلي..." أي ما المقصود بالمرتب أو الأمر في نظر قانون العمل[2].

أما بالنظر للمكافأة التي يتحصل عليها المؤلف، فأسلفنا الذكر أن المكافأة تنقسم إلى نظامين، كمبدأ عام المكافأة التناسبية استثناء المكافأة الجزافية، فمن بين الحالات التي تنطبق عليها الدراسة هي: ذكر المصنفات التي تنشر في جريدة أو دورية في إطار عقد العمل أو المقاولة، ويستشف من الحالات المذكورة في المكافأة الجزافية أنها جاءت على سبيل الحصر وليس المثال، ويعود سبب ذلك لكثرة عدد المؤلفين العمال، إذ يكون من الصعب تخيل أن يدفع لكل هؤلاء مكافأة تناسبية عن إيرادات الاستغلال من جهةٍ، أو لكون الدوريات والجرائد تعتبر مصنفات جماعية من جهة أخرى[3].

ويمكن القول أيضا ما نصت عليه المادة **L131-4**، أما فيما يخص " مكافأة المؤلف – المبدع – يمكن أن تزداد جزافيا، خاصةً وأن قاعدة حساب المساهمة الجزئية لا يمكن تحديدها" بمعنى يتنازل المبدع عن مصنفه على أن يستفيد من عائدات بيع مصنفه

---

[1]– بلعروسي أحمد التيجاني آخرون، المرجع السابق، ص 22.

[2]– مصطفى قويدري، **عقد العمل بين النظرية والممارسة**، ط 2، دار الهومة، الجزائر، ص77.

[3]– عمروش فوزية، النظام ....لعقد الشعل، المرجع السابق، ص 247.

واستغلاله، كما أنه يتحصل على مكافأة، هذه الأخيرة ليست ثابتة بل يمكن أن يكون في ارتفاع، خاصةً وأن مبدأ أو قاعدة حساب حصص مستفيد لا يمكن تحديدها كما هو الحال على المساهمات الصحفية، حيث هي الأخرى تندمج في مجموع أكثر اتساعا، وهو لمصنف جماعي، وفي هذه المصنفات لا يمكن تحديد نسبة مساهمة كل عمل صحفي في النجاح التجاري الذي حققه المصنف الكلي[1].

وما يمكن استنتاجه أن المبدع يتمتع بصفتين، فالصفة الأولى صفة المؤلف في ظل قانون حق المؤلف هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى في ظل قانون العمل هو العامل (المؤلف الأجير)، وبالتالي فالحقوق المالية تتماشى حسب كل نظام، فالنسبة لقانون المؤلف تسمى المكافأة أما بالنسبة لقانون العمل يسمى الأجر، والسؤال المطروح هل يمكن من خلال ما تم توضيحه أن يجمع بين الصفتين وأن يجمع بين التعويضين (المكافأة والأجر)؟[2]

فحسب الفقه الفرنسي ففي الحالة التي يكون فيها عقد العمل يفرض على الأجير مهمة إبداعية، فإنه يكون من الطبيعي اعتبار الأجر الممنوح للأجير بمثابة ثمن التنازل الحق في استغلال المصنف إلى المستخدم، وهذا المبدأ يمكن مخالفته عن طريق قيام المبدع الأجير أثناء تشغيله بإدراج العقد يعطي له الحق في الحصول على نسبة من أرباح استغلال مصنفه، أما فيما يخص الإبداعات غير المرتبطة بمهام الأجير، أي التي يتم بكيفية عرضية دون أن تكون ملقاة على عاتقه بمقتضى عقد عمل، فإنه يتم العمل بمبدأ التعويض عن طريق المشاركة في نسبة الأرباح أو بشكل جزافي.

ولكن بالرغم ذلك يبقى الرأي السائد في الفقه الفرنسي هو الذي يعتبر أن الحالة الوحيدة التي يمكن فيها اعتبار الأجر مقابل لتنازل عن الحقوق المالية، هي الحالة التي يتنازل فيها الأجير عن حقوقه المالية بدون مقابل، فالأجير المبدع يمكن أن يحصل على نوعين من التعويض: الأول هو الأجر الذي يعتبر مقابلا للمجهود الذي يؤديه لصالح

[1]– ديب ربيعة، واقع حق التأليف بالجزائر في قطاع الصحافة المكتوبة،(مذكرة ماجيستير)، دراسة استطلاعية، كلية والعلوم السياسية والاعلام، 2007–2008، 86.

[2] - نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 111 .

المستخدم، والثاني هو عائدات حق المؤلف التي تهدف إلى تعويض التنازل عن حقوقه المادية، فمادام الأجير يخضع لنظامين قانونين هما النظام الخاص لعقد العمل والنظام الخاص بقانون حقوق المؤلف، وبالتالي له صفتين، فإنه من الطبيعي أن يكون تعويضه كذلك خاضعا لنظامين، وبالتالي يجب منحه الأجر باعتباره أجيرًا وتمتعه بنسبة أرباح الاستغلال باعتباره مبدعا[1].

ثانيا: المشاكل العملية للمكافأة في نظر المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري

و بالنظر للأجر الذي يتقاضاه العامل في إطار عقد العمل، والذي يختلف عن بقية العقود، حيث أن العامل بموجبه يتقاضى أجرين بالنظر إلى النظامين التابع إليهما وهما قانون العمل وقانون حقوق المؤلف، والذي يثير عدة مشاكل والتي قمنا بدراستها من زاويتين اثنين وهي مشاكل العملية في نظر المشرع الفرنسي والمشاكل العملية في نظر المشرع الجزائري.

أ- المشاكل العملية للمكافأةفي نظر المشرع الفرنسي:

يجب على المؤسسة التي ترغب في استغلال مصنفات عمالها من أجل القيام بذلك أن تحصل على الحقوق الاقتصادية، عن طريق مهمة إبداعية تحترم الطابع الرسمي لقانون الملكية الفكرية، إذا تم تفهم هذا المبدأ جيدا فيما يتعلق بفلسفة حق المؤلف الفرنسي، يجب علينا أيضا التأكد على النقل العملي الذي يمثله المستخدمين، تنشأ عنها صعوبات على مستويين:

1- من وجهة نظر التنازل الرسمي للحقوق

فإن صياغة عقد النقل الذي يحترم أحكام المادة **L131-3** مملة للغاية، ولكن تبين أن العملية أكثر تعقيدًا في إطار علاقة العمل، لأنه إذا كان الموظف يرغب في استغلال جميع أعماله مؤلفيه (عماله)، يجب تكليفه بحقوق كل منهم، وأن مبدأ حظر النقل الإجمالي لأعمال المستقبلية المنصوص عليها في المادة **L131-1** التي تشرح هذا الوضع، ينص بالفعل على أن النقل الإجمالي للأعمال المستقبلية لاغية لا يمكن تعيين

[1]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 113، 114.

رب العمل لكل الإنتاج المستقبلي للعمال دفعة واحدة، لذا يجب عليه لكل عمل أن يضع عقد لنقل الحقوق الاقتصادية[1].

2- الراتب مقابل العمل الذي يقدمه:

يستحق الموظف راتبا مقابل العمل الذي يقدمه، ومع ذلك يعتبر بشكل عام أن هذا الراتب لا يمكن أن يشكل اعتبارا كافيا لنقل حق المؤلف، وبعبارة أخرى فإن المؤسسة التي ترغب في استغلال الأعمال التي أنشأها عمالها سيحصل بالإضافة إلى الراتب التي تدفعه لهم لمكافأة عملهم لتعويضهم في مجال حق المؤلف، وبالتالي يحق للموظف الذي يتقاضى أجرا في الواقع نوعين من الأجر، أجر عن عمله بموجب عقد العمل وحقوق المؤلف لتنازل عن حقوقه مرة أخرى، هذا مرهق بشكل خاص للمؤسسات التي يعاني البعض منهم من صعوبة في فهم أنه يتعين عليهم الدفع لموظفيها للقيام بعمال، وأنهم لا يزال عليهم إضافة مبلغ معين لتغطية نقل الحقوق الأساسية لاستغلال العمل، يبدوا أنه في الواقع يجادل البعض بأن سبب الأجور التي تدفعها الشركات تكمن في استغلال العمل الذي تم التكليف به، ما الفائدة التي تجنيها المؤسسة من خلال دفع الراتب لأداء عمل لم يتمكنوا من استغلاله؟ [2]

في الواقع نفهم من ذلك مادام أنها قادرة على استغلال الأعمال التي أنشأها موظفوها، ومنه تقوم الشركة بتوظيفها ودفعها، يتم منح الراتب لمكافأة المهمة الإبداعية، وبالتالي سبب راتب الشركة يكمن بالضبط في هذا العمل الإبداعي، لنأخذ مثالا ملموسا تم توظيف مصمم أزياء وقامت المؤسسة هذه الأخيرة تستخدمه فقط لصنع الملابس وبالتالي قامت باستغلال نماذجه إذا كان على شركة الأزياء أن تمنح الأتاوى للمصمم في مجال حق المؤلف، فمن الصعب معرفة ما هو راتبه، لم يعد هناك أي سبب، ومع ذلك فإن تشريعاتنا لم تعتمد على هذا المنطق، وتميز بوضوح بين المؤلف والموظف، والفكرة هي أنه لا يجب أن نتعامل مع العمل الذهني أو بالأحرى العقلي مثل أي إنتاج آخر، هذه الفلسفة لا تسهل الحياة اليومية للشركات، هناك صعوبات ليست جديدة وقد تم التشديد

[1]–SOPHIE , NOEL, OP.CIT ,PP 267 ,268.

[2]- Sophie ,NOEL,OP.CIT , PP 269.

عليها لفترة طويلة وخاصة في الفقه، في وقت قانون **1957** كان هناك بالفعل أول دافع على فلسفة النص بالنسبة plaisantو Desbois ، نحو الخلافات حول سؤال العامل لم يستطع الموظف الهروب من الحماية التي يوفرها قانون **1957** بحجة وجود رابطة التبعية، وبالتالي كان الموظف أكثر عداء وكان يود مزيدًا من المرونة بالنسبة له القاعدة هي ثمرة العمل تعود إلى صاحب العمل، نحن نرى أنه ستكون الأعمال الفكرية بموجب حق المؤلف هناك خلاف بشأنها مع مراعاة الحقوق المعنوية، وبعبارة أخرى أنه يجب أن يؤدي وجود عقد العمل إلى النقل التلقائي للحقوق الاقتصادية إلى رب العمل.

وإذا كانت هذه المشاكل العملية الناجمة عن الخلق أو العمل بأجر متكررة، فذلك لأنها تأتي في فلسفة القانون عام **1957** في أصل حق المؤلف المعاصر، وكما قيل تكمن الصعوبات في تطبيق المادتين **L131-2**و**L131-3** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، المثير للاهتمام نرى ما هو الإطار الذهني أو العقلي، ولأي غرض صاغ المشرع القانون عام **1957** على هذه الأحكام، هل تخيل تطبيقهم على إنشاء الموظف أم أنه يمكن تطبيق هذه الأحكام لإدارة العلاقات بين المستخدم والموظف داخل المؤسسة، ليس هذا ما يظهر من دراسة الأعمال التحضيرية للقانون، وبالمرور بها ندرك بسرعة أن واضعي القانون لم يكن لديهم أي شيء سوى عقد النشر والنشر بالمعنى الكلاسيكي للمصطلح.

ومنه يعتقد البعض أن المفهوم يمكن توسيعه على نطاق واسع لكي نقتنع من الضروري الإشارة إلى المذكرة التفسيرية، يمكن للمرء بالتالي أن يقرأ أن:" العمل الموجود فقط لأنه مكتوب أو لايزال وأن الطرائق الخاصة لحق النقل ...تأخذ في الاعتبار الحاجة للدفاع عن المؤلف أو الفنان "، تبدوا التعبيرات المستخدمة مفيدة على الأقل تقدير[1].

من الحلول المقترحة نستنتج أمرين هما: الأمر الأول يتعلق العنصر الأول الذي يفرض نفسه هي ملكية الحقوق، إذا كان لا يمكن اعتبار المؤسسة صاحبة مصنفات التي

[1]–Sophie Noel ,Op.cit., Pp 269,270.

تستغلها من الضروري أن تكون الجهة المحال إليها الحقوق سواء كان النقل تلقائيا أو مفترضا، يحجب الاعتراف به رسميا، وذلك بمجرد علاقته بالرب العمل بموجب عقد

العمل، لا يمكنه أن يعارض نقل الحقوق بمجرد أن يتم إنتاج المصنف كجزء من مهمته وأنها ليست مسألة احترام الفقرتين **1**و**2** من المادة **1134** من القانون المدني[1] الفرنسي يجب أن يتم تنفيذ عقد المؤلف على نفس المنوال مثل أي عقد آخر بحسن نية، يبدو أن الموظف الذي يعارض نقل الحقوق وعندها يعلم جيدا أنه تم تجنيده في المؤسسة لاستغلال إبداعاته هذا من ناحية، يظهر سوء النية لا يمكن قبوله من ناحية أخرى بمجرد أن المؤسسة لم تعد تستخدم العمل الإبداعي يجي على المؤلف استرداد حقوقه الاقتصادية وهذا بمجرد انقضاء دوره باستغلال عمل أبدعه المؤلف العامل، ويجب أن يترك حقوق المؤسسة ويستعيد حقوق المؤلف.

يجب ألا تتعرض المؤسسة التي تعاني من رحيل أحد مبدعيها لخطر التوقف عن استغلال جميع الأعمال التي قامت بإنشائها، لذا يجب أن تكون قادرة على استمرار الأعمال دون أن يكون الموظف قادرًا على معارضتها، يجب الحفاظ على الحقوق المعنوية التي يتقاضى بموجبها الأجر، بأي حال من الأحوال يحق للمؤلف أن يعترف بأبوته، وأيضا من حق المؤلف معارضته للتشويه المفرط لعمله، أما الأمر الثاني الأجرة الاضافية من حق الموظف لأجرة إضافية لراتبه كما قلنا، وبالتالي يشكل الراتب نظير الإبداع يبدوا الأمر معقدا لتبرير منح حق المؤلف بالإضافة إلى الراتب، يجب دمج الراتب في مثل هذه الحالة سيكون للمؤسسة مصلحة أكبر في استخدام مبدع والذي يجب أن تدفع الأتاوى إليه، بالإضافة إلى الأجر الذي يتقاضاه، وهو سبب عمله الإبداعي[2].

ب- المشاكل العملية للمكافأة فينظر المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري الذي نص على قرينة الملكية لصالح المستخدم، فإن المؤلف له الحق سوى الحصول على الأجر، وذلك أنه وكون المؤلف لا يملك الحقوق المالية أصلا، فلا يوجد ثمن التنازل عن الحقوق المالية، كل هذا مالم يوجد شرط

[1]- SOPHIE NOEL , IBID, PP 271.
[2]-Sophie Noel, Ibid, Pp271,272.

مخالف، ورغم أن قانون حق المؤلف لم ينظم علاقة العمل، فإن وجود الشرط المخالف سيسمح للأطراف الاتفاق على ذلك خاصة في عقد العمل، وبمعنى آخر لا يوجد ما يمنع الاتفاق على أن يكون للمؤلف بالإضافة إلى أجره مكافأة خاصة عن حقوق المؤلف، سواءً كان بالاتفاق في إطار الاتفاقيات الجماعية أو الفردية[1].

كما أن الموظف يمكن مكافأته عن حقوق المؤلف بمنحه تحفيزات أو علاوات لأجل تحسين مردوديته، فالمشرع رغم تناوله في القانون الأساسي للوظيفة العامة مسألة المكافأة الأعمال الفكرية، إلا أنه أشار إلى إمكانية منح الموظف مكافآت، عندما يكون الموظف قام بدوره في تحسين أداء المصلحة، وتحسب هذه المكافأة تطبيقا لنص المادة **65** من الأمر **03-05**، حيث تحسب إما تناسبيا أو جزافيا[2].

المطلب الثاني: ممارسة الحقوق المالية من طرف المستخدم.

نعني الحق المالي للمؤلف إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكار استغلال هذا الإنتاج بما يعود عليه من منفعة وربح[3].

وأن حق استغلال المصنف ماليا هو للمؤلف وحده، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه [4]، وأن له وحده أن ينقل للغير الحق في مباشرة حق الاستغلال المقررة له أو بعضها، وأن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال مصنفه، وللمؤلف التصرف في الحق المالي بأي شكلٍ، سواء كان هذا التصرف شاملاً أو قاصرًا على بعض طرق الاستغلال أو تحديد مدى هذا الاستغلال والغرض منه ومدته[5].

---

[1]– عمروش فوزية، حقوق .....الشغل، المرجع السابق، ص250 .

[2]- عمروش فوزية، حقوق .....الشغل، المرجع السابق، ص 251 .

[3]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 129.

[4] – تنص المادة 61 من الأمر 03/ 05 المتعلق ح.م.ح.جبقولها " تكون الحقوق المادية للمؤلف قابلة للتنازل عنها بين الأحياء بمقابل مالي أو بدونه مع مراعاة هذا الأمر "

[5]– تنص المادة 64 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج على أنه : " يمكن التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية للمؤلف، يجب أن يحدد عقد التنازل الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والشكل الذي يتم به استغلال المصنف ومدة التنازل عن الحقوق والنطاق الاقليمي لاستغلال المصنف ....."

فالاعتراف بالملكية الأصلية للحقوق المالية للغير المبدع اعتبره الكثير من الفقهاء خروجا صريحا عن المبادئ التي نص عليها قانون حقوق المؤلف، يترتب عليه فقدان المؤلف لحقه الاستئثاري من جهة **(الفرع الأول)**، ومن جهة أخرى فإن المستخدم أو مالك الحقوق تترتب عنه مسؤولية الدفاع عن هذه الحقوق المترتبة عليه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: فقدان المؤلف لحقه الاستئثاري.

إن الحق المالي هو الحق الثاني للمؤلف على مبتكراته العقلية، ويعبر هذا الحق عن الصلة المالية القائمة بين المؤلف وصاحب الإنتاج العقلي وبين مصنفه، وهو الأثر الأدبي أو الفني أو العلمي، فمن مقتضيات العدالة إعطاء كل مبتكر فرصة الإفادة ماليا من إنتاجه، عن طريق تمكينه من استثمار فكرته عند عرضها على الجمهور، في شكل احتكار استغلال مبتكراته بما يعود عليه بالمنفعة والربح المالي[1].

غير أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة **19** من الأمر **05/03**المتعلقح.م.ح.ج[2] فصل صراحةً وحدّد من له مباشرة حقوق المؤلف في المصنفات المنجزة في إطار علاقة أو عقد عمل، مما يجعل أن ملكية حقوق المؤلف على المصنفات بالتعاقد ترجع في الأصل إليه ما لم يتفق على خلاف ذلك.

واستثناء من الأصل يعتبر المؤلف الأجير متنازلا عن ملكية هذه الحقوق بمقتضى القانون إلى المستخدم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

ويتأتى ذلك من خلال حالتين:

---

[1]–كمال سعدي مصطفى، **الملكية الفكرية حق الملكية الأدبية والفنية**، الطبعة الأولى، دار الدجلة، الأردن، 2009، ص 141.

[2]– تنص المادة 19 من الأمر 05/03 المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه : " إذا تم ابداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، مالم يكن ثمة شرط مخالف."

[3]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 164.

• **الحالة الأولى:** عدم إمكان المؤلف من ممارسة الحقوق المالية: يعتبر عدم إمكان المؤلف ممارسة المؤلف لحقوقه المالية خروجا عن المبدأ العام[1]، المنصوص عليه في المادة **27** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج، التي أعطت للمؤلف وحده دون سواه بأن يقوم باستغلال المصنف والحصول على عائد مالي، غير أن المادة **21** في فقرتها الثالثة نصت على أن ممارسة هذه الحقوق تكون من قبل المؤلف شخصياً أو من يمثله، أو أي مالك آخر للحقوق بمفهوم هذا الأمر[2].

ويقصد بالمالك الآخر المتنازل له عن الحقوق من طرف المؤلف أو المالك بحكم القانون، كما هو الأمر بالنسبة لرب العمل أو المستخدم، ففي كلتا الحالتين لا يستطيع المؤلف أن يمارس هذه الحقوق شخصيا.

• **أما الحالة الثانية:** –وهي الاستثناء– فإن المستخدم يكون مالك الحقوق، وبموجب العقد فإن عدم إمكانية ممارسة هذه الحقوق عليه قانونا طبقا لنص المادة **19** من الأمر **05/03**المتعلق ح.م.ح.ج.

والاختلاف الموجود بين الحالتين، أن الأولى أي التنازل، فإن عدم إمكانية ممارسة الحقوق تكون بإرادة المؤلف واختيارا منه، أما الحالة الثانية فإن عدم إمكان ممارسة الحقوق مفروض عليه قانونا[3].

وفي حالة تنازل المؤلف عن حقوقه، يترتب عن ذلك أن يصبح المتنازل له دون سواه حق الممارسة الكاملة للحقوق المتنازل عنها لاستغلال المصنف بصفة دائمة[4].

وبالتالي نفس الحالة تنطبق على المستخدم باعتباره المالك لحقوق المؤلف بحكم القانون، وأن يكون له هذا الحق الاستئثاري.

---

[1] – من المبادئ المستقرة أن ملكية حقوق المؤلف بالنسبة لمصنف معين تثبت في المقام الأول للشخص الذي أبدعه، أي لمؤلفه. مأخوذ من مرجع اليونيسكو، المرجع السابق، ص44.

[2]– أنظر نص المادة 21 والمادة 27 من الأمر 05/03 المتعلقح.م.ح.ج.

[3]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 257.

[4]– وهو ما يتضح من نص المادة 64 في فقرتها الثانية من الأمر05/03 المتعلق ح.م.ح.ج بنصها :" يخول التنازل عن الحقوق للمتنازل له دون سواه حق الممارسة الكاملة للحقوق المتنازل عنها لاستغلال المصنف بصورة دائمة".

من خلال هذه النقطة سنسلط الضوء على الفروق الموجودة بين كل من المواد **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح .ج الخاصة بالقانون الجزائري، ونص المادة-**L111 1**من قانون الملكية الفرنسي بخصوص من هو المالك لحقوق الاستغلال من خلال طرح السؤال التالي: هل تعتبر الحقوق المالية الناشئة عن مصنف توصل إليه المؤلف الأجير في إطار عقد العمل ملكا للمبدع تطبيقا للمبادئ المعمول بها في قانون حق المؤلف؟ أم أن طبيعة العقد الرابط بين المؤلف والمستخدم أو مالك الحقوق تفرض أن يحصل هذا الأخير بصفة أصلية على ملكية حقوق الاستغلال؟

نصت المادة **27** من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج على المبدأ الذي أخذ به المشرع الفرنسي من خلال المادة**L111-1** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث اعتبر أن مؤلف المصنف الذهني على مصنفه حق معنوي استئثاري يحتج به في مواجهة الكل، وهذا الحق يتضمن خصائص ذات طبيعة فكرية معنوية وكذلك خصائص ذات طبيعة مالية[1]، ومنه ما يمكن قوله أن المادة **27** من الأمر **05/03** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمادة **L111-1**، فهاتان المادتان الواردتان تشكلان حجر الزاوية لفلسفة قانون حقوق المؤلف، وذلك مهما كانت ظروف ونطاق الإبداع.

فحقوق المؤلف تعتبر مملوكة ملكا للمبدع الشخص الذاتي، وبالتالي فإن هذا المبدأ على المصنفات التي يتم إبداعها من طرف أجير في إطار عقد العمل، يفيد بأن المؤلف الأجير هو المالك الأصلي للحقوق المادية الناشئة في هذا الإطار، ولا يمكن للمستخدم أن يطالب[2] بكونه المالك الأصلي لهذه الحقوق.

ولكن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة **19** من نفس الأمر أقر بملكية الأصلية للمستخدم باعتباره المالك لهذه الحقوق، على نقيضٍ أو على

[1]- L'article L1111-1 Du Code De La Propriété Intellectuelle Français :« L'auteur D'une Œuvre De L'esprit Jouit Sur Cette Œuvre De Seul Fait De Sa Création D'un Droit De Propriété Incorporelle Exclusif Et Opposable A Tous, Ce Doit Comporte Des Attributs D'ordre Intellectuel Et Moral Ainsi Que Des Attributs D'ordre Patrimonial Qui Sont Déterminés Par Les Livres 1et 3 Présent Code».

[2]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص87.

خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبر أن وجود إبرام عقد العمل من طرف المؤلف ليس من شأنه أن يحول دون التمتع بحقوق المؤلف، وهذا بخلاف بعض التشريعات الأنجلو سكسونية التي غلبت المنطق الاقتصادي في مادة قانون حقوق المؤلف، حيث اعتبرت أنه في إطار عقد العمل فإن كل حقوق المؤلف تعتبر ملكا للمستخدم الذي يتحمل مخاطر ومسؤولية الإبداع، وذلك مثل التشريع الأمريكي والإنجليزي، وهذا ما أتى به المشرع الجزائري في نصه في المادة **19** من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج[1].

ولكن ما نلاحظه أن المشرع الفرنسي أعطى تفسيرا آخر من خلال ما نص عليه في المادة **L111-11**مستندًا في ذلك على ما يلي :"فالحق المادي المعترف به على المصنف هو بمثابة حق ملكية"، ولكن اختلف عنه نوعا ما بسبب طبيعته الخاصة، حيث يجب في هذا الإطار التمييز بين الملكية المادية لدعامة المصنف (support de l'œuvre) وبين الملكية الفكرية للإبداع نفسه. هذا التمييز عالجه المشرع الفرنسي بوضوح من خلال المادة **L111-11**، حيث اعتبر أن الملكية المعنوية المعبر عنها في المادة **L 111-1** مستقلة عن ملكية الشيء المادي[2].

هذا التمييز بين مفهوم ملكية حقوق المادية وفقا لقانون حقوق المؤلف ومفهوم الملكية وفقا للقواعد العامة يكتسي أهمية بالغة في موضوع إبداعات المؤلفين الأجراء، فمن الضروري أن يكون المبدع قد استعمل المواد الأولية التي تعود للمستخدم كدعامة مادية لمصنفه، وبالتالي فإن ملكية هذه الدعامة لا تكفي للوصول إلى ملكية الحقوق المادية عن المصنف، فإذا ما اعتبرنا أن ملكية الشيء المادي لا تغادر الذمة المالية للمستخدم، بسبب اعتبارها مادة متحولة إلى مصنف، فإنه لا يجب نسيان بأن المصنف ينشأ بمجرد التعبير عن المادة الفكرية من طرف المؤلف المبدع، وبالتالي فإن هذه المادة الفكرية التي تشكل المصنف حتى لا يمكن أن تعود سوى للمؤلف المبدع، وبذلك فإنه من الممكن أن الملكية المادية والملكية الفكرية يتعايشان معا على مستوى الإبداع الذي

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص88 .

[2]- L'alinéa 1 De L'article L111-11 Du Code De Propriété Intellectuelle Français Dispose Que : « La Propriété Incorporelle Définie Par L'article Matrl111-1 Est Indépendante De La Propriété De L'objet Matériel»

يتضمن من جهةٍ شيء مادي، ومن جهةٍ أخرى مصنف ذهني، فالمبدأ الذي أقرّه قانون الملكية الفكرية الفرنسي والذي يجعل من الأجير المبدع المالك الأصلي للحقوق المادية عن المصنف الذي أبدعه أثناء أداء مهامه يتعارض مع المنطق الاقتصادي لعقد العمل، الذي يجعل المستخدم هو المالك الوحيد والأصلي لثمار أنشطة إجراءه، في مقابل الأجر الذي يدفعه وكذلك الأموال المستثمرة[1].

فوفقا لهذا المنطق الاقتصادي انتقد مجموعة من الفقهاء الفرنسيين مبدأ الملكية الأصلية للحقوق المادية لفائدة الأجير المبدع، حيث يرى بعضهم بأنه مادام يعتبر العمل الإبداعي بمثابة أداء العمل، فإن ملكية الحقوق المادية تعود لصاحب رأس المال، فالمبدع يكون دائنا بالأجر والمستخدم دائنا بملكية حق الاستغلال[2].

وما يمكن استخلاصه يمنع على المؤلف القيام بكل ما من شأنه أن يعرقل المالك في ممارسة حقه في الاستغلال، فالمؤلف مادام لا يملك هذه الحقوق أصلا فلا يمكنه ممارستها وإلا أُعتبر اعتداء على المستخدم، وهذا ما يتطلب منا تناول مضمون هذه الحقوق التي لا يمكن للمؤلف ممارستها **(أولا)**، كما إن عدم ممارسة هذه الحقوق ليس مطلق، إذْ هناك حالات يمكن فيها ممارسة هذه الحقوق **(ثانيا)**.

أولا: مضمون الحقوق المالية.

"يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه" حسب نص المادة **27** من الأمر **05/03**المتعلق ح.م.ح.ج، لكن هذا الحق ليس مطلقا، بحيث يجب ممارسته في الحدود التي يقررها القانون، وتتضمن الأحكام الراهنة تعدادا واسعا للعمليات التي يجوز للمؤلف – أو لمن آلت إليه حقوقه – القيام بها، ومن ثم يظهر أن الحق يشتمل خصوصا على الحق الاستنساخ (الحق في نقل الإنتاج)، حق الإبلاغ للجمهور، والحق في التتبع[3].

[1]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص ص 88، 89 .

[2]– نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 89.

[3]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 476، 477.

الاستنساخ: اهتم المشرع الجزائري لحق الاستنساخ، وقد ورد النص على هذا الحق في المادة **27** من الأمر **05/03**المتعلقح.م.ح.ج بقولها:" يحق استغلال مصنفه .....أو أن يسمح على الخصوص بالأعمال التالية:"- استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري ذكر هذا الحق دون أن يعرفه، على عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه في نص المادة **L123-3**:" **التثبيت المادي للمصنف وبكل الأشكال التي تسمح بنقله للجمهور**"، وهو نفس التعريف الذي ذهب إليه الدكتور أحمد بدر:" هو حق من الحقوق المالية الذي يسمح باستغلال المصنف عن طريق تثبيته على دعامة مادية أو إلكترونية، أو ما يسفر عنه التطور التقني من وسائل تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة"[1].

ومنه يعد الحق في الاستنساخ واسع سواء إذا أخذنا بعين الاعتبار الشيء المستنسخ أو أسلوب الاستنساخ، فالشيء المستنسخ يمكن أن يتمثل في مخطوطة لمصنف أدبي أو درامي أو موسيقي، أو في برنامج إعلام آلي و/أو رسم أو صورة أو تمثيل مصنف أو تسجيل فوتوغرافي أو مغناطيسي أو سمعي بصري إلى آخره.

أما أسلوب الاستنساخ يمكن أن يأخذ عدة أشكال: طبع، حفر، صورة قالب، نسخة فوتوغرافية، أو فيلم، أو كل وسيلة من الفنون التشكيلية أو التسجيل الآلي سينماتوغرافي أو المغناطيسي، الذي يسمح بإبلاغ المصنف بصفة غير مباشرة، يعني عن طريق نسخة من المصنف الذي يمثل الاستنساخ.

والنتيجة هي أن حق الاستنساخ يشمل كل من:- النشر بالطبع أو بأي وسيلة أخرى من الفنون التخطيطية أو التشكيلية، ويتعلق الأمر هذا بالنشر التخطيطي أو النشر بالمفهوم الضيق، ويمكن أن تستعمل أيضا هذه العبارة بشكل أوسع يعدل الاستنساخ، ويشمل كل شكل تثبيت مصنف (ليس فقط بالطبع أو كل أسلوب الفنون التخطيطية أو التشكيلية، بل أيضا التثبيتات السمعية والسمعية البصرية وبوسائل الكترونية)، كما يشمل

[1]- مهيدي سامية، **مسؤولية الناشر عن استنساخ المصنف**، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 13، 14.

المنتوج المادي لعقد الاستنساخ (كتب، استمارات، أسطوانات، فيلم، نسخ وفيديو، ومذكرات قرص مضغوط ....إلخ).

الاستنساخ الآلي للمصنفات في شكل تسجيلات سمعية وتثبيتات سمعية بصرية المنتوجة آليا، الرقمنة بالمفهوم الواسع للمصطلح بما فيه الوسائل السمعية والالكترونية.

ويشمل حق الاستنساخ ليس المصنف في شكله الأصلي فحسب بل تحويلاته، ويجب الإشارة إلى أن المؤلف يتمتع أيضا بحق التوزيع، يعني وضع المصنف أو النسخ في التداول على أساس عقود مختلفة: بيع، أو كراء أو سلف ....إلخ [1].

قد يكون الاستنساخ أهم حق تمنحه القوانين الخاصة لحقوق المؤلف هو حق المؤلف وحده، يمارسه هو بنفسه أو عن طريق من يمثله، وينتقل بعد وفاته لورثته، وله الحق في استغلال المصنف عن طريق التنازل عنه بمقابل أو بدون مقابل لصالح الغير، والتي يجب فيها الحصول على موافقة المؤلف [2].

غير أنه في إطار عقد العمل لا يتمتع المؤلف المبدع بحق الاستنساخ، فهو حق ينشأ لصالح المستخدم، وبالتالي يصبح من حق هؤلاء وحدهم ممارسة هذا الحق، والسماح للغير بأن يمارسوه عن طريق التنازل أو التراخيص، في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، وكل ممارسة من المؤلف لهذا الحق دون إذن صاحبه وهو المستخدم، يعتبر اعتداء على حقوق هذا الأخير [3].

حق الابلاغ العمومي للجمهور: يقصد بالإبلاغ هو حق الإبلاغ العمومي للمصنف في كل عقد، الذي يقوم به المؤلف، والذي من خلاله يستطيع مجموعة من الأشخاص الاطلاع على كامل المصنف أو جزء منه في شكله الأصلي أو المعدل بوسائل غير

[1] – عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 43.

[2] – منتظمة اليونيسكو، المرجع السابق، صص 27-28.

[3] – عمروش فوزية، حقوق.....الشغل، المرجع السابق، ص 260.

توزيع، ويعتبر الإبلاغ العمومي حينما يتم خارج الإطار العائلي الضيق، وفي بعض التشريعات يطلق على حق الإبلاغ (حق التمثيل)[1].

ويعتبر هذا الحق هو الآخر أساسي، ذلك أنه مهم جدا للمؤلف لتعريف الجمهور بمصنفه عن طريق هذه الوسائل المقررة بموجب القانون المتعلق بحق المؤلف، ويخضع بث المصنف في تبليغه إلى الجمهور بإحدى هذه الوسائل إلى الترخيص المسبق من طرف المؤلف، كما أن هذا الحق يعتبر مهم جدا، ويحمل طابع مادي، كما أنه يحمل طابع معنوي، ويستخلص من هذا التعداد أن المؤلف بإمكانه استعمال طريقتين لتبليغ مصنفه إلى الجمهور أو عرضه على الجمهور بطريقة مباشرة، كما بإمكانه أن يبلغ إنتاجه الفكري إلى الجمهور بطريق غير مباشرة[2].

فالطريقة المباشرة وهي التقليدية، وتتمثل في قيام صاحب التأليف بعملية التبليغ بطريقة شخصية ودون استعمال أي واسطة، ومثال ذلك التمثيل والأداء العلنين.

أما الطريقة الغير المباشرة فهي التي يستعمل في عملية تبليغ المصنف إلى الجمهور، عن طريق استخدام وسائل مختلفة لعرض المصنف على الجمهور كالأفلام والأسطوانات.

ويكمن الفرق بين الطريقتين يكمن في كون تنفيذ المصنف وعرضه على الجمهور غير متزامنين في الحالة الثانية، أي لا يتمان في نفس الوقت، لكن هذا لا يغير من النتيجة، بحيث يصبح أن الإبلاغ عن المصنف يصبح محققا، كما أن التقنيات الحديثة أدت إلى توسيع هذا المفهوم تبعا لهذا، بحيث يجوز عرض الإنتاج الذهني عن طريق الإذاعة بواسطة البث السلكي أو أية وسيلة أخرى، لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور أو للأصوات الصور معا[3].

وتنص المادة **27** من الأمر **2003**المتعلقح.م.ح.ج على كل الوسائل في فقرتها **2** إلى **7**، من خلال ما سبق يمكن القول أن الإبلاغ إلى الجمهور مرتبط بالوسائل التقنية

[1] – عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 43.
[2] - دعاس كمال، المرجع السابق، ص87
[3] – دعاس كمال، المرجع نفسه، ص 87.

الموجودة، وأشكال الإبلاغ المعول بها الأكثر هي: العرض، التمثيل، العرض العمومي للمصنفات السينمائية والسمعية البصرية الأخرى، الإذاعة والإبلاغ عن طريق القمر الاصطناعي والتوزيع عن طريق السلك والموجة الهرتزية[1].

فهذا الحق الذي يعتبر استئثاري للمؤلف، حيث يمارسه بنفسه أو يسمح للغير أن يمارسه من خلال تنازل أو ترخيص للغيرعلى أنه يصبح في إطار علاقة العمل كما هو الأمر لحق الاستنساخ، يعد من حق المستخدم وحده، ولا يحق للمؤلف ممارسته كل هذا مالم يوجد شرط مخالف، فممارسة هذا الحق يصبح استئثاري لحساب المستخدم، ويكون له وحده حق ممارسته أو السماح للغير بذلك، فهو من يتولى ابرام عقد التنازل أو منح التراخيص[2].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحق في عرض المصنف إلى الجمهور أو الحق في الإبلاغ هو منفصل عن الحق في الاستنساخ، وأثناء عملية التنازل فإن المؤلف بإمكانه أن يقوم بالتنازل عن حقه في الاستنساخ، وأثناء عملية التنازل فإن المؤلف بإمكانه أن يقوم بالتنازل عن حقه في الاستنساخ، مع اختيار كيفية عرضه على الجمهور في العقد المكتوب الذي يجب أن يأخذه شكل هذا التنازل، ويخضع كل حق من الحقوق المتنازل عنها لتحديد وتعيين منفصل، كما نص على ذلك أحكام الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج[3].

ثانيا: حالات التي يمكن فيها للمؤلف استغلال المصنف

حمايةً للمؤلف، نص المشرع عن عدم جواز تنازل هذا الأخير عن كل حقوقه المالية[4]، وتطبيقا لأحكام التنازل فإن العقد يفرض على الطرفان تحديد هذه الحقوق بدقة، من حيث الحقوق المعنية، مدة الحقوق وطرق استغلالها ...إلخ [1].

---

[1]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 44.

[2]– عمروش فوزية، حقوق.....الشغل،المرجع السابق، ص 261.

[3]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 89.

[4]– كما سبق التطرق لمسألة التنازل عن المصنفات المستقبلية، المنصوص عليها في المادة 71 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.

غير أن الاعتراف للغير بملكية الحقوق بموجب قرينة قانونية يجعل المؤلف يفقد كل سيطرة على هذه الحقوق، لأنها لا تعتبر قد نشأت في ذمته أصلا، وإنما في ذمة المالك، وهو ما يعتبر خروجا تام عن قواعد قانون حق المؤلف، والتي لا تسمح للغير بممارسة هذه الحقوق إلا بإذن المؤلف من المؤلف[2].

ومع هذا فإن المؤلف رغم حرمانه من حقه المالي في حالة الاعتراف بالملكية لغيره كأصل، إلا أنه هناك حالات يمكن فيها للمؤلف استغلال المصنفات التي أنجزها لحساب المستخدم، وهذه الحالات تتعلق أساسا إما بطبيعة بعض المصنفات التي تسمح بذلك، كما هو الحال في المصنفات المتعددة المؤلفين المشتركة منها والجماعية **(أ)**، أو أن يكون الاستغلال الذي يقوم به المؤلف خارج الغرض الذي أنجز من أجله المصنفات **(ب)**.

أ- المصنفات المتعددة المؤلفين.

حينما يساهم عدة المؤلفين في إبداع مصنف سواء كان عمل جماعي أو انفرادي، يكون المصنف محل استغلال، نجد أنفسنا أمام مصنف ناتج عن المشاركين، والمصنفات من هذا النوع متعددة، وتشمل المصنفات الجماعية **(1)** والمصنفات المشتركة **(2)**.

1- **المصنفات الجماعية:** من خلال الدراسة لاحظنا أن المصنفات المنجزة تنفيذا لعقد العمل، ومنه تعد مجالا خصبا المصنفات الجماعية، وقد نصت على هذه المصنفات المادة **18** من الأمر **05/03**المتعلقح.م.ح.ج، وبالتالي فإن هذا النص القانوني يضع شروط لاعتراف بالصفة الجماعية للمصنفات الفكرية.

فالنظام القانوني الذي تسير وفقه المصنفات الجماعية تتمثل في عدم منح حقوق مميزة على المصنفات لكل المؤلفين المساهمين على انفراد، يستلزم توافر شرطين:

=

[1]- أنظر نص المادة 64 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.

[2]- حيث تنص المادة 27 الفقرة الثانية من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج:" كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر . أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية ..."

• **الشرط الأول:** حيث تشترط المادة **18**من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج بأنه:" لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز".

• **الشرط الثاني:** لا تمنح المساهمة حقا مميزا وفرديا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز[1]، وذلك تفاديا للمشاكل الذي يتعرض لها استغلال المصنف[2].

ولكن يمكن المؤلفين من استغلال مساهماتهم الفردية، وذلك من خلال مشاركته بحقوقه المالية والمعنوية، شرط ألا يشكل ذلك منافسة التي من شأنها إلحاق الضرر بالمصنف الجماعي في مجمله، بمعنى أن الشخص الطبيعي والمعنوي المبادر لا ينهك حقوق المشاركين المترتبة عن اسهاماتهم الفردية المكونة للمصنف الجماعي، فهم يتنازلون في قياسات ضرورية من أجل خلق المصنف الجماعي مع احتفاظهم بحقوقهم المترتبة على أعمالهم الشخصية شرط لا تحمل ضرر يمس المصنف ككل .[3]

وأحسن مثال على ذلك المصنف الصحفي، إن الابداع في إطار المصنف الجماعي لا يمحي كليا شخص المؤلف بالرغم من خضوع المؤلف لسلطة رب العمل، فإن المصنف يحمل في حد ذاته بصمة المؤلف التي تظهر بوضوح في مساهماته الفردية المكونة للمصنف الجماعي. فالمصنف الأدبي والفني المنتج تبعية لا يفلت تماما من مؤلفه، لأن هذا الأخير يكون قد وضع عليه علامة تكشف عن بصمته وميزته فتطبع شخصيته.

فقدرة المؤلف الإبداعية وأصالتها تسمح له بالاحتفاظ باحتكار استغلال المصنف خارج مجال نشاط المؤسسة، على هذا فبالرغم من سكوت المشرع في هذا الشأن، إلا أنه يثبت لكل المشاركين في تأليف المصنف الجماعي مادام عمله متميزا بحق المؤلف على عمله الشخصي، فله أن يباشر جميع الحقوق الأدبية والمالية، غير أنه يقع على عاتق

---

[1]- دعاس كمال، المرجع السابق، 68، 70.

[2]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 31.

[3]- رزال حكيمة، **الصحافة وحقوق المؤلف**، مذكرة الماجيستير ،كلية والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004- 2005، ص 62.

المؤلف المساهم لقضاء ذلك واجب يتمثل في الالتزام بعدم منافسة في استغلال المصنف[1].

2- المصنفات المشتركة:حسب المادة **15** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج حيث نصت:" يكون المصنف مشتركا، إذا شارك في إنجازه عدة مؤلفين " ويتبين ذلك من أن المشرع يجعل المشارك في المصنف كل من يساهم في إبداعه بأي طريقة ما، وبمعنى آخر أخذ المشرع بالمفهوم الواسع للمصنف المشترك حينئذ تخلى عن المفهوم الضيق الذي ينفي وجود المصنف المشترك، إلا إذا قام المشاركين كلهم وجمعوا جهودهم، حتى يصبح تحديد مقدار مساهمة كل واحد منهم بعد انتهاء من انجاز المصنف، وتتميز أيضا المادة بأنها أخذت ما يسمى المشاركة الكاملة حيث أنها جعلت المصنف غير قابل للتجزئة وأخضعته إلى نظام الشيوع، في حالة عدم اتفاق المشاركين على شرط ممارسة[2] حقوقهم الواردة على المصنف المشترك، فكل من مؤلفي المصنف المشترك يتمتعون بالحقوق الواردة، مما يعني أن نشر المصنف وتعديله مرتبطان بموافقة كل المشاركين، وهذا ما جاءت به المادة **3/15** من الأمر **05/03** بقولها :" تعود حقوق المصنف إلى جميع المؤلفين ..."، وبعد إنجاز المصنف تمارس كل الحقوق بالإجماع (برضا كل المشاركين) بسبب أنها غير قابلة للتجزئة.

وفي حالة رفض أحد المشاركين يجب تبرير الرفض لتفادي استعمال تعسفي لهذه الحقوق وعرقلة استغلال المصنف وهذا ما تأكده الفقرة الرابعة من المادة **15** من نفس الأمر بقولها: " لا يمكن أي مساهم في المصنف المشترك أن يعارض استغلال المصنف في الشكل المتفق عليه إلا بمبرر"[3].

وما يمكن استخلاصه أن الميزة الأساسية التي تميز المصنف الجماعي عن المصنف المشترك، تظهر في الأهمية التي يولي بها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الذي يقوم بإنجاز المشروع حيث يقوم هذا الأخير بتنسيق مختلف المساهمات،

[1]- رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 78.
[2]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 31
[3]- عمر الزاهي، نفس المرجع، ص 31.

ويطبع ثم ينشر المصنف تحت اسمه حيث يكون الشخص المعنوي فيها مالكا لحق المؤلف بصفة أصلية. ومنذ البداية حيث يكون له ذلك في حالتين فقط، حالة التنازل وحالة المصنفات الجماعية وهو ما يعتبر خروجا على المبدأ القاضي بأن حق المؤلف لا يكون إلا للشخص الطبيعي[1].

أما من حيث علاقة المؤلف الأجير مع المستخدم فإن ملكية الحقوق تعود للمستخدم، وليبس المساهمين في الابداع، ومنه تطبق في هذه الحالة نص المادة 19 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج، إلا أنه لا يمنع المبدعين أو لأحد المؤلفين أن يستغل بصفة منفردة الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه بشرطين :أولهما ألا يسبب ضرر باستغلال المصنف ككل، وثانيها بحقوق المستخدم [2]

ب- استغلال المصنف خارج الغرض الذي أنجز من أجله المصنف

إن الأشخاص المعنوية لا تتمتع بالملكية الأصلية لحقوق المؤلف إلا استثناء وتمتعها بصفة المؤلف ما هو إلا افتراض فوجود الشرط المخالف ضروري لتعزيز أو تدعيم الطابع الاستثنائي لهذه الصفة التي تم الاعتراف بها، وعليه فوجود الشرط المخالف يعني الشخص المعنوي بأنه المالك للحقوق المؤلف لكون المصنف منشور باسمه، قد يكون مجرد اسم أو أن الشخص الذي يكون قد بادر فعلا لإنجاز المصنف الجماعي وأن رب العمل /المستخدم الذي يكون أنجز المصنف لحسابه قد يكون شخص آخر غير الشخص الذي ذكر اسمه على المصنف[3].

فإن الملكية المعترف بها للمستخدم محددة بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف، وأن هذا الغرض يتحدد وفقا لنشاط المستخدم أو حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين،

---

[1]- دعاس كمال، المرجع السابق، ص 68.

[2]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 32.

[3]- عمروش فوزية، **تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية**، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 100، 102 .

بشرط ألا يشكل ذلك منافسة لحق المالك في غير الغرض الذي تم الاتفاق عليه أصلا والذي له علاقة بنشاط المؤسسة[1].

وما يمكن الاستناد إليه ما نصت المادة **3/36** من قانون حقوق المؤلف **1957** الفرنسي على أن: " المصنفات المنشورة في جردة ودورية، مؤلفوها يتمتع بموجبها مالم يكن هناك شرط مخالف، بحق استنساخ أو الاستغلال بأية طريقة كانت شرط ألا يشكل هذا الاستنساخ أو الاستغلال منافسة لهذه الجريدة أو الدورية".

ونشير إلى أن الحكم الذي وضعه المشرع الفرنسي لا ينطبق فقط على اليوميات أو الدوريات إذ هو ليس بمعيار استثنائي، بل يمكن تطبيقه على مختلف المصنفات الجماعية كالموسوعات، والمعاجم.

فهذه الاستغلالات الفردية خارج إطار المصنف الجماعي والتي لا تشكل منافسة لرب العمل لا تحدث صعوبات في التطبيق وذلك بناء على استقلالية محدودة وعلى مراقبة المؤلفين. إذن لا يوجد أي سبب لوضع عقبة على الاستقلال الحر لعناصر المصنف الجماعي، بما أن كل عنصر يترتب عليه انفصال حق خاص به فرب العمل لا يتمتع بحق خاص إلا على المصنف بمجموعه[2].

وعليه فإن الاستخدامات الأخرى للمصنف، يقصد بها تلك التي تخرج عن إطار نشاط المؤسسة المعتادة، تعود للمؤلف وحده وعلى هذا الأساس يمكن للمؤلف إذا تعلق الأمر بمصنف أدبي مثلا :أن يقوم بترجمته أو الاقتباس منه أو تحويره إذا كان ذلك، لا يدخل في نشاط المستخدم. إن مثل هذه الاستخدامات مادامت خارج النشاط الأصلي للمؤسسة، وفي غير الشكل الأصلي الذي تشتغل فيه المؤسسة فإن استغلال المؤلف لمصنفه لا يعد ذو طابع تنافسي[3].

---

[1]– عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 206.

[2] – رز الحكيمة، المرجع السابق، ص 78، 79.

[3]– عمروش فوزية، عقد الشغل ...، المرجع السابق، ص 267.

الفرع الثاني: التزامات المؤلف في مواجهة المالك.

إن الالتزامات التي تقع على عاتق المؤلف عند قيامه بالإبداع لحساب الغير أثناء مرحلة استغلال المصنف، تتمحور كلها حول عدم قيامه بكل ما من شأنه عرقلة الاستغلال أو الانتفاع بحقوق المؤلف من طرف المالك، وعلى أساس ذلك فهو ملزم بالضمان **(أولا)**، كما أنه ملزم أيضا بالنزاهة **(ثانيا)**، وملزم في الأخير بالسر المهني.

أولا: الالتزام بالضمان.

إن الالتزامات التي نص عليها قانون حق المؤلف على عاتق المؤلف في مواجهة المتنازل له، يمكن إثارتها في علاقة المؤلف مع المستخدم، ومن بين هذه الالتزامات نجد الالتزام بالضمان [1]، الذي نصت عليه المادة 67 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج بنصها:"**يحق على المؤلف أن يضمن للمتنازل له الحقوق المتنازل عنها وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جراء فعل الغير**"، فهذا النص يلزم المؤلف بالضمان، والتعاون مع المتنازل له، لأجل إقناعه بالحقوق المتنازل عنها .فإن تعلق الأمر بمصنفات أنجزت في إطار علاقة العمل فإن الالتزام بالضمان لم يذكر في قانون العمل أو القوانين التي تحكم علاقة الموظف بالإدارة، إلا أن المؤلف يلتزم بأن يضمن للمستخدم مثلا، أن المصنف المنجز لا حق للغير علية، بحيث يضمن له أن هذا الإبداع أصيل من انجازه هو وليس تقليدا لما يكون الغير قد أنجزه، لذا فإن العامل أو الموظف يقع على عاتقه التزام آخر، وهو التزام بالنزاهة في تنفيذ عمله، وهو التزام يتقارب مع التزام الضمان[2].

ثانيا: الالتزام بالنزاهة.

يعتبر الالتزام بالنزاهة مظهر من مظاهر حسن النية في تنفيذ العقد، وهو التزام مفروض في كل العقود عملا بالمادة **107** منق.م.ج[3]، فمبدأ حسن النية يقوم على

---

[1]– عمروش فوزية، حقوق المؤلف .....، المرجع السابق، ص 268.

[2]– عمروش فوزية، المرجع نفسه، ص 269.

[3] – المادة 107 منق.م.جرقم 07–05 في فقرتها الأولى. " يجب تنفيذ العقد طبق لما اشتمل عليه وبحسن نية ".

مجموعة من الضوابط ذكرتها المادة **111**من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية وهي طبيعة التعامل، فيما ينبغي أن تتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين[1].

وبناء عليه يستلزم على المؤلف في مواجهة المستخدم أن لا يقوم بأي عمل من شأنه أن يعرقل نشاط هذا الأخير، فالتزام بالنزاهة كالتزام بالضمان، يحمي المستخدم خاصة في علاقة العمل، من التصرفات التي يقوم بها المؤلف موظفا كان أو عاملا والتي تؤدي إلى عرقلة الاستغلال، وعرقلة الانتفاع الهادئ وتجعل المؤلف مسؤولا حتى في مواجهة الغير بسبب هذه التصرفات، إذ تعد خطأ جسيما يترتب عنه تسريحه[2]، وقد فرض قانون العمل والقانون الأساسي للوظيفة العمومية، الالتزام بالنزاهة على كل من المؤلف والموظف[3].

ومن الأمثلة على عدم نزاهة المؤلف قيامه بإنشاء مؤسسة منافسة للمستخدم واستغلال مصنفات من نفس النوع، أو يقوم المؤلف بتمكين منافسي المستخدم، باستغلال نفس المصنفات التي أنجزها لحسابهما[4].

والالتزام بالنزاهة الذي يفرض على المؤلف، عدم منافسة المستخدم في استغلال الحقوق يمتد حتى بعد نهاية العلاقة بينهما فالعامل أو الموظف يلتزم حتى بعد نهاية العمل، بعدم القيام بأي نشاط منافس للمستخدم، كأن يقوم بإنجاز مصنفات من نفس النوع

---

[1]– المادة 111 الفقرة الثانية من القانون 07–05ق.م.ج بقولها :' ....في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ...."

[2] – عمروش فوزية، حقوق المؤلف ....الشغل، المرجع السابق، ص270.

[3]– وهو ما نصت عليه 7 من قانون 90–11المتعلق ق.ع.ع، أيضا من المواد 41 وما بعدها من الأمر 06–03 المتعلق.أ.ع.و.ع.

[4] – إذ نصت المادة 7من قانون 90–11فقرة 8 ق.ع.ع بقولها :" أن يكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن إلا إذ اكان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه "، وحسب نص المادة 77 من قانون الإعلام 12–05 تنص على أن بقولها :" يمنع على الصحفي الذي يمارس مهنته بصفة دائمة في نشرية أو دورية أو وسيلة إعلام، أن يؤدي عملا مهما كانت طبيعته لحساب نشرية دورية أخرى أو وسيلة إعلام أخرى، إلا بترخيص من الهيئة المستخدمة الرئيسية".

في مؤسسة أخرى لمنافسة المستخدم الأول[1]، وهو ما يفرض على المؤلف التزاما آخر، وهو الالتزام بالسر المهني في مواجهة المستخدم.

ثالثا: الالتزام بالسر المهني.

يقع على عاتق المؤلف باعتباره عاملا أو موظفا التزام بالسر المهني، ويدخل ذلك ضمن التزامه في قيامه بالعمل، وتنفيذ التزاماته بكل أمانة وإخلاص وهو ما يتضح من نص المادة **7** من قانون **90-11** المتعلق ق .ع.عالفردية التي جاء فيها من بين التزامات العمال وواجباتهم كما يلي :" أن لا يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بتقنيات التكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون وطلبتها سلطتهم السلمية"[2].

خلاصة المبحث الثاني:

تطرقنا في المبحث الثاني على نقطتين هامتين وهما: – عدم خضوع ممارسة حقوق المالية لأحكام التنازل، – ممارسة الحقوق المالية من طرف المستخدم، فيما يخص النقطة الأولى عدم خضوع ممارسة الحقوق لأحكام التنازل فالمستخدم في ظل عقد العمل يعتبر مالكا لحقوق المؤلف بصفة أصلية وليس متنازلا، بمعنى عدم الخضوع لممارسته للحقوق لأحكام التنازل من جهة، ومن جهة أخرى ممارسته لهذه الحقوق يكون من حقه لوحده، ومنه يعتبر عقد التنازل غير ضروري وبالتالي لا يحتاج لاستغلال المصنفات التي ينجزها عماله أن يبرم مع هؤلاء عقد التنازل الذي ينبغي أن يحدد الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والمدة والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف، فبمجرد أن وافق المؤلف العمل لصالح المستخدم فإن كل الحقوق المالية الناتجة عن إبداع هذه المصنفات في إطار الغرض الذي أنجز من أجلها المصنفات هي ملك لهذا الأخير، وبموجب عقد أو علاقة أو علاقة عمل تنشأ مباشرة دون المرور على ذمة المؤلف هذا من حيث المبدأ ولكن توجد استثناءات أو حالات من خلالها يستفيد منها المؤلف الأجير

[1] – رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 82 .

[2] –أحمية سليمان، **قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري في ج 1، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية**، طبعة خاصة لطلبة كلية الحقوق، 2003-2004، ص180 وما بعدها.

فئة الصحفيين والمصنفات الجماعية وأخيرا برامج الحاسوب، ومنه تعتبر حقوق المؤلف ملكا للمبدع ويعتبر المؤلف الأجير هو المالك الأصلي للحقوق المادية الناشئة في هذا الإطار، وذلك ضمن الحالات المذكورة آنفا وأيضا أوردنا نقطة فرعية جد مهمة وتتمثل في عنصر الشكلية من المتعارف عليه أن قانون العمل لا يهتم بالشكلية، ولكن تعتبر ضرورية في قانون حق المؤلف، فحسب نص المادة **8** من قانون **90-11**ق.ع.عتنص كالتالي:"تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب"، فالكتابة أو بالأحرى الشكلية لا تعتبر مهمة في العلاقة أو العقد المبرم بين الطرفين وبالتالي تخضع للحرية التعاقدية وحرية الإثبات، فالأمر لا يخضع لأحكام قانون العمل، ومنه يمكن أن يتفق الأطراف على كتابة العقد أو العكس، أما إذا تم اشتراط الكتابة ويكون العامل بصفة المؤلف يخضع لقانون العمل أو بالأحرى لقانون خاص دون الاحتكام لقانون حق المؤلف.

وعليه تم التوصل إلى أن المستخدم هو المالك الأصلي لاسيما حق الاستغلال المصنفات، ولكن قيد بقيدين القيد الأول بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف والقيد الآخر وهو عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك هذا هو المبدأ القانوني ووفقا ما نصت عليه المادة **19** من الأمر05/03 المتعلق ح.م.ح.جهذا من جهة ومن جهة أخرى المكافأة هي التعويض أو الجعل الذي المؤلف مقابل استغلال مصنفه ماليا وهذا التعويض يمكن أن يكون مبلغا إجماليا يقدر دفعة واحدة أو على دفعات أو ميعاد كل طبعة من طبعات المصنف، وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة **65** من الأمر **05/03** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث تنص على الأصل في المكافأة أنها تحسب تناسبيا مع الاستغلال واستثناء حالات معينة قد تحسب هذه جزافيا، والنتيجة هي أن المكافأة في ظل عقد العمل أن المبدع يتمتع بصفتين الصفة الأولى صفة المؤلف في ظل قانون حق المؤلف هذا من جهة ومن جهة أخرى في ظل قانون العمل هو العامل (المؤلف الأجير).

وبالتالي فالحقوق حسب كل نظام فبالنسبة لقانون المؤلف تسمى المكافأة أما بالنسبة لقانون العمل يسمى الأجر، أما فيما يخص النقطة الثانية وتتمثل في ممارسة الحقوق المالية من طرف المستخدم نقصد بها أن الملكية الأصلية للحقوق المالية لغير

المبدع اعتبره الكثير من الفقهاء خروجا عن المبادئ العامة التي نص عليها قانون المؤلف وعليه يترتب عليها نتائج تتمثل في أولا فقدان المؤلف لحقه الاستئثاري، ثانيا من واجب على المستخدم مسؤولية الدفاع عن هذه الحقوق، بالنسبة لفقدان المؤلف لحقه الاستئثاري حسب ما نصت عليه المادة **19** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج، حيث أقرت صراحة وحددت من له مباشرة حقوق المؤلف في المصنفات المنجزة في إطار علاقة أو عقد العمل، مما يجعل أن ملكية حقوق المؤلف على المصنفات ترجع في الأصل إليه مالم يتفق على خلاف ذلك واستثناء من الأصل يعتبر المؤلف الأجير متنازلا عن ملكية هذه الحقوق بمقتضى القانون مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وأيضا أشرنا إلى مضمون الحقوق المالية والتي تتمثل في كل من الاستنساخ وحق الإبلاغ للجمهور، أما من حيث العلاقة التي تربط حقي الاستنساخ وحق الإبلاغ للجمهور في إطار العلاقة التي تربط المؤلف الأجير بالمستخدم توصلنا إلى أن المؤلف لا يتمتع بحق الاستنساخ فهو حق ينشأ لصالح المستخدم وممارسة هذا الحق مقيد دائما وأبدا في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف.

ونفس الأمر ينطبق على حق الإبلاغ للجمهور أما فيما يخص الحالات التي يمكن فيها المؤلف استغلال المصنف فنجد المصنفات المتعددة المؤلفين، وأن يكون الاستغلال الذي يقوم به المؤلف خارج الغرض الذي أنجز من أجله المصنف.

أما عن الالتزامات المؤلف في مواجهة المالك فهي التزامات تقع على عاتق المؤلف وتتمثل في عدم قيامه بكل ما من شأنه عرقلة استغلال أو الانتفاع بحقوق المؤلف من طرف المالك وعلى أساس ذلك هو ملزم بالضمان والنزاهة واخيرا ملزم بالسر المهني

خلاصة الفصل الأول.

تحدثنا في هذه الدراسة بشيء من التفصيل عن هذه نقطتين هامتين، النقطة الأولى تتمثل في الحق المعنوي فهو عبارة عن مجموعة الصلاحيات والحقوق التي أولاها المشرع للمؤلف المبتكر عن شخصيته التي تجلت في المصنف الذي ابتكره، فالحق المعنوي مر بعدة مراحل تتمثل في مرحلة الانجاز و مرحلة الاستغلال، ففي مرحلة الانجاز بينا إن الحق المعنوي لا يتواجد قبل انجاز المصنف فإنجاز هذا الأخير شرط لميلاد الحقوق المعنوية، وتمثل مرحلة الانجاز في النص على حقين، حق الكشف عن المصنف وحق سلامة المصنف.

فحق الكشف نصت عليه المادة **22** من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج بقولها: "**تحويل هذا الحق للغير**" حيث أقر المشرع الجزائري لصالح المنتج حقا استئثاريا لاستنساخ المصنف لاحتياجات معينة أو بعرضه للجمهور ونقله عن طريق الاذاعة أو القيام بترجمته .وما يمكن قوله في هذا الصدد أن حق الكشف يمثل الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية لكون المؤلف لا يأخذ قرار عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا، فهو لصيق بشخصية المؤلف، ويفيد أن الابداع لحساب الغير لن يحرمه من حقه إلا أن ذلك لا يعني أن وضعه كمبدع لحساب الغير، لن يكون له تأثير على ممارسة هذا الحق، أما من حيث حق الكشف في العلاقة التي تربط المؤلف بالمستخدم يبقى المؤلف يحتفظ بحقه المعنوي، حيث اعترف المشرع بملكية حقوق المؤلف، كان يقصد بذلك الحقوق المالية دون الحقوق المعنوية التي تعتبر ملك للمبدع، ونظرا للتعارض الموجود بين مصالح المبدع ومصالح المستخدم والتي تظهر منذ مرحلة انجاز المصنف، فإن المؤلف هو الذي يملك السلطة التقديرية في أن يقرر نشر مصنفه، وله أن يمتنع عن ذلك فهو حق استئثاري للمؤلف يقرر من خلاله نشر مصنفه أو لا، إلا أن الحق يبقى نسبيا في بعض الحالات مثل حالة المصنفات السمعية البصرية وخاصة الأعمال السينمائية .

أما فيما يخص احترام سلامة المصنف وقد نصت عليه المادة **25** من الأمر **05**/03 المتعلق ح .م.ح.جبقولها:" يحق للمؤلف اشتراط سلامة المصنف والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويه أو فساد إذا كان من شأنه المساس بسمعته كمؤلف

أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة "وبناء على ذلك نصت المادة 25 من الأمر 03-05المتعلقح.م.ح.جتم التوصل إلى معيار من خلاله يتم تحديد الاعتداء على سلامة المصنف إذ ربط بين الاعتراض على أي تعديل أو تشويه وبين الضرر الذي يصيب المؤلف في مصالحه المشروعة قد مصالح مادية أو معنوية، ونعني به التعديل أو التشويه الذي يشترط فيه أن يسبب ضررا للغير.

فالقانون السويسري في مادته **11** تحدث عن حماية الحق في سلامة المصنف وبين أن الحماية تغطي كل الانتهاكات المباشرة والغير المباشرة التي تمس سلامة المصنف فالانتهاكات المباشرة تحدث عند حذف جمل من القصيدة، أما الانتهاكات غير المباشرة لا تؤثر في الجوهر ولكن في ظروف استخدامه أي تضر بشخصية المؤلف على سبيل المثال استخدام أغنية دينية لأغراض إعلامية.

لكن هذا الحق ليس مطلق إذ هناك الكثير من القيود التي ترد عليه إما بنص أو عن طريق العقد، وهذا ما نصت عليه المادة **42** من الأمر **03- 05**المتعلق ح.م.ح.جهذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ممارسة حق احترام سلامة المصنف في إطار علاقة العمل، كما بينا أيضا من بين الامتيازات المعنوية التي تمنحه له صفته كمؤلف تعطى له حق الاعتراض على أي مساس بسلامة المصنف كإدخال التعديلات وغيرها، لكن مركزه كعامل أو موظف عليه أن يكون مطابق لرغبة المستخدم، فمثل هذه التعديلات يفرضها الواقع العملي وطبيعة المصنف المنجز، ومنه لا يمكن للمؤلف أن يمارس حقه في احترام سلامة المصنف في هذه المرحلة لأن ذلك يتعارض مع احتياجات المستخدم من جهة والمبادئ التي تحكم علاقة العمل من جهة أخرى، التي تجعل من المالك يملك لثمار عمل العامل لديه، بل يملك أيضا سلطة توجيه العمل وإدارته.

أّما فيما يخص مرحلة استغلال المصنف فإنه يتم الخروج عن المبادئ العامة لقانون حق المؤلف في مرحلة الاستغلال ويعرف هذا الحق بمختلف امتيازاته، وبما أن المشرع اعتبر المستخدم المالك لحقوق فإنه في مرحلة الاستغلال سيكون المؤلف ملزما بالامتناع عن أن أي عمل من شأنه أن يعرقل تمتع المالك لحقوقه وتبعا لذلك، فإن حقه المعنوي أو ما تبقى منه من هذه المرحلة سيتم الحد منه إلى درجة أنه لا يحتفظ إلا

بإمكانيه ظهور اسمه على المصنف المنجز، وفي هذه المرحلة بينا نوعين للحقوق المعترف بها، حيث يبقى للمؤلف امكانية ممارستها، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بحق الأبوة أو حق المؤلف في نسبة المصنف إليه، وحقوق يؤدي ممارستها من طرف المؤلف إلى عرقلة المالك في ممارسة حقوقه في استغلال المصنف، وبالتالي لا يمكن للمؤلف ممارستها ويتعلق الأمر في هذه الحالة بكل من حق التوبة أو السحب من التداول. فيما يخص حق الأبوة أو نسبة المصنف إليه حق المؤلف في نسبة المصنف إليه وما يعرف بحق الأبوة اعترفت به معظم قوانين وتم تكريسها في مختلف التشريعات المتعلقة بحقوق المؤلف سواء التي انتهجت النظام اللاتيني والكوبي رايت، كما اعترفت به الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية، ويرجع أساس الاعتراف بهذا الحق إلى كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري، بحيث يعتبر هذا الحق الرباط الذي يربط شخصية المؤلف بمصنفه، بحيث يكون من حق المبدع أن يقترن اسمه الحقيقي أو المستعار بهذا المصنف، كلما ذكر أو طرح هذا المصنف للتداول، طبقا لذلك يمكن دفع الاعتداء عن اسمه سواء إتخذ هذا الاعتداء شكل تحريف اسم لمؤلف أو شكل استخدام المؤلف مقرونا بمصنف آخر غير المصنف الذي أبدعه مثل حالة الانتحال هذا من جهةٍ، ومن جهة أخرى حق الأبوة في علاقة العمل فالمبدع من خلال علاقته بغيره له الحق في الظهور بصفته كمؤلف وله الحق في اخفاء هويته إن شاء ذلك، وبالتالي فإن المؤلف الأجير يتمتع بسلطات واسعة استنادا لحقه المعنوي.

أشرنا أن ذكر اسم المؤلف على بعض المصنفات قد يكون صعب بسبب طبيعتها كما هو الحال في برامج الإعلام الآلي فمثل هذه المصنفات لا تنشر بدون ذكر اسم مؤلفها، ويتم ذكر اسم المؤسسة التي تقوم باستغلالها أو علامة تجارية، لذا في مثل هذه الحالات لا يمكن للمؤلف فرض ذكر اسمه، وذكرنا أيضا أن المصنف الجماعي يتلاءم مع وضعية الأجير المبدع، فإنه يشكل بذلك تخفيف عن مبدأ عدم القابلية للتصرف في الحقوق المعنوية التي يتمتع بها الأجير المبدع، وإن كان مختلف المساهمين في الإبداع يحتفظون بحقهم المعنوي على مساهماتهم الفردية، فإن هذا الحق يتم تجاوزه والحد منه بسبب إدماج ومزج تلك المساهمات في إطار مصنف جديد، غير أن المبادرة لا يمكنه الاعتراض على ظهور أسماء المساهمين على إبداعاتهم عندما يسهل تمييزها،

أما فيما يخص حق التوبة والسحب، فقد نصت عليه المادة **24** من الأمر من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج، من خلالها نص المادة بيّنا أن المشرع من خلالها نص على مفردتين وهما حق التوبة وحق السحب، ولكنه خلص في الأخير إلى مفردة واحدة وهي حقه في السحب، ومنه الحق في التوبة أي إمكانية المؤلف من سحب المصنف من التداول التجاري حينما يصبح غير مطابق مع قناعاته، بعدما كان نشره محل عقد، بشرط أن يدفع التعويضات لأصحاب حقوق الاستغلال.

وأوضحنا أن حق التوبة أو السحب من التداول هو حق شخصي وحق مستقل عن التقنيات الأخرى التي تسمح بإنهاء العقد، فيكون المؤلف وحده بموجبه أن يقرر بإرادته المنفردة ولأسباب يقررها هو بغض النظر عن سلوك المتعاقد معه، وأشرنا أيضا أن حق التوبة أو السحب من التداول في ظل علاقة المؤلف بالمتنازل له عن الحقوق المالية، دون من آلت إليهم هذه الحقوق بحكم القانون، وهذا ما وجدناه في نص المادة **24** من الأمر **03-05**المتعلقح.م.ح.ج، بمعناها الضيق فهي تشمل كل من آلت إليه هذه الحقوق بتنازل أو ترخيص، وبالتالي لا يشمل المستخدم باعتبار أن الحقوق آلت إليهما بحكم القانون، أما فيما يخص حق التوبة أو السحب من التداول في علاقة العمل، فممارسة المؤلف العامل لحقه في الندم تكون ليس من مصلحة المؤلف العامل، وإنما يكون ممارسة هذا الحق في مصلحة صاحب العمل، أما حقه في السحب فلا يتوافق مع سلطة الإدارة التي يملكها صاحب العمل، وقد يؤدي إلى إنهاء العقد، ومع التزام المؤلف العامل بالتعويض العادل وأيضا فطبيعة بعض المصنفات لا تتناسب وممارسة المؤلف الحق كالمصنف الجماعي مثلا.

أما فيما يخص الحقوق المالية التي نصت عليها المادة **19** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ج هي ملك للمستخدم.فالمشرع الجزائري فصل صراحةً وحدّد من له الحق في مباشرة حقوق المؤلف، ففي المصنفات المنجزة في إطار عقد أو علاقة عمل نظم هذه الممارسة من التنازل أو الترخيص بدقة، واعتبر المؤلف الأجير متنازلا عن ملكية هذه الحقوق بمقتضى القانون إلى ربّ العمل، ولكنه أغفل تنظيم ممارسة المستخدم لهذه الحقوق، وأغفل أيضا الآثار المترتبة على هذا التنازل على حق المؤلف، وما يمكن

استنتاجه يعتبر المستخدم لحقوقالمؤلف بصفة أصلية وليس متنازل له، وبالتالي يعتبر التنازل غير ضروري، ومنه يتضح أن المشرع الجزائري تبنى نظام Copyright من خلال تولي المستخدم ملكية الحقوق، وإن كان يختلف عنه من عدم الاعتراف للمستخدم بصفة المؤلف، من حيث جعل المستخدم مؤلف أعمال المؤلف، وبالتالي لا يحتاج لاستغلال المصنفات التي ينجزها عماله أن يبرم مع هؤلاء عقد التنازل، الذي من خلاله يحدد الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها، والمدة والنطاق الإقليمي لاستغلال المصنف.

بمجرد أن وافق المؤلف العمل لصالح المستخدم، فإن كل الحقوق الناتجة عن إبداع هذه المصنفات في إطار الغرض الذي أنجز من أجلها هي ملك لهذا الأخير. أما فيما يخص المشرع الفرنسي، فذكرنا المبدأ العام والقاعدة التي ينبني عليها المشرع الفرنسي أن المؤلف ولو أنشأ بموجب عقد العمل يظل المالك الأصلي للحقوق في عمله.

فالمستخدم الذي يوظف عاملا لا يملك تلقائيا الحقوق التي تكون دائما ملك للمؤلف، وبالتالي لا يوجد تحويل تلقائي، وكنتيجة مباشرة يجب على المستخدم الذي يرغب في استغلال المصنفات التي أنشأها المؤلفين، ضرورة حصول المستخدم على إذن المؤلف يكون من خلال إبرام عقد التنازل في إطار عقد العمل الخاص بهم، أي إدراج شرط التنازل في عقد العمل ذاته، وهذا ما نصت عليه الفقرة **3** من المادة **L111-1** من قانون الملكية الفكرية، أما الاستثناءات جاءت على اعتبار العامل الأجير المالك الأصلي للحقوق المادية الناشئة في هذا الإطار، ومن الحالات التي يتم فيها نقل حقوق المؤلف الأجير إلى المستخدم هي فئة الصحفيين، فئة الموظفين والمصنف الجماعي.

من خلال دراستنا عن الحقوق المالية تناولنا نقطة فرعية وهي الشكلية، فطبقا لنص المادة **62** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.جفي فقرتها الأولى:" يتم التنازل عن حقوق المؤلف بعقد مكتوب "هل المشرع قصد الكتابة أو الشكلية ركنًا للانعقاد أو وسيلة للإثبات؟

فمن خلال نص المادة المذكورة أعلاه وفي فقرتها الأولى، فالكتابة التي يشترطها في عقود التنازل عن الحقوق المالية بصفة عامة للانعقاد وليس الإثبات، أما الفقرة الثانية

من نفس المادة فالكتابة هي وسيلة للإثبات وليست ركن للكتابة هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى الشكلية ضرورية في العلاقة التي تربط المؤلف بالمستخدم في ظل عقد العمل، تقوم العلاقة بأي حال بمجرد العمل لحساب المستخدم.فالكتابة أو الشكلية لا تعتبر مهمة في العلاقة أو العقد، فالأمر لا يخضع لأحكام قانون العمل، أما إذا تم اشترط الكتابة ويكون العامل بصفة المؤلف يخضع لقانون العمل، أو بالأحرى لقانون خاص دون الاحتكام لقانون حق المؤلف، ففي هذه الحالة تقوم على نتيجتين هي: أن المستخدم هو المالك الأصلي ولكن قيد الاستغلال بغرض الذي أنجز المصنف من أجله، والقيد الثاني عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك، وهذا هو المبدأ القانوني التي جاءت به نص المادة **19** من الأمر **03-05**المتعلق ح.م.ح.ج.

وأشرناأيضا إلى نقطة مهمة أن المشرع لما نص على ملكية المستخدم قصد بها الحقوق بنوعيها أم الحقوق المالية فقط؟ فالمشرع بوضعه قرينة قانونية قصد ملكية الحقوق بنوعيها المعنوية والمالية، وذلك في إطار الحدود التي يتطلبها استغلال المصنف، ومع هذا لا يمنع من وجود المؤلف مع ذكر اسمه على المصنف المنجز، وحقه في عدم تشويه عمله، أما باقي الحقوق فهي تنتقل إلى المستخدم وتتمثل في حق النشر، وفرض احترام المصنف والسحب الذي يمكن تعديله، حتى يتماشى مع متطلبات المؤسسة واحتياجاتها، ولهذا يكون قد اختار تطبيق أحكام قانون العمل على أحكام قانون المؤلف.

فيما يخص النقطة المهمة ما قبل الأخيرة المكافأة، نص المشرع على المكافأة من خلال نص المادة **65** من الأمر**03-05**المتعلق ح.م.ح.ج، الأصل في المكافأة أنها تحسب تناسبيا مع الاستغلال، واستثناء حالات معينة قد تحسب جزافيا، تعتبر المكافأة التناسبية قاعدة حمائية للمؤلف على المصنف في غير الحالات المقررة للجزاف، والمنصوص عليها صراحةً وعلى سبيل الحصر من طرف المشرع، ويكون جزاء تخلفها هو البطلان النسبي.

يمثل سبب الالتزام المؤلف، وإن كان السبب غير مشروع يبطل العقد برمته، وهناك حالات يمكن فيها الأطراف إلى المكافأة الجزافية، إذا كان من الصعب أو من المستحيل لسبب أو لآخر الإتفاق على المكافأة التناسبية.

والجدير بالذكر هنا أنه باستطاعة الأطراف اللجوء إلى المكافأة الجزافية، إلا في الحدود المنصوص عليها على سبيل الحصر من طرف المشرع، أما فيما يخص المكافأة في علاقة العمل يمكننا القول أن المبدع يتمتع بصفتين، فالصفة الأولى صفة المؤلف في ظل قانون حق المؤلف من جهةٍ، ومن جهة أخرى العامل في ظل قانون العمل، وبالتالي فالحقوق المالية تتماشى حسب كل نظام، فالأجير المبدع يمكن أن يحصل على نوعين من التعويض، الأول هو الأجر الذي يعتبر مقابلا للمجهود الذي يؤديه لصالح المستخدم، والثاني هو عائدات حق المؤلف التي يهدف إلى تعويض التنازل عن حقوقه المادية، فمادام الأجير يخضع لنظامين قانونين، وهما النظام الخاص ويتمثل في عقد العمل وقانون المؤلف، وبالتالي له صفتين، فإنه من الطبيعي أن يكون تعويضه كذلك خاضعا لنظامين، ومنه يجب منحه الأجر باعتباره أجيرًا، وتمتعه بنسبة أرباح الاستغلال باعتباره مبدعاً.

أما النقطة الأخيرة هي الالتزامات التي تقع على المؤلف التي ينبغي من خلالها في عدم قيام المؤلف بكل ما من شأنه عرقلة الاستغلال، وعلى أساس ذلك فهو ملزم بالضمان والاتصاف بالنزاهة والسر المهني.

الفصل الثاني:

تطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف الأجير

من خلال الفصل الثاني سنقوم بتبيان القواعد والمبادئ السائدة على مستوى قانون المؤلف ومحاولة تكييفها على وضعية المؤلف الأجير، فالمصنف كما سبق بيانه هو المصنف الذي يتم إنتاجه في إطار شغل الوظيفة، وهو في الغالب الذي ينتجه الشخص الذي يتقاضى مرتباً، أو المؤلف الأجير في إطار قيامه بالمهام المعتادة لوظيفته [1]، والمصنفات المنجزة على أساس عقد العمل متعددة ومثالها: الصحافة، الفنون، الهندسة المعمارية، برامج الإعلام الآلي المصنفات الإشهارية.

أما المشكلة التي تطرحها حقوق المؤلف على هذه المصنفات، هي نفس المشكلة المطروحة في المصنفات السينمائية، أنه في كل هذين المصنفين تجنب مشكلة اعتراض المؤلفين المشاركين بالنسبة لاستغلال المصنف المنجز، وبالتالي سنقوم بتقسيم الدراسة إلى مبحثين هما: المبحث الأول: المصنفات الأدبية والفنية المنجزة في ظل عقد العمل، مصنفات أخرى منجزة على أساس عقد العمل والمقصود بها المصنفات السمعية البصرية.

المبحث الأول: المصنفات الأدبية والفنية المنجزة في ظل عقد العمل

من خلال المبحث سنتطرق إلى مجموعة من المصنفات سنجملها فيما يلي: المصنف الصحفي، الهندسة المعمارية المصنف الإشهاري، أما المبحث الثاني سنتكلم بالتفصيل عن المصنفات السمعية البصرية.

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 317.

المطلب الأول: المصنف الصحفي

ليس هناك خلاف على أن ميدان الصحافة بجميع صورها المكتوبة والمسموعة والمرئية يعتبر مصدرًا غنيًا للأعمال الإبداعية، وذلك بالنظر إلى طبيعة النشاط الذهني والفكري المزاول من قبل الصحفي في مثل هذه الميادين[1]، سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الصحفي والصحافة **(الفرع الأول)**، وأيضا حق الصحفي على أعماله الصحفية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم الصحفي المحترف والصحافة

الصحافة مشتقة من صحيفة وجمعها صحائف أو صحف، وعرفها المجمع البسيط بأنها مهنة من يجمع الأخبار والآراء وينشرها في صحيفة أو مجلة، ويرتبط لفظ صحافة " Press" بالطباعة ونشر الأخبار و المعلومات، أما كلمة Journal فيقصد به الصحيفة، أما معنى كلمة صحافة يعني Journalisme ويقصد به صحفي Journaliste، فكلمة الصحافة تشمل إذا الصحيفة والصحفي في وقت نفسه، ومن المعروف أن اللفظ الدقيق للصحفي هي صحافي وهي مأخوذة من صناعة الصحف والكتابة فيها، أو يأخذ العلم عن الصحيفة لا عن الأستاذ[2].

أولا: مفهوم الصحفي المحترف.

يتحدد مفهوم المحترف من خلال تعريفه اصطلاحا وقانونا.

أ- **التعريف الاصطلاحي للصحفي:** هو الفرد العامل في تحرير مطبوعة ما، ويوجد تعدد الصحفيين، وهذا حسب نوعية تقسيمهم:

أ- حسب الصنف: صحفيين محترفين، صحفيين متعاونين، صحفيين متعاونين مؤقتا.

ب- حسب نوعية الأجرة، صحفيين أجراء شهريا، صحفيين أجراء بالقطعة (حسب الجهد المبذول).

[1] – نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 42.

[2] – خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 67.

ت- حسب علاقتهم بمقر الصحيفة، صحفي عامل داخل المقر – صحفي مراسل، المبعوث الخاص.

ث- حسب طبيعة عملهم: صحفي مستقل (Sédentaires)، صحفي مستطلع (Reporter)

ج- حسب منصبهم في الجريدة: صحفي محرر، صحفي رسام، صحفي مصور، سكرتير التحرير، صحفي في المجتمع صحفي في الرياضة.

خ- حسب نوعية المقال: صحفي مختص في النقد، صحفي مختص في نقل الأخبار العلمية أو التظاهرات التالية مثلا: صحفي مختص في نقل أخبار المحاكم ...إلخ[1].

كما يعرف في الموسوعة الكبيرة بأنه:" الأجير الذي يشتغل وظيفة الإعلام جمعا وتحريرًا في إحدى مؤسسات الصحافة، وهذه الصحافة تتطلب الحركة والتنقل، كما يمكنها أن تستدعي التنقل إما تقنية أو تحريرية".

وجاء تحرير آخر في الموسوعة الكبيرة "لاوس" وهو أن: " الصحفي الذي يقوم بوظيفة في إحدى المؤسسات إعلامية أو في الكثير منها: يومية أو دورية أو وكالة الأنباء وهو يقوم بجمع أو إنتقاء، تشكيل أو تقديم الأخبار عن الأحداث، وهو العامل في مؤسسة الراديو أو التلفزة، وبالتالي فالصحفي هو ذلك الفرد الطبيعي الذي يقوم بنشر جهده الفكري كتابيًا في صحيفة بالجزائر، نحت أي شكل من الأشكال الصحيفة، مهما كان ميدان تخصصه أو درجة إرتقائه في عمله.

ويتلقى أيضا مقابل هذا النشر عائدا ماليا ولا يهم إن كان أجرة شهرية، أو حسب كل قطعة صحفية، والمهم هو أن يكون العمل الصحفي هو العمل الرئيسي له[2].

ب- التعريف القانوني للصحفي:

حسب نص المادة **73**من القانون العضوي رقم **12-05** المتعلق بالإعلام بقولها: "يعد صحفيا محترفا في مفهوم هذا القانون العضوي"[3] كل من يتفرغ للبحث عن الأخبار

---

[1]- ديب ربيعة، واقع حق التأليف الصحفي بالجزائر في قطاع الصحافة المكتوبة، دراسة وصفية استطلاعية، مذكرة (ماجيستير)، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2008/2007، ص 40.

[2]- ديب ربيعة، المرجع نفسه، ص 40، 41، 42.

[3]- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام.

وجمعها وانتقائها ومعالجتها و/أو تقديم الخبر لدى أو لحساب نشرية أو دورية أو وكالة أنباء أو خدمة اتصال سمعي بصري أو وسيلة إعلام عبر الأنترنت، ويتخذ من هذا النشاط مهنة منتظمة ومصدرا رئيسي لدخله ".

المادة **74** من القانون العضوي **12-05** المتعلق بالإعلام بقولها:" يعد صحفيا محترفا كذلك، كل مراسل دائم له علاقة تعاقدية مع جهاز الإعلام طبقا لإجراءات المنصوص عليها في نص المادة **80** من القانون العضوي **12-05**المتعلق بالإعلام ،وقد عرف القانون الفرنسي في المادة**l761-2** من قانون العمل الفرنسي الصحفي المحترف بقوله:" الصحفي المحترف وفقا لهذا التعريف:" هو ذلك الذي يشتغل بصفة أساسية ومنتظمة بممارسة مهنته في مؤسسة صحفية أو أكثر، أو في دوريات أو في وكالة أو أكثر من وكالات الصحافة، بحيث يحصل منها على مصدر دخل رئيسي"[1].

في الأخير عرفت المادة السادسة من القانون **76** لسنة **1976** الخاص بنقابة الصحافين، فينص في مادته السادسة على أنه:"يعتبر مشتغلا من باشر بصفة أساسية منتظمة من أنباء مصيرية أو أجنبية يعمل فيها وكان يتقاضى عن ذلك أجرا ثابتا، بشرط ألاّ يباشر مهنه أخرى".

ويمكن أن يضيف أيضا الفقرة الثانية من المادة **L761** من القانون العمل الفرنسي التي اعتبرت المراسل الصحفي المحترف بقولها:" المراسل سواء الذي يعمل على الأراضي الفرنسية أو خارج هو صحفي محترف، اذا حصل على أجر ثابت يستوفى الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى"[2].

وفقا للتعريف السابق الذي أورده كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي، فإنه يلزم توفر ثلاثة شروط حتى يكون أمام صحفي محترف، أو ضوابط للعمل بمهنة

---

[1]-L'article L 761 -2 Du Code Travail Français Dispose ; « Le Journaliste Professionnel Est Celui Qui A Pour Accupation Principale, Réguliére Et Rétribuée, L'exercice De Sa Profession Dans Une Ou Plusieurs Publication Quotidiennes Ou Prériodique Ou Dans Une Ou Plusieurs Agence De Presse Et Qu'en Titre Principale Ses Ressourcess

[2]-Dalila Madjid, Le Droit D'acteur Des Journalistes Salaries, Dalloz, Mars 2017.Pp 01(ترجمة-بتصرف-)

الصحافة وهي:- ممارسة المهنة بصفة أساسية ومنتظمة، - أن يكون دخله الأساسي من العمل الصحافة، - أن يمارس عمله في جريدة أو وكيلة أنباء.

ومما تقدم يتضح أن المشرع الفرنسي قد وضعا ضوابط تتفق مع منطق حرية الصحافة وممارسة العمل الصحفي في سهولة ويسر، ولم يتطلب المشرع الفرنسي القيد في نقابة أو الترخيص له من جهة معنية، أو الانضمام في تنظيم نقابي وهو منفصل عن ممارسة المهنة[1].

ونفس الأمر نجده لدى المشرع الجزائري من خلال نص المادة **5**و**6**ويليهامن المرسوم التنفيذي رقم **08-140**، ومن بين الشروط التي ذكرتها نص المادة **7** من المرسوم التنفيذي الوارد أعلاه، نذكر منها الفقرة الثانية :"غير أنه يمكن لكل شخص يثبت مؤهلات تتناسب والأنشطة الصحفية الإلتحاق بمهنة الصحافة"، نصت المادة**11**من المرسوم التنفيذي رقم **08-140**الفقرة الثانية:" يجب أن يتضمن عقد العمل المبرم بين الجهاز الصحفي والمستخدم الصحفي أو معاون الصحافة على الخصوص طبيعة علاقة العمل والتصنيف المهني ومكان العمل وكيفيات دفع الأجرة وكذا المكافآت والتعويضات المستحقة[2].

ثانيا: العلاقة بين الصحفي والصحيفة.

يرتبط الصحفي مع الصحيفة التي يعمل بها بعقد عمل تتحدد بنوده باتفاق الطرفين، حيث نصت المادة **2** والمادة **8** من قانون العمل رقم**90-11** المتعلق ق.ع.ع الفردية، نص المادة **2** من القانون **90-11**ق.ع.ع تنص على ما يلي: "يعتبر عملا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم".

[1]- خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي ،ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، صص74.

[2]- المرسومالتنفيذي رقم 08-140 مؤرخ في 4 جمادى الأولى عام 1429 الموافق ل10مايو 2008، يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين من ج.رالجزائرية، العدد 24، ص13.

وتنص المادة **8** من القانون **90-11**ق.ع.عالفقرة الثانية منه بقولها: "وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ....." [1]

وما يفيد أن عقد العمل هو أنه " تخضع كل علاقة عمل بين الهيئة المستخدمة والصحفي إلى عقد العمل، ويحدد حقوق الطرفين وواجبتهما المادة 80 من القانون العضوي **12-05** المتعلق بالإعلام :" يحق لكل صحفي أجير لدى أية وسيلة إعلام".

ومن هنا يتضح أن القانون قد وضع عنصرين أساسين لعقد العمل هما: التبعية والأجر.

فالصحفي يتعامل مع الصحيفة من خلال عقد العمل الصحفي، الذي بموجبه يقوم بأداء العمل المطلوب منه وطبقا للشروط المنصوص عليها، هذا الأمر ينطبق على الصحفي المستخدم، وهو الذي يعمل لدى الصحيفة من خلال عقد العمال[2].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد نصت المادة الفقرة الرابعة من المادة **2- L761** من قانون العمل على قرينة قيام عقد العمل بين الصحفي والمؤسسة الصحفية، ومن ثم اعتبار الصحفي الأجير بحسب هذه القرينة، إذ نصت "أي اتفاق تضمن بموجبه شركة صحفية مقابل أجر، فإن مساهمة صحفي محترف بالمعنى الوارد في الفقرة الأولى، يفترض فيها بأنه بمثابة عقد عمل، وهذا الافتراض يبقى بغض النظر عن طبيعة الأجر وتكييف الأطراف"[3].

وهكذا فحسب كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي، فإنه يفترض وجود قرينة على قيام عقد العمل بين المؤسسة الصحفية والصحفي المحترف، أيًا كانت صورة وقيمة المقابل الذي يتقاضاه هذا الأخير، غير أن هذه القرينة تبقى بسيطة يمكن إثبات عكسها إذا أقامت المؤسسة الصحفية دليلا على استقلالية الصحفي، كأن يتم إثبات أن الصحفي وحده يضطلع وحده بإختيار الموضوعات التي يعالجها دون تدخل المؤسسة، أو أنه لا

[1]- القانون رقم 11-90المؤرخ في 20 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل،ج.ررقم 17 مؤرخة في 25 أفريل 1990.

[2]- المادة 87 من القانون العضوي للإعلام 12- 05.

[3] -DalilaMadjid, Op.Cit, P2 .

يخضع لأية تعليمات أو توجيهات أو أوامر، أو أن يتم إثبات أنه لا يتقيد بالتواجد في الأماكن التابعة للمؤسسة الصحفية بصورة منتظمة، أي أنه يمكن للمستخدم وحده فقط إثبات غياب رابطة التبعية حتى يحرم الصحفي المحترف من التمتع بصفة الأجير، وهذا هو مناط التمييز بين الصحفي المحترف والصحفي المستقل Pigiste الذي يعتبر سيد نفسه، والذي لا يربطه بالمؤسسة الصحفية أية علاقة تبعية، فهو الذي يحدد المواضيع التي يعالجها وينظم ولا يخضع لأية رقابة وتوجيهات، وبالتالي فإن غياب علاقة التبعية بين الصحفي المحترف ومؤسسة صحفية من شأن ذلك أن يجعله صحفي مستقل. [1]

وبالتالي المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي أدخل فئة الصحفيين المحترفين ضمن نطاق الأجراء من مقتضيات قانون العمل، مما يمكننا معه تطبيق مقتضيات المادة **19** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج، التي تسري على الأجراء المبدعين، وذلك إذا كانت مهمة الصحفي المحترف الأجير تنطوي على عمل إبداعي يكون في شكل مصنفات قابلة للحماية، وهذا ما سنحاول إبرازه ما يأتي:

ثالثا: عقد العمل الصحفي.

من خلال عقد العمل الصحفي سنقوم بتوضيح العلاقة الموجودة بين الصحفي الصحيفة، من خلال تعريف عقد العمل الصحفي **(أ)**، وأيضا معرفة علاقة قانون الصحافة بقانون المؤلف و الحقوق المجاورة **(ب)**.

1- تعريف عقد العمل الصحفي: إن الصحفي يتعامل مع الصحيفة في إطار عقد العمل الصحفي الذي بمقتضاه يقوم بالعمل المطلوب، وهذا ينطبق على الصحفي المستخدم الذي يعمل لدى الصحيفة من خلال عقد العمل.

يرى بعض الفقهاء على أن عقد العمل الصحفي اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر[2].

[1]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص ص 46-47، خالد فهمي، المرجع السابق ص ص 78-79.

[2]- أحمية سليمان، المرجع السابق، 2003-2004، ص 32.

فالمشرع الجزائري لم ينص على عقد العمل الصحفي بصفةٍ خاصة، فالعقد الذي يربط الصحفي بالصحيفة تنطبق عليه تلك المبادئ العامة لعقد العمل المنصوص عليها في قانون العمل.

حيث نصت المادة **L111-1**من قانون الملكية الذهنية الفرنسي:" على أن وجود أو إبرام عقد العمل أو عقد عمل ذهني لا يؤدي إلى الخروج عن الانتفاع بحق المؤلف، حيث يظل للمؤلف وحده الحق في عمله الأدبي، ولو كان يقع في نطاق عقد العمل أو عقد المقاولة [1].

وقد أكدّ القضاء على أن علاقة الصحفي بالصحيفة تمثل عقد عمل صحفي، وبالتالي فحق الصحفي في حماية حقه الأدبي والمادي على إنتاجه الذهني العلمي والأدبي والفني واحترام كتاباته وإبداعاته[2].

وفي كافة الأحوال وأيا كانت العلاقة التي تربط الصحفي بالصحيفة، فهو يحتفظ بالحقوق الأدبية على العمل، على أساس نص المادة **19** من نفس الأمر التي تنص:" إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله ما لم يكن ثمة شرط مخالف "، فالمادة المذكورة أعلاه تطرح مبدأ واستثناء، حيث أن أصل الحقوق الواردة على الصحيفة تعود للمؤسسة الصحفية، غير أن الملكية الصحفية لحقوق المؤلف لا يحول دون انتفاع الصحفي بحقه المعنوي على عمله الصحفي الخاص به وهو الاستثناء، ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك، فوجود عقد عمل لا يحمل أية عقبة بالحق الحصري والمعترف به للشخص الطبيعي مؤلف المصنف[3].

---

[1] -L'art L 111-1 L'alinéa3 : «l'existence ou la conclusion d'un contrat de l'auge ou de servies par l'auteur d'un œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa premier » .

[2]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص 80– 81.

[3] –DalilaMadjid,op.cit, p2 .

ب- الصحفي المحترف وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة:

من خلال التعريف السابق الذكر للصحفي المحترف يلاحظ أن مهنته الأساسية ليست كباقي الأجراء تعتمد على المجهود العضلي، بل العكس من ذلك، فمهنته هي مهنة فكرية بالدرجة الأولى، تعتمد على ما للصحفي المحترف من ذكاء وخيال وحسن إبداع، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث عرفت الصحفي المحترف على أنه: " ذلك الذي يقدم إلى جريدة أو دورية مجهودا فكريا دائما من أجل إعلام القراء"[1].

وفق ما تقدم نظم المشرع الجزائري حق الملكية الأدبية والفنية للصحفي، وأكد عليها في المرسوم رقم **08-140** في المادة الخامسة الفقرة **4** من الفصل الثاني، الذي يتناول الحقوق والواجبات، والتي نصت على أن: الملكية الأدبية والفنية والعلمية على مؤلفاته والحق في نشرها حسب الشروط المحددة في عقد العمل وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما "[2].

كما نظم هذا الحق في المادة **88** فقرة **5** من القانون العضوي رقم **12-05**، التي نصت على أنه: "يستفيد الصحفي من حق الملكية الأدبية والفنية على أعماله طبقا للتشريع المعمول به"[3].

رابعا: حق الصحفي في إنهاء عقده مع الصحيفة

إذا كان الأصل هو التزام الصحفي باحترام العقد الذي يربطه بالصحيفة، إلا أنه هناك بعض الظروف لو تحققت لكان من حق الصحفي أن يتوقف عن العمل ويطلب فسخ التعاقد بينه وبين الصحيفة، وهذا ما أكدته المادة **82** من القانون العضوي رقم **12-05** المتعلق بالإعلام: " في حالة تغيير توجه أو مضمون أية نشرية دورية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو أية وسيلة إعلام غير الأنترنت، وكذا توقف نشاطها أو التنازل

[1] -نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 47.

[2] - مرسوم تنفيذي رقم 08-140 مؤرخ في 4 جمادى الأولى عام 1429، الموافق 10 مايو سنة 2008، يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين "

[3] - قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433، الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام، ص 10.

عنها يمكن الصحفي المحترف فسخ العقد، ويعتبر تسريحا من العمل يخوله الحق الاستفادة من التعويضات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما "[1].

ومن المبادئ والقيم التي يضمنها الدستور وأحكام القانون التي ينبغي على الصحفي الالتزام بها في أعماله، متمسكا بمقتضيات الشرف والأمانة والصدق والآداب المهنة وتقاليدها، بما يحفظ للمجتمع مثله وقيمه وبهذا لا ينتهك حق من حقوق المواطن أو يمس حرياتهم ومما تقدم فإن المشرع قد وضع قيما وآدابا ومبادئ تحكم مهنة الصحافة في أداء واجبها وهي كالتالي: [2]

- الحفاظ على أسرار المهنة وآدابها.
- الاستقلال الصحفي في أداء عمله.
- الالتزام بالصدق والموضوعية واليقظة.

نفس القيم والآداب والمبادئ التي تحكم مهنة الصحافة نص عليها المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم **12-05** المتعلق بالإعلام، في الباب السادس بعنوان مهنة الصحفي وآداب وأخلاقيات المهنة، وذلك في الفصل الأول تحت عنوان مهنة الصحفي في المواد التالية من نص المادة **73** الى نص المادة **81**، أما الفصل الثاني أداب وأخلاقيات المهنة من خلال النص عليها في نص المادة **92** من نفس القانون، حيث تلزم الصحفي بالسهر على الاحترام الكامل للآداب وأخلاقيات المهنةخلال ممارسة نشاطه الصحفي، أما الفقرة **2** بنصها زيادة على الأحكام الواردة في المادة **2** من القانون العضوي يجب على الصحفي على الخصوص، فهذه المبادئ ينبغي للصحفي مراعاة الضمير والموضوعية واليقظة ومن المبادئ التي تحكم حرية الصحافة.

[1]- نص المادة 82 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام :" في حالة تغيير توجه أو مضمون أية نشرية دورية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو أية وسيلة إعلام عبر الأنترنيت.... أو ..."
أيضاً المرجع خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 51.

[2] - حسين فهمي، المرجع السابق، ص 41.

– إحترام شعارات الدولة ورموزها، التحلي بالاهتمام الدائم لإعداد خبر كامل وموضوعي نقل الوقائع والأحداث بنزاهة وموضوعية.

– تصحيح كل خبر غير صحيح، الامتناع عن تعريض الأشخاص عن خطر، الامتناع عن المساس بالتاريخ الوطني، الامتناع عن تمجيد الاستعمار، الامتناع عن الإشادة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالعنصرية عدم التسامح والعنف، الامتناع عن السرقة الأدبية والوشاية والقذف، الامتناع عن استعمال عن نشر أو بث صور أو أقوال تمس بالخلق العام أو تستفز مشاعر المواطن[1]. أيضا يمنع انتهاك الحيط الخاصة للأشخاص وشرفهم وإعتبارهم، ويمنع إنتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة[2]،وكذلك حقه في إنهاء أو فسخ حقه مع الصحيفة، واستحقاقه كافة التعويضات الأزمة إذا غيرت الصحيفة من خطها الصحفي أو آراءها، حيث تم النص على هذه الحالات في نص المادة **82** من القانون العضوي **12-05** المتعلق بالإعلام بقولها: "حالة تغيير توجه أو مضمون أيه نشرية دورية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو أية وسيلة إعلام عبر الأنترنت، كذا توقف نشاطها أو التنازل عنها، يمكن الصحفي المحترف فسخ العقد، ويعتبر ذلك تسريحا من العمل يخوله حق الاستفادة من التعويضات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

ومن النص المذكور أعلاه يمكن حصر الحالات التي يمكن للصحفي المحترف الأجير التمسك ببند الضمير، والمتمثلة في ما يلي:

أ- حالة تغير توجه أو مضمون أية نشرية دورية:

يحق للصحفي إذا أقامت الصحيفة بتغيير سياستها أو منهجها أو محتواها وتوجهها أو بصفة عامة تغيرت ظروف التي تعاقد في ظلها الطرفين أن يقوم بفسخ العقد

[1]- المادة 92 من القانون العضوي 12-05 متعلق بالإعلام.

[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 51.

الصحفي[1]، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد بوضوح طبيعة و درجة التغير الحاصل في أية نشرية التي تمنع للصحفي المحترف التمسك ببند الضمير، إذ يثار التساؤل حول ما إذا كان مجرد تغير بسيط في محتوى النشرية يؤهل المحترف التمسك بهذا البند؟

أجاب المشرع الفرنسي أنه يشترط أن يكون التغير كثيرا في طبيعة ومحتوى الجريدة، وأن يؤثر هذا التغير في المحتوى أو التوجه على سمعه وشرف الصحفي، فهو مرتبط بالجانب الشخصي والتأثير النفسي لكل صحفي[2].

والمشرع الجزائري لم يحدد الفترة التي يجب فيها على الصحفي المحترف التمسك ببند الضمير، غير أن القضاء الفرنسي أقرّ أن تحرك الصحفي ستة أشهر بعد حصول التغيير لا يمكنه من الاستفادة من هذا الحق[3].

ب- حالة توقف النشرية:

وفي هذه الحالة يحق للصحفي المحترف فسخ عقد العمل متمسكا ببند الضمير، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد أسباب توقف النشرية التي تؤهل الصحفي من الاستفادة ببند الضمير.

ج- حالة التنازل عن النشرية:

والتي يمكن من خلالها الاستفادة من بند الضمير لفسخ عقد العمل، وعلى العموم بند الضمير يجد صعوبة كبيرة الأمر الذي يلزم المشرع تقديم توضيحات دقيقة تفاديا لأي تأويلات أو استفسارات شخصية، وبالتالي بسط حماية للصحفيين الأجراء[4].

وفي حالة انهاء عقد العمل من جانب الصحيفة دون أخذ اذن الصحفي المعني فان هذا الأخير الحق في التعويض وهذا ما أكدته نص المادة **82** من القانون العضوي

---

[1]- نص المادة 82 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام: " في حالة تغير توجه أو مضمون أية نشرية أو دورية أو خدمة اتصال سمعي بصري أو أية وسيلة اعلام عبر الانترنت ،....."، المرجع خالد مصطفى، المرجع السابق، 51.

[2]- رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 40.

[3]- رزال حكمة، المرجع نفسه، ص 41.

[4]- رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 42 .

12-05 المتعلق بالإعلام بقولها:" وكذا توقف نشاطها أو التنازل عنها، يمكن الصحفي المحترف فسخ العقد، ويعتبر ذلك تسريحا من العمل يخوله الحق الاستفادة من التعويضات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها".

خامسا: حق الصحيفة في نشر العمل الصحفي بناء على عقد العمل الصحفي.

وفقا للاتفاق المبرم بين الصحفي و الصحيفة، فان الصحفي يلتزم بتقديم الأعمال الصحفية التي تطلب منه الصحيفة، ومباشرة عمله .

من توجيهات الصحيفة التي تحدد له المهمة المطلوبة منه للقيام بها سواء كان محررا أو مترجما أو مراسلا ... الخ

غير أن الصحيفة يجب أن لا تكلف الصحيفة بعمل غير المتعاقد عليه، وأن تلتزم باحترام إمكانياته و توجهاته، فلا يجوز إجباره على كتابه ما يخالف أفكاره، على أن يكون مغايرا لعقد العمل المبرم من الصحيفة و يكون مبررًا كافيا لانتهاء عقد العمل بينه وبين الصحيفة.

وبالتالي يلتزم الصحفي بتقدير الأعمال التي تطلب منه الصحيفة ما دامت لا تتعارض مع ضميره الصحفي و شرفه المهني، وفي حالة خلاف يتم الرجوع إلىعقد العمل المبرم بينهما والقواعد المنظمة للعلاقة الموجودة بينهما .

هنا يثار التساؤل حول مدى أحقية الصحفي في بيع مقالاته الأخرى غير التي يعمل بها؟ للإجابة على هذا التساؤل فقد نصت المادة **88** من القانون العضوي **12-05**في فقرتها الأولى بقولها:" في حالة نشر أو بث عمل صحفي، فإن كل استخدام آخر لهذا العمل يخضع للموافقة المسبقة لصاحبه".

من خلال هذا النص يتضح بأن وسيلة الإعلام التي يعمل لديها الصحفي، لا تحتاج لإذنه أو موافقته لنشر أو بث العمل الصحفي المنجز لحسابها، وإنما هذه الموافقة تشترط في حالة ما اذا كان هناك استخدام آخر لهذا العمل من طرف وسيلة الإعلام، كأن

يشتغل في غير نشاطها المعتاد، أو تسمح وسيلة الاعلام باستغلاله من جهةٍ أخرى غير الجهة التي يعمل لديها الصحفي[1].

هذا بالنسبة للأمر الأول، أما الأمر الثاني ينبغي التمييز بين الصحفي المستخدم والصحفي الحر، فالصحفي المستخدم يخضع لعقد العمل الذي يربطه بالصحيفة وقانون العمل، بما يرد فيه النص في قانون الإعلام أو قانون العمل المبرم بينهما.

فإذا كانت الصحيفة قد إشترطت على الصحفي عند التعاقد عدم التعامل مع غيرها من الصحف خلال مدة عقد العمل، فهنا لا يحق له القيام بأي عمل لأية صحيفة أخرى، وإلا كان مخلا بشرط عدم المنافسة.

فما دامت الصحيفة تنشر له مقالاته فكيف يتقاضى راتبه من الصحيفة، ثم يضر بصالحها عن طريق التعامل مع صحف أخرى للمنافسة[2].

وقد أكدت المادة **9/L761** من قانون العمل الفرنسي بقولها:" على أن كل عمل يتم طلبه أو قبوله من قبل الصحيفة ولا يتم نشره يجب أن يكون مدفوع الأجر، لكن اذا كانت الصحيفة قد نشرت الأعمال الصحفية المقدمة من الصحفي، فإنه يجوز له التصرف فيها شريطة ألا يسبب النشر الثاني إضرار بالصحيفة بأي ضرر، وذلك مع عدم الإخلال بالطبيعة العقدية للعلاقة مع الصحفي[3].ومنه يمكن القول أن للصحيفة حق على مقالات الصحفي، طالما قد استخدم أدوات العمل الصحفي في أدائه لتلك المقالات أو الصور أو الأعمال الصحيفة لأي صحيفة أخرى غير التي يعمل بها، لأنها وحدها صاحبة الحق في التصرف في تلك الأعمال التي يقوم بها الصحفي[4].

---

[1]– عمروش فوزية، حقوق المؤلف...، المرجع السابق، ص228.

[2]–خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق،ص13.

[3]–art l761-9 : « Tout commandé ou accepté par une entreprise de journal ou périodique et non publiedroit être payé.
Le droit de faire paraitre dans plus d'un journal ou périodique les article ou autre œuvre littéraire ou artistique dont les personne mentionnées à l'article. L761 sont autre est obligatoirement subordonné à une convention expresse précisant les conditions dans lesquelles la reproduction est autorisée »

[4]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 88.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الشأن هو عما إذا كان الصحفي عاملا في صحيفة ما في مجال الإعلانات أو أي مجال آخر بعيدا عن الأعمال الصحفية ولم يطلب منه القيام بأية أعمال أخرى، إلا أنه يقوم خلال أوقات فراغه بكتابة مقالات وقصص، فهل يحق للصحيفة منعه من التصرف في تلك الأعمال الأدبية التي يقوم بها وعدم بيعها لصحف أخرى إلا بعد الرجوع للصحيفة التي يعمل بها أولا؟

وإجابتنا لهذا السؤال نلاحظ أن المشرع الجزائري تطرأ لهذه الوضعية في نص المادة **88** من القانون العضوي **12-05** الفقرة **12** المتعلق بالإعلام بقولها:"يستفيد الصحفي من حق الملكية الأدبية والفنية على أعماله طبقا للتشريع المعمول به" ولكن المادة لم تُعطِ إجابة كافية، وبالنظر للمرسوم التنفيذي رقم **08-140** الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين، حيث نص المادة **13** منه على أنه :" بغض النظر عن الأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن مراجعة عقد العمل لمدة غير محددة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين لاسيما في الحالات الآتية:

-منع امتيازات أخرى غير تلك المذكورة في العقد أو الممنوحة في إطار الاتفاقية الجماعية.

- الأعمال الصحيفة المنجزة في البيت.

- استعمال الصحفي لوسائله الخاصة في العمل.

- الحصول على ترخيص في حالة تعاونه جهاز صحافة أم.

ومن خلال المادة **88** من القانون العضوي **12-05** نرى أن الأصل في هذا الشأن أن يثبت الحق المالي والأدبي لهذا الصحفي حسب نص المادة المذكورة أعلاه.

أما نص المادة **13** من المرسوم التنفيذي رقم **08-140** الذي يحدد النظام النوعي لعلاقة العمل المتعلقة بالصحفيين أعطت إجابة لسؤال ذلك من خلال الرجوع لقواعد قانون العمل، حيث أنه يمكن مراجعة عقد العمل لمدة غير محددة حسب الاتفاق المبرم بين الطرفين في الحالات الآتية:

- استعمال الصحفي بوسائله الخاصة في العمل.

-الحصول على ترخيص في حالة تعاونه مع جهاز صحافة أم، ويمكن أن نضيف أيضا أنه من حق الصحيفة بالرغم من عدم وجود شرط باستغلال الأعمال التي ينتجها مع تعويضه تعويضا عادلا عنها بما يتفق مع القواعد المتبعة مع باقي الصحفيين المستقلين عن الصحيفة، ولا يحق له تقديم هذه الأعمال إلى أي صحيفة أخرى، وعند النزاع حول المقابل المادي، فالقاضي يقدره وفقا لاعتبارات الصحيفة، وهذا ما نصت عليه المادة **2/7** من قانون براءة الاختراع الفرنسي: "من حق الصحفي بيع أعماله لأي صحيفة أخرى إذا لم تقبل الصحيفة تعويضه تعويضا عادلا[1].

ويبدو أن المشرع الجزائري اختار تفادي المشاكل التي عرفها المشرع الفرنسي بتفضيله للمبدأ القائل يمتلك المستخدم ثمرة جهد العامل أو الموظف لديه حتى و لوكان الأمر يتعلق بالعمل الفكري، وهذا بغض النظر عن نوع المصنف المنجز[2].

الفرع الثاني: حق الصحفي على أعماله الصحيفة.

الصحفي ليس بالضرورة مؤلفا من حيث قانون الملكية الفكرية، لكنه يصبح مؤلفا عندما بخلق عملا ذهنيا أصلا، من منظور شخصية مؤلفه،[3]المؤلف على مصنفاته حق أدبي و آخر مالي، نظرًا لما يقوم به من جهد ذهني ودراسة وتحليل في موضوع ما وفكرة معينة، ووضع خطة منهجية له، بما يجعله نافعا للجمهور، وقد استشعر المشرع مدى المعاناة التي يعانيها المؤلف وما يتكبده من نفقات وجهد في سبيل إنجاز المصنف، والسؤال الذي نفسه في هذا الموضع هو: هل يتمتع الصحفي على إبداعاته بنفس الحقوق التي يكفلها المشرع للمؤلف، أم أن الأمر يختلف في حالة ارتباطه بعقد عمل مع الصحيفة التي يعمل بها ؟

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 89.

[2]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 228.

[3]-De Rappelez Qu'un Journaliste N'est Pas Nécessairement Un Auteur Au Sens De Propriété Intellectuelle , Mais Le Devient L'ors Qu'il Crée Une Œuvre De L'esprit Original C'est A Dite Qui Porte L'empreinte De Personnalité De Son Auteur Dalila Majid Pp2

وللإجابة على هذا التساؤل يمكننا أن نوضع أولا أنه مما لا شك فيه أن الجانب الأدبي هو الذي يهمنا أكثر في هذا الموضع، . كما أن الصحفي قد يبذل جهد أكثر من غيره من المؤلفين حيث أن طبيعة عمله قد تستلزم كثرة التنقل في بعض الأوقات أو الاطلاع على الأخبار العالمية على شبكة المعلومات الدولية، أثناء وجوده في مكتبة الصحيفة[1].

وسوف تتناول في هذا الفرع الثاني بخصوص حق الصحفي على أعماله الصحفية، مضمون الحق المعنوي وملكية المؤلف للحقوق المعنوية في إطار عقد العمل (أولاً)، ومضمون الحق المالي والحالات التي يمكن فيها للمؤلف استغلال المصنف.

أولا: مضمون الحق المعنوي للمؤلف الصحفي وملكية المؤلف للحقوق المعنوية في إطار عقد العمل الصحفي.

الحق الأدبي من أهم الحقوق المقررة للمؤلف، لأنه الدرع الواقي الذي يثبت للمؤلف شخصيته في مواجهة الكافة، ومن أهم الحقوق التابعة عن الحق الأدبي للمؤلف أن يبتكر أن يحترم غيره فكره الذي عبّر عنه في مصنفه، وقد عبّر أحد الفقهاء الفرنسيين هذا الحق بأنه حق سلبي أكثر منه إيجابي، يتمثل في حق المؤلف بصفته مسؤولا مسؤولية كاملة في الدفاع عن تكامل مصنفه، سواءً في الشكل أو في الموضوع.

ومنه سنتناول مضمون الحق المعنوي للمؤلف الصحفي (أ) وملكية المؤلف للحقوق المعنوية في إطار عقد العمل الصحفي (ب).

أ- مضمون الحق المعنوي للمؤلف الصحفي:

لا يمكن للمؤلف أن يمارس حقه المعنوي الا باحترام الامتيازات التي خولها له القانون، والتي تمنحه الهيمنة الكاملة على إبداعه، من لحظة اكتمال تكوينه الى ما بعد نشره، وهذه السلطات التي تخول للمؤلف هذا الاستئثار يجب احترامها، ففي كل مرة يتم الاعتداء على إحدى هذه الامتيازات، فإن ذلك ينتج ضررا أدبيا موجبا للتعويض[2].

[1] -خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 92.

[2]- نبيل طوبة، المرجع السابق، 118.

وبالتالي فإن الحقوق المعنوية تحمي شخصية المؤلف، وبالنسبة للمصنفات تشمل أساسا الكشف عن المصنف وأبوته واحترام سلامته، والعدول عنه وسحبه.

وتتميز الحقوق المعنوية بكونها أساسية وغير مالية، ومرتبطة بصفة المؤلف وهي مطلقة، فهي:

- حقوق أساسية، لأنها تحتوي على أدنى حقوق مفروضة وفقا لعملية إبداع المصنف.

- هي حقوق غير مالية، لأنها غير قابلة للتقييم المالي.

- هي مرتبطة بصفة المؤلف أو بشخصيته، فيحتفظ بها طيلة حياته، وبعد وفاته تنتقل بعض الامتيازات إلى ورثته أو الأشخاص الذين أسندت لهم هذه الحقوق بمقتضى وصية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة **26** من الأمر **05/03**المتعلق ح.م.ح.ج.

- هي حقوق مطلقة Droit Absolus.

ونتيجة لهذه الخصائص، فإن الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها، ولا يمكن أن تكون محل حجز أو تنفيذ أو نزع، وهي غير قابلة للتقادم ولا يمكن التخلي عنها. [1]

ب: ملكية المؤلف للحقوق المعنوية في إطار عقد العمل الصحفي

فالمؤلف هو المالك الأصلي ويترتب على هذا الأخير أن يسمح باستغلال المساهمة المطلوبة، بتنقل هذا الحق عادة عن طريق العقد، أو ضمن الحدود واحترام قواعد الشكل التي تحمي المؤلف المنصوص في قانون الملكية الفكرية[2].

وبالتالي يمكن استنتاج المبدأ التالي: الأجير المبدع هو صاحب الحقوق المعنوية على المصنف الذي أبدعه، وليس هناك إمكانية للتخلي عنها لفائدة مستخدمه، ولكن هل يمكن مع ذلك مخالفة ومنه تخويل المستخدم الامتيازات المعنوية ؟

[1]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 126.

[2] -Emmanuel ,Derieux,Op.Cit , P 06.

1- عدم قابلية التصرف في الحقوق المعنوية للأجير المبدع:

تمنح صفة المؤلف الأجير المبدع الذي يتوصل إلى مصنف في إطار عقد العمل، وبالرغم من التخلي عن حقوقه المادية لفائدة المستخدم فإنه يحتفظ بحقوقه المعنوية أثناء وبعد مدة العمل، فالأجير المبدع لا يمكنه أن يتخلى عن حقه المعنوي لفائدة مستخدمه فهناك مؤشرات تبين عدم قدرة وعجز قانون العمل في الحق في مواجهة المبدأ، عدم قابلية التصرف في الحق المعنوي للأجير المبدع.

فالحق المعنوي باعتباره حقا شخصيا، فإنه تطبيقا لقواعد النظام العام فإن الحق الشخصي يعتبر خارجا عن دائرة التعامل التجاري، وهذا ما يجعله غير قابل للتخلي عنه، وذلك مهما كان الإطار التعاقد في الذي ينظم العلاقة بين الطرفين[1].

وتطبيقا لذلك فإن أي شرط يكون موضوع تنازل أو منح كلي أو جزئي للحق المعنوي للمستخدم يعتبر باطلا، ولا يمكن الاعتداد به[2]، فإن المؤلف بالرغم من كونه أجيرا يحتفظ بالامتيازات المعنوية، التي تعتبر حسب المادة **6** من قانون **1957**[3].

ذات طبيعة أدبية وغير قابلة للتصرف فيها. وهكذا فان عدم قابلية التصرف في الحقوق المعنوية للمؤلف لا تتأثر بوجود عقد العمل، وهذا ما يشكل ضمانه مهمة لاحترام شخصية الأجراء المبدعين، لكن بالرغم من هذا المبدأ فإن هناك إمكانية التخفيف من حدة ممارسة الحق المعنوي للأجراء المبدعين[4].

2- التخفيف من مبدأ قابلية التصرف في الحقوق المعنوية:

الحق المعنوي باعتباره حقا شخصيا لا يمكن أن يكون موضوع تنازل أو أي تصرف من قبل الأجير، لكن مع ذلك لا يمنع الأطراف من وضع إطار اتفاقي لممارسة

---

[1]- حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن القواعد التي تنظم الحق المعنوي قواعد آمرة من النظام العام ولا يمكن مخالفتها، بطريق اتفاقي، نبيل طوبة، المرجع السابق، 126.

[2]- بموجب الأحكام العامة حماية للمؤلف، الذي إذا لم يكمن من الممكن دفعه أو إجباره على التنازل عن الحقوق أو نقلها أكثر مما يريد فقانون الملكية الفكرية ينص أن النقل الكلي للمصنفات باطل emmanuelderieuxocit pp04

[3]- L121-1 من القانون الفرنسي.

[4]-نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 127.

امتيازات المعنوية خاصة عن طريق التنازل، إضافةً فإنه في إطار فرضية المصنف الجماعي يمكن للمستخدم الحصول على الحقوق المعنوية عن المصنف الذي أبدعه الأجير.

يرى بعض الفقه الفرنسي أن مبدأ عدم قابلية التصرف أو التخلي عن الحق المعنوي يمكن التخفيف من حدته، عن طريق القبول بإمكانية تنازل تعاقدي من طرف صاحبه[1].

وبالتالي حسب هذا الفقه أن قاعدة عدم جواز التصرف الحقوق المعنوية لا يمكن أن تكون ذات طابع مطلق، وبالتالي يجب القبول بنوع من التنازلات من أجل الاستغلال الحسن للإبداع.

أ- بالنسبة للحق في الاسم والحق في احترام المصنف:

أظهر القضاء موافقته على إمكانية التنازل عن الامتيازين المعنويين، وهما حق الأبوة وحق احترام المصنف، ولكن بشروط منها: أن يكون التنازل ناتج عن إرادة ظاهرة غير شائبة من قبل المؤلف[2]،أن يكون التنازل قابلا للرجوع فيه، وهذا ما نصت عليه المادة **23** وأيضا المادة **25** من الأمر **05/03**المتعلقح.م.ح.ج[3].

بالنسبة لحق الأبوة أو نسبة المصنف إليه كمبدأ عام أن المؤلف الوحيد من له حق الظهور بهذه الصفة، فحق الأبوة يقوم على عنصرين: حق المبدع في الاعتراف له بصفته مؤلف، وحقه في ذكر اسمه، غير أن أغلب المصنفات التي تنجز في إطار علاقة العمل هي مصنفات الغرض منها استغلالها سواء داخل المؤسسة ذاتها التي يعمل المؤلف لديها او خارجها في إطار نشط المستخدم وهي غالبا مصنفات جماعية، وهو ما

---

[1]-نبيل طوبة، المرجع السابق ، ص 128.

[2]-نبيل طوبة، نفس المرجع ، 128.

[3]- أنظر المادة 23 من الأمر 03-05المتعلق ح.م.ح.ج الفقرة الأولى:" يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكره اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، وكذا على دعائم المصنف الملاءمة".

المادة 25 من نفس الأمر03-05بقولها :"يحق لمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

يستفاد من نص المادة **86** من قانون الإعلام**12-05** بإمكانية استخدام الصحفي لاسم مستعار، بنشر مصنفه من باب الأولى نشر أعماله باسمه الحقيقي[1].

وظهور اسم المؤسسة على المصنف الجماعي بدل اسم المبدعين، لا يعني الاعتراف لهذا الأخير بصفة المؤلف وإنما يعتبر مالكا لحقوق المؤلف، وهو ما تأكده نص المادة **13** من الأمر**05/03**ح.م.ح.ج بقولها: يعتبر مالك حقوق المؤلف ما لم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف، وبالتالي فظهور اسم المؤسسة على المصنف باعتبارها مستخدم مالك للحقوق وليس باعتبارها مؤلف، ما يمكن قوله حق الأبوة حق ليس مطلق، بل هو حق نسبي يمنع على المؤلف استعماله بطريقة تضر المستخدم أو المصنف ككل [2]، كما سبق بيان حق المؤلف في احترام سلامة المصنف ليس حقا مطلقا، بل هو حق نسبي يخضع الى عدة قيود، ويظهر الطابع النسبي لهذا الحق علاقة المؤلف للمستخدم خلال المصف المجز هذا أجل عدم عرقلة المصنف.

حسب المادة **5** من المرسوم التنفيذي رقم**08-140** الذي يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين نجد الفصل الثاني منه الحقوق والواجبات حيث نصت المادة بقولها: (في إطار علاقة العمل ودون الإخلال بدون الحقوق المقرر بالتشريع والتنظيم المعمول بهما يحق للصحفي في فقرتها 4: ملكية الأدبية والفنية والعلمية على مؤلفاته وحق في تشرها حسب الشروط المحددة في عقد العمل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به ...).

بناءًا على ذلك يحق للمستخدم أو المؤسسة الصحفية بشكل عام إدخال تعديلات او يطلب من المؤلف ان يفعل ذلك، فالعمل قد يتم اختصاره كون المساحة المتوافرة في الجريدة لا تكفي أو يتعرض لقص بعض المقاطع منها لأسباب معينة أو يحتاج المصنف إلى تحليل أكبر كي يكون مفهوم بطريقة أفضل من عامة القرّاء، وقد يكون العمل

[1]-يجب على الصحفي أو كاتب المقال الذي يستعمل الاسم المستعار أن يبلغ آليا وكتابيا قبل نشر عمله او قبل نشر اعماله المدير مسؤول على النشرية بهويته الحقيقية

[2]-عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 199.

موضوع إعادة التحرير بالكامل ليتلاءم مع الجريدة ككل، فمثل هذه التعديلات يفرضها الواقع العملي وطبيعة المصنف المنجز، ولا يمكن للمؤلف أن يمارس حقه المعنوي في احترام سلامة المصنف في هذه المرحلة، لأن ذلك يتعارض مع احتياجات المستخدم من جهة والمبادئ علاقة العمل من جهة أخرى، التي تجعل من المستخدم المالك لثمار عمل العامل لديها، بل أيضا سلطة توجيه العمل وإدارته [1].

بالملاحظة نجد أن المشرع لم ينظم ممارسة الحق المعنوي عموما، خصوصًا حق احترام سلامة المصنف، وذلك في إطار علاقة العمل، لكن نجد القانون العضوي أو قانون الإعلام لسنة **2012** في نص المادة **87** وأيضا المرسوم التنفيذي في المادة **5** في فقرتها الثالثة، نص المادة **89** من القانون العضوي **2012**. حيث نصت المادة **87**بقولها: "حق لكل صحفي أجير لدى أية وسيلة إعلام، أن يرفض نشر للجمهور أو بث أي خبر يحمل توقيعه، إذا أدخلت على هذا الخبر من تعديلات جوهرية دون موافقته"، المادة **5** فقرتها الثالثة بقولها: "رفض توقيع على كتاباته إذا تعرضت لنفس التعديلات الجوهرية مهما كانت صفة القائم بالتعديل".

من النصين نجد أنهما يشتركان في نقطة وهي التعديلات الجوهرية، التي تكمن في التعديلات التي تعتبر مساسا بسمعته وشرفه، أو تلك التي شوهت روح ومضمون المصنف وبالتالي بسمعة المؤلف[2].

ب- بالنسبة لحق الكشف:

نصت المادة **22** من الأمر **03-05**المتعلقح.م.ح.ج على هذا الحق إذا جاء في فقرتها الأولى: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص، أو تحت اسم مستعار، ويمكنه في تحويل هذا الحق للغير".

[1]- عمروش فوزية، نفس المرجع، ص 182.

[2]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 184.

1- مضمون حق الكشف: للمؤلف وحده دون غيره الحق في تقرير نشر مصنفه، فهو أحد الامتيازات الهامة التي يوفرها الحق الأدبي ويمنح للمؤلف سلطة في تقريري نشر مصنفه وعرضه للجمهور وهذا ما أكدتها المادة L121-2 بقولها:

« L'auteur A Seul Le Droit De Divulguer Son Œuvre»

فالمؤلف هو القاضي الوحيد الذي يقرر مدى صلاحية المصنف من أي وقت يراه ما يزال بحاجة إلى تحسينات إضافية، حتى يظهر بالمستور اللائق بسمعته الأدبية والفنية[1].

يجب التمييز بين كل من حق في تقرير النشر والحق في النشر يعد من الحقوق المالية الذي يمكن للغير الاتفاق لامع المؤلف وعن طريق عقود النشر الذي يقوم بها.

ب- حق الكشف عن طريق العمل الصحفي: يُثار التساؤل بشأن وضع الصحفي في هذه الحالة، فإذا كان المؤلف له الحق في تقرير نشر المصنف، فهل يثبت هذا الحق للصحفي؟

بالنظر إلى نص المادة**19** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج عندما اعترف للمستخدم بملكية حقوق المؤلف، كان يقصد بذلك الحقوق المالية دون الحقوق المعنوية التي تعتبر ملك للمبدع.

معنى هذا أن القواعد العامة التي تطبق على الصحفي وتقرره بعض التحفظات على هذا الحق، حيث أن الصحفي يرتبط مع الصحيفة عادة بعقد العمل، وبالتالي فإن إنتاجه الفكري التي تطالبه به الصحيفة هو حق مالي فالها استغلاله استغلالا ماليا، على أن يظل الحق الأدبي للصحفي، وباعتبار الصحيفة مصنفا جماعيا، وبنشر هذا العمل باسم الصحيفة، ولا يكون في الإمكان فصل كل عمل واحد من الصحفيين عن عمل الآخرين فإن هذا العمل تختص به الصحيفة في كافة النواحي المعنوية والمادية، ولكن الصحفي يظل سيدا على العمل الذي قام به، مادام لم يقم بتسليمه للصحيفة، أما قام بتسليمه العمل لرئيس التحرير، فإن الحق ينتقل إلى الصحيفة التي تقرر مدى امكانية

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 102.

النشر أو القيام بأي إجراء يخالف شروط العقد، وإلا يعرض للمسؤولية التأديبية، هذا بشأن الصحفي المستخدم [1].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن حق الكشف عن المصنف في اطار علاقة العمل يعتبر مجرد حق يتمتع به المؤلف نظريا فقط لكن في الواقع العملي لا يمكن للمؤلف، الاعتراض على نشر المصنف ولا تقرير نشره أو أن يفرض على ذلك على المستخدم.

ج- بالنسبة لحق الندم والسحب: حيث نصت المادة **24** من الأمر **03-05**المتعلق ح.م .ح .ج ما يلي: " يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته، أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور للممارسة حقه في التوبة أو بسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب، غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا لمستفيدي الحقوق المتنازل عنها"[2].

1- مضمون حق الندم والسحب:

عبارة الحق في العدول أو سحب تدل كما لا حظه الفقيه « COLOMBET » على مرحلتين:

مصطلح "العدول" يقصد بها المرحلة الداخلية أو العقلانية، مصطلح "السحب" يشكل المرحلة الخارجية يعني التصريح بالإدارة في نفس العقد، واعترف المشرع الجزائري من المادة المذكورة أعلاه بحق استثنائي متناقض تماما مع مبدأ القوة اللازمة، والذي يحاول يقر الامكانيات البحث على الملائمة بين المبدأين متناقضين قاعدة من جهة، واحترام حرية التفكير التي تؤدي حتما إلى حرية تغيير الرأي من جهة أخرى، وبالتالي يخضع

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 109، 110.
[2] - عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 14 .

عادة السحب لبعض الشروط منها، الالتزام بالتعويض المالي للضرر الذي يمس الغير وذلك من خلال الفقرة **2** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج[1].

2- حق السحب والندم في عقد العمل الصحفي:

في إطار علاقة العمل فإن هذا الحقيعيق بشكل كبير قدرة المستخدم على تحقيق أهداف العقد، بالرغم من أن البعض يرى أن حق السحب يمكنه في بعض الحالات أن يتلاءم ويتوافق مع الحق في استغلال المصنف المخول للمستخدم، حيث أته من الممكن أن يقوم الأجير لممارسة هذا الحق من أجل إدخال تصحيحات وتعديلات على مصنفه ثم يعيده للنشر، وذلك دون عرقلة قدرة المستخدم على ممارسة حق الاستغلال وذلك بشرط أن لا تكون التعديلات التي أدخلها الأجير، قد أدت إلى تغيير حقيقي في طبيعة أو شكل المصنف، ممارسو هذا الحق من أجل إدخال تعديلات إضافية على المصنف، يمكن أن يكون لصالح المستخدم إذا كان من شأنه الزيادة في الإبداع وتحسين خصائصه أو تحديده، ورغم أن الأجير يملك الحق، فإنه من الناحية العملية يلاحظ أن الشروط الموضوعة من أجل ممارسته يصعب على الأجير استفائها، خاصة فيما يتعلق بمنح تعويض مسبق إلى المستخدم، لذلك قد يفضل الأجير عدم استعمال هذا الحق[2].

مع ذلك يحق الصحفي سحب عمله الصحفي، كالصحف اليومية يكون النشر فيها سريعًا، أيضاً إذا كانت الصحيفة أسبوعية أو نصف شهرية أو شهرية يمكنه السحب والتعديل، ولكن على الصحفي إعادة العمل الصحفي لصحيفته قبل النشر بوقت كافٍ، ولكن هل يحق للصحفي سحب مساهمته في المصنف الجماعي وعدم إعادته للصحيفة؟

نعتقد أن العقد المبرم بين الصحفي والصحيفة تبرز فيه الصفة الجماعية، ويصبغ بالمنهج الذي اتخذته الصحيفة لنفسها، فإذا وجدت أن فيه مخالفة لمبادئ الصحيفة، فإنه يتم إعادته للصحفي لتغيره.

[1]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص14.

[2]- نبيل طوبة، المرجع السابق، ص 138.

والأفكار ترتبط بالصحيفة، ومن ثم فالعمل الذي يقوم به الصحفي يدور في مجال عقد العمل الصحفي، فلا يحق للصحفي سحب العمل دون موافقة الصحيفة، لأنهم يعملون كفريق واحد يحقق سياسة الصحيفة، والصحيفة مسؤولة عن التنسيق بين الأعمال التي يقوم بها كل فرد من أفراد الصحيفة[1].

3-حق الصحفي في تعديل مصنفه الصحفي:

يجب بدايةً أن نميز بين حق الصحفي نفسه في تعديل مصنفه وحق إدارة الصحيفة في التعديل، ففي بعض الأحيان قد يقوم الصحفي بكتابة مقالة، ثم تطرأ ظروف جديدة، أو يكتشف الصحفي أن الأفكار التي قد يتناولها لم تعد تطابق الواقع قد يسئ إلى سمعته الأدبية، فيرغب في تعديل العمل يشكل الذي يتناسب مع الوضع الحالي.

ولكن يحدث أن تقوم الصحيفة بتعديل العمل الذي قدمه الصحفي للنشر، فهنا يحق له الاعتراض إذا كانت التعديلات تضر به أو بسمعته الصحفية، ولكن الاعتراض من جانب الصحفي يجب ألا يصيب الصحيفة بأية أضرار إذا لم تكن التعديلات مما يسئ له[2].

ويبقى حق العامل المؤلف في السحب والندم كحقين يسمحان له دائما بأن يضع نهاية لاستغلال مصنفه أو بتعديله، ويُمثل هذا الحقان تحديًا لسلطة صاحب العمل في الإدارة وقتما يمارسهما العامل المؤلف، فضلا عن اصطدامهما مع القوة الملزمة لعقد الاستغلال[3].

فممارسة العامل المؤلف لحقه في الندم، تؤدي إلى اضطرار صاحب العمل إلى إعادة طبع المنصف، وقد تكون ممارسة هذا الحق في مصلحة صاحب العمل، وقتما يكون التعديل الذي يريد العامل المؤلف إجراؤه على المصنف تعديل ثانويا، يتوافق مع مستجدات قد تطورت، ومن ثم يمكن أن يتوافق هذا الحق مع سلطة صاحب العمل في الإدارة.

---

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 120.

[2]- خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع، ص 120.

[3]- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق ،ص 167.

أما حقه في السحب مصنفه من التداول، فلا يتوافق كلية مع سلطة الإدارة التي يملكها صاحب العمل، وقد يؤدي في الغالب إلى إنهاء عقد العمل، مع إلزام العامل بالتعويض العادل في ضوء نص المادة **24** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج[1].

ثانياً: مضمون الحق المالي للمؤلف والحالات التي يمكن فيها للمؤلف استغلال المصنف

يعني الحق المالي للمؤلف إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكاراستغلال هذا الإنتاج بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي، وذلك خلال مدة معنية ينقضى هذا الحق بفواتها، ويتميز الحق المالي للمؤلف بخاصيتين أساسيتين هما أنه حق استئثاري، وأنه حق مؤقت.

ويترتب على كون الحق ماليا استئثاريا للمؤلف أن حق استغلال المصنف ماليا هو للمؤلف وحده، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن مسبق منه، أو ممن يخلفه وأن له وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له أو بعضها، وأن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال مصنفه، كما أن للمؤلف التصرف في الحق المالي بأي شكل، سواء كان التصرف شاملا أو قاصرا على بعض طرق الاستغلال، أو تحديد مدى هذا الاستغلال والغرض منه ومدته[2]

أ- مضمون الحق المالي للمؤلف الصحفي:

يقصد بمضمون حق المؤلف المالي وهي أوجه الاستغلال التي يباشرها المؤلف للاستفادة بثمرة جهده الذي بذله، لذلك يحق له استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال، والحصول على عائد مالي منه[3].

[1] – أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 167.

[2]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 129.

[3] – فاضلي إدريس، **المدخل إلى الملكية الفكرية**، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 122.

يتضح من المادة **27** من الأمر **03-05**المتعلقح.م.ح.ج، أن المشرع أقر للمؤلف حقين رئيسين ينطبقان على جميع المصنفات يتمثلان في كل من حق الاستنساخ وحق الإبلاغ إلى الجمهور، بالإضافة إلى حق التتبع[1].

1- الاستنساخ:

لم يعرف المشرع حق الاستنساخ وإنما اكتفى بذكره من خلال نص المادة **27**من الأمر **03-05**المتعلقح.م.ح.ج:"استنساخ بأي وسيلة كانت"، حق الاستنساخ أو النشر هي احدى امتيازات حقوق المؤلف المطلقة أو المانعة والعامة والقابلة للتنازل والتي تمنح للمؤلف أو أصحاب الحقوق من بعد وفاتهم أو المتنازل لهم، والذين يتمتعون ولمة محددة بحقهم في الترخيص، وبالتالي فإنه لا يرتكز على الدعامة بحقهم في الترخيص التي يتم بها الاستنساخ، وإنما يمتد ليشمل حق المؤلف على الاستنساخ، فاستئثار المؤلف بحق الاستنساخ يمنحه الحق في القبول والرفض الاستنساخ الكلي والجزئي[2].

غير أنه في إطار علاقة العمل لا يتمتع المؤلف المبدع بحق الاستنساخ، فهو حق ينشأ لصالح المستخدم مباشرةً، وبالتالي يصبح من حق هؤلاء وحدهم ممارسة هذا الحق، والسماح للغير بأن يمارسوه عن طريق التنازل أو التراخيص، في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف[3].

ونعلم أن الإبداع أساس تمتع المؤلف بحقوق التأليف[4]، لكن في المصنف الصحفي الإبداع لا ينتهي إلا بالنشر، حيث شروط هذا الأخير يؤهل العمل الإبداعي مرة أخرى، فالمكانة المخصصة للإنتاج الفكري والغرض الممنوح له وجلب الانتباه إليه، هي عبارة

---

[1]- المشرع الجزائري ينص مثله مثل المشرع الفرنسي، على أن المؤلفات الفكرية المعنية بحق في التتبع من المؤلفات الخاصة بالفنون التخطيطية والتشكيلية لا غيرها حسب نص المادة 28 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج بقولها:"يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية ".

[2]- مهيدي سامية، المرجع السابق، ص 259، 260.

[3]- عمروش فوزية، حقوق المؤلف...الشغل، المرجع السابق، ص 260.

[4]- أنظر نص المادة 3 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.

عن علامات مميزة تعمل على تمييز المصنف عن الآخرين. والصحفي المستخدم يتنازل عن حقوقه المالية للمؤسسة الصحفية بموجب عقدالعمل.ففي هذه الحالة رب العمل

يستخدم شخصا صناعته التأليف، وذلك بموجب عقد العمل، ويبقىالمؤلف في خدمته، إذ يقوم بوضع وخلق المصنفات التي طلبها ربّ العمل، مقابل أجر يتقاضاه، يحدد طبقا للطرق التي يحددها بها في عقد العمل، فالمبدع الذي يعمل في مؤسسة معينة، يجد نفسه مقيدًا فكريًا واجتماعيًا بعدة شروط وقيود، نتيجة الإبداع المحدد والموجه، وذلك بطبيعة التبعية في العمل، ونوع الإبداع الممارس في نطاقه من جهةٍ، وبسبب علاقة العمل التي تربط ربّ العمل والمؤلف من جهة أخرى[1].

فالصحيفة تبرم عقود عمل مع محرريها الذين يقومون بأعمال صحفية، كتحرير مقالات مثلا: مقابل أجر شهري أو أجر عن كل مقال يحرره المؤلف الصحفي، غير أنه في إطار عقد العمل لا يجوز للمؤلف أن ينزل عن صفته كمؤلف وعن حقه الأدبي على عمله الفكري، على أنه يكون قد تصرف في حقه المالي في استغلال مصنفه. وتتحدد بصفة عامة حقوق المؤلف المالية على مصنفاته حسب الشروط المنصوص عنها في عقد العمل، فالمؤسسة الصحفية إذن تتمتع بموجب عقد العمل بحق استغلال المصنف المستخدم، وذلك باستنساخه أو عرضه على الجمهور وتحريره[2].

وفي جميع الأحوال يفترض ممارسة المؤلف لحق الاستنساخ، وأن هذاالاستغلال ليس من طبيعة التنافس مع هذه الصحيفة، وبالتالي توجد ثلاث حالات يتم من خلالها استغلال الصحفيين أعمالهم الصحفية والحصول على أجر.

1-الحالة الأولى: الاستغلال في العنوان الصحفي.

الاستغلال في العنوان الصحفي يحصل على راتب حصري حسب ما نصت عليه المادة **L132-36**من قانون الملكية الفكرية الفرنسي: " بالخروج عن المادة **L131-1** ورهنًا بالأحكام المادة **L128-8**، فإن الاتفاق يلزم الصحفي المهني أو ما يستوعب

[1]- رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 73.

[2] - رزال حكيمة، نفس المرجع، ص 73.

بالمعنى المقصود في المواد **L7111-3** وما يليها من قانون العمل، التي تساهم على أساس دائم أو عرضي في انتاج عنوان صحفي " والمقصود من المادتين ينقل إلى صاحب العمل حقوق الاستغلال سواء تم نشرها أولاّ، وبالتالي ينص أيضا على النقل التلقائي لحقوق الاستغلال الصحفي الأجير إلى صاحب عمله، وهو الهيئة الصحفية التي توظفه والذي هو بمبادرة من المقال الذي كتبه الصحفي وأشكاله، وهو من حيث المبدأ ينتج عن أي اتفاق مهما كانت وسائل الاستغلال، وأيا كانت طبيعة المنشور، ويتعلق ذلك بحقوق جميع الصحفيين باستثناء المستقلين. [1]

تم السماح بنقل الأعمال المستقبلية التي يقوم بها الصحفيون على الصعيد العالمي منذ عام **17**ماي **2011** الذي بموجبه نصت عليه**l132-36**، وهو ما يكون بعيد من نص المادة **L131-1** من قانون الملكية الفكرية، وبالتالي وفقا للمادة **L132-37** من قانون الملكية الفكرية:" إن استغلال عمل صحفي في وسائل الاعلام في إطار العنوان الصحفي المحدد في المادة **l132-35** من القانون الفرنسي، يؤخذ بعين الاعتبار الراتب

لفترة محددة بموجب اتفاق الشركة أو في حالة فشل ذلك بأي اتفاق جماعي آخر"[2].

يمكن للمحرر الصحفي إعادة استخدام مقالات الصحفي دون إذنه لفترة تحددها الشركة على أي وسيط أو غير الأنترنت أو على موقع خارجي شريطة تحت رقابة مدير

[1]–L'article L132-36 Du Code Propriété Intellectuelle Dispose : « Par Dérogation A L'article L131-1 Et Sous Réserve Des Dispositions De L'article L121-8 La Convention Liant Un Journaliste Professionnel Ou Assimilé Au Sens Des Article L7111-3 Et Suivants Du Code Du Travail ,Qui Contraire, Cession A Titre Exclusif A L'employeur Des Droit D'exploitation Des Œuvre Du Journaliste Réalisées Dans Le Cadre De Ce Titre Qu'elle Soient Ou Nom Publiées »

[2] -L'article 132-37 Du Code Propriété Intellectuelle : « L'exploitation De L'œuvre Du Journaliste Sur Différent Supportes ,Dans Le Cadre Du Titre De Presse Défini A L'article L132-35 Du Présent Code A Pour Seule Contre Partie Le Salaire Pendant Une Période Fixée Un Accord ,D'entre Prise Ou A Défaut Par Tout Autre Accord Collectif ,Au Sens Des Article L2222-1 Et Suivant Du Code Travail »

النشر، يتقاضى الصحفي راتبا وفقا لأحكام المادة **l7113-3** من قانون العمل من جهة أخرى، فإن أي استغلال بعد هذه الفترة يولد تلقائيا مكافأة اضافية للصحفي[1].

ب-الحالة الثانية: الاستغلال في مصنف آخر.

إذا كان الأمر يتعلق بنفس الصحيفة المتفق عليها، يتلقى الصحفي مكافأة إضافية في شكل حق المؤلف أو الراتب، وأن استغلال حقوق الصحفي في نفس الصحيفة المتفق معها لا تستهدف المجموعة الواحدة، أي الشركة الأم تنشر العديد من العناوين الصحفية، أي العديد من الصحف المختلفة بحسب طبيعتها، ولكن يمكن ربطها على سبيل المثال باتفاقية الشركة بموجب المادة **L132-38** من قانون الملكية الفكرية :" إن استغلال المصنف في العنوان الصحفي في الفقرة المنصوص عليها في المادة **l132-37** يدفع له أجر إضافي في شكل حق مؤلف أو الراتب في ظل الشروط التي تحددها اتفاقية المؤسسة الصحفية أو في حالة فشلها، بموجب أي اتفاقية جماعية أخرى "، على أي حال تتطلب، وجود اتفاقية جماعية ومكافأة اضافية يمكن براتب أو في شكل حق المؤلف[2].

ج-الحالة الثالثة: يحصل الصحفي على مكافأة في شكل حق المؤلف عند نشر مقالصحفي خارج الصحيفة

أو الاستنساخ اللاحق من قبل الصحف الأخرى، فهل الصحفي المساهم الذي إستنسخ مصنفه له الحق في أجرة إضافية لعمل الاستنساخ؟، إن إعادة بيع المقال لصحيفة أخرى التي زبائنها مختلفين عن زبائن الصحيفة الأولى، التي يعمل لديها الصحفي المستخدم المعني والذي استنسخ مقاله من طرفها، يشكل لها نموًا وزيادة في نشاطها خارج مجال منطقة النشر المألوفة، وهذه الزيادة جاءت نتيجة لمنصف الصحفي المستخدم، وعليه يجب أن يحصل هو كذلك على الفائدة، وبالتالي له حق أجرة إضافية، غير أن الحق الممنوح للمؤلف في نقل الإنتاج يسقط في بعض الحالات وهي:

[1] -DalilaMadjid ,Op Cit ,Pp 4 .

[2]- Aux Termes L'article L132-38 Du Code Propriété Intellectuelle (Cpi) : « L'exploitation De L'œuvre Dans Le Titre De Presse Au De La Période A L'article L 132-37 Est Rémunérée ,A Titre De Rémunération Complémentaires Dans Des Condition Déterminées Par L'accord D'entreprise Ou A Défaut Par Tout Autre Accord Collectif »

- النقل من أجل الاستعمال الخاص:

أيالاستنساخ الذي يقوم به شخص لاستعماله الشخصي أو العائلي ويكون فيه عدد النسخ محدودا فلا يستلزم إذن المؤلف حسب نص المادة **141** فقرة **1** من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج.

-التنويه لغايات حسنة:

يعتبر مشروعا الاستشهاد بفقرات قصيرة من عمل سابق، وبالتالي فالتنويه لمقالات من صحيفة أو دورية في شكل غرض صحفي، لكن يشترط أن يستخدم هذا الاستشهاد لغايات حسنة، كأن تكون من أجل تعويض فكرة ما أو النقد أو الإقناع، فيجوز في هذا الصدد استعمال فقرات من المقالات الأصلية بلغتها الأم وترجمتها إلى لغة أخرى، لا يتطلب هذا النقل الجزئي إذن من المؤلف ولا دفع أجرة لهذا الأخير، ولكن يجب ذكر بصفة واضحة وصريحة اسم الصحيفة أو الدورية المنقول عنها، رقم العدد، تاريخه وعنوان المقال، واسم المؤلف. طبقا لنص المادة **42**من الأمر **03-05المتعلق ح.م.ح.ج**[1].

-النقل لعرض المعارضة، المحاكاة أو الوصف الهزلي:

فكل هذه العمليات لا تمس بحقوق المؤلف ولا يُعد تقليدا للإنتاج الأصلي، بل تهدف إلى إضحاك الناس، فهي تتحقق على حساب إنتاج معين لمؤلف ما دون أن تمس بشخصيته أو سمعته وجعل المصنف مضحكا، لذلك لا يستلزم الحصول على إذن صاحب الإنتاج الأصلي.

-إعادة نشر المقالات إلى صحيفة أو إذاعتها:

فإعادة نشر مقالات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو دينية وإذاعتها وعرضها على العموم التي سبق نشرها في الجزائر والدوريات والإذاعات دون إذن المؤلف ودون مقابل يُعد مشروعا، مالم يكن حق إعادة نشر محفوظا للمؤلف أو الجريدة أو الإذاعة

[1]- رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 75.

يشكل صريح، ولكن يشترط ذكر المصدر واسم المؤلف، فهذه الأعمال عكس أخبار الصحيفة العادة تشكل أعمال فكرية حقيقية.

2-حق المؤلف في الإبلاغ إلى الجمهور:

أ-مضمونه:

ويشمل هذا الحق كل ما جاء في الفقرات **2** إلى **8** من المادة **27** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**، والمراد بإبلاغ المصنف إلى الجمهور هو كل فعل يسمح لمجموعة من الأشخاص بالاطلاع على كل المصنف أو جزء منه، على شكل أصلي أو معدل[1]، ويشتمل هذا الحق على حقين هما: حق التمثيل والأداء العلني وحق الإذن والتصريح بنقل وإذاعة المصنف[2].

فقد يتم الإبلاغ عن طريق تثبيتات كالأسطوانات أو الفيلم أو الفيديو...إلخ، أو عن طريق آلة الكشف سواء تعلق الأمر بالإذاعة أو القمر الصناعي...إلخ

وأشكال الإبلاغ إلى الجمهور المعمول بها أكثر هي عرض المصنفات الفنية أو نسخ منها، والتمثيل العمومي كالرواية والعرض العمومي للمصنفات السنيمائية والمصنفات السمعية البصرية والإبلاغ عن طريق القمر الصناعي والتوزيع عن طريق السلك الهرتزي[3].

فهذا الحق الذي يعتبر استئثاري للمؤلف، حيث يمارسه بنفسه أو يسمح للغير أن يمارسه، من خلال تنازل أو ترخيص للغير بذلك، يصبح في إطار علاقة العمل، كما هو الأمر لحق الاستنساخ من حق المستخدم، ولا يحق للمؤلف ممارسته، كل هذا ما لم يوجد شرط مخالف.

فممارسة هذا الحق تصبح استئثاريه للمستخدم، ويكون له وحده حق ممارسته أو السماح للغير بذلك، فهو من يتولى إبرام عقود التنازل أو منح التراخيص.

---

[1]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 133.

[2]- حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 500.

[3]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 133- 134.

وفي هذا الحالة فإن المستخدم وفي علاقته مع الغير، سيخضع لأحكام قانون حق المؤلف بخصوص استغلال هذه المصنفات، فهو عند تنازله عن حقوق المؤلف، يكون ذلك بموجب عقد مكتوب، تحدد فيه الحقوق المعنية من حيث نوعها، ومدتها، ومداها، ومن حيث ضمان هذه الحقوق إلى غير ذلك. وقيام المؤلف باستغلال هذه المصنفات لحسابه الخاص، يعتبر اعتداء على حق المستخدم، بل ويعد مرتكبا لجنحة التقليد ورغم كونه هو من أنجز المصنف[1]، أماعلاقة العمل في إطار هذا الحق في هذه الحالة فإن المؤلف في علاقته مع الغير سيخضع لأحكام قانون حق المؤلف بخصوص استغلال هذه المصنفات، فهو عند تنازله عن حقوق المؤلف يكون ذلك بموجب عقد مكتوب، تُحدد فيه الحقوق المعنية، من حيث نوعها ومدتها، ومن حيث ضمان هذه الحقوق إلى غير ذلك، وقيام المؤلف باستغلال هذه المصنفات لحسابه الخاص.

يعتبراعتداء على حق المستخدم، بل يعتبر مرتكبا لجنح التقليد، رغم كونه من أنجز المصنف، أما علاقة العمل في إطار هذا الحققي هذه الحالة.

ب- الحالات التي يمكن فيها استغلال المصنف:

ويرى العميد السنهوري بقوله :" إن المصنف الجماعي ينسب إلى الجهة أو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي كلّف به المؤلفين الآخرين، طالما وافقوا على ذلك وحصلوا على حق عملهم، ويحق لهم استغلال المصنف بالشكل الذي يراه.

وهذا ما نصت عليه المادة **18** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج**على أنه:" يعتبر مصنفا جماعيا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمباشرة شخص طبيعي وإشرافه وينشره باسمه".

وحسب نص المادة **18** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج** يعتبر المصنف الصحفي مصنف جماعي، وبالتالي سنقوم بالنظر إلى مضمون المصنف الجماعي[2]، ثم الاستغلال الحر للإسهامات الفردية.

---

[1]- عمروش فوزية، حقوق المؤلف...، المرجع السابق، ص 261.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، ،المرجع السابق، ص 334.

1- مضمون المنصف الجماعي:

فالمصنف الجماعي هو المصنف الذي يشترك في وضعه جماعة من المؤلفين بتوجيه من شخص طبيعي أو اعتباري، ويندمج عمل المشتركين فيه في فكره صاحب التوجيه، بحيث لا يمكن فصل كل من المشتركين وتمييزه على حدى، ويعتبر الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه عمل هذا المصنف ونظمه مؤلفا، بحيث يكون له وحده الحق في مباشرة حقوق التأليف[1].

وقد أكدّ القضاء الفرنسي على ذلك، أن الصحيفة عمل جماعي، وأن المقالات التي تنشر في صحيفة أو مجلة ما تشكل عملا جماعيا مادامت المشاركة التي قام بها الصحفيون بشكل منفرد اندمجت مع بعضها البعض، لتشكل الصورة النهائية، ولا يستطيع أحد الانتفاع بحق مقصور عليه[2].

غالبا ما يكون من غير الممكن فصل مساهمات المؤلفين وتمييزها عن بعضها، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن أن يمنح لكل مساهم فيه، أي حق مميز على مجمل المصنف، لأن منحهم تلك الحقوق، سيترتب عنه المساس بإنسجام المصنف وعرقلة إستغلاله فيما بعد.

ولكن مع هذا يمكن للمؤلفين استغلال مساهماتهم الفردية، خاصةً في حالة ما إذا كان بالإمكان فصل هذه المساهمات عن بعضها، وتميزها عن غيرها، وبالتالي لا يوجد ما يمنع المؤلف، وذلك بموجب علاقة عمل أن يمارس حقه المالي والمعنوي على مساهمته الخاصة، حيث يقوم باستغلالها منفصلة عن المصنف الجماعي، يشرط أن لا يعرقل ذلك استغلال المصنف الجماعي ككل، وأن لا يشكل ذلك منافسة كحق المبادرة في الاستغلال[3].

ومثال على ذلك ففي مصنفات الصحفيين، يحق لغيرهم جمع مقالاتهم ونشرها منفصلة عن الدورية أو الجريدة التي تعتبر مصنفا جماعيا، فالصحفي هو الوحيد من

---

[1]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 157.

[2]- خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 160.

[3]- عمروش فوزية، حقوق....الشغل، المرجع السابق، ص 264.

يمكنه جمع مقالاته في كتاب أو غيره ونشرها باسمه ولحسابه، وهو ما سبق بيانه في نص المادة **8-121** من القانون الفرنسي[1]، وهو ما يستفاد من نص المادة **18** التي نصت في فقرتها **2**على أنه: "لا تمنح المساهمة في المنصف الجماعي حقا مميزًا لكل واحد منهم من المشاركين في مجمل المصنف".

إذ بمفهوم المخالفة لهذا النص، فإن المؤلف المساهم في إنجاز المصنف الجماعي، وإن لم يكن له أي حق مميز على مجمل المصنف الجماعي، فإنه يحتفظ بكامل حقوقه الماديةوالمعنوية على مساهماته الفردية، ويكون ذلك خاصة في الأحوال التي تكون هذه المساهمات قابلة لتمييز فيها بينها، بحيث تكون قابلة للانفصال، وبالتالي له أن تستغلها كما يشاء، بشرط عدم الإضرار بمصالح المستخدم بالمصنف الجماعي ككل[2].

ومنه نستنتج أن المصنف المشترك عكس تماما للمصنف الجماعي، فالمصنف المشترك هو الذي يساهم في إنجازه أو إيداعه عدة أشخاص، بغض النظر عما إذا كانت مساهمة هؤلاء قابلة للفصل فيما بينهما أم لا، وبغض عن النظر عما إذا كان كل مشارك ساهم في الإبداع كل المصنف أم اكتفى بالمساهمة في جزء منه[3].

2- الاستغلال الحر للإسهامات الفردية:

بصفة عامة إذا كان الشخص المبادر والشخص المعنوي في إطار المصنف الجماعي تمنح الملكية الأصلية له بموجب المصنف المبتكر، من قبل المؤلفين المساهمين له، مع استحالة منح لكل واحد منهم حقوق مميزة على المصنف ككل[4]، فإن هذا لا يمنع من حقه في استغلال مهامه الخاصة بصفة مستقلة، بشرط ألا يشكل ذلك منافسة غير مشروعة للمصنف، وعليه سنفصل ذلك من خلال النقاط التالية:

أ- المبدأ العام لملكية المؤلف واستغلاله للمصنف الجماعي.

---

[1]-عمروش فوزية، المرجع نفسه، ص 264.

[2]-حكيمة رزال، المرجع السابق، ص 62.

[3]- نص المادة 15 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج السالف الذكر.

[4]-عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 31.

ب- الاستثناء على مبدأ ملكية المؤلفواستغلاله للمصنف الجماعي.

ج- الالتزام بعدم منافسةالمؤسسة الصحفية

1-المبدأ العام لملكية المؤلف واستغلاله للمصنف الجماعي:

إن الإبداع في إطار المصنف الجماعي لا يمحى كليا شخصية المؤلف، فبالرغم من خضوع المؤلف لسلطة رب العمل، فإن المصنف يحمل في ذاته بصمة المؤلف، التي تظهر بوضوح في مساهماته المكونة للمصنف الجماعي، فالمصنف الأدبي والفني المنتج في حالة التبعية لا يفلت تماما من مؤلفه، لأن هذا الأخير يكون قد وضع عليه علامة تكشف عن بصمته وميزته، فتطبع شخصيته وفقا للمقولة المشهورة " Paul Roubier"الفرنسي: "رب العمل يمتص الشخصية الاقتصادية للأخير لكن لا يمتص شخصيته بحد ذاتها"[1]، فقدرة المؤلف الإبداعية أصالتها تسمح له الاحتفاظ باحتكار استغلال المصنف خارج مجال نشاط المؤسسة.

وعلى هذا فبالرغم من سكوت المشرع الجزائري في هذا الشأن، إلا أنه يثبت لكل واحد من المشاركين من تأليف المصنف الجماعي مادام عمه متميزًا حق المؤلف على عمله الشخصي، فله أن يباشر جميع الحقوق الأدبية والحقوق المالية، غير أنه يقع على عاتق المؤلف المساهم لقضاء ذلك واجب يتمثل في الالتزام بعم المنافسة في استغلال المصنف الجماعي ككل.

والمشرع الفرنسي عمل بوضوح لتطبيق هذه الفكرة على مختلف المصنفات الجماعية، كالنشرات الصحفية، حيث تنص في المادة **03/36** من قانون حقوق المؤلف عام**1957** على أن:"" المصنفات المنشورة في جريدة أو دورية، مؤلفها يتمتع بموجبه، ما لم يكن شرط مخالف بحق الاستنساخ أو الاستغلال منافسة لهذه الجريدة أو الدورية"[2].

[1]- رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 78.

[2]-Dalila Madjid, p03.

ونشيرأن هذا الحكم الذي وضعه المشرع الفرنسي لا ينطبق فقط على اليوميات والدوريات، إذ هو ليس معيار استثنائي، بل يمكن تطبيقه على مختلف المصنفات الجماعية كالموسوعات والمعاجم.

فهذه الإستغلالات المستقلة خارج إطار المصنف الجماعي، والتي تشكل منافسة لا تحدث صعوبات في التطبيق، وذلك بناءً على استقلالية محدودة وعلى مراقبة المؤلفين، فلا يوجد إذن أي سبب لوضع عقبة الاستقلال الحر لعناصر المصنف الجماعي، بما أن كل عنصر يترتب عليه انفصال حق خاص به، فربّ العمل لا يتمتع بحق خاص إلا على المصنف في مجموعة.

ويتضح من خلال المادة **36** من حقوق المؤلف لعام **1957** السابق ذكرها وفقا للعبارة: "مالم يكن هناك شرط مخالف"، أن الاستغلال الحر للعمل الشخصي لا يكون إلا موافقة مؤلف المصنف الجماعي، أي بالاتفاق مع المتعاقدين في عقد العمل، فلابد أن يكون رب العمل قد قبل العقد على طريقة أو كل طرق المساهمة الفردية، حيث يمكن المؤلف المصنف الجماعي أن يضع شروط على المؤلفين المشاركين، تقتضي بعدم إمكانية الكل أو بعضهم في استغلال مساهماتهم بالانفصال خارج إطار المصنف الجماعي، وذلك حتى ولم يشكل ذلك الاستغلال منافسة لرب العمل.

إذن يتضح من خلال ذلك أن الاستغلال الحر للإسهامات الفردية خارج إطار المصنف الجماعي مقيد بخاصيتين أساسيتين هما:

- عدم وجود شرط مخالف في عقد العمل،
- الالتزام بعدم المنافسة[1].

2- الاستثناء على مبدأ ملكية المؤلف واستغلاله للمصنف الجماعي:

الصحيفة وهي مصنف جماعي يتجمع فيه العديد من الكتّاب والمؤلفين والرسامين والمصورين والمترجمين وغيرهم من العاملين، يقومون بأداء عملهم بتوجيه من الصحيفة

[1]- رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 78-79.

كشخص معنوي، أو من خلال رئيس التحرير كمسؤول عن الصحيفة، ويسهمون بإنتاجهم الذهني في وضع الصحيفة ونشرها.

والأعمال الذهنية التي يقوم بها الصحفي والتي تنشر في الصحيفة، قد تكون مقالات أو أعمالا يسهل فصلها أو تكون أعمالا لا يمكن فصلها عن بعضها[1].

وقد يسهل تميز عمل الصحفي وفصله عن عمل غيره في المصنف الجماعي. يرى البعض أن مثل هذا المصنف يكون لكل مساهم فيه حق المؤلف على عمله الذي ساهم فيه، وله أن يباشر عليه الحقوق المالية والأدبية، ولكن يشرط عدم منافسته للمصنف الجماعي، وأنه قد يتنازل فقط عن حقه المالي عن العمل الذي قام به مقابل الأجر، والمكافئة التي كان يحصل عليها من المسؤول عن المصنف الجماعي[2].

في حين يرى البعض الآخر أنه يفقد صفة المنصف الجماعي ويصبح مصنفا مشتركا، وبالتالي لا يفقد أي مشترك فيه حق التأليف عليه[3].

والسؤال المطروح هل يمكن للمؤلف الصحفي أن يكتسب حقوق في ظل أحكام المصنف الجماعي ؟

يمكن أن نقول في البداية أن كل من القانونين الجزائري والفرنسي قد نصا في كل منهما أن يتجنب تحويل صفة المؤلف للشخص الاعتباري، فهي تثبت للشخص الطبيعي فقط. ومن ثم تثبت للمساهمين من العمال في تحقيق هذا الصنف هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فإن حقوق المؤلف الأدبية والمالية تثبت –بقوة القانون– للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري الذي بادر إلى تحقيق المصنف، ومن ثم لا تثبت للعامل أو العمال المؤلفين التي أوجدت مساهماتهم الإبداعية هذا المصنف، وليس لهم إذن الاعتراض على ممارسة أي حق من هذه الحقوق.

---

[1]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص132.

[2]– خالد مصطفى فهمي، المرجع نفسه، ص 132.

[3]– خالد مصطفى فهمي، المرجع نفسه، ص 132.

فبالنسبة ما قرره قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية من أنه يبدوا منطقيا القول بأن كل مؤلف ساهم بإبداعه في تحقيق هذا المصنف، يتمتع بامتيازات وخصائص الحق الأدبي على مساهمته، وسواء أكان مرتبطا مع المبادر بعقد عمل أو عقد مقاولة[1].

وأما فيما يتعلق بالحق المالي على المصنف الجماعي، والذي يثبت للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي بادر إلى تحقيق هذا المصنف، نجد أن أحكام القضاء الفرنسي بصدده تفتقر إلى الوضوح على النحو التالي[2]:

فمن جانب، نجد محكمة استئناف باريس وكذلك محكمة أول درجة بباريس أيضا قد سمحت لكاتب المقال الصحفي، وهو مساهم مبتكر في تحقيق الجريدة أو الصحيفة كمصنف جماعي بأن ينشر آخر مساهمته الإبداعية أي مقاله في مصنف آخر خاص به، وذلك على سند من نص المادة رقم **(8-l121)** من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي(الصادر في **1992** بقانون **1922** والمضافة بقانون **10** مايو **1994**)، والتي تنص على أنه :"فيما يتعلق بالأعمال الذهنية التي تنشر في الصحف والدوريات، فإن الأجر الذي يحصل عليه المؤلف سواء أكان مرتبطا بالمشروع الصحفي بعقد عمل أو عقد مقاولة، يمكن أن يتم حسابه بطريقة جزافية، وأن كل الأعمال التي تنشر في صحيفة أو دورية يحتفظ المؤلف فيها بالحق في أن يعيد نشرها، أو يستغلها تحت أي شكلٍ، شريطة عدم وجود أي شرط تعاقدي يمنعه من هذا، وأن لا يكون من طبيعة الاستغلال أو إعادة النشر أن يمثل منافسة لتلك الصحيفة أو الدورية، كما يحق للمؤلف وحده أن يجمع مقالاته وخطبه في مجموعة وأن ينشرها، أو أن يأذن بنشرها تحت هذا الشكل"[3].

---

[1]- وهذه هي عبارات القضاء:

Chaque Contributeur Est Investi Des Prérogative De Droit Moral Sur Sa Contribution"

V Cass Civ 1 Er 15-4 1986, Bull, Civ, In 89°.

[2]- من المرجع أسامة أحمد بدر، للتذكر فقط، ص 68.

[3]- L121-8/2 : En CeQueCoverne Les Œuvres De L'espritPubliéesDans Les Hournaux Et RecueilsPeriodique De Tout Ordre T Par Les Agences De Presse La Remuneration De L'auteur, Lie À L'entrepriseD'information Par An Contrat De LauageD'ouvrageOu De Service PeutÉgalementEtreFixéeForfairement Pour ToutesŒuvresPubliées Aux Dans Un

ومن جانب آخر، رفضت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية اعتبار ما قرره القضاء السابق بمثابة مبدأ واجب التطبيق في كل حالات المصنف الجماعي، معتبرةًبصورة عامة أن المؤلف المساهم في تحقيق المصنف الجماعي ليس له أو لأحد المساهمين معه، أن يستثمر ماليا مساهمته في مصنف مستقل[1].

وفي الختام نخلص مما سبق عدم السماح للشخص الطبيعي أو الاعتباري المبادر إلى تحقيق المصنف الجماعي بأن تستمر ماليا المساهمات بصورة منفصلة، أي كل مساهمة إبداعية على حدة، إلا بموافقة كتابية صريحة من مؤلفيها، وكل على حدة، ذلك أن منطق المصنف الجماعي يقوم على اندماج مساهمات المؤلفين المشاركين ليتحقق المصنف الجماعي، ويكون له الوجود.

فيبدو –في رأي البعض– أن الفقرة الثانية من نص المادة **(8–L121)** من تقنين الملكية الفكرية، تعد بمثابة استثناء من أحكام المصنف الجماعي[2].

3– الالتزام بعدم منافسةالمؤسسة الصحفية:

إن المؤسسة الصحفية بفضل الالتزام بعد المنافسة تحتاط من كل التصرفات التي من شأنها تلحق ضررا بها.

ففي الواقع خلال مدة عقد العمل الصحفي المستخدم، يجب عليه الامتناع عن القيام بأي عمل تنافسي ينتج عنه الإساءة إلى المؤسسة الصحفية، وليس هذا فحسب، بل أنه لا يسترد حريته كاملة في استغلال مساهمته الشخصية بعد انتهاء من أجل الاتفاق أو العقد، أيأن حرية الصحفي ليست مطلقة في استغلال عمله الشخصي.

=

Journal OuRecueilPériodique, L’auteur Conserve, Sauf Stipulation Contraire, Le Droit De Les Faire Reproduire Et De Les Exoloiter ; Sous QuelqueFormeQueCeSoitPourvequeOuCette Exploitations Soit Pas De Nature : Faire Concurrence À Ce Journal Ou À ReceilPériodique. 132 خالد فهمي صL’auteurSeul A Le Droit De RevnirSes Articles Et Ses Des Curs La Publication Sous Cette Form

[1]-Cass Civ 1 Er 20-12-1982 Éd Gii20-02 Not Frhvcon

[2]– أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص ص 69– 70.

أ- أثناء مدة العقد:

من جهة يجب على المؤلف الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه الحاق ضرر بربّ العمل، أو يكون مخالفا للعقد المحدد بدقة طوال مدة الاتفاق المبرم بينهما.

فإذا كان ربّ العمل لا يمكنه منع الصحفي الأجير من استغلال إبداعه الشخصي، لأن ذلك يعد تعسفا في حق المؤلف الصحفي، فإنه بذلك يترك له مجالا مفتوحا للقيام بنشاطات خارجية، لذلك يجب أن تشكل هذه الأخيرة منافسة لربّ العمل، وألاّ تشكل مخالفة عما هو وارد في العقد، فوجود شرط في العقد مثلا يمنع المؤلف الصحفي من استغلال عمله الشخصي، ورغم ذلك قام بذلك، فإن هذا التصرف يعد منافسة للمؤسسة الصحفية المتعاقد معها.

غير أن خارج ميدان نشاط المؤسسة الصحفية الالتزام بعدم المنافسة لا وجود، له إذا كان هذا الاستغلال غير مرتكز على الشكل الأصلي للمصنف المنشور من طرف الجريدة أو المجلة، وإنما على عمل مغاير بعمق في الشكل والعرض فإنه ذو طابع تنافسي[1].

ب- بعد انتهاء العقد:

إن المؤسسة الصحفية تأخذ احتياطاتها أيضاً ضد التصرفات ذو طبيعة تنافسية، التي يقوم بها أحد الصحفيين بعد انتهاء العقد المبرم بين الأطراف، وذلك بوضع شرط في عقد العمال يمنع القيام بتلك الأعمال بعد انتهاء مدة العقد، لكن القيام بهذا الشرط لا يعني أن المؤسسة الصحفية مجردة من أي سلاح، فالالتزام بعدم المنافسة باقي إلى غاية نهاية عقد العمل، إذ أن المؤلفين أحرار أن يتعهدوا ويرتبطوا بعمل آخر مع منافس ربّ عملهم السابق، لكن لا يجب عليهم وضع تحت تصرفه الأبحاث والأعمال التي أنجزوها لحساب ربّ العمل الأول، مما يلحق الضرر بمؤسسته.

حيث أن مجلس النقض الفرنسي قضى أن العمال الذي يكشفون لربّ عملهم الحاضر أسرار الصنع، الذين كانوا على معرفة عليها سابقا، يتعرضون لعقوبات المادة

[1]- رزال حكيمة، المرجع السابق، ص 81.

4/8 من القانون الجنائي الفرنسي، وذلك حتى في الحالة التي يكون فيها العامل منذ توقفه عن وظيفته ليس لديه نية إنشاء أسرار ربّ العمل الجديد، ثم قام بعد ذلك بإفشاء معلومة ذات طابع سري.

فوفقا لما تقدم يتضح أن الإفشاء اللاحق للمعلومات المكتسبة من طرف العمال عند ممارسة وظائفهم يكفي ليشكل مخالفة، وتقوم المسؤولية المدنية نتيجة القيام بمنافسة غير مشروعة بمجرد ارتكاب العامل خطأ الإباحة عن سر لمنافس ربّ عمله القديم، أو في استغلال لحسابه الخاص سر الصنع، مما ينجم عن هذا الإساء لربّ العمل[1].

إذن على الصحفي المستخدم الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة والكف عن اتخاذ أي عمل من شأنه أن يُضر بالمؤسسة الصحفية التي تعاقد معها.

المطلب الثاني: الهندسة المعمارية

يعتبر المهندس المعماري من جملة المهنيين الذين يؤدون عملا فكريا، فهو فنّان يعمل على التعبير عن مجموع ما يمتلكه من معارف ومهارات تصب في فن البناء[2].

تطرق المشرع الجزائري من خلال النص المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى حماية كل من المؤلف والمصنف، حيث نص على سبيل المثال عن مجموعة من المصنفات، من بينها مصنفات الهندسة المعمارية[3]، حيث تشمل كل البنايات أو ما شابهها والمشاريع، الرسوم، والرسوم التخطيطية والنماذج الهندسية التي أنجزت في إطار تشييدها ويحميها حق المؤلف بصفتها إبداعات وتشكيلات أصلية[4].

---

[1]– رزال حكيمة،المرجع السابق، ص 81، 82.

[2]– أم الخير بوقرة، ماجده سهيناربودوح، (حق المهندس المعماري على مصنفه الهندسي)، **مجلة الإجتهاد القضائي**، المجلد 12، العدد 02، 2019، ص 215.

[3]– بادي بوقمجة نجية، (الوضعية التشريعية لمصنفات الهندسة المعمارية: السيطرة على الأبعاد المتعددة)، **دفاتر البحوث العلمية**، المجلد 8، العدد 2، الجزائر، 2020، ص 77.

[4]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 22.

سنقوم بالتعرّف عن ماهية المصنف المعماري **(الفرع الأول)** من خلاله سنتطرق إلى مفهوم المصنف الهندسي **(أولاً)**، والشروط الواجب توافرها لإضفاء الحماية على المصنف الهندسي **(ثانياً)**.

أما الفرع الثاني سنتناول أنواع الحقوق التي يتمتع بها مؤلفي المصنفات الهندسية المعمارية، وهي الحقوق المعنوية والحقوق المادية، وفي الأخير سنتكلم عن الإطار القانوني لإنجاز مصنفات الهندسية المعمارية في ظل عقد العمل **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: ماهية المصنف المعماري.

تتسم الحماية القانونية التي تتمتع بها مصنفات الهندسة الممارية بخصوصية، نظراً للطابع التقني لهذه المصنفات.

حيث يستفيد المؤلف من حقوق مالية وحقوق معنوية، في حالة توافر شرط الأصالة حسب طبيعة مصنف الهندسة المعمارية، سواء ورد في طبيعته التقليدية أم في صيغة مستحدثة، أي متعدد الأبعاد.

في حديثنا عن توافر شرط الأصالة سنقوم بالتطرق إلى تعريق المصنف الهندسي **(أولاً)**، والشروط الواجب لإضفاء الحماية على المصنف الهندسي، حيث يعتبر الأصالة شرط من هذه الشروط **(ثانياً)**.

أولاً: مفهوم المصنف الهندسي

يعتبر المجال العمراني من أهم المجالات التي حظيت بالعناية التشريعية، نظراً لضبط المشرع الجزائري إطار الإنتاج العماري بما يتوافق ونوعية البناء المشيد، في ظل احترام الأنظمة المتبعة في البناء، والقائمة بدورها على احترام قواعد الهندسة المعمارية والتعمير من خلال المفهوم سنحاول التسليط الضوء على التعريف بالمهندس المعماري بصفة عامة، بالاعتماد على المرسوم التشريعي رقم **94-07** المتعلق بشروط إنتاج المعماري [1]وممارسة مهنة المهندس المعماري (أ)، ثم نخصص الدراسة بالتكلم عن

[1]- ام الخير بوقرة، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان، مجلة المفكر، العدد السادس، ص 289

المصنف الهندسي بإدخاله في مجال القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والذي هو محور دراستنا.

أ-تحديد مجال عمل المهندس المعماري (l'architecte):

نصت المادة **9** من المرسوم التشريعي رقم **07/94** على ما يلي[1]:" يقصد ب "صاحب العمل" في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته"

فالنص تناول تعريف صاحب العمل على أنه " كل مهندس معماري"، ومن ذلك نستشف بأن المهندس المعماري

1- يتمتع بصفة صاحب العمل:

لكونه مؤهل للتعبير عن مجموع المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء (المادة 02 من المرسوم التشريعي **7/94** المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري)، فهو يوصف بأنه فنان يضع التصميم، وفني يُشرف على حسن تنفيذه[2].

2- أنه مكلف بوضع التصاميم المعمارية ومراقبة تنفيذها:

فدور المهندس المعماري في مجال الهندسة المعمارية لا يقتصر على وضع التصاميم المعمارية فحسب، إنما يشمل أيضاً الإشراف على تنفيذ تلك التصاميم، والمقصود بالتصاميم الرسومات التخطيطية التي تبين تفاصيل المبنى المراد تشييده من حيث عدد الغرف ومقاساتها، والصالات وأبعادها، ودورات المياه ومقاساتها، والطرقات ومداخل ومخارج البناء، وكذلك أساسا المبنى، وهيكله الإنشائي وحجم البناء[3].

---

[1]-المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق لـ 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ص 04.

[2]- أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 299.

[3] -أم الخير بوقرة، مسؤولية .....الضمان، نفس المرجع، ص 299.

زيادةً على وضع التصاميم المعمارية؛ يقوم المهندس المعماري بوضع مقايسات البناء[1]

والمقايس عبارة عن بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمراد الواجب استخدامها في هذه الأعمال، والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تستخدم وكذلك قد يستند المهندس المعماري مهمة إدارة أعمال البناء المنصوص عليها في نص المادة **563** من القانون المدني الجزائري.

ويجدر التنويه إلى أنه باتساع دائرة المهام والالتزامات الملقاة على عاتق المهندس المعماري، يتسع أيضاً مفهوم المهندس المعماري، ليشمل التعبير عن معارفه ومهاراته في فن البناء ومراقبة الإنجاز، وسائر الالتزامات الأخرى المحددة بموجب قانون المهنة.

3- أنه معتمد بمعنى مسجل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين:

فلا يجوز لأيٍ كان أن يتمتع بصفة المهندس المعماري المعتمد، وأن لا يمارس هذه المهنة، إن لم يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، فالتسجيل بمثابة الاعتماد، وهذا ما تم النص عليه في المادة 15 من المرسوم التشريعي 7/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهن المهندس المعماري[2].

وما يمكن ملاحظته هو أن القانون رقم **04-06** المؤرخ في **27** جمادى الثانية عام **1425** الموافق لـ **14** غشت سنة **2004**، يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم **94-07** المؤرخ في **07** ذي الحجة عام **1414** الموافق لـ **18** ماي **1994** والمتعلق بشروط إنتاج المعماري وممارسة مهن المهندس المعماري.

[1]- تنص المادة 563 من ق .م الجزائري من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدّل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، حيث تنص الفقرة 1 "يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال"

[2] - أم الخير بوقرة، مسؤولية .....الضمان، المرجع السابق، ص 299.

ب-التعريف بالمصنف الهندسي في جانبه الخاص:

تجدرالإشارةإلى أن المشرع لم يقدم تعريفا للمصنفات المحمية قانونا موجب الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.ج، إلا أنه قدم قائمة على سبيل المثال، ومن بينها المصنفات الهندسية، وهذا ما أشارت إليه المادة **4** من نفس الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج،** والتي جاءت بالنص على أنه:"تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:

و-الرسوم- الرسوم التخطيطية والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية"[1].

وبالرجوع إلى الأمر رقم **73-14** المؤرخ في **3** أبريل **1973** المتعلق بحق المؤلف، نجده قد عرّف المصنف أو المؤلف على أنه:" كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره، ومهما كانت قيمته ومقصده، يخوّل لصاحبه حقًا يسمى حق المؤلف، يجرى تحديده وحمايته طبقا لأحكام هذا الأمر"[2].

ومنه اعتبر المشرع الجزائري المصنفات الهندسية أعمالا فنية محمية، وأن المهندس المعماري يزاول مهنة تقوم على الإنتاج الفكري، في الكثير من الحالات ما يتضمن إبداعا من المهندس المعماري، ذلك لأنه يخرج إلى الوجود أعمال فنية مميزة ورائعة، الأمر الذي استدعى تصنيف عمله على أنه من الأعمال الفنية[3].

وحسب الدكتور عبد الرشيد المأمون والدكتور محمد سامي عبد الصادق اللذان يعرفان المصنف الهندسي على أنه :" والمقصود بمصنفات العمارة تلك الأعمال المبتكرة التي يضعها المهندسون المعماريون أو المكاتب الهندسية المتخصصة، والتي تشمل على

---

[1]- أم الخير بوقرة، ماجدة شهين ازبودوح، (حق المهندس على مصنفه الهندسي)، **مجلة الاجتهاد القضائي**، المجلد 2،العدد 2، 2019، ص 218.

[2]- أنظر المادة 1 من الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أبريل 1973، يتعلق بحق المؤلف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري، العدد (29) المؤرخة في 10 أبريل 1973،

[3]- أم الخير بوقرة، وآخرون، المرجع السابق، ص 218.

فنون الرسم والتصميم والتخطيط والنماذج المجسمة، كالنماذج الثلاثية الأبعاد للمنازل والحدائق أو المصانع والطرق الكبرى[1].

وتجدر الإشارة إليه إلى أن الحماية تشمل المباني وما شابهها، كما يشمل المشروعات والتصميمات والمخططات والخطط والنماذج والنماذج الأولية، التي تعد قبل مباشرة البناء[2]، وبالمقابل لا يحمى حق المؤلف الأساليب والمناهج الهندسية، والأساليب الهندسية البحتة[3]، ومنه فالأعمال المحمية لا تقتصر على الخرائط والرسوم التخطيطية والآثار البلاستيكية والمجسمات الخاصة بالهندسة المعمارية، إنما أيضاً الأعمال الهندسية بحد ذاتها، بشرط أن تكون مبتكرة، وبالتالي فإن أعمال الهندسة المعمارية تحظى بحماية مزدوجة، فمن جهةٍ أنها محمية ضد أخذ نسخ عن الخرائط والمجسمات، ومن جهةٍ ثانية محمية ضد إعادة إنشاء بناء مماثل للذي كان قد شيّده المعماري[4].

بعدما تم الحديث عن بالمصنف الهندسي وعن الأعمال التي تشملها الحماية، سننتقل إلى النقطة الموالية وهي الشروط الواجب توافرها لإضفاء الحماية على المصنف الهندسي (ثانياً).

ثانياً: الشروط الواجب توافرها لإضفاء الحماية على المصنف الهندسي

ليس كل عمل يقوم به المهندس المعماري يعد مصنفا محميا، إلا إذا توافرت فيه من جهةٍ الابتكار ويطلق عليه تسمية "الركن الموضوعي" **(أ)**، ومن جهةٍ أخرى التعبير ويطلق عليه تسمية "الركن الشكلي" **(ب)**.

---

[1]– مأخوذ من بوراوي أحمد، ال**حماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والإتفاقية الدولية** (دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015/2014، ص 108.

[2]– باديبوقميجة نجية، المرجع السابق، ص 77.

[3]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 22.

[4]– نعيم مغبغب، **الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن**، ط 1، بدون دار النشر، لبنان، 2000، ص 105،104.

أ-الابتكار (الركن الموضوعي):

يتمتع المصنف بالحماية عندما يتميز عن سواه من المصنفات المنتمية إلى نفس النوع، وذلك بأن ينطوي على شيء من الابتكار(L'originalité) أو بالأحرى البصمة الشخصية للمؤلف. فالابتكارهو أساس الحماية، وفي حال انعدام عنصر الحداثة والابتكار لم يحظ المصنف بالحماية[1].

وتجب الإشارة إلى أن توافر الطابع الابتكاري في المصنف لا يعني أن يكون المصنف مبتدعا لشيء جديد لم يسبق إليه أحد، وإنما يكفي أن يضفي المؤلف شخصيته على فكرة ما ولو كانت قديمة، وأن تتميز بطابعه حتى تكون هناك ابتكار يحميه القانون[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري يكون قد عبّر على الطابع الابتكاري بتسمية "الابداع الأصلي"، ومنه يتجسد الابتكارفي الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمصنفه، مما يسمح بتمييز المصنف عن غيره من المصنفات الأخرى، ومما لا شك فيه أن الطابع الشخصي هو ما يبرز لنا شخصية المؤلف، وذلك من خلال عرضه لفكرته و أسلوبه المتبع لدرجة إمكانية التعرف على اسم المؤلف، بمجرد الاطلاع على مصنفه[3].

ب-التعبير (الركن الشكلي):

التعبير هو ما يخرج من الإنتاج الذهني أو الفكري إلى الجمهور، فيظهر بعد أن كان داخل نفس المؤلف، ويقصد به بالركن الشكلي، ويكون عند إفراغالمصنف في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود، والشكل الذي بواسطته يتم التعبير عن الفكرة هو وحده، الذي حمايته دون الفكرة الموجودة في المصنف، فالابتكار ليست مصنفات، وبالتالي يكون استعمالها حراً ولا يمكن أن يكون محل حماية أو ملكية حتى ولو كانت جديدة، بعبارة أخرى فإنه لا يتمتع بالحماية إلا الشكل أو التصميم الذي يضعه المهندس، معبراً عن

---

[1]- أم الخير بوقرة وآخرون، المرجع السابق، ص 218، 219.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج 8، حق الملكية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 251.

[3]- أم الخير بوقرة وآخرون، المرجع السابق، ص 219.

أفكاره، فمثلا فكرة تصميم جسر أو نصب تذكاري غير محمية، على أن التصميم بحد ذاته يمكن أن يكون كذلك، ويتبين من انتهاج المشرع لهذا الحل خلال نص المادة **07** من الأمر **05/03**المتعلقح.م.ح.ج[1].

فلو نقارن المادة **3** من الأمر **05/03**المتعلقح**.م.ح.ج** والمادة **2** من القانون البحريني، نلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف في الفقرة الثانية من المادة **3** عبارة "بمجرد إبداع المصنف"، أي تمنح الحماية انطلاقا من إتمام إجراءات الإبداع لدى الديوان الوطني المكلف بذلك، بينما تضمنت المادة **2** من القانون البحريني في فقرتها الثانية عبارة "دون الحاجة إلى إجراء شكلي"، أي أن تضفى الحماية طبقا للقانون البحريني على المصنفات بمجرد ابتكارها والتعبير عنها دون اشتراط تسجيلها.

وتؤدي بنا هذه المقارنة إلى طرح تساؤل حول مدى إلزام القانون الجزائري صاحب المصنف بإيداع مصنفه لدى الجهة المعنية بذلك؟ أي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. وهل تضفى الحماية القانونية في حالة عدم استفاء الإبداع، علماً بأن الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**لم يستثن المهندس المعماري من ذلك؟ وهل يعتبر إيداع المصنف شرط شكلي، إلى جانب شرطي الابتكار والتعبير، بحيث لا تتوافر الحماية للمصنف بدونه، وهل التسجيل لدى الديوان هو شرط للحماية أم شرط للإثبات؟[2]

يمكن أن نجيب على كل هذه التساؤلات بالرجوع الى المادة **2/3** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**، والتي جاءت تنص "تمنح الحماية ...لمجرد إيداع المصنف"، وكذا المادة **1/13** من نفس الأمر والتي جاءت بالنص على أنه: "يعتبر مالك حقوق المؤلف، مالم تثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح المصنف باسمه أو بضعة بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحا باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المنصوص عليه في المادة **131** من هذا الأمر"

---

[1]– عكو فاطمة الزهرة، **التزامات ربّ العمل في عقد المقاولة البناء**، (ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005/2004، ص 161.

[2]– أم الخير بوقرة وآخرون، المرجع السابق، ص 220.

ومنه يعد التسجيل شرطا لازما للحماية وللإثبات معا، فالمادة **1/13** قد نصت على الإيداع بموجب من موجبات حماية المصنف، وهو ما من شأنه أن يضع بين يدي المهندس المعماري وسيلة لإثبات ملكيته على المصنف الهندسي وذلك بالإيداع لدي الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وأمّا المادة **2/3** فحددت زمن استحقاق الحماية، على أن يستفاد منها بمجرد الإيداع.

وبالمقارنة ما ذهبت إليه بعض التشريعات الوضعية كالتشريع المصري، نجده لم يلزم المؤلفين بالإيداع؛ وأما المشرع السوداني فقد جعل طلبات التسجيل اختيارية، كما يشترط قانون الدولة لوكسمبورغ أية إجراءات شكلية كالإبداع أو التسجيل، وللاستفادة من تاريخ إبتكار المصنف لذلك يكفي تجسيد هذا المصنف عن طريق الرسم أو مخطط أو تشييد بناية، عكس الأفكار التي لم تجسد ماديا، فلا يشملها قانون حقوق الملكية الفكرية بالحماية[1].

وجب التنبيه أن المهندس المعماري يقوم بدور فني وتقني، فإذا كان محميا كونه فنانا يخلق الأشكال الهندسية، فإنه لا يكون بالمقابل محميا في عمله كمهندس، يقوم بأعمال تقنية ويستعمل أساليب ووسائل تقنية محضة.

قالت إحدى المحاكم الفرنسية[2]،لقد فرق هذا القرار بين الأعمال المادية مثل الحسابات والخرائط التي تطبق هذه الحسابات وبين العمل المحمي.

---

[1]–أم خير بوقرةوآخرين،المرجع نفسه، ص 218– 221

[2]–D’une Part Devis Etudes Et Calculs De Résistance De Ferraillage, De Béton, Application Simple De Règles Et De Lions, Ne Sont Pas En Principe Protégées, Que D’auteur Part Il En Est De Même Pour Certains Plans Qui Ne Sont Que La Traduction Graphique Calculs Purement Théorique De L’ingénieur. Mais Pas Contre Le Mérite De L’architecte N’a Pas A Etre Pris En Considération, Si L’on Est En Présence D’une Création Protégeable. En Présence D’une Construction De Caractère Extrêmement Banale Et Ordinaire, La Responsabilité De Celui Qui Publie Des Phiographie De L’immeuble Sans Mention Du Nom De L’architecte Peut Etre Engagée Sur La Base De L’article 382 Du Code Civil

لا يؤخذ بجدارة المعماري في الأعمال المحمية، سواء كانت عادية أو ممتازة، فإنها تكون محمية إذا أقدم شخص على أخذ صورة لهذه الأعمال، بدون أن يذكر اسم المهندس وصفته، فإنه يمكن ملاحقته بموجب أحكام القانون المدني[1].

ومنه يجب حماية أعمال الهندسة المعمارية في كل ما يتعلق بعملية الإبداع، ولا تطال العمليات الفنية المتوجب عليه القيام بها لتشييد البناء وفق الأصول والأعراف الفنية التي لا مناص من تطبيقها، وبالتالي لا تكون محمية أيضاً الحسابات والدراسات والخرائط إذا كانت موضوعة بطريقة تطبيقية لقوانين البناء وحسب، ولا يوجد فيها ما يشير إلى تدخل شخصي من قبل واضع العمل، علماً أنه قد تكون بعض الأعمال الهندسية أيضاً موضوع براءة الاختراع[2].

الفرع الثاني: أنواع الحقوق على المصنف المعماري

إن المصنف المحمي بحقوق المؤلف هو مال من طبيعة خاصة، حيث أنه يعبّر عن شخصية مؤلفه، وبالتالي لا تقتصر حقوق المؤلف على ضمان إمكانية الحصول على امتيازاتاقتصادية من خلال استغلاله فقط، وإنما تحمي أيضاً علاقته الفكرية والشخصية، ولهذا السبب كل فقهاء حقوق المؤلف سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، اتفقوا بالإجماع على حقوق المؤلف مزدوجة، تتكون من نوعين من الحقوق، النوع الأول –الحق المالي **(أولاً)**، والنوع الثاني –الحق المعنوي **(ثانياً)**[3].

أولا: الحق المالي.

الحق المالي للمؤلف هو منقول معنوي، ومن حقوق الذمة مصدره القانون وقابل للتصرف فيه حال حياة المؤلف، وينتقل إلى الورثة بعد وفاته، إلى أن ينتهي مدة حمايته القانونية، فيصبح من الملك العام، ويتضمن الحق المالي للمؤلف وفقا لنص المادة **27** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج** حقه في الاستئثار باستغلال مصنفه.

[1]– نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 105.

[2]– نعيم مغبغب، المرجع نفسه، ص 105.

[3]– عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 167.

ويظهر الحق المالي بالتحديد في مصنف الهندسة المعمارية في الحق المانع لصاحب المصنف في ترخيص المادة الاستنساخ لذلك المصنف بأي شكلٍ كان[1]، وذلك بالحصول على نسخة أو أكثر من هذا المصنف ككل أو جزء منه فقط، فينشر عن طريق هذه النسخ، ويتخذ أشكالا عدّة كرسم المخطط الهندسي أو طبعه، وطبع الدراسات الفنية التي قام بها المهندس المعماري أو نسخ تلك المخططات والدراسات في شكل شريط مصغر (Micro Film) أو في شكل تسجيلات سمعية بصرية. كما يعد من قبيل الاستنساخ إنجاز نسخة عمارة مصغرة، والتي تعد ثلاثية الأبعاد لمخطط هندسي ثلاثي الأبعاد، ويدخل في الاستنساخ، بالإضافة إلى استغلال المصنف الهندسي في شكله الأصلي كل التحويلات التي ترد عليه[2].

ونظراً لأن الحق المالي قابل للتصرف فيه، فإنه يجوز لصاحبه أن يورد عليه مجموعة من التصرفات، عملا بالمادة **27** من نفس الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج**، وذلك يجوز استنساخ المصنفات طبقا للمادة **1/41** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج** على أن يستثنى منها المصنفات المعمارية التي تكتسي شكل البنايات أو شابهها، ذلك لأن المادة **2/41** من نفس الأمر **03-05** تكون قد نصت على أنه :" غير أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، إستنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو شابهها..."

ولقدخص المشرع الجزائري المصنفات المعمارية المتواجدة في الأماكن العمومية بحكم خاص، وذلك بأن أجاز استنساخها بموجب المادة **50** من نفس الأمر رقم **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج**، والتي جاءت بالنص على أنه :" يجوز الاستنساخ لمصنف من الهندسة المعمارية –إذا كان متواجد على الدوام في مكان عمومي، باستثناء أروقة الفن والمتاحف والمواقع الثقافية"[3].

[1]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 22.

[2]– عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 168.

[3]اتفاقية العالمية (c)، المرجع السابق، ص 43.

ويمكن أن نذكره في الختام أن مصنفات الفن المعماري الأصلية مشمولة بحماية، حق المؤلف في معظم قوانين حق المؤلف، مع بعض التقييدات أو الأحكام الخاصة، مثل استثناء خضوع المباني (لحق التتبع)، الذي يشترط لتطبيقه أن يكون المصنف فنيا، إذ يجوز عادةً تصويرها دون أي قيد لأغراض الاستنساخ[1]

ثانيا: مضمون الحق المعنوي للمهندس الذي يلتزم المستخدم باحترامه

تتميز الحقوق المعنوية بأنها ذو طابع شخصي، لأنه نتيجة مباشرة للعلاقة الخاصة بين المؤلف وصاحبه[2]، لا يدخل في الذمة المالية لصاحبها، كما أنها تسمح له بأن يتمسك بحق الأبوة على مصنفه، وأن يشترط لذلك تسجيل اسمه عليه.

على أنها تتسم ككل الحقوق الشخصية بعدم قابليتها للتصرف فيها أو الحجر عليها ودوامها وعدم قابليتها للتقادم، وهذا ما ورد في نص المادة **2/21** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج**، والتي جاءت بالنص عليها: "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها". علما أن العلة من عدم قابليتها للتصرف تكمن في كونها من الحقوق اللصيقة بالشخصية[3]، وتشمل الحقوق المعنوية ما يلي:

أ-الإلتزامباحترام حق الكشف عن المصنف أثناء حياة المهندس المعماري وبعد وفاته:

1-الإلتزام باحترام حق الكشف عن المصنف أثناء حياة المهندس المعماري:

يكون للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر المصنف من عدمه، وكذا تحديد الوقت الذي يكون فيه قابلا للنشر، وكذا طريقة نشره، وهذا لكونه هو الوحيد من يقدر مدى صلاحية المصنف للنشر، وما إذا كانت عملية النشر من مصلحته أولا، ولا يستطيع

[1]- محمد الأمين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، صص 88- 89

-نواف كنعان، المرجع السابق، ص 225.

[2]- Pierre Gautier, L'inexécution, Par Les Parties Un Contrat D'architecte (Master) De Droit De Propriété Littéraire , Artistique Et Industrielle, Université Panthéon .Assas Paris 2016-2017-P 15.

[3]- أم الخير بوقرة وآخرون، المرجع السابق ص 223

أحد أن يجبره على نشر المصنف، بينما هو يرى ولاعتبارات أدبية وفنية، وأن المصنف تنقصه إضافات تمنعه من الظهور بمستوى يليق بسمعته[1].

ومنه لا يجوز للمهندس المعماري أن يبيع تصميماته لأشخاص آخرين عير المستخدم المتعاقد معه، إذ أنه أنجزها بالاستعانة بالمستخدم عن طريق الأدوات والتكاليف، حتى وإن لم يكشف المستخدم عنه، فقد يجد هذا الأخير أن الفرصة غير مواتية للكشف، فيؤجل الكشف لحين ظهور فرصة ذلك إصرار بالمستخدم، ويدخل في المنافسة غير المشروعة مادام أنه حصل على مستحقاته المالية كاملة من المستخدم.

ونظراً لكون الكشف عن المصنف ذو أهمية كبرى، حيث أن الحقوق المالية تنشأ مع الإبداع، لكن لا تمارس إلا بعد ما يقرر المؤلف كشف ذلك الإبداع، وكون حق المؤلف في الكشف عن ماهية مصنفه له طابع مطلق، معنى ذلك أنه يحتفظ به في كل الحالات حتى وإن كان المصنف قد أنجزه على أساس الطلب، ونظراً لكون أن المستخدم صاحب الحقوق المالية للمصنف في عقد العمل لا يستطيع استغلال المصنف إلا بعد أن يتم الكشف عنه من طرف المؤلف.

2-الإلتزامباحترام الحق في كشف المصنف بعد وفاة المهندس المعماري:

يلتزم المستخدم باحترام حق الكشف عن المصنف بعد وفاة المهندس المعماري، وذلك لأن الحق ينتقل إلى ورثة المهندس بعد وفاته طبقا لنص المادة **2/22** من الأمر 03/**05 المتعلق ح.م.ح.ج** التي تقتضي بأنه :" يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة". فالأشخاص الذين يباشرون حق الكشف عن المصنف بعد وفاة المؤلف، الورثة والموصي لهم، أي خلفاء المهندس المعماري الذين تنتقل لهم الحقوق المعنوية[2].

وقد نصت المادة**4/22** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج**أنه يمكن للغير أن يطلب من الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله، إخطار الجهة القضائية لتفصل في مسألة

[1]- أم الخير بوقرة وآخرون، حق المهندس....الهندسي، المرجع السابق، ص 223.

[2]- عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 178.

الكشف عن المصنف، إذا رفض الورثة الكشف عنه، وكان المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية.

ويمكن استخلاص مما قررته المادة **4/22 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج** رغم عدم تحديد المشرع لمعنى الغير، أن المستخدم يمكن اعتباره من الغير، وفي هذه الحالة يستطيع أن يطلب عن طريق الوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله من القضاء الكشف، فهو قد تكون له مبررّات كافية للكشف عن المصنف، لأنه كان الطرف الآخر في إنجاز هذا المصنف، فمن مصلحته أن لا تؤثر وفاة المهندس على حصوله على المصنف تطبيقا لعقد العمل واستغلاله له، خاصةً حالة رفض الورثة الكشف عنه، لكن هذا لا يتحقق للمستخدم إلا بتوافر شرط هو أن يكون المصنف ذا أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية.

وعليه لا يستطيع القاضي الكشف عن المصنف ما لم يشكل المصنف أهمية بالغة بالنسبة للمجموعة الوطنية، تقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع الذي يجد نفسه في وضعية صعبة لتحديد هذه الأهمية، لعدم وجود معيار معين لتحديدها، كونه لا يمكن وضع تعريف جامع مانع لها[1].

ب-التزام المستخدم باحترام حق المهندس المعماري في العدول عن المصنف وحق سحبه:

قد تطرأ على مصنف المؤلف بعد كشفه وتسليمه للناشر أسباب خطيرة تجعل المؤلف يفضل سحبه بعد ذلك، لذا يطرح التساؤل عن حق المؤلف والمهندس المعماري في القيام بذلك، وبالرجوع إلى الأمر **03-05**المتعلق ح.م.ح.ج المادة **24** على أنه:"يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة، أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب"

[1]- عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص179.

غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا لمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

لكن التساؤل يطرح بخصوص حق السحب الذي ربطه المشرع بالنشر، إذ الملاحظ أن النشر يتعلق بالمصنفات الأدبية، وهناك من المصنفات الأخرى ما تحتاج إلى الطرق الأخرى للاستغلال، كما هو الحال في عقد العمل البناء، حيث يقوم المستخدم باستغلال التصميم الذي ينجزه المهندس المعماري عن طريق الاعتماد عليه في تشييد البناء، فهل هذا يعني أن المصنفات التي تستغل عن طريق آخر غير النشر كتصميم المهندس المعماري لا تسمح للمهندس المعماري المؤلف بممارسة حق السحب فيها، ويبقى له حق التوبة فقط[1].

بالإضافة إلى ذلك ألا يعد استعمال الحق في الكشف عن المصنف مثل استعمال الحق في التوبه من حيث النتائج، خاصةً عندما يستعمل المشرع عبارة "توقيف صنع دعامة" في المادة **24** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**، بحيث يستطيع المؤلف باستعمال حقه في الكشف عن مصنفه، برفض الكشف عنه، أو أن يحطمه، طالما لم يسلمه لصاحبه. وبذلك فإنه سواء قام المهندس باستعمال حق رفض الكشف عن المصنف أو حق العدول، فإنه يجب عليه تعويض المستخدم لعدم تنفيذ عقد العمل[2].

وبالنسبة لحق المهندس المعماري على عمله الفني أو مصنفه، فإنه عند قيامه بسعيه من التداول بتوقف المستخدم عن استغلال ذلك المصنف أو التصميم في تشييد عمارات أخرى بنفس التصميم وبتوقف استغلاله في أي مجال كان وبأي طريقة كانت، غير أن سلطة السحب حسب الفقرة **24** السالفة الذكر بشروطه بدفع التعويضات اللازمة مسبقا لأصحاب حقوق الاستغلال، والمستخدم في الحالة هذه موضوع الدراسة هو صاحب حق الاستغلال، بل أكثر من ذلك فهو صاحب حق ملكية الحق المالي

[1]– عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص179.

[2]– عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 179.

للمصنف، وبالتالي يعوضه المهندس المعماري على الخسارة الحقيقية اللاحقة به، وأيضاً عن الأرباح الفائتة[1].

وما يلاحظ أنه فيما يخص العدول عن استغلال التصميم أو التوقف عن استغلاله، يكون بالتوقف عن تشييد أبنية بنفس التصميم أو التوقف عن استغلال التصميم بأي شكل كان، لكن لا يمكن أن يؤدي سحب التصميم إلى تهديم البناءات التي تم تشييدها بسبب وجود استحالة عملية هي ضخامة التعويض الذي يؤديه للمستخدم، وحتى أن افتراض أن المهندس يستطيع تعويض المستخدم، فإن الاستحالة العملية تمنعه كذلك من تهديم عمله ذات طوابق عدة يسكنها الكثير من الأشخاص، لذا فإن حق السحب لا يمكن أن يصل إلى درجة تحطيم البناء المشيد، إذا كانت كل مقاييس البناء محترمة فيه، لأنه إذا حاول المهندس المطالبة بذلك، يكون قد تعسف في استعمال حقه[2].

وفي الأخير تجدر الإشارة أن احترام المستخدم لحق سحب المصنف يتوقف عند وفاة المؤلف أو المهندس المعماري، ذلك لكونه حق شخصي محض لهما، ولا ينتقل لورثتهما، فالورثة ليس لهم الحق في سحب المصنف من التداول[3].

ج-إلتزام المستخدم باحترام الحق في سلامة المصنف:

1-الإلتزام باحترام المستخدم الحق في سلامة المصنف أثناء حياة المهندس المعماري:

يجب في البداية التمييز بين حق المهندس المعماري نفسه في تعديل مصنفه وحق المستخدم في التعديل.

ففي بعض الأحيان يقوم المهندس بإنجاز تصميم، ثم تطرأ ظروف جديدة أو يكتشف المهندس أن الأشكال التي كان قد تناولها لم تعد تطابق الواقع، مما قد يسيء إلى سمعته الفنية، فيرغب في تعديل العمل بالشكل الذي يتناسب مع الوضع الحالي.

[1]- عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 180.

[2]- عكو فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، ص180.

[3]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 81.

ولكن يحدث أن يقوم المستخدم بتعديل العمل الهندسي الذي قدمه المهندس لتشييد البناء على أساسه، فهنا يحق للمهندس الاعتراض[1].

لقد أقرّ المشرع في المادة **25** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.جبحق المؤلف في سلامة مصنفه، فلا يجوز لأي شخص كان أن يتناول المصنف بالتعديل أو التغيير دون إذن المؤلف، وإلا أعتبر أنه قد أمس بالحق المعنوي للمؤلف، لكن تطبق هذا الحق في السلامة على مصنفات الهندسة المعمارية أمر يتعلق بمسألة حساسة جداً لسببين، أو لوجود وجهين متناقضين:

السبب الأول: أنه من الطبيعي أن باستطاعة المستخدم صاحب البناء إدخال تعديلات عملية أو تقنية قد تظهر له ضرورية لاستغلال هذا البناء. وفي هذا الصدد تم القضاء في فرنسا أنه يمكن أن يحصل على تغيير الأعمال للهندسة المعمارية لأسباب متعددة منها:

- أسباب تقنية: حسب محكمة التمييز الفرنسية[2].
- أسباب اقتصادية: فحسب ما ذكرت محكمة باريس[3].

أنه لا يسع المؤلف فرض عدم المس بالبناء، لأن ذلك من شأنه المس بحق الملكية، كذلك المس باحترام التجارة والصناعة[4].

كما ذكرت في موضع آخر أنه يحق للمالك القيام ببعض الإجراءات، ولكن يتوجب عليه دوما المحافظة على الخلق الفني وضرورة القيام بالتعديلات وتطابقها مع واقع الحال[5].

---

[1]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 22.

[2] -Cass.Civ: 11 Déc 1987, D 1989, 1379 (مشار إليه في مرجع نعيم مغبغب، ص 186)

[3] -TribGrinst De Paris, 1989, D 1998, P 541 (مشار إليه في مرجع نعيم مغبغب، ص 186)

[4]- مشار إليه في مرجع نعيم مغبغب، ص186.

[5]-TribGrinst De Paris, 1989, D 1998, P 541 (مشار إليه في مرجع نعيم مغبغب، ص 176)

وذكرت محكمة النقض الفرنسية بنفس هذا الاتجاه، أنه لا يسع المؤلف فرض قيود مطلقة على عمله، بحيث يمكن إجراء بعض التعديلات الضرورية عليه عن جراء احتياجات جديدة كالضرورات الاقتصادية، ومن هنا يظهر وجه آخر يقيد من حرية المستخدم في تعديل المصنف، وهو الوجه الثاني:

السبب الثاني: من الطبيعي أيضا أن للمؤلف الحق في منع كل تعديل لمصنفه أو كل ما يمس بشرفه أو سمعته، كما له الحق في طلب تعويضات في حالة ما إذا حدث ذلك بدون رخصة منه، وله الحق في المطالبة بفضل لقبه عن المصنف المعدل[1].

2-الإلتزام باحترام الحق في سلامة المصنف بعد وفاة المؤلف والمهندس المعماري:

إن احترام سلامة المصنف سواء من طرف المستخدم أو من الغير بعد وفاة المؤلف بانتقاله إلى الورثة، يطرح مشاكل عديدة منها عدم تحديد بوضوح أن الورثة لا يحق لهم تعديل المصنف، بل أن هذا الحق يتمتع به المؤلف وحده، ومشكل تحديد المجال الذي من خلاله يمكن لهم ممارسة هذا، وبالتالي مجال التزام الغير والمستخدم على احترام سلامة المصنف، قد اعتبر الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أن الورثة لهم ممارسة هذا الحق في حدود الإذن للغير، بالترجمة والاقتباس تماشيا مع ما استجد في التطور العلمي.

فبطرح السؤال مرة أخرى أين هو مجال ممارسة حقهم في مواجهة المستخدم، وهو لا يترجم ولا يقتبس العمل الهندسي الفني أو التصميم.

في ظل التساؤلات العديدة ما هو واضح أن المشرع أكدّ على حماية سلامة المصنف حتى بعد وفاة المؤلف، بحيث سمح للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يضمن الاستعمال الحسن لهذا الحق في حالة غياب الورثة، أما في حالة وجود ورثة، فصاحب الحسم في الأمر إذا وقع نزاع بين الورثة هو القاضي الذي يتدخل في كل مرة يوجد فيها مشكل يتعلق بضرورة احترام حقوق التأليف، دون أن يبين له المشرع المعايير أو الطرق التي يتبعها في حل النزاع، وعليه فإن إلزام ربّ العمل على

[1]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 22.

إحترام المصنف بعدم تعديله أمر يصعب تحقيقه بوجود مورثه، قد يحبذ بعضهم الربح المادي، ويحبذ البعض الآخر احترام سمعة وشرف المؤلف، ففي خضم هذه الاختلافات يكون من حق المستخدم تعديل المصنف، ولمنعه يجب إثبات الورثة وقوع الاعتداء المادي عليهم وليس الاعتداء الروحي أو المعنوي.

وتحديد ذلك يبقى صعب عليهم، مما يتيح الفرصة للمستخدم في التعديل وتوسيع له مجال التعديل أكثر مما كان عليه في حياة المؤلف، ويقلص من مجال التزامهباحترام هذا الحق[1].

الفرع الثالث: الإطار القانوني لإنجاز مصنفات الهندسة المعمارية في ظل عقد العمل

بالرجوع دائما إلى أحكام المادة **19** من الأمر رقم **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج علق،** فإن المستخدم هو صاحب حق المؤلف ويمارس كافة الحقوق التي يتمتع بها المؤلف، إلا إذا كان هناك شرط مخالف، حيث يكون العمل المبتكر للمؤلف دون المستخدم، وخصوصا إذا كان إذا الشرط يقضي بأن يكون نتاج العمل المبتكر للمؤلف وحده .

وتثير مصنفات الهندسة المعمارية هي أيضا صعوبات في تحديد ملكية الحقوق الواردة عليها، بناء على التعارض الذي يقع بين المبادئ التي تحكم قانون العمل وبين القواعد التي تنظم حقوق المؤلف، بحيث تعود ثمار الإنتاج الفكري لرب العمل مقابل دفع الأجر، أما في قانون حقوق المؤلف فإنها تعود للمستخدم لاستغلال المصنف في إطار الغرض المنجز لأجله، من المادة **19** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.**

وتطبيقا لذلك فمن البديهي أن المصنف المعماري يجب أن ينجز من طرف مهندس معماري واحد على الأقل. وحتى في حالة ورود المصنف باسم الشخص المعنوي أو حمل المصنف المعماري لعنوان يميزه، فإن هذا لا يدل على أن ملكية الحقوق تعود

[1]- عكو فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 179.

للشخص المعنوي بطريقة آلية، لأن الحقوق في هذه الحالة يمكنها أن تعود للمهندس المعماري في حالة رفضه التنازل عن الحقوق[1].

ويقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته. كما يعد عموما صاحب العمل عند إنجاز مهمته طبقا لأحكام المادة **554** من ق.م الجزائري بقولها: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ."

وذلك حتى لا يتعلق بشخص معنوي عام كالإدارة، فقد كرس قانون المؤلف مبدأ حقوق الموظفين والأعوان تعود للإدارة، بما فيها مصنفات الهندسة المعمارية، لأن الحقوق الناتجة عن هذه الفئة تتحدد دائما بضروريات المرفق العام، لأن مهنة المرفق العام موجهة بالأساس للصالح العام، فلا يشكل حقوق المؤلف باستثناء.

وعليه مادام المصنف تم انجازه من طرف المؤلف الموظف خلال ممارسته لمهنته، فإن ملكية الحقوق تعود للإدارة، سواء تعلق الأمر بمصنف موظف متعاقد دائم أو مؤقت، باعتباره مرتبط مباشرة بالخدمة العمومية أو المرفق العام، وتأكيد ذلك أن الإدارة شخص من أشخاص القانون العام في تعاملها مع أشخاص القانون الأخرى بقصد ممارسة وظائفها، كما هو الأمر بالنسبة في علاقتها بموظفيها، وهذا ما يؤدي منطقيا إلى احتكار الإدارة لكل أوجه نشاط المؤلف، وما توصل إليه من إبداعات طالما أنه توصل إليها في أوقات العمل الرسمية باستخدام أدوات الادارة وبناء على طلبها، وكانت لها ارتباط وثيق ومباشر بممارسة الوظيفة[2].

أما الاجتهاد القضائي فيمكن تمييزه بمرحلتين: نسبة للقرار الشهير" Ofrateme" الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ **21** نوفمبر **1972**، والذي استبعد الموظف من مجال حقوق المؤلف باعتبار أن هذه الحقوق تعود للإدارة .

---

[1]– بادي بوقميجة نجية، (الوضعية التشريعية لمصنفات الهندسة المعمارية)، السيطرة على الأبعاد المتعددة، **دفاتر البحوث العلمية**، المجلد 8، العدد 2، 2020، ص80 .

[2]– بادي بوقميجة نجية، المرجع السابق ،81.

وبقي الموقف مستقراً إلى غاية صدور القانون الفرنسي **961-2006** ل **1**أوت **2006** المتعلق بحقوق المؤلف، والذي اعترف بحقوق المؤلف الذي يكون موظفاً.حيث تأكد الموقف نفسه من خلال المادة **1-111l**من القانون نفسه. ونتيجة لذلك وضع اسم المؤلف إلى جانب اسم الإدارة أمر الزامي، وإغفال ذلك يعتبر تعديا عن الحقوق ويعاقب عليه جزائيا.

كما تعتبر دراسة العمل المعماري المعد في إطار عقد بين صاحب المشروع ومهندس معماري ملكية لصاحب مشروع البناية المحددة في العقد، فلا يجوز لصاحب المشروع أن يستعملها لغرض آخر دون الموافقة القبلية للمهندس المعماري.

حيث يحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل المعماري، ويمكنه ماعدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة للقيام بنشر هذا العمل، ولا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة مالك المشروع[1].

وبالمقابل تثور مسألة "صفة المؤلف" في هذا النوع من المصنفات، لأن أعمال المهندس المعماري المجاز أو المنتسب إلى نقابة الهندسيين، ليست بالضرورة محمية بموجب قانون حماية الملكية الفكرية، طالما لا يتوافر فيها شرط الابتكار على كافة الأعمال الهندسية القبلية للمهندس المعماري. حيث يحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل المعماري، ويمكنه ما عدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة للقيام بنشر هذا العمل، ولا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة مالك المشروع .

وبالمقابل تثور مسألة "صفة المؤلف " في هذا النوع من المصنفات، لأن الأعمال المهندس المعماري المجاز أو المنتسب إليه نقابة المهندسين، ليست بالضرورة محمية بموجب قانون حماية الملكية الفكرية، طالما لا يتوافر فيها شرط الابتكار على كافة الأعمال الهندسية .التي تفتقد إلى الابتكار، إنما لا تعطي مؤلفها الحقوق المنصوص عليها قانوناً هذا من جهةٍ، ومن جهة أخرى لابد من اللجوء لنصوص المسؤولية المدنية،

[1]– بادي بوقميجة، المرجع السابق، ص 81 .

من أجل ملاحقة التعدي أو استعمال غير مرخص للخرائط والتصميمات والمخططات. فمعيار الابتكار الذي يضفي على الأعمال الهندسية صفة المصنفات الفكرية المحمية، هو معيار خاضع لسلطة قضاة الموضوع، الذين لهم سلطة التقدير المطلق في مدى تميز العمل ومدى فنيته وانطباعه بطابع شخصية واضعه. وبالتالي فإن توقيع المهندس المعماري على خرائط بناء لا يفيد حكما ملكيته لهذه الخرائط، فالتوقيع ليس شرطا لاكتساب ملكية الهندسة على الخرائط والتصميمات والمخططات، لأن التوقيع وختم المهندس المعماري مسجل في نقابة المهندسين، قد يكون ضروريا من أجل مراعاة الشروط القانونية الصالحة التطبيق على إعطاء تراخيص البناء، لكنه ليس شرطا للحماية الفكرية الهندسية التي لا تكتسب إلا بالابتكار المستقل، الذي يطبع العمل بطابع شخصية المهندس أو المؤلف، وفي هذا الخصوص لم يشترط المشرع الجزائري من خلال الأمر **03/ 05** المتعلق ح.م.ح.ج إنجاز مصنفات الهندسة المعمارية من طرف المهندس المعماري، بل بقي في الشرط العام، وهو الإنجاز من طرف المؤلف[1].غير أن الواقع يفترض أن يكون المؤلف مهندسا معماريا.

باعتباره أن الإشكال يثور في حالة الإنجاز من طرف المؤلف ولكنه ليس مهندسا معماريا. حيث يذكر في هذه الحالة موقف المشرع الفرنسي الذي اتسم بتغيره زمنيا، فقبل **1977** اشترط توافر صفة المهندس المعماري في المؤلف، وأكثر من ذلك يشترط أن يكون متخرجا من مدارس الهندسة المعمارية، التي ذكرها وعددها القانون صراحةً.

وبعد **1977** تأثر المشرع الفرنسي بمصنف Le Cobusier، الذي ابتكره مؤلف لا تتوفر فيه صفة مهندس المعماري، وهو ما جعل يتراجع عن موقفه السابق، ومنه أصبحت صفة المهندس المعماري لا تشترط على وجه الخصوص، لأنه أصبح بإمكان المؤلف أن يكون مهندسا أو حتى مختصا في العمران[2].

[1]– بادي بوقمجة نجية، المرجع السابق، ص 83.

[2]– بادي بوقميجة نجية، نفس المرجع، ص 81 –84 .

المطلب الثالث: المصنف الإشهاري.

كان الفن قديما تلقائي ويشكل هدف أو غاية بذاته، لكن مع التطور الذي عرفته نظرة البشرية للفن والجمال واعتمادهما كأداة تُدر الريح، أصبح الفن ليس مجرد غاية في حد ذاته، بل أصبح في كثير من الأحيان صناعة أو أداة مصاحبة ومدعمة للنشاط التجاري، ولا أدل على ذلك ميدان الإشهار، حيث يكرس هذه النقلة النوعية للفن، الذي أصبح شيئا فشيئاً محرك رئيسي للتسويق الجيد المرتبط ارتباطاً وثيقا بالإشهار الجيد.

من خلال هذا المطلب سنتصرف فيه إلى عدّة نقاط مهمة، ألا وهي الطبيعة القانونية للإشهار **(الفرع الأول)**، فتطبيقات حق المؤلف في ميدان الإشهار **(الفرع الثاني)**، مصير حق المؤلف المبدع الأجير لدى الوكالة الإشهارية **(الفرع الثالث)**، الحق المالي والمعنوي في ميدان الإشهار (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للإشهار

للإشهار طبيعة قانونية خاصة باعتبارهتقنية من تقنيات النشاط التجاري من جهة **(أولاً)** كما له طبيعة قانونية من جهةٍ أخرى، وهي كونه فن وإبداع **(ثانياً)**.

أولا: الإشهار تقنية تجارية

الإعلان أو الاشهار متأصل من النشاط الاقتصادي، لأنه يسمح حسب الكلمة "الإعلان" عن المعلومات المتعلقة بالشركة والمنتجات أو الخدمات التي تقدمها[1].

يلجأ معظم الفقهاء الفرنسيون إلى إعطاء تعريف ينطق من الهوية اللغوية لكلمة الإشهار، أي يلجئون إلى المعنى اللغوي، حيث يعرفه قاموس Le Petit Robert على أنه:" فن ممارسة التأثير النفسي على الجمهور لأهداف تجارية".

كما عرفه مجموعة قاموس Le Larousse وبأكثر تحديد على أنه:

[1]- La Publicité Est Inhérente A L'activité Economique Car Elle Permet, Selon L'étymologie De La Notion De Rendre Publique Les Information D'une Entreprise Relations Aux Produits Ou Service Qu'elle Propose

"مجموعة من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمؤسسة صناعية أو تجارية لامتداح منتوج".

إن هذا الرجوع إلى الهوية اللغوية للكلمة له ما يبرره، ومرد ذلك عدم وجوده في القانون الفرنسي تعريف للإشهار[1].

وفي هذا الاطار قيل بأن الإشهار لم يكن أبداً محلاً للتعريف من طرف المشرع الفرنسي، وقد ترك الأمر إلى الفقه لإعطاء تعريف لهذا الأخير، حيث هناك من عرّفه على أنه:

"تقنية هدفها التبليغ إلى الجمهور صورة المنتجات، والسلع المعروضة عليه، وحثه على اقتنائها أنه يعطي أخباراً التي تنقل بسرعة إلى عدد مرتفع من المستهلكين، ويسمح باتصال مباشر بين عرض الصانعين والمستهلكين"[2].

تتحدد كل هذه التعاريف على معنى أو مفهوم واحد، وهو أن للإشهار مفهوم واسع جداً، بحيث يشمل كل الوسائل[3] التي تكون هدفها إحداث أثر نفسي في الجمهور، وحثه على شراء المنتوج أو الخدمة المعروضة، ويكون الهدف من وراء ذلك تحقيق هدف للربح، وإذا كان التشريع الفرنسي لم يمنح في هذا الإطار تعريفا للإشهار التجاري، فإن المشرع البلجيكي كان على عكس القانون الفرنسي، حيث ظهر أول تعريف للإشهار التجاري في سنة **1958** وبمناسبة صدور التشريع المتعلق بطب الأسنان والمؤرخ في 15

---

[1]– لا يوجد نص في القانون الدولي تنص على أحكام محددة، قانون الاتحاد الأوروبي لا يحتوي عليها أكثر، ويترتب على ذلك أن التسويق القضائية لمحكمة العدل لم تنتج فرصة للحكم على خصوصية الاعمال الاعلانية هذا هو سبب الحماية " Sylvain-Charty, La Protection Des Œuvre Pp 02بتصرف

[2]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 05.

– طرق نشر الاعلان مختلفة ومتنوعة، وأكثر هذه الطرق شيوعا هي الاعلان عن طريق المطبوعات، الاعلان ع عن طريق اللصق على الحيطان أو التعليق على قوائم تثبت في الأرض أو فوق الأسطح ..الخ نقل عن عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج 7، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 322 . [3]

أفريلمنه **1958**[1]، كما أن المشرع البلجيكي عرّف الإشهار التجاري بالتشريع المؤرخ في 14 جويلية 1971، المتعلق بالنشاط التجاري، وقد هجر هذا التعريف بمناسبة مراجعة هذا التشريع سنة **1991**، نص على أنه :" كل خبر أياً كان مكان ووسيلة التبليغ المستعملة"، وقد جاء في التعديل الذي أجرى على هذا القانون في سنة **1991** تعريفا أكثر توسيعا لمفهوم الإشهار، وبتصور واسع للاتصال، حيث في التشريع غياب طابع العمومية للإشهار، والشروط المتعلقة بالنشر، حيث أن كل خبر يهدف إلى الترويج لسلعة أو خدمة معينة، حتى ولو كان منتوجه لفئة خاصة من المهنيين، وحتى ولو كان موجها إلى شخص واحد، فيعد إشهاراً، هذا يعني أن الطابع العام للإشهار غير مشترط من قبل هذا التشريع، كما أنه لا توجد طريقة من طرق الإعلان مستبعدة، فكل الوسائل هي مستهدفة ومعينة من قبل هذا القانون، مما يوسع مفهوم الإشهار[2].

وقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا للإشهار، ظهر من خلال التشريع المتعلق بمراقبة

وقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا للإشهار، ظهر من خلال التشريع المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، وهو المرسوم التنفيذي رقم **39-90** المؤرخ في **30** فبراير **1990**، من خلال المادة الثامنة من هذا المرسوم، حيث عرّف الإشهار على أنه :" جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات المعدّة لترويج تسويق سلعة أو خدمة، بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية"[3].تجدر الملاحظة أن هذه المادة تستهدف صراحةً الإشهار التجاري، الرامي إلى تحقيق الربح، من خلال الترويج للسلعة أو الخدمة، ولم يستعمل المشرع الجزائري هنا أي لفظ يقيد الطابع العام للإشهار أو الخاص، وهذا يؤكد كله تجارية الإشهار.

[1] – فالمشرع البلجيكي عرف الاشهار التجاري بالتشريع المؤرخ في 14 جويلية 1971 المتعلق بالنشاط التجاري، وقد هجر هذا التعريف بمناسبة مراجعة التشريع منه 1991

[2]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 06.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، الجريدة الرسمية، العدد 05، المؤرخة في 04 رجب عام 1410 المتعلق بالجودة وقمع الغش.

ثانيا: الإشهار والابداع .

إن الإشهار ليس مجرد تقنية من تقنيات النشاط التجاري، وأن له جانب آخر هو المهم في هذا الصدد، حيث يمثل الإبداعي الوجه الثاني للإشهار، لذلك فإن هذه الطبيعة تفرض تحديد مفهوم للإبداع الإشهاري وأطراف العملية الإبداعية لهذا النوع من الإبداع (أ)، كما أن اعتبار الإشهار إبداع في ميدان الإشهار تترتب عنه خصوصية لهذا الإبداع (ب).

أ- تعريف الابداع الاشهاري:

يأخذ الإشهار طبيعة أخرى هي كونه عمل إبداعي، لذلك وجب تحديد مفهوم الإبداع من خلال التعريف به (1)، ومن جهةٍ أخرى تحديد مختلف المساهمين في الإبداع الإشهاري المصنفات (2).

1- تعريف الإبداع الإشهاري:

هناك القليل من الفقهاء الذين قاموا بتقديم تعريف للإبداع الاشهاري، حيث عرفهم أحدهم على أنه :"رسالة تتمتع بخصائص حق المؤلف وهو مكانٍ لقاء الفن بالتسويق".

ولا يتوقف الفقيه Pierre Derrez عند هذا الحد، بل يضيفبأن المصنف الإشهاري هو إبداع شكلي أصيل ذو توجه، لأنه بحث على شراء المنتوج.

وبالتالي يرتكز على أساس المبادئ التقليدية للحماية على أساس حق المؤلف، وهي أن يكون المصنف يتمتع بالأصالة شكلاً محدداً.

إن هذا التعريف يصلح كتعريف للمصنف الإشهاري المحمي على أساس حق المؤلف، دون أن يتعداه إلى أنماط أخرى من الحماية[1].

وقد قدم فقيه آخر تعريف للإبداع على أنه مصنف يعتمد على الطرافة وتجاري في نفس الوقت، وببساطة مكمل وملحق بالنسبة للمنتوج الذي يتم الترويج له.

[1]- دعاس كمال، المرجع السابق، ص 23.

فالمصنف حسب هذا، مصنف جماعي تجاري وعابر، ومؤقت، ويتميز أنه مصنف إشهاري لا ينتمي ولا يجاوز أي نوع من الأنواع الكلاسيكية للفنون، لا إلى المجال الأدبي ولا إلى المجال الفني ولا إلى المجال الموسيقي، ولكن يحاول أن يأخذ منها كلها، فهو جانب فني الحقيقي للمصنف، يطور الإرادة و يسجل طابعا أصيلاً، أضف إلى ذلك أنه المصنف الإشهاري هو مزدوج المنفعة، أنه نفعي لأنه وظيفي محض، ربحي، تجاري[1].

إن إعطاء تعريف للمصنف المتعلق بميدان الإشهار يقتضي المرور أولاً على نمط الحماية، فإذا كان هذا المصنف محمي على أساس قانون العلامات، فإن المصنف يجب أن يعرف على أساس التعريف الذي يمنحه هذا القانون أو ذات العلامة أو الرمز. كما أن تعريف المصنف المتعلق بميدان الإشهار، والمحمي على أساس حق المؤلف ينبغي أن يعرف على أساس أنه ذلك المصنف الذي خرج عن ميدان الأفكار إلى عالم المحسوسات، بأن تجسد في شكل مادي ملموس.

ويتميز بالأصالة أي يبين الجهد الإبداعي للمؤلف لكي يكون أصل لاستحقاق الحماية عبر التركيز على هذين المعيارين، لإعطاء تعريف للمصنف الاشهار هو تعريف يخضع بالنسبة للمعيار الثاني، المتمثل في الأصالة للكثير من الصعوبات التي تكون عائقا في الكثير من الأحيان، في سبيل حماية هذه المصنفات، ذلك أنه معيار يخضع للذاتية التي يكون فيها القاضي حرًا في تقديرها، وهو ما يجعل هذا المعيار يتميز بالصعوبة في كل ميادين الإبداع المحمي على أساس حق المؤلف، وعلى الخصوص أمام سكوت المشرع في هذا الميدان عن اعطاء تعريف للأصالة[2].

بعد تقديم التعاريف التي قدمها الفقه للإبداع الإشهاري، فإن هذا الإبداع يقتضي كأي إبداع في أي مجال من مجالات الإبداع، ينبغي معرفة الأطراف المتعلقة بالإبداع الإشهاري.

[1] – دعاس كمال، المرجع نفسه، ص 23.

[2] – دعاس كمال، المرجع السابق، ص 24.

2- المساهمون في الإبداع الإشهاري.

تتمثل أطراف الإبداع الإشهاري في المعلن الطرف الأول، وكذا طرف ثاني يتمثل في الوكالة الإشهارية.

• المعلن:

هو عادةً من التجار أو الصناعيين، الذي يهدف من ورائه باللجوء إلى الإبداع الإشهاري إلى الترويج لخدماته أو منتجاته، لذلك فإنه يكون في غالب الأحيان إما تاجر جملة أو تاجر البيع بالتجزئة أو وكيل بالعمولة.

والمعلن يمكن أن يتولى هو بنفسه إعداد مصنفاته أو إبداعاته الإشهارية، خاصةً بوجود مصلحة على مستوى مؤسسته تسمى مصلحة الإشهار، ويمكن أن يعهد بمهمة إنجاز حملته الإشهارية، وبالتالي المصنفات الإشهارية إلى وكالة الإعلان التي تتولى هي إعداد الحملة الإعلانية، بناءً على طلب المعلن، وفي الحقيقة فإن المعلن لا ينحصر دوره فقط في دفع ثمن الإبداع، بل أن دوره يتعدى ذلك، حيث يقوم بدفع العملية الإبداعية ويوجهها حسب أهدافه الاقتصادية، ورغباته وأذواقه بما يتماشى مع حاجاته وأمواله، وهو من يختار في النهاية الإبداع المحصل عليه أن دور المعلن هو دور أساسي[1].

• الوكالة الإشهارية:

من بين أطراف العملية الإشهارية الوكالة الإشهارية، وهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية مستقلة ذات ملكية خاصة، تعمل على تقديم الخدمات المتخصصة في مجال الإشهار بصفة خاصة والتسويق بصفة عامة، فإن الوكالة تبحث عن نظام الذي يؤمن لها القيام بوظائفها، ومن بين هذه الوظائف: تحديد استراتيجية الإشهار، التفاوض مع الموردين، إنشاء وإنتاج الرسائل الإشهارية[2].

[1]- دعاس كمال، المرجع السابق، ص25.

[2]- سرحاني جازية، **حق المؤلف والإشهار**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016/2015، ص 33.

ويمكن قوله نجد على مستوى الوكالة في حد ذاتها يوجد عدة أشخاص طبيعيين هم من يتولون عملية الإبداع الفعلي، وهو المخطط، والرسام، والمجسم، فالمصنف الإشهاري يمر من مجرد تصور أولي يتقدم به المعلن إلى رئيس الوكالة الإعلانية[1]، أو مسؤول الحملة الإشهارية، وبعد تبادل الرأي بشأن المصنف الذي يرغب المعلن في استعماله يقدم كل طرف من هؤلاء تصوراته في شكل اقتراحات، ثم بعد ذلك يتفقون حول تصور واحد، ثم يعهدون في الأخير بالنتيجة المتواصل إليها إلى فريق من الرسامين أو المجسمين نهائيا، هذا الشكل النهائي يشكل مصنفا، سوف يقوم المعلن باستعماله في إطار حملاته الإعلانية. إن هذه المراحل التي يمر بها المصنف المتعلق بالإشهار، تقتضي تدخل العديد من الأشخاص، فيمكن أن تلجأ إلى أشخاص من خارجها طالبةً منهم تجسيد المصنف لعدمتوافر مختصين في مجالات الإبداع على مستواها، على سبيل المثال يمكن الإشارة إلى أن تعدد الأطراف التي يهمها عملية إبداع المصنف الإشهاري هو من بين المشاكل الكبيرة التي تكون عائقا في سبيل تحديد المؤلف، الذي سوف تمنح له الحماية على أساس حق المؤلف، لأنها تطرح مشكلة أولية متمثلة أساسا في مشكلة من يمنح الحماية على أساس حق المؤلف بالنسبة للعلاقات من المصمم والمنفذ من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى تطرح مشاكل من نوع آخر بمناسبة انتقال الحق على هذه المصنفات، كما يمكن الإشارة إلى أن هناك مجموعة من العوامل في ميدان الإشهار، يمكن أن تشكل كابح لمختلف المتدخلين في العملية الإبداعية، ومن هذه العوامل القانونية والمالية والتجارية[2].

[1]– وكالات الإعلان هي الشركات المسؤولة عن القيام بالأنشطة الإعلانية نيابةً عن الشركات والمؤسسات من وسائل الإعلام المختلفة من طباعة ونشر وإذاعة وتلفاز وأنترنيت، تقوم بتصميم الإعلانات الخاصة بالشركات من الشعارات والعلامات المميزة التي يخرج بها المنتج إلى الجمهور وتعديل شكله إن لزم الأمر.
لمزيد من التفاصيل قم بمراجعة مرجع سرحاني جازية، المرجع السابق، ص 33.

[2]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 26– 27.

ب-خصوصية الإشهار:

الإبداع في ميدان الإشهار يتميز كونه ذا خصوصية تتمثل في تعدد الآليات القانونية التي تحمي هذا النوع من الإبداع من جهةٍ، كما أن الإبداع الإشهاري له خصوصية أخرى وهي توجههالخاص من جهةٍ أخرى.

1- تعدد آليات الحماية:

بعد انتهاء المراحل التحضيرية للمسيرة الإبداعية للمصنف، وبعد تمام المصنف أو تتجسد الأفكار الأولية هنا، بفتح الباب واسع أمام الآلية القانونية التي يختارها صاحب الابداع، وفي هذا الإطار يكون أمام حملة قوانين الملكية الفكرية، فمكان المبدع في مجال الإشهار الذي يتلاءم مع حماية مصنفه التام التجسيد، فبإمكان صاحب الإبداع أن يحمي إبداعه على أساس الملكية الصناعية، المقصود بذلك قانون العلامات وقانون الرسوم والنماذج الصناعية، ثم مكان صاحب الإبداع أن يلجأ في سبيل مصنفه إلى نظرية المنافسة غير المشروعة[1].

فبإمكان صاحب الإبداع أن يلجأ إلى قانون المنافسة غير المشروعة لحماية إبداعه بتوافر الشروط الموضوعية لدعوى المنافسة غير المشروعة أو المزاحمة التطفلية، وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، بالإضافة إلى الشرط الذي يحدد نجاح الدعوى من فشله، وتخضع هذه العناصر في غالب الأحيان إلى التقدير الذاتي البعيد عن الموضوعية، بالإضافة إلى الصعوبة الواقعية المتمثلة في صعوبة إثبات هذه العناصر.

ب- التوجه التجاري للإبداع الاشهاري:

يظهر التوجه التجاري للإبداع الاشهاري أولا على مستوى أطراف العلاقة المحورية بين الوكالة الاشهارية والمعلن، حيث أن الوكالة الإعلانية في الأصل تتمتع بالشخصية المعنوية وتعتبر في نظر القانون تاجرًا، وهي بذلك تسعى إلى تحقيق الربح المادي.

[1] – دعاس، المرجع السابق، ص 30 .

وإن اعتبار الوكالة الإشهارية تاجرا يسعى إلى تحقيق الربح، طرح في الفقه الفرنسي على الخصوص مسألة مهمة جدا، وهي هل الوكالة بهذا الوصف بإمكانها أن تحظى بالحماية التي يمنحها هذا القانون للمؤلفين؟

والحقيقة أن هناك أصوات ارتفعت من قبل الفقهاء الفرنسيين الذين نادوا بفرض الحق للوكالة في الحماية كلية، على أساس حق المؤلف، وقد ارتكزت هذه النظرية على أن المصنف المتوجه إلى ميدان الإشهار هو قبل كل شيء مصنف تجاري، لأنه يتعلق بشكل نفعي وتجاري، لهذا لا يمنح الحماية على أساس حق المؤلف، لأنه لا يتلاءم معه لا في روحه ولا في هدفه أو غايته[1].

بيد أن هناك من الفقهاء من رفض للوكالة الإشهارية بأنه فيما يتعلق بالعلاقات بين المهنيين التجار، لا يوجد أي سبب لمنح لأحد منها حماية لحفظ حقوق الفنانين الخاضعين لوضعية تبعية اقتصادية.

لكن هذا الاتجاه كان محلاً للانتقاد من قبل أحد الفقهاء لعدة أسباب:

-في **المقام الأول:** فإنه من غير المشكوك فيه بأن الإبداع في ميدان الإشهار يشكل فن بالمعنى الكامل للكلمة، حتى ولو كان هذا الفن يستعمل في إطار إشهاري، وهذه النظرية تقيم تمييزًا مضاد للمبادئ الكبرى لحق المؤلف، عدم التمييز بين الاستحقاق، ووحدة الفن[2].

-في **المقام الثاني:** حق المؤلف هو كلية أهل لتنظيم العلاقات الإقتصادية على مستوى المشرع هو بحد ذاته، وبصورة واضحة تبنى هيكله قانونية ضمن القانون المؤرخ في **03**جويلية **1985**، من أجل حماية برامج الإعلام الآلي، فلا يوجد أي تناقض مبدئياً بين الفن التجاري والحماية.

-في**المقام الثالث:** لا يوجد داعٍ للتفريق بين من يستفيد ومن لا يستفيد في إطار السلسلة الإبداعية بين من لا يُحمى ومن لا يُحمى، ونفرق أين لم يفرق المشرع.

---

[1]- دعاس كمال، المرجع السابق، ص 30.

[2]- كمال دعاس، المرجع نفسه، ص 30.

إن خصوصية المصنفات الإشهارية تكمن في كونها ذات توجه لأن تكون مستعملة في إطار حملة إشهارية، وبالتالي تم الانتهاء إلى أن الإشهار هو ذو طبيعة مزدوجة فمن جهةٍ يتميز بكونه تقنية من التقنيات المستعملة بكثرة في الحياة التجارية، بل أنه أساس التسويق اليوم والنجاح التسويقي، وبالتالي النجاح الاقتصادي مرهون بسياسة تسويقية ناجحة، والسياسة التسويقية لن تكون ناجحة إلا إذا كانت هناك حملة إشهارية ناجحة وتوزيع جيد.

ومن جهة أخرى فإن الإشهار يقوم على الجانب الإبداعي الذي يعتبر كذلك مهم من الناحية التطبيقية في نجاح الإشهار كتقنية تجارية، إذاً هو بالفعل المكان الأفضل لالتقاء الفن التسويقي، والحقيقة أن اعتبار الإشهار إبداع ينتج عنه عدة نتائج، والتي من ضمنها أن توجهه لأن يستعمل في النشاط التجاري ليس له تأثير على الحماية القانونية، خاصةً فيما يتعلق بالحماية على أساس حق المؤلف الذي يقرر أحكامه، بأن الحماية على أساس حق المؤلف مستقلة عن استحقاق وتوجه المصنف، وهذا ما نصت عليه المادة **L112-1** قانون الملكية الفكرية على أن: أحكام هذا القانون تحمي حقوق المؤلفين في جميع الأعمال الذهنية، مهما كان نوعها، شكل التعبير الجدارة أو الوجهة[1].

يجب أن يكون القانون موحدًا لجميع الأعمال المتعلقة بالفن، والتي من بعيد[2]؛ حيث فكر Pouillet في دمج التصميمات النفعية في حظيرة أو حق من حقوق النشر، لكن القاعدة الصحيحة بعد ذلك لجميع أنواع الأعمال بما في ذلك الأعمال الإعلانية.

كما ينبغي شمول جميع الأعمال، لأن طبيعتها ستؤثر على ممارسة العملية على الاعتراف بالحماية شرط الأصالة سيكون أكثر أو أقل طلبا، ستكون قواعد الملكية أكثر أو

[1]- L'article L112-1 Du Code De La Propriété Intellectuelle Enonce Que : Les Dispositions Du Présent Code Œuvres De L'esprit, Quels Qu'en Soient Le Genre, La Forme D »Expression, Le Mérite Ou La Destination

[2]- On Doit Ce Principe D'indifférence A La Théorie Défendue Par Pouillet, Dit : De L'unité De L'art, Selon L'quelle La Loi Doit Etre Uniforme Pour Toutes Les Œuvres Qui Tiement A L'art Et Qui De Prés Ou De Loin En Procèdent, E Pouillet ,Traité Théorique Et Pratique Des Dessins Et Modelés De Fabrique 4 » Ed, Marchel Et Paris,1903, Introduction A Ed P XII

أقل صرامة، سيختلف نطاق الحماية، ومن هذا المنطق تظهر مصلحة دراسة حول حماية الأعمال الإعلانية بموجب حق المؤلف في فرنسا[1].

وفي هذا الإطار تنص المادة الثالثة الفقرة الثانية من الأمر **05/03** المؤرخ **19**يوليو **2003** المتعلق ح.م.ح.ج على ما يلي: "تمنع مهما يكن نوع المصنف ونمط تغييره، ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرد ايداع المصنف سواء اكان المصنف مثبتا أم لا به وعامة يسمح لإبلاغه الى الجمهور"[2].

وفي الختام نخلص إلى أن الإبداع الإشهاري هو ذو طابع مزدوج، بحيث أن طبيعته التجارية تؤدي إلى ضرورة تحديد مفهوم هذه التقنية، كما أن طبيعته الإبداعية تستوجب التركيز على تحديد مفهوم هذا النوع من الإبداع، ثم التركيز على خصوصية هذا الإبداع من حيث الآليات القانونية التي تحميه، والخصوصية الثانية التي تثيرها مسألة استحقاق الحماية على أساس حق المؤلف، والتوجه الخاص لهذه المصنفات، وهي مسألة أولية وأساسية[3].

مما سبق ذكره يتضح جليا أن المصنف الإشهاري لكي يحظى بالحماية على أساس حق المؤلف، يجب أن تتوفر فيه على مبدأين أساسين: هو أن الفكرة الإشهارية تظهر أو تفرغ في قالب لكي تحظى بالحماية، وكذلك أصالة المصنف الإشهاري يجب أن يكون أصل، إلا أنه يصعب تقدير الأصالة إلا من خلال القضاء، وفي بعض الحالات التي تعترض على القضاء صعوبة تقدير الأصالة خاصةً في المصنفات الإشهارية[4].

---

[1]-Sylvain Chartry La Protection Des Œuvre Publicitaires Par Droit D'acteurs En France 2015,Pp02 .

[2]–المادة الثالثة الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 23 يوليو 2003.

[3]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 32.

[4]– سرحاني جازية، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثاني: تطبيقات حق المؤلف في ميدان الإشهار

في أغلب الأحيان يكون الإبداع الإشهاري هو ثمرة جهد جماعي، بحيث يقوم المعلن صاحب المنتوج بإسناد عملية إنجاز الإبداع إلى وكالة، ليس فقط من أجل المبادرة بعملية الإبداع، وإنما القيام بكل الدراسات المسبقة والبعدية على عملية الإبداع.

ومن الناحية العملية فإن عملية الإبداع تتم داخل الوكالة الإشهارية، إما بالاستعانة بالأشخاص العاملين لديها، أو تقوم هي الأخرى بتكليف مهمة ذلك لمتدخلين خارجين من فئة المصورين الرسامين، المخرجين...إلخ

ومتى كانت الوكالات الإشهارية تتخذ شكل الشركات التجارية ذات الشخصية القانونية، فإنه يطرح السؤال حول ما إذا كانت صفتها كشخص معنوي تجعلها تملك حقوق المؤلف على الإبداعات الإشهارية التي تقوم بإنجازها فعليا، سواءً أكانت جماعية أو مشتركة أو منجزة من أحد أجرائها، أم هناك تكييفا قانونيا ينظم مصير هذه الحقوق ضمن العلاقة بين المعلن والوكالة الإشهارية.

كما قلنا إذا كان إنجاز الإبداع الإشهاري من قبل الوكالات الإشهارية يتم بالاستعانة بأعضاء آخرين، فإنه ينتج عنه إنجاز مصنف واحد من طرف عدة مؤلفين، وإن كان قانون حقوق المؤلف يميز تقليديا بين عدة أنواع من المصنفات التي يكثر فيها هؤلاء، فغنه لا محاولة سيخضع لذلك النقاش الذي تثيره تلك التعددية، أي المعنى تكييفها كمصنفات مشتركة أو مصنفات جماعية.

أولاً: تحديد صفة مالك الحقوق على طبيعة المصنف بناء علىالاتجاه المؤسس لوصف المصنفات الإشهارية مشتركة

يعد الإنتاج "مشتركاً" إذا شارك في إبداعه وإنجازه عدة مؤلفين، تبين هذه الأحكام جليا أن المصنفات المشتركة تتطلب عدة أشخاص يهدفون إلى فرص موحد، ويجب أن تكون هذه المساهمة مباشرة في إنجاز العمل كيفما كان، وهكذا لا يعد الإنتاج مشتركا إلا إذا كان التعاون يتمثل في مساهمة حقيقة أي إبداع فعلي، الأمر الذي على أساسه يجب منطقيا استبعاد الشخص الذي لا يقدم سوى نصائح، فلا يكتسي تدخله طابع المشاركة.

والجدير بالذكر في هذا السياق أنه لا يمكن الكشف عن المصنف المشترك إلا وفقا للشروط الذي اتفق عليها مالكو الحقوق[1]؛ضف إلى ذلك كافة المشاركين، وهي تساهم في الإبداع والإبتكار، بحيث تستوحي فكرة مشتركة وتتجه في تناسق إلى إخراج المصنف، وأخيراً يجب ألا يخضع إنجاز المصنف الإشهاري المشترك إلى تيسير سلطة أو هيئة وطنية.

تتميز المادة **15** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج** بأنها :" أخذت بما يسمى المشاركة الكاملة، حيث أنها جعلت المصنف غير قابل للتجزئة، وأخضعته إلى نظام الشيوع في حالة عدم إتفاق المشاركين على شروط ممارسة حقوقهم الواردة على المشترك.

وتعتبر المصنفات السيمائية بوجه عام السمعية البصرية أهم المصنفات المشتركة من حيث العدد ومن الناحية الاقتصادية، مما يجعلها تخضع لأحكام خاصة من الأمر 03/ 05المتعلق ح.م.ح.ج، ولهذا النظام سببين هما:

أ:أنها تستلزم مشاركة عدد كبير من المؤلفين

ب: أن إعدادها بناءا على مبادرة شخص طبيعي أو اعتباري هو ممول المشرع غالبا، ما تكون التكاليف باهظة وينطوي على مكافأة في بعض الأحيان[2].

وما يمكن ملاحظته أن كل مؤلفي المصنف المشترك يتمتعون بالحقوق الواردة عليه، مما يعني أن نشر المصنف وتعديله مرتبطان بموافقة كل المشاركين، هذا ما جاءت به المادة **3/15** من الأمر **03-05** بقولها:" تعود حقوق المصنف إلى جميع مؤلفيه ..."

وبعد إنجاز المصنف تمارس كل الحقوق بالإجماع (برضا كل المشاركين)، بسبب أنها غير قابلة للتجزئة، وفي حالة رفض أخذ المشاركين يجب تبرير الرفض لتفادي

[1]- فرحة زواوي صالح، **الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية**، (ب.ط)، ابن خلدون للطبع والنشر، الجزائر، 2006، ص 448.

[2]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 31، 32.

الاستعمال التعسفي لهذه الحقوق وعرقلة استغلال المصنف[1]، كما يمكن لأحد المؤلفين أن تستغل بصفة منفردة الجزء الذي ساهم به في المصنف الذي تم الكشف عنه بشرطين: أولهما ألا يسبب ضرر باستغلال المصنف ككل، وثانيهما: أن يذكر المصدر، ولقد نصت على هذه الحالة الفقرة **05** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.**

وحسب نص المادة **718**من ق .م الجزائري بقولها :" لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"[2].

"Pierre kober" إن هناك من الفقهاء من اعتبر بأن المصنف الإشهاري هو مصنف يستجيب لوصف المصنف المشترك، ويجب أن يطبق عليه النظام القانوني المتعلق بهطه المصنفات، فلقد أعتبر أحد الفقهاء أن المصنف الإشهاري هو مصنف مشترك، حيث يرى بأن الإشهار هو الحق الممتاز للإشتراك، خاصةً في الرسائل الإشهارية التي تبت مثل غير الصحافة.

وهو ما يتحقق دون أن يكون المصنف مشتركا بين المؤلفين الذين يساهمون في إبداعه.

ونجد فقيه آخر هو SybaineDurrandeحذى حذوه، حيث يرى بأن المصنفات الإشهارية تستجيب المصنف المشترك، ضاربا عن ذلك مثالا يتعلق بالملصقة الإشهارية[3]

ويرى بأن المصنف الإشهاري ليس حاصلا عن توزيع سلطوي للمهام بين عدة مؤلفين، ويقصد بذلك إنكار الدور المنسق الذي تلعبه الوكالة، وبالتالي إنكار الصفة الجماعية للمصنف الإشهاري.

---

[1]- المادة 15 الفقرة 4 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.

[2]- القانون رقم 07-5 المؤرخ في 13 ماي 2007.

[3]- يرى بأن المصلقة هي أحسن مثال عن الاشتراك في مجال الإشهار، ذلك أنها ثمرة عمل جماعي لفريق، حيث يأخذ فيها كل عضو من أعضاء الفريق المبدع قسطاً من العمل الإبداعي".

رغم أن هذا يغلب مصلحة المؤلفين الذين يساهمون في إبداع المصنف، وتقوم على تصور إنساني عميق مفادها أنه يجرد الوكالة من الدور المنسق والدافع الذي تلعبه في المسيرة الإبداعية[1].

من جهةٍ يمكن للمعلن صاحب المنتوج بحد ذاته أن يساهم في إنجاز المصنف الإشهاري، وهذا عن توجيهاته واختياراته، ومع ذلك فإن المساهمات تعد غير كافية ولا ترقى إلى اعتباره مؤلف شريك في المصنف الإشهاري.

وقد استند في ذلك على أن مساهمته المعلن لا تتعدى عدا كونها فكرة يقدمها للمؤلفين المشاركين، رغم ما تتميز به الفكرة بأهمية كبيرة في ميدان الإشهار، ذلك أنها تعتبر أساس كل إشهار ناجح، وعليه تعرف الفكرة بأنها:"الصور الذهنية لأمر ما"[2].

وعرفها الأستاذ"Henri Des Bois" بأن :" الأفكار بحد ذاتها قفلت من تملك، لأن بحسب طبيعتها هي موجهة للتداول الحر، وإلا فإن تطور الثقافة سيجد عوائق تعرقله وتوقف تطور المجتمعات الإنسانية في النظام الفكري".

وهكذا فالفكرة ليست أكثر أو أقل من قرية التعبير.

أما فيما يتعلق بالفكرة الإشهارية، فلم يتفق الفقهاء في وضع تعريف موحد لها، فهناك من أعطاها مفهوما ضيقاً على أنه :" لا اعتبار إلا لمحتوى أو مضمون الرسالة الإعلانية الإشهارية"، وهو ما يترك مكانة ضيقة ومحدودة للمجال الذي تنصب فيه الفكرة، أما الجانب الآخر من الفقه، فقد أعطاها مفهوما واسعا، حيث يعتبرون أن الفكرة الإشهارية هي كل فكرة تستغل لأهداف إشهارية.

كما عرفها الأستاذ الألماني "Schaeffe" بأنها:" فكرة حاسمة في إنجاح الإشهار، وهي موجهة في الوقت نفسه لتأخذ شكلا في إطار حملة إشهارية".

---

[1]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 72، 73.

– الفكرة بمعناها العام هي تمثيل ذهني رؤية عامة ومجردة، وهي مأخوذة من grec ideaبمعنى مظهر (aspect)شكل (forme distincle)

إذن فالفكرة الإشهارية ما هي إلا نتيجة عمل طويل ومجهود فكري كبير، واستثمارات مالية.

فقد عرفها "Francon" بأنها :" تمثل قمة تسويقية كبيرة"[1].

وما يمكن أن نستخلصه واستنادا إلى الكتاب الأول لقانون الملكية الفكرية الفرنسي الصادر في **11** مارس **1957**، فقد أكد ما جاء به الفقه والقضاء الفرنسيين إلى عدم حماية الأفكار البسيطة التي يبتدعها شخص معين، ذلك أن الأفكار ولا سيما الإشهارية منها ليست في حد ذاتها قابلة للتملك، وعليه فهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون محل تملك أو حماية بموجب قانون العلامات أو قانون حقوق المؤلف، وإن اتصفت بالأصالة والإبتكار.

ذلك أن الفكرة التي تترأس ويسبق الإبداع والإنشاء الفكري هي ملك للجميع[2]. فمساهمة المعلن بمعارفه المتعلقة بالمنتوج والسوق الذي سوف يطرح فيه المنتوج، تكون قبل عملية إبداع الإشهاري، فضلاً عن ذلك فإنه غالبا ما يكون المعلن عبارة عن شخص معنوي، وأنه يشترط لاعتبار المعلن مشاركا في المصنف الإشهاري، أن يكون شخصا طبيعيا قادراً على تقديم مجهود فكري حقيقي، وهو منتفى في الشخص المعنوي الذي لا يمكنه تقديم مجهود فكري حقيقي، لذلك فإن هذا الشرط مخالف لنص المادة **15** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج**[3].

في النهاية يرى أغلب الفقهاء بأنه من الخطأ اعتبار المصنف الإشهاري مصنفا مشتركا، لأن شرط المشاركة الذي وضعته المادة أعلاه غير ممكن التحقق في المصنفات الإشهارية، لأنه لا يستجيب لمعايير المصنفات المشتركة الموضوعة من قبل التشريع المتعلق بحق المؤلف.

---

[1]- ويس مادية، (حماية الأفكار الإشهارية)، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد ب، العدد 46، كليو الحقوق، الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 24، 25.

[2]- ويس مادية، المرجع السابق، ص 26.

[3]- قاسمي بلقاسم، **حماية الإبداعات الإشهارية في ظل حقوق المؤلف والعلامات**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2019/2018، ص 138.

إن الانتهاء إلى القول بأن المصنف الإشهاري ليس مصنف مشتركا، ليس معناه أن النظام القانوني لهذه المصنفات لا يطبق على المصنفات المتعلقة إطلاقا، ذلك أن بعض المصنفات والتي اعتبرت أهم أنواع الإشهار بالنظر إلى وسيلة نشرها يخضع في نظامها القانوني لمعيار الاشتراك، لقد خصها المشرع بميزة الاشتراك، ووضع قرينة على أنها مشتركة.

ومن التطبيقات لمفهوم الإنتاج المشترك، نجد الإنتاج السمعي البصري والإنتاج الإذاعي.

"يقصد بالمصنف السمعي البصري أي المؤلف المشارك في هذا الإنتاج، "الشخص الطبيعي" الذي يساهم بصفة مباشرة في إبداعه الفكري"[1]،فهذه المادة تضع قرينة أن المصنفات السمعية البصرية هي مصنفات مشتركة[2].

إن تحديد المعايير التي تضع وفقها مفهوما للمصنفات السمعية البصرية هي محاطة دوما بجملة من الصعوبات، خاصةً عندما يتعلق الأمر بتحديد نظامها القانوني. إن هذه المصنفات الإشهارية التي تثير الصعوبات هي المصنفات التي تبث عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة مثل الأنترنيت التي تختلف فيها النظام القانوني من موقع الأنترنيت web الذي تم اعتباره من قبل الفقه الفرنسي على أنه مصلحة اتصالات سمعية بصرية عامة بمفهوم المادة الثابتة من القانون الفرنسي المؤرخ في **30** سبتمبر **1986** المتعلق بحرية الاتصالات، وبالمقابل فإن الإشهار عبر علبة البريد الإلكتروني فإنه مصلحة اتصال خاصة[3].

---

[1]– حيث نصت المادة 16 من الأمر 03–05 المتعلقح.م.ح.جفي الفقرة الأولى ما يلي :" يعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي"

[2]– فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 451.

[3]– إن التمييز بين هذين النوعين من أنواع الإشهار عبر الأنترنيت يسمح بتصنيف النظام القانوني الخاص بكل نوع، فالمصنف الإشهاري المنشور عبر صفحات الواب يقتضي خضوعه لكل الشروط والقيود المعمول بها في ميدان الإشهار، وبالمقابل فإن حماية هذه الوسائل الإشهارية يخضع في حمايته للقوانين المعمول بها في ميدان الحماية على أساس حق المؤلف.

فالتشريع المتعلق بحق المؤلف قد وضع قائمة تحدد الأشخاص الذي يجب اعتبارهم مشاركين في إنجاز المصنف المشترك. وهو بذلك يحدد من له حق المؤلف عدا المصنفات السمعية البصرية، وهي واجبة التطبيق على المصنفات الإشهارية السمعية البصرية.

وفيما يخص هذه الحالة لقد سبق القول أنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاجه تحت مسؤوليته" يترتب على ذلك بالضرورة رفض اعتبار المنتج الشخص المعنوي مؤلفا مشاركا، لأنه لا يقصد بالمصنف السمعي البصري إلا الشخص الطبيعي، ولا يعد المنتج الشخص الطبيعي مؤلفا مشاركا إلا في حالة احترامهالإلزام القانوني، أي إلا في حالة مساهمته بصفة مباشرة في إبداع المصنف المشترك، فمساهمته المالية لا تكتسيه هذه الصفة، لأنه ملزم على غرار أي مشارك آخر بتقديم عمل ذهني[1].

إلى جانب الإنتاج السمعي البصري، لا يجب نسيان الإنتاج الإذاعي، الذي يعد كذلك إنتاجا مشتركا، ويقصد بالمصنف الإذاعي المصنف الذي يبدعه مؤلف مصنف أدبي أو موسيقي بغرض البت الإذاعي السمعي[2]، لذا يعتبر مساهما في المصنف الإذاعي كل شخص طبيعي يشارك مباشرة في الإبداع الفكري للمصنف[3]؛نستنتج من هذا النص أن المشارك في الإنتاج الإذاعي هو على غرار المشارك في الإنتاج السمعي البصري، الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، كما يتطلب في كل الأحوال مساهمة عدة أشخاص، لكن التشابه الموجود بين إبداع الإنتاجين الإذاعي والسمعي البصري لا يجب أن يحجب النظرة في المفارقة الأساسية بينهما، ألا وهي عدم إدراج في النص

=

فالمقتطفات الإشهارية والأفلام الإشهارية والرسائل الإشهارية المختلفة المثبوتة عبر السما والتلفزيون أو الأنترنيت هي مصنفات سمعية بصرية، تكون مشتركة وتخضع للنظام القانوني الخاص بالمصنفات المشتركة، وحتى تلك المصنفات التي تبت عبر الإذاعة، فإن المشرع قد صنفها ضمن هذا النوع من المصنفات.

[1]– فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 452.

[2]– أنظر نص المادة 17 فقرة 1 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج.

[3]– الفقرة 2 من المادة 17 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج

– أنظر المادة 17 الفقرة 2 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج.

القانوني قائمة للأشخاص المعتبرين مشاركين في الإنتاج الإذاعي، وهذا على خلاف ما جاء به المشرع بالنسبة للإنتاج السمعي البصري.

ومن ثم؛ يتوجب على كل شخص طبيعي الذي يزعم أنه شارك في المصنف إثبات مشاركته المباشرة في إبداعه للفكرة[1]، وهذا ما انتهي إليه القضاء الفرنسي، حيث أكدّ بأن المصنف الإشهاري السمعي البصري لا يمكن أن يكون أبدا مصنفا جماعيا تعود فيه الحقوق المترتبة عنه ملك للوكالة، ولكنه بالمقابل مصنف مشترك ملك مشترك تعود فيه الحقوق المترتبة عنه لمختلف المساهمين الذين ساهموا في إنجازه.

ثانياً: تحديد صفة مالك الحقوق على أساس طبيعة المصنف بناء على الاتجاه المؤسس لوصف المصنفات الإشهارية جماعية

تناولت أحكام التشريع المتعلق بحق المؤلف المصنفات الجماعية عبر الفقرة الثالثة من المادة **2/113** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، التي تقابلها المادة 18 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج، حيث جاء فيها ما يلي:" يعتبر مصنفا "جماعيا" المصنف الذي يشارك في إبداعه عدّة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه بنشره باسمه..."

وقد عرّف البعض هذا المصنف بقوله:"هو المصنف الذي يشترك في وضعه أكثر من مؤلف واحد، ويعمل هؤلاء تحت إدارة وتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتمتع وحده بحقوق المؤلف، فتكون تلك الحقوق له، حيث يتولى نشر المصنف تحت إدارته وباسمه"

فماهية المصنف الجماعي تتحدد من خلال الشخص الموجه الذي يحدد الغرض المنشود من المصنف، ويلتزم بنشره باسمه وتحت إدارته، ومن ثم إعطاء المشرع وحده حقوق المؤلف.

وإذ هناك عدة شروط مجتمعة يجب توافرها في المصنف لكي تطلق عليها هذه الصفة، ولكي يتمتع من وجه ونظم ابتكار هذا المصنف بصفة المؤلف، وهي الشروط من بينها:

[1]– فرحة زواوي، المرجع السابق، ص 453.

- ✓ أن ينتج المصنف من عمل جماعة تبدأ بأكثر من شخص.
- ✓ وجود شخص طبيعي أو معنوي موجه يضطلع بمهمة تجميع المساهمين في إبداع المصنف.

فإذا اجتمعت هذه الشروط في المصنف، فينطبق عليه وصف المصنف الجماعي، ويعتبر الشخص الذي وجه ابتكار المصنف مؤلفا له، ولكون له وحده ممارسة حقوق المؤلف فيه[1].

وما يمكن ملاحظته في الفقرة **2** من المادة **18** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**بنصها:" لا تمنع المساهمة في المصنف الجماعي حقاً مميز الكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز"

أن يستحيل منع كل واحد من المشاركين في إنجازه حقوقا مميزة في مجمل المصنف المنجز، إذ كثيرا ما تقتضي الحياة العملية الالتجاء إلى التأليف الجماعي، ولما فيه من أهمية وفائدة اللجوء إلى المصنف الجماعي، ومثاله أن تقوم الوكالة الإعلانية بمبادرة لإنجاز الإبداع الإشهاري، بالاستعانة بعدّة مبدعين على تنفيذ خطتها التي تحددها، ليتم التنسيق بين مختلف المجهودات الفكرية، وبالتالي تتم نشر المصنف تحت اسم الشخص المعنوي أو الطبيعي صاحب المبادرة، فتمتلك الحقوق الواردة على المصنف سواء المادية والمعنوية مع ذلك، ولا تطابق صفة المؤلف عليه، وإنما صاحب الحقوق، ففي هذا النوع من المصنفات يكون صفة المالك الحقوق صفة منفصلة عن صفة المؤلف[2].

وبناءً على التعريف السابق بيانه للمصنفات الجماعية، يتضح لنا الإقرار للشخص المعنوي بحق امتلاك الحقوق على المصنف بعد استثناء وارد على ملكية حقوق المؤلف.

---

[1]– جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني –دراسة مقارنة–، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 118، 119.

[2]– قاسمي بلقاسم، المرجع السابق، ص ص 10، 11

وعلى المستوى الفقهي انقسم الفقه بشأن تحديد الطبيعة القانونية للمصنف الإشهاري

-**الاتجاه الأول (الرأي الأول):** الانصهار الكلي لجميع المساهمات المبدعين للمصنف الإشهارييرى بأنه إذا أخذنا بوصف المصنف الجماعي، فإن هذا المصنف يكون جماعيا بالنسبة لمساهمات المبدعين، لذا فإن هذا العمل الجماعي من مختلف المبدعين والبعيد عن الشخص المعنوي صاحب المبادرة، سيطرح بدوره إشكالا حول ما إذا كان سيؤدي إلى إنجاز المصنف الإشهاري وإعطائه وصف المصنف الجماعي.

يبدو أنه في مرحلة إعداد المصنف وطالما أن مختلف مبدعي المصنف لهم مهام واحدة ومحددة مع المنسقة، فإن لهم أيضا مهام مع بعضهم البعض.

لقد أجاب عنها القضاء الفرنسي في قرار لمحكمة النقض المؤرخ في **21** أكتوبر **1980** في نزاع حول شعار إشهاري لأحد المراكز الثقافية بقولها:"إن قيام مختلف المبدعين بضبط التصميم وتحديد الشكل الأساسي للشعار، والعمل كفريق واحد بإلهام جماعي وبالتشاور بين الأعضاء المبدعين، لا ينقص من وصفة المصنف الجماعي للمصنف الإشهاري.

وقضى مجلس استئناف باريس قراره المؤرخ في **19**جانفي**1984**، عندما طالب أحد المبدعين المشاركين وهو يشتغل منصب "مدير الإبداع" لدى الوكالة الإشهارية بإعطائه صفة المؤلف، إذ اعتبر المجلس أن المصنف الإشهاري جماعي وأن منصب كمدير للإبداع" لا يعفيه الحق بالتمتع بصفة المؤلف[1]، غير أن**الإتجاه الثاني(الرأي الثاني)** وهو في الغالب لهذا الاتجاه يعتبر بأن المصنف الإشهاري هو مصنف جماعي بالنسبة للوكالة، ذلك أن الأخذ بهذه الصفة يتماشى مع مفهوم النص التشريعي للمصنفات الجماعية.

لهذا فإن البعضمن الفقهاء يرون بأن هذه الصفة هي صفة المصنف الجماعي للوكالة، تظهر بأنها مطابقة لأحكام القانون المتعلق بحق المؤلف.

[1]– قاسمي بلقاسم، المرجع السابق، ص 12.

إن بعض الفقهاء قد ذهب فيه تبنيه لهذا الرأي إلى حد القول بأن :" المصنف الإشهاري هو الحقل الممتاز لتطبيق فكرة المصنف الجماعي"

والدليل على ذلك على أن المصنف الذي ينتج يجب اعتباره مصنفا جماعيا للوكالة، ذلك أن التحليل يبين بوضوح بأن شروط الاعتراف بصفة المصنف الجماعي هي متوافرة ومجتمعة في المصنف الإشهاري، فلكي يتم الاعتراف بالصفة الجماعية للمصنف الإشهاري للوكالة يجب أن يظهر دور المنسق عليه الذي تلعبه الوكالة، بحيث نجد في هذا الصدد أن الوكالة تلعب هذا الدور بامتياز، ذلك أنها سيدة الإبداع الإشهاري، فهي التي تقوم بالدراسات الأولية الضرورية، وتقترح الأفكار الضرورية، وهي من تقوم بعملية التخطيط للحملة الإشهاري، وتقوم باختيار المتعاونين معها من المبدعين، إلى حد أنه شبهها أحد الفقهاء بأنها:" قائد أو أوركسترا الإبداع الإشهاري"[1].

وما يمكن استنتاجه نلاحظ تطابق الشروط التي تم الحديث عنها مع الشروط التي نصت عليها المادة **18** من التشريع الجزائري.

الشرط الأول: لا تمنع المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز؛

أما**الشرط الثاني:** هو أن تختلط المساهمات، بحيث لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزاً وفرديا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز.

وباستيفاء المصنف الإشهاري للشروط التي يتطلبها القانون من أجل الاعتراف بطابع المصنف الجماعي، إذا كان الفقه يجمع في أغلبه على تبني صفة المصنف الجماعي للوكالة بالنسبة للمصنف المتعلق بالإشهار، بانطباق كل الشروط المطلوبة فيه من قبل القانون.

فالاجتهاد القضائي الفرنسي قد أخذ بهذه الصفة هو كذلك، معتبراً أن المصنف الإشهاري هو مصنف جماعي، بعد أن اعتد تحليلا للمسيرة الإبداعية التي يمر بها المصنف، شبيها بالتحليل الذي قدمه الفقه من أجل الاعتراف بالطابع الجماعي للمصنف

[1]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 69.

الجماعي، حيث ذهب من جهته إلى أبعد من ذلك، حينما جعل عبء إثبات صفة أخرى غير صفة المصنف الجماعي للمصنف الإشهاري يقع على المدعى عليه، أن يثبت إيجابيا إمكانية منع حق فردي للمبدعين الأشخاص الطبيعيين الذين ساهموا في إبداعه[1].

يختلف وصف المصنف الإشهاري، فيمكن أن يتخذ وصف المصنف الجماعي، فإن الحقوق تعود إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر إلى إنجازه ونشره باسمه، كما قد يأخذ وصف المصنف المشترك الذي تعود فيه الحقوق لجميع المساهمات فيه دون استثناء، عندما يكون مصنفا سمعيا أو سمعيا بصريا.

الفرع الثالث: الحق المعنوي والمالي في ميدان الإشهار

أولا: الحق المعنوي

الحقوق المعنوية تعتبر حقوق أساسية، وتشكل جانباً مهما من جوانب حق المؤلف، لأنه يخوّل صاحبه سلطة إحترام مصنفه والاحتجاج على اس مساس قد يصيب المصنف أو يصيب سمعته، وهي مرتبطة بصفة المؤلف أو بشخصيته، فهي حقوق غير قابلة للتصرف ولا يمكن أن تكون محل حجز أو تنفيذ أو نزع، وهي غير قابلة للتقادم ولا يمكن التخلي عنها[2].

لذلك وجب تحديد صاحب الحق المعنوي في حالة ما إذا كان المصنف إشهاري منجزا في إطار عقد من العقود الواردة على العمل، وعلى الخصوص في حالة عقد.

وفي هذه الحالة سنقوم بدراسة الحالة الذي يرتبط بها المؤلف بعقد عمل مع وكالة الإعلان، فالمبدأ المعمول به في هذه الحالة هو أن المبدع الأجير يمنع الامتيازات المقررة للمؤلف، إذا كان إبداعه نتيجة عمل أبرم مع ربّ العمل لربّ العمل وليس الشخص الفاعل الأصلي للعمل الذهني، على أن يقتصر منع هذه الامتيازات على الحق المالي للمؤلف دون أن يصل إلى الحق الأدبي حسب غالبية التشريعات[3]؛ إلا أن المشرع

[1]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 70.

[2]– عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص 126، 127.

[3]– شريف هنية، حقوق ....الشغل ،المرجع السابق، ص 50.

الجزائري في هذا الصدد قد وضع قرينة مفادها بأنه في المصنفات المنجزة في إطار عقد العمل، فإن عقد العمل يتضمن تناولا عن حقوق استغلال المصنف لصالح ربّ العمل في إطار الغرض الذي أنجز من أجله[1]، إلا أن الحق المعنوي لكونه لصيق بشخص المؤلف يبقى ملك للمؤلف.

وذلك حماية مصنفه ضد أي تعديلات لا يرغب فيها المؤلف، والسؤال المطروح هل يمكن للمؤلف في ميدان الإشهار أن يحتفظ بجميع الامتيازات الحق المعنوي؟

للإجابة عن هذا التساؤل فيما يتعلق هذا الأمر بالمصنفات المتعلقة بميدان الإشهار، ويتحمل المؤلف تقييدا نسبيا على حقوقه المعنوية لاسيما فيمما يتعلق بممارسة حقه في التوبة أو حقه في السحب أو ممارسة حقه في احترام المصنف، لأن ممارسة هذه الحقوق على إطلاقها سيؤدي حتما إلى إلحاق الضرر بمن تعاقد معه المؤلف.

إن هناك من الفقهاء من قدم حلا في هذا المجال يبدو معادلا للمبدأ المعمول به في ميدان حقوق المؤلف، عندما رأى بأنه يمكن للمؤلف أن يتنازل عن حقه في الأبوة، الذي هو أهم عنصر من عناصر الحق المعنوي.

حيث يرى في هذا الصدد أن أغلبية المصنفات المتوجهة لميدان الإشهار يبث من دون الإشارة إلى اسم مؤلفها أو مؤلفيها، بحيث تنتشر تحت اسم الوكالة، حيث يقول بأن صحة هذه التنازلات تؤخذ بعدم أمان أو بحذر، حيث يرى بأنه[2] ملكية المصنفات المجهولة تبقى للمؤلف[3]، فإنه لا يوجد ما يمنع من يقوم بالتنازل عن حقه المعنوي المتمثل في الأبوة عن طريق عقد، ولأن المبدأ المعمول به في ميدان الحماية على أساس حق المؤلف تقضي بعدم قابلية الحق المعني للتجزئة ولا للتنازل، فإنه بإمكان المؤلف أن يتراجع عن هذا التنازل في أي قت.

[1]–شريف هنية، حقوق .....الشغل، المرجع السابق ،ص 50.

[2]– دعاس كمال، المرجع السابق، ص 77– 78.

[3]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 32.

غير أن هذا الرأي غير صحيح، لأنه يؤدي إلى المساس بالحق المعنوي وبخرق مبدأ هام الذي يقوم عليها التشريع المتعلق بحق المؤلف، ألا وهو مبدأ عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه بالبيع أو بالتنازل[1].

ثانيا: الحق المالي.

حيث نصت المادة **27** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج** بقولها :" يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه.

من خلال الفقرة الأولى من المادة **27** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج،** نلاحظ أنها لم تعرف الحق المالي وإنما ذكرت الأشكال التي من خلالها يمكن استغلال المصنف والحصول على عائد مالي.

أولاً: حق الاستنساخ

أ- تعريفه:

فالحق المالي هو الحق الذي يعبر عن الاعتراف للمؤلف بإمكانية الحصول على نصيب معقول من العائد المالي المتحصل من انتفاع الجمهور بمصنفه، فهو إذن حق تمثله الامتيازات المالية التي يحصل عليها المؤلف من استغلال مصنفه[2].

وهذه الأشكال تتمثل في:

- استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت؛
- وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب؛
- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري...إلخ[3].

[1]- دعاس كمال، المرجع السابق، ص 78.

[2]- عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الرزاق، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2008، ص 369- 370.

[3]- للمزيد أنظر الفقرة الثانية من المادة 27 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج.

ب- الحق في الاستنساخ في ميدان الإشهار:

إذ يلعب هذا الحق في الإشهار كما في غيره دوراً مهما وفعالاً، لأنه يسمح للمؤلف بأن يقوم باستنساخ المصنف في عدّة نسخ عن طريق الوسائل التي تسمح بإبلاغه إلى الجمهور، ومما لاشك فيه أن هذا الحق في ميدان الإشهار ينتقل إلى الوكالة الإعلانية أو إلى المعلن لاستغلال المصنف، دون أي صعوبة ودون إثارة مشاكل؛ولكن الفقه في هذا المجال تطرق إلى صعوبات يمكن أن تثور حول اللحظة التي يعتبر هذا الحق نافذاً أو يدخل في إطار النفاذ وحول مضمون هذا الحق، ذلك أن المصنف الموجه لميدان الإشهار قبل إعداده النهائي وقبل بثه، فإن مبدعه يقدم لرئيس مصلحة الإشهار في مؤسسة المعلن نسخة أو مسودة من المصنف تكون محلا لإبداء الرأي أو التنقيح قبل أن تحصل على شكلها النهائي في ذهن مؤلفها، فتكون حينئذ غير مؤهلة بعد لأن تنشر، ولكنها تمثل قاعدة للمنافسة والإثراء، حيث تدور هذه المشاريع في مختلف المصالح ومكاتب المؤسسة من أجل الفحص وإبداء الرأي، لأن الاستنساخ الخاص هو مسموح به من قبل المشرع.

وهي الحالة المعروفة بحالة الاستنساخ للاستعمال الشخصي، وإذا تعدى الاستنساخ هذا الحد، فإنه للمؤلف الحق في الحصول على حقوقه المتمثل في المكافئة في هذا الاستنساخ[1].

حسب الرأي المعمول به في ميدان حق المؤلف هو مبدأ التفسير الضيق للتنازل، فإن التنازل عن حق الاستنساخ في ميدان الإشهار لا يسري إلا على الحالة النهائية للمصنف بالشكل الذي يوافق عليه المؤلف[2]، وكل الأعمال التحضيرية والمشاريع الأولية كالمسودات، تبقى في ملك المؤلف باستثناء وجود شرط مخالف يقتضي بخلاف ذلك.

إن إمكانية تحويل الحق المالي عموما، والحق في الاستنساخ خصوصا يقيد حرية المنتج في المستقبل، وعلى هذا الأساس فإن المؤلف، وضمانا لمصالحه المشروعة،

[1] -Pierr Robert Du Per Tuis, Le Droit D'auteur Dans Le Domaine De La Publicité Commercale, Thèse Lausanne, Imprimerie Recontre, 1964, P 127.

[2]- المادة 64 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج.

يحق له أن يتنازل إلا جزئيا في الاستنساخ، حيث يقتصر التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف على أنماط استغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها؛ولا يمكن تمديد التنازل عن الحقوق ليشمل بالمماثلة أنماط أخرى أو أنماط استغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد[1].

ثانياً: حق الإبلاغ إلى الجمهور

أ-تعريفه:

يتمثل حق الإبلاغ العمومي للمصنف في كل عقد الذي يقوم به المؤلف، والذي من خلاله تستطيع مجموعة من الأشخاص الاطلاع على كامل المصنف أو جزء منه في شكله الأصلي أو المعدل.

ويعتبر الإبلاغ عمومي يتم خارج الإطار العائلي الضيق.

إن حق الإبلاغ يشمل كل إبلاغ مباشر أو غير مباشر (عن طريق تثبيتات كالأسطوانات أو فيلم أو شريط مغناطيسي أو شريط فيديو إلى آخره...) و أو بواسطة عون نشر كالإذاعة[2]، حيث نصت المادة **27** من الأمر **2003** على كل هذه الوسائل في فقرتها **2** إلى **7**، من خلال ما سبق يمكن القول :أن الإبلاغ إلى الجمهور مرتبط بالوسائل الفنية الموجودة.

- أشكال الإبلاغ المعمول بها الأكثر هي:
- العرض
- التمثيل
- العرض العمومي للمصنفات السيمائية والسمعية البصرية
- الإذاعة والإبلاغ عن طريق القمر الصناعي والتوزيع عن طريق السلك أو الموجة الهرتزية.

[1]- المادة 72 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج

[2]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 44.

ب- حق الإبلاغ في ميدان الإشهار:

في ميدان الإشهار فإنه من النادر جداً أن يتم تبليغ المصنف بالطريق المباشر بالتمثيل، أو الأداء العلنيين. هذا من جهةٍ ومن جهةٍ أخرى أن البث السمعي وعلى الخصوص البث السمعي البصري يعتبر اليوم من أكثر الوسائل المستعملة في ميدان الإشهار، ولا يخفى على أحد اليوم دور التلفزيون، والراديو في التأثير على الجمهور في تبليغ المصنف إلى الجمهور خاصةً مع تطور التكنولوجيات الحديثة والتكنولوجية الرقمية، والأقمار الصناعية في بث وتوزيع البرامج، لذلك تعتبر هذه الوسائل الأكثر اختراقا، ذلك أنها تدخل البيوت دون أن يكون بإمكان أي أحد أن يحمي نفسه معها، لذلك فإن هذه الوسائل تمثل مصدراً معتبرا للعائدات المؤلفين، فحق التبليغ عن طريق البث السمعي، والسمعي البصري أو البث الإذاعي، لا تطرح أية مشاكل تستحق الذكر[1].

غير أن هناك مشكلة تثور بمناسبة الإشهار على المؤسسات التي تقوم بالبث التلفزيوني بنقل النشاطات الرياضية، حيث تنقل كاميرات هذه القنوات في الغالب صورة لقوائم ولافتات إعلامية توضع تحت شكل خلفية، في حين أن معظم الهيئات الدولية التلفزيونية تحظر الإشهاري التجاري المحض على قنواتها دون تلقي عن ذلك مبالغ مالية من المعلن.

فإن ترك الحرية للمؤلفين في ميدان استغلال حق المؤلف، يجعل من هؤلاء يلجئون في كثير من الأحيان إلى الطريقة التعاقدية لحماية مصالحهم المشروعة في مواجهة المتعاقد معهم، من القواعد التي تحكم مجال استغلال حق المؤلف هي في الكثير من الأحيانتتسم بكونها قواعد مكملة ترك فيها المصدر للأطراف المتعاقد في إدراج شروط في العقد، تتضمن كيفية التنازل عن هذه الحقوق المالية للمؤلف[2].

وما يمكن ملاحظته أن الحق في عرض المصنف على الجمهور أو الحق في الابلاغ هو منفصل عن الحق في الاستنساخ، وأثناء عملية التنازل فإن المؤلف بإمكانه أن يقوم بالتنازل عن حقه في الاستنساخ مع اختبار كيفية عرضه على الجمهور في العقد

[1] - دعاس كمال، المرجع السابق، ص 88 .

[2] – دعاس كمال، المرجع السابق، ص89.

المكتوب الذي يجب أن يأخذه شكل هذا التنازل. وكقاعدة عامة يخضع كل حق من الحقوق المتنازل عنها لتحديد وتعيين منفصل، كما نص على ذلك أحكام الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج في مواده **62-68** منه[1].

ثالثاً: من الاقتباس –الترجمة

أ-مفهومها:

أن تقول أنهما ينتسبان إلى حق التحوير هو حق من حقوق المؤلف في استغلال مصنفه، ويتمثل في ترخيص إنجاز مصنفات مشتقة سواء أكانت اقتباسات، أو ترجمة أو تعديلات إلى آخره.

المصنف الأصلي يبقى أصليا ويضاف إليه مصنف جديد بعد تحويله لتفادي الخلط مع المصنف الأصلي.

ونفس الحق منصوص عليه في المواد **12** إلى **14** من اتفاقيةبرن[2].

يستخلص من مفهوم هذه المادة أن حق الاقتباس والترجمة هو من بين الحقوق التي تخضع للترخيص المسبق من قبل المؤلف، وينتج عنها مكافئة بعد التنازل عن احق في الاستغلال، كما أن الاقتباس والترجمة يتولد عنها دائما مشتقة[3]، فالمصنف هو المصنف الذي يدمج فيه بالإدراك أو التقريب أو التصوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه[4].

1-حق الترجمة: هي "عمل إبداعي مشتق ينصب على نقل مصنف سابق الوجود على الترجمة إلى لغة أخرى، سواء أكان المصنف الأصلي مكتوبا أو شفويا"

[1]- دعاس كمال، المرجع السابق، ص 89 .

[2]- عمر الزاهي، المرجع نفسه، ص 44.

[3]- نص المادة 27 الفقرة الأخيرة.

[4]- أنظر نص المادة 14 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج.

يذهب هذا التعريف –حسب ما نرى– إلى أن الترجمة بوصفها عملية إبداعية مشتقة تستند على القدرات الشخصية للمترجم من ناحيةٍ، وعلى نقل أفكار المصنف الأصلي المؤلف إلى لغة أخرى من ناحيةٍ أخرى.

فالألفاظ والعبارات التي يختارها المترجم لا تخرج عن نطاق الصورة التي يقوم بمحاكاتها والتي توجد سلفا قبل وجود الترجمة[1].

يتمثل الطابع الإبداعي في المصنفات المترجمة في كون مترجم المصنف السابق ثبتت شخصيته لما يبذله من جهد في التعبير عن تعبير المؤلف بلغة أخرى غير لغة المصنف، بل أن هذا الجهد يكاد يعادل الجهد الذي يبذله مؤلف مصنف المترجم، فالمترجم الملهم إعادة خلف مصنف بأسلوب يجعله يبدو كأنه عمل جديد.

إذ الترجمة في جوهرها لا تعني تعبير اللغة التي وضع فيها المصنف المترجم، وإنما تتجاوز ذلك اختلاف التعبيرات وتراكيب وقواعد اللغة والأسلوب وغير ذلك؛وقد عبّر عن هذا الجهد الذي يقوم به المترجم والذي ينطوي على الإبداع أحد خبراء الترجمة العرب: هي النصوص الأصلية هي التي تملي على المترجم طريقة ترجمته، فالنصوص الأصلية للمصنف تعكس شخصية مؤلفه وروحه، وهي ترشد المترجم إلى الطريقة التي ينبغي أن يتبعها في ترجمته لهذه النصوص بجملها أو بروحها أو الاثنين معاً.

ومن هنا يبرز جانب الإبداع في عمل المترجم، من خلال موهبته وقدرته على نقل أحاسيس ومشاعر وأفكار مؤلف المصنف الأصلي الذي يقوم بترجمته[2].

ب–حق الترجمة في ميدان الإشهار:

نجد أن الترجمة لها ميدان خصب في الإشهار، فالشركات العالمية، وسعيا منها لتوحيد سياستها التسويقية من خلال التوحيد العالمي لإعلاناتها، فإنها تعد مصنفات متعلقة بالإشهار، مستعملة في ذلك لغة واحدة كالإنجليزية، ثم توزيع هذه المقتطفات

[1]– زياد طارق جاسم، البيان الراوي، الحماية المدنية للترجمة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 19، 20.

[2]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 256.

الإشهارية على فروعها وبدورها تقوم بنقل المصنف من اللغة الأصلية إلى لغة المكان الموجود فيها فرعها؛ينبغي مراعاة عدة نقاط منها:

-أن هذا التحويل أو النقل من مصنف إلى آخر يجب أن يخضع أولا حسب المبدأ المعمول به في ميدان حق المؤلف إلى الترخيص المسبق للمؤلف الأول.

-الاحترام الكامل لشخصية المصنف الأول، الذي تمت ترجمته، إذ يشكل هذا الحق من بين الحقوق المعترف بها في ميدان التشريعات المتعلقة بحق المؤلف.

-كما أن هناك من يعتبر بأن التنازل عن نسخة من المصنف لصالح من يقوم باستعمالها، يمكنه الطبع بترجمة هذه النسخة دون اللجوء إلى طلب رخصة من المؤلف الأصلي، ضف إلى ذلك أن الترجمة تخضع مسبقاً لرضا المؤلف، وفي مقابل مكافأة يتلقاها هذا الأخير[1].

ما يمكن ملاحظته نص المادة **73** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح. ج** :" لا يعتبر اقتناء نسخة من مصنف في حد ذاته على سبيل الملكية المطلقة، تنازلا عن الحقوق المادية للمؤلف"

من خلال هذه المادة ينبغي التفرقة ؛مجرد إقناء الدعامة المادية، وبين حقوق المادية، وهذا ما جاء في بيان نص المادة السالفة الذكر.

2-الإقتباس:

تشكل الاقتباسات فئة المصنفات المشتقة المنتشرة أكثر، وحين يكون اقتباس يمكن أن ينتقل المصنف من نعت إلى نعت آخر، مثال ذلك (الاقتباسات السينمائية او التلفزيونية للروايات أو المصنفات الدرامية...)

ويجب على الاقتباس أن يحترم المصنف الأصلي وإدخال عناصر جديدة تبقى مرتبطة برخصة صريحة من المؤلف الأصلي، ويتطلب المصنف العديد، كما حالة اقتباس فيلم أو مسرحية موسيقية من رواية، معرفة خاصة ودراسة خاصة وجهد فكري

[1]- يجب الحصول على موافقة كل من المؤلف المصنف الأصلي والمترجم والمبادئ الدولية، حقوق المؤلف، مهمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، حقوق النشر محفوظة في اليونيسكو، 1981، ص 37.

يعطي للمصنف طابع الأصالة يجعله أهل للحماية الخاصة لحقوق المؤلف، ويعتبر الإعداد الموسيقي والإعداد المسرحي والإعداد للسينما والتسجيلات الصوتية والمتناسقات الفنية والملخصات الأدبية، من الأمثلة على الاقتباس ينبغي الحصول على ترخيص يمنع حقوق المؤلف[1].

ب- الاقتباس في ميدان الإشهار:

الاقتباس في ميدان الإشهار يأخذ مرارا مفهوم التعديل لكي يتماشى مع مقتضيات الزمن، ويلائم أذواق المستهلكين وسمة المصنفات ذات التوجه الإشهاري هي كونها تساير الموضة، وهي قابلة للتطوير، ولذلك تنتج عنها في غالب الأحيان مصنفات مشتقة نتيجة لهذا التعديل، حيث يلجأ إلى مؤلف آخر لكي يقوم بهذا التعديل، وأن هذا التعديل الذي يدخل على المصنف في ميدان الإشهار، يؤدي في غالب الأحيان بالمساس بالحق المعنوي في احترام وسلامة المصنف[2].

وحسب الفقه أن يتسم عمل المقتبس بالأصالة وأن الاقتباس لنوع فني آخر يستدعي المرور عبر أخذ الترخيص من المؤلف الأول[3].

الفرع الرابع: مصير حقوق المؤلف للمبدع الأجير لدى الوكالةالإشهارية

إن تحديد مصير حقوق المؤلف العامل لدى الوكالة الإشهارية يثير العديد من الصعوبات، نظراً لما تحمله هذه المسألة من صدام بين مبادئ قانون العمل والقواعد المنظمة للحقوق المتعلقة بالإبداعات الإشارية، فالإبداعات الإشهارية في العادة ليست تلقائية، بل تكون بناء على تنفيذ التزامات يفرضها عقد العمل الذي يربط المؤلف بالوكالة الإشهارية، بحيث يكون المبدع الفعلي للإشهار هو الأجير الذي يكون في خدمة ربّ العمل، إذ يكلفه هذا الأخير بموجب عقد العمل بالتزام عام بإنجاز مصنف إشهاري في مقابل أجرة.

[1]- منظمة اليونيسكو، ص 37.

[2] -Pierre Ribort Du Pertuis, Thèse Precité, P 136.

[3]- منظمة اليونيسكو، ص 36، 37.

لكن لا يخفى على أحد أن عمل المبدع الأجير قد ينتج عنه مال يتمتع بنظام قانون تكون الملكية المادية للشيء المبدع مختلفة عن الحقوق غير المادية، حيث أنه من الناحية الواقعية بعد الأجير المكلف من طرف الوكالة الإشهارية، وهو المبدع الفعلي للإشهار، مما يعطيه صفة المؤلف، وبالتالي يكون هو صاحب حقوق المؤلف المادية والمعنوية وليس الوكالة الإشهارية، وهذا عمل بالمبدأ المعمول به في قانون التأليف الذي يعتبر مؤلف المصنف الأدبي أو الفني الشخص الذي أبدعه.

وعليه فإذا اعترف للأجير بصفة المؤلف وتبت له حقوق بموجب قانون المؤلف، فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان العضو المبرم بين الوكالة الإشهارية والمعلن[1].

وبالنظر لهذه الصعوبات التي قد تعتري ملكية الإبداع الإشهاري المنجز في إطار علاقة العمل، فإن هذه المسألة كانت محل اجتهادات فقهية وقضائية عديدة.

قبل صدور القانون الفرنسي المتعلق بالملكية الفكرة المؤرخ في **11** مارس **1957**، فإن القضاء هو من تولى وضع الحلول القانونية للمشاكل المرتبطة بصاحب حق المؤلف على المصنفات المنجزة في إطار عقد العمل، وفي هذا الصدد أقر الاجتهاد القضائي بأنه :" إذا كان مصمم أو مخطط المصنفات الإشهارية مرتبط بوكالة الإشهار بعقد عمل أي عامل أجير لدى الوكالة، فإن الحقوق المترتبة عن هذه المصنفات المنجزة في إطار عقد عمل تبت للوكالة باعتبارها مستخدما، ورب العمل، وما يكون للعامل هو استحقاقه للأجر.

وقد ساير القانون الفرنسي لعام **1885** المتعلق بالملكية الفكرية هذا الحكم، وذلك بالنص في المادة **14** منه على أنه:" في الأعمال التي تتم بناء على طلب سواء كان القائم بالعمل مرتبطا بعقد عمل، فإن العقد يتضمن تنازلا عن حقوق الاستعمال والاستغلال لطالب العمل"

وهذا معناه أن عقد العمل الذي يربط الوكالة الإشهارية بالأجير، يتضمن تنازل عن حقوق المؤلف على المصنفات المنجزة ضمن هذه العلاقات لصالح الوكالة الإشهارية[2].

---

[1]– بلقاسم قاسمي، المرجع السابق، ص 173.

[2]– قاسم قاسمي، المرجع نفسه، ص 175.

فإن هذا الاتجاه واجه عدّة انتقادات من طرف الفقه تتلخص فيما يلي:

-إن الأجر له سببه الخاص مستقلا عن مصير الحقوق المالية، بالإضافة إلى أن الأجر يعتبر المقابل الممنوح من قبل المستخدم، نظير ما يؤدي لمصالحه من عمل، وهذا العمل المؤدى من قبل العامل، ومهما كان طبيعته فسواء أكان عمل إبداعي أو غير إبداعي، فإن العامل يستمر في تلقيه لأجوره.

وذهب اتجاه آخر يدعي أن المستخدم الذي يدعي لملكيته حق المؤلف، فعليه أن يقيم الدليل المكتوب على وجود اتفاق بينه وبين العامل، وأن الأجر المدفوع للعامل من طرفه يحتوي على عائد مالي تكافئه عن تنازل العامل عن حقوق الملكية الفكرية لصالح مستخدمه.

إن التشريع الجزائري بنصه في المادة **19** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**[1] قد أقر ملاحظتين أولاهما:

• **الملاحظة الأولى:** يجعل من المستخدم أو ربّ العمل هو المالك لحق المؤلف، والمتمثل في استغلال المصنف، حيث أقرّت المادة له حق الاستغلال، وهذا الاستغلال مفيدا بالغرض الذي أنجزه المصنف، غير أن المادة تنتمي إلى القواعد المكملة التي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها.

• **الملاحظة الثانية:** فالمشرع الجزائري أقرّ التنازل عن حق الاستغلال من قبل العامل لصالح المستخدم بموجب عقد أو علاقة عمل.

ولو قمنا بتطبيق هذه الملاحظتين في ميدان الإشهار نجد:

إن المشرع الجزائري هو الأكثر عدالة خاصةً بالنسبة للمصنفات الإشهارية، حيث يكون من حق الوكالة التي تشغل وتكافئ المبدع العامل ممارسة كامل حقوقها في استغلال المصنفات المنجزة من قبل عاملها الأجير، ضمن إطار الغرض الذي أنجز لأجله المصنف، ومن حق المؤلف أن يمارس حقه في الاعتراض على استغلال مصنفه خارج إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف.

[1]- قاسم قاسمي، المرجع السابق، ص 175.

من جهةٍ أخرى لا يحق للأجير منع استغلال الوكالة الإشهارية أو العلن للإبداع الإشهاري، طالما لم يخرج عن الغرض الذي أنجز من أجله، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وبهذه الصورة يبقى له الاحتفاظ بالحق الأدبي ودون أن يطالب بأجرة زائدة عن أجرته[1].

المبحث الثالث: ماهية المصنفات السمعية البصرية

باعتبار المصنف السمعي البصري حالة خاصة لاختلاف التشريعات وتحديد صاحب المؤلف وعلى المصنف، مع اختلاف الطبيعة القانونية للمصنفات السمعية في التكييف القانوني مما جعله في النظام الأنجلو كسوني يخالف القواعد العامة المقررة في قواعد حق المؤلف بصفة عامة. وهذا عكس ما ذهب إليه النظام اللاتيني الذي اعتبره مصنف من المصنفات المشتركة، بحيث يكتسب الأشخاص الذين أسهموا في الابداع الفكري للمصنف صنفه المؤلف، بخلاف المنتجين الذين لا يكتسبون صفة المؤلف، باعتبار الأعمال التي يقومون بها ليست إبداعا.

أما الأنظمة الأنجلو سكسونية فترى أن المصنفات السمعية البصرية تدخل ضمن طائفة المصنفات الجماعية أو المصنفات التي تتم في إطار عقد العمل أو عقود مقاولة.

ويعتبر المؤلف الفعلي للمصنف مجرد مشارك مقابل مبلغ مالي ما يؤدي به إلى عدم التمتع بالحقوق المالية والأدبية لحق المؤلف. وهذا ما جعلنا نهتم بدراسة المصنف السمعي البصري ولدراسة المصنف السمعي البصري يقتضي منّا أن نوضح ماهية المصنف السمعي البصري **(المطلب الأول)**، ثم نبين المتدخلون في عملية إبداع المصنفات السمعية البصرية **(المطلب الثاني)**[2].

[1]– بلقاسم قاسمي، المرجع السابق، ص ص 176– 177.

[2]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 224.

المطلب الأول: مفهوم المصنف السمعي البصري

نظراً لحداثتها بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنيّة الأخرى المحمية بموجب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف، فإن مفهوم المصنفات السمعية البصرية ليس واضحا بما فيه الكفاية.

وفي غياب التعريف القانوني لمصطلح المصنفات السمعية البصرية في التشريع الجزائري، فإن التعرض لمفهوم هذه الأخيرة سوف يتم من خلال استعراض التطور التشريعي الحاصل في مجالها على المستويين الدولي والداخلي **(الفرع الأول)**، –محاولة– وضع تعريف لها عن طريق بعض التشريعات المقارنة باستنتاج شروطها، وبيان أهم أنواعها **(الفرع الثاني)** ثم تكييفها عن طريق إدخالها ضمن طائفة قانونية من طوائف المصنفات الأدبية والفنية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تطور مفهوم المصنفات السمعية البصرية.

لقد عرف مفهوم المصنفات السمعية البصرية تطوراً معتبراً على المستويين الدولي والداخلي، حيث كرست الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية في مرحلة أولى مصطلح الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية في مرحلة أولى مصطلح المصنفات السينمائية (Les Œuvre Cinématographique) الواردة ضمن قائمة المصنفات الأدبية والفنية المحمية بموجبها وبتطور وسائل الإنتاج السمعية البصرية المختلفة التي سمحت بظهور أنواع جديدة عن المصنفات لم تكن معروفة من قبل وبتعدد وسائل استنساخ وبث المصنفات، وانتشارها المتزايد لم يعد هذا المصطلح كافياً لتغطية جميع المصنفات الجديدة؛مما أدى بالمشرع الجزائري إلى تكريس مصطلح جديد في الأمر رقم **03–05** المتعلق ح.م.ح.ج، وهو مصطلح المصنفات السمعية البصرية (Les Œuvre Audiovisuelles)[1].

[1]– قبل صدور الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.جورد مصطلح الإنتاج السمعي البصري في نصوص قانونية أخرى متفرقة نذكر من بينها على وجه الخصوص

–المرسوم رقم 84–349 المؤرخ في 24 نوفمبر 1984 المتعلق بإنشاء المؤسسة الوطنية للإنتاج السمعي البصري الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 60 المؤرخة في 25 نوفمبر 1984.

أولاً: على المستوى الدولي

لقد عرفت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المؤلف تطوراً ملحوظاً في مجال المصنفات السمعية البصرية، ومن أهم الاتفاقيات التي أوردت تعريفاً للمصنفات السمعية البصرية.

1- إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية:

لقد ورد مصطلح "المصنفات السينمائية" لأول مرة في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في **09** سبتمبر **1886** في المادة **1/2** منها بموجب تعديل بروكسل المؤرخ في **26** جوان **1948** والتي تم تعديلها في **24** جويلية**1971**.

أ- نص بروكسل المؤرخ في 26 جوان 1948:

فحسب نص المادة **1/2** من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية "تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني، وأياً كانت طريقة أو التعبير عنه... والمصنفات السنيمائية ويقاس عليها المصنفات التي يعبر عنها بأسلوب مماثل لأسلوب التصوير[1].

والملاحظ أن عبارة مصنفات سينماتوغرافية Œuvres Cinématographiques لم تكن واردة ضمن قائمة المصنفات الأدبية والفنية المحمية بموجب اتفاقية برن لحماية

=

-المرسوم التنفيذي رقم 90-218 المؤرخ في 21 جويلية المتعلق بإنشاء المجلس الوطني للسمعيات والبصريات وتنظيمه الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 25 جويلية 1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-03 المؤرخ في 19 جانفي 1991 والمتعلق بتحديد كيفيات سير صندوق تنمية الفن السينمائي وتقنياته وبضبط شروط تخصيص القروض والمساعدات التي يمنحها الصندوق الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 04 المؤرخة في 23 جانفي 1990.

[1]- إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية الفنية المؤرخة في 09 سبتمبر 1886 والمنظمة بباريس في 04 ماي سنة 1896 والمعدّلة ببرلين في 13 نوفمبر 198 والمتممة في برن في 20 مارس 1914 والمعدلة بروما في 02 جوان 1929 وبروكسل في 26 جوان 1948 واستكهولم في 14 جويلية 1967 وباريس في 24 جويلية سنة 1971 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979؛

وقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية نمع التحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 61 المؤرخة في 16 سبتمبر 1997.

المصنفات الأدبية والفنية، وقد أدخلت لأول مرة على نص المادة **1/2** من هذه الاتفاقية بموجب تعديل بروكسل المؤرخ في **26** جوان **1948**[1].

ب-نص باريس في 24 جويلية 1971:

بموجب تعديل باريس لاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنيّة المؤرخة في 24 جويلية **1971** أصبحت المادة **1/2** منها تنص على ما يلي:" تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني وأياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه... والمصنفات السنيمائية والمصنفات المعبّر عنها بأسلوب مشابه للسينما"

والملاحظ من خلال المقارنة بين نص بروكسل في **26** جوان **1948** ونص باريس المؤرخ في **24**جويلية**1971** للمادة **1/2** من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية أن التعديل الذي أدخل عليها من خلال استبدال عبارة "أسلوب مشابه للتصوير" بعبارة "أسلوب مشابه للسينما" هو نتيجة للتطور الحاصل في أساليب وتقنيات الإنتاج السمعي البصري[2].

2-اتفاقية بروكسل بشأن توزيع الإشارات التي تحمل برامج مرسلة عبر التوابع الصناعية:

حسب المادة **2/1** من اتفاقية بروكسل بشأن توزيع الإشارات التي تحمل برامج مراسله عبر التوابع الصناعية المؤرخة في **21** ماي **1974** فإن :" البرنامج هو كل مجموعة من الصور والأصوات أو كليهما مسجلة أو غير مسجلة ومضمنة في إشارات من أجل توزيعها"[3].

---

[1]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 09.

[2]- حويشي يمينة، المرجع نفسه، ص 10.

[3]- ويقابلها باللغة الفرنسية:

Aux Fins De La Presente Convention, On Entend Par:
"Programme"Tout Ensemble D'inmage, De Sons Ou D'image Et De Sons, Qui Est Enregistré Ou Nom Et Qui Est Incorporé Dans Des Sigaux Des Tinés A Etre Distrubués".

3-قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف لتستعين به الدول النامية:

حسب المادة **6/2** من قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف لتستعين به الدول النامية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم في **02** مارس **1976** تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية والعلمية بصفة خاصة ما يلي:

"...المصنفات السينماتوغرافية الإذاعية والسمعية البصرية، وبهذا فقد أرادو واضعوه تفادي كل غموض يسردهم على سبيل المثال للمصنفات المحمية، وهذا أفضل من اللجوء إلى الصيغة العامة للتشبيه الموجودة في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، والملاحظ أن قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف لتستعين به البلاد النامية في المادة **6**-2 منه أضاف عبارة :" المصنفات السمعية البصرية" إلى عبارة "المصنفات السينمائية". ومرّد ذلك ما ورد في السمعية البصرية لم تحدد بعد تحديداً كافيا، ومن ثم رأت أنه من عبر الملائم مما تلتها بالمصنفات السينماتوغرافية أو العكس عدّل عن تحديد نظام قانوني خاص لهذه المصنفات"[1].

4- معاهدة التسجيل الدولي للمصنفات السمعية البصرية:

حسب المادة **02** من معاهدة التسجيل الدولي للمصنفات السمعية البصرية المبرمة بجنيف في **20**أفريل**1989**، فإن المصنف السمعي البصري هو "كل مصنف يتمثل في مجموعة من الصور المثبتة والمرتبطة ببعضها والمصحوبة بأصوات أو بدونها والتي تكون قابلة لأن تصير مرئية، وإذا كانت مصحوبة بأصوات تكون قابلة لأن تصير مسموعة"[2].

ثانياً: على المستوى الداخلي

تعتبر المصنفات السينمائية -تلك المحصل عليها بطريقة تشابه الطريقة السنيمائية من بين المصنفات المحمية بموجب المادة الثانية من الأمر رقم **73-14**

[1]- المذكرة الإيضاحية لقانون تونس النموذجي لتستعين به البلاد النامية

[2]-تقابلها باللغة الفرنسية:

"On Entend Par Œuvre Audiovisuelle Toute Œuvre Qui Consiste En Une Serie D'images Fixées Liées Entre Elles, Accompognée Ou Nom De Sons, Susceptible D'être Rendue Visible D'être Rendue Audible".

المتعلق بحق المؤلف وبصدور الأمر رقم **05/03** المتعلق ح.م.ح.جتم إدخال تعديلات على قائمة المصنفات الأدبية والفنية المحمية بموجب المادة **4** منه، وهذا باستبدال عبارة "المصنفات السينمائية وتلك المحصل عليها بطريقة تشابه الطريقة السينمائية" بعبارة "المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى"

أ-الأمر رقم 73-14 المتعلق بحق المؤلف:

حسب المادة **6/2** من الأمر **73-14** المتعلق بحق المؤلف فإن المؤلفات التي تشملها حماية حق المؤلف هي ما يلي:"... المؤلفات السينمائية أو الأفلام، المحصل عليها بطريقة تشابه الطريقة السينمائية"

والملاحظ أن نص المادة **612** من الأمر **14/73** المتعلق بحق المؤلف مطابق للنص **1/2** من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المعدّل بباريس **24** جويلية**1971**[1].

غير أن هناك خلل في النص العربي للمادة **6/2** من الأمر **73-14** المتعلق بحق المؤلف لأنه كان من المفروض أن تصاغ كما يلي:" المؤلفات السينمائية أو المؤلفات المحصل عليها..." فمصطلح مؤلف يؤدى المعنى أفضل من مصطلح فيلم مستعمل في المادة[2].

ب-الأمر 05/03 المتعلقح.م.ح.ج:

لقد أضيفت عبارة "المصنفات السمعية البصرية" لعبارة المصنفات السينمائية بموجب المادة **4/د** من الأمر رقم **05/03** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تنص على ما يلي:" تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية على ما يأتي:

د) المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها"، تعتبر إضافة المصنفات السمعية البصرية إلى قائمة المصنفات

[1]- أنظر أعلاه تعديل باريس المادة 2-1 من اتفاقيةبرن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، ص 04.

[2]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 12.

الأدبية والفنية المحمية من بين أهم التعديلات التي أحدثها الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج.

والهدف من تكريس مفهوم المصنفات السمعية البصرية في القانون الجزائري هو مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الإنتاج السمعي البصري، وكما ورد في مشروع الأمر رقم **97-10** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة :" يراعي مشروع الأمر هذا التطور التكنولوجي وانعكاساته على الحياة الاجتماعية والثقافية الحالية وينظم بالتالي حماية مصالح هذا القطاع[1].

الفرع الثاني: تعريف المصنفات السمعية البصرية والشروط الواجب توافرها في المصنف السمعيوبيان أهم الأنواع القائمة عليها.

أولاً: تعريف المصنفات السمعية البصرية لدى بعض التشريعات المقارنة

من خلال استعراض أهم الاتفاقيات الدولية التي ورد فيها مصطلح المصنفات السينمائية أو السمعية البصرية ولأحكام القانون الجزائري المتعلق بحقوق المؤلف باستثناء نص المادة **2** من معاهدة التسجيل الدولي للمصنفات السمعية البصرية المبرمة "جنيف في **20**أفريل**1989**" والتي لم تنظم إليها الجزائر بعد، وفي غياب تعريف جامع مانع لمصطلح "المصنفات السمعية البصرية" نحاول تعريفها من خلال بعض النصوص التشريعية .

أ-المصنفات السمعية البصرية لدى التشريعات الحديثة والفقه

1-تعريف المصنفات السمعية البصرية لدى التشريعات الحديثة:

تعريف المصنف السمعي البصري لدى المشرع الفرنسي:" بأن المصنف السمعي البصري يمثل في سلسلة متتابعة من الصور الحية سواء كانت مقترنة بالصوت أم غير مقترنة به"[2].

[1]- أنظر مشروع الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.الجلسة العلنية للمجلس الوطني الانتقالي المنعقدة يوم 28 ديسمبر 1996، الجريدة السمية للمداولات، السنة الثالثة رقم 133 المؤرخة في 31 مارس 1997، ص 05.

[2]- Art 112-6 De Le Loi N) 92-597 Du Les Huill 1992 5code De La Propri2t2 Intellectuelle)

أما المشرع الجزائري فقد أورد هذا النوع من المصنفات في المادة **16** من الأمر **05/03** المتعلق ح .م.ح.جولكنه لم يعطيه تعريفا خاصا به، بل اكتفى بتحديد أشخاص المصنف السمعي البصري والمشاركين فيه على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[1].

أما المشرع الأمريكي بحيث عرفها في المادة **101** من قانون حق المؤلف الأمريكي :" المصنفات السمعية البصرية هي تلك المصنفات التي تتكون من مجموعة متتابعة أو معدات معينة، مثل شاشات العرض أو الأجهزة الكهربائية المخصصة لهذا الغرض، مصحوبة كانت أو غير مصحوبة بأصوات، ذلك بغض النظر عن طبيعة الدعامات المادية التي يتم تثبت المصنفات عليها، كالأفلام أو شرائط الفيديو التي تحفظ هذه المصنفات.

من خلال ما تقدم فإن التعريف الأمريكي يقترب جداً من التعريف الفرنسي، وإن زاد عليه بالتنصيص على الدعامة المادية التي يثبت المصنفات عليها، وهكذا نعتبره من وجهة نظرنا أمراً منطقياً[2].

2-تعريف المصنفات السمعية البصرية لدى بعض الفقه:

وقد عرفها الفقيه عبد الله شقرون بما يلي:

=

"Les Œuvre Cinematographique Et Autres Œuvres Consistants Dans Des Séquencess Animées D'images, Sonorisees Ou Nom, Dénommées Ensembles Œuvre Audioviselles".

[1]- المادة 16 من الأمر 05/03 المتعلقح.م.ح.جبقولها:" تعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي يعد على الخصوص مشاركا في المصنف السمعي البصري الأشخاص الآتي ذكرهم:

- مؤلف السيناريو؛
- مؤلف الاقتباس؛
- مؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي.
-مؤلف التلحين الموسيقى مع كلمات أو بدونها تنجز خصيصا للمصنف السمعي البصري..."

[2]- نص المادة 101 من قانون الملكية الفكرية الأمريكي:

Section 101/3 Audiosualworks Are Works That Cosist Of A Series Of Related Images Which Are Interinsically Intended Tobe Shown By The Use Of Machines Or Devices Such As Projectors, Vienes Or Elecronic Equipment, ToagetherWithaccompanging Sounds If Any RegardessOg The Nature Of The Noterial Objects. Suchas Films Ortapes, In Which The Works Are Embodied.

"المقصود من مصطلح المصنفات السمعية البصرية تلك الأعمال الأدبية أو الفنية التي يضعها مؤلفوها ومنتجوها بقصد أن تكون جاهزة للمشاهدة والسماع في آن واحد"

حيث يرى البعض من الفقهاء مشاهدتها وسماعها في وقت واحد، والتي تعطي انطباعا عند عرضها أياً كانت طريقة العرض"[1].

وفي غياب تعريف جامع مانع لمصطلح المصنفات السمعية البصرية نحاول تعريفها من خلال استنتاج الشروط الواجب توافرها في المصنف لاعتباره سمعيا بصريا وبيان أنواعها المختلفة.

ب- الشروط الواجب توافرها في المصنف باعتباره سمعيا بصريا:

هناك شروط لابد من توافرها لاعتبار مصنف ما مصنفا سمعيا بصريا بالرغم من عدم ذكرها بصفة صريحة من طرف المشرع وهي:

1- أن يكون المصنف متكونا من مجموعة من الصور:

أول شرط ينبغي أن يتوفر لاعتبار مصنف ما مصنفا سمعيا بصريا هو أن يكون متكونا من مجموعة من الصور، وهذا الشرط تضمنته المادة **2/1** من اتفاقية بروكسل بشأن توزيع الإشارات التي تحمل برامج مرسلة عبر التوابع الصناعية والمادة **02** من معاهدة التسجيل الدولي للمصنفات السمعية البصرية، فالمصنف السمعي دون صور إما أن يكون مصنفا موسيقيا أو مصنفا إذاعيا، ويخضع بالتالي للقواعد العامة لحق المؤلف، وليس النظام الخاص السمعي البصري[2].

---

[1]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 14

[2]- نص المادة 101 من قانون الملكية الفكرية الأمريكي:

Section 101/3 Audiosualworks Are Works That Cosist Of A Series Of Related Images Which Are Interinsically Intended Tobe Shown By The Use Of Machines Or Devices Such As Projectors, Vienes Or Elecronic Equipment, ToagetherWithaccompanging Sounds If Any RegardessOg The Nature Of The Noterial Objects. Suchas Films Ortapes, In Which The Works Are Embodied.

2- أن تكون هذه الصور متحركة:

ثاني شرط ينبغي أن يتوفر لاعتبار المصنف سمعيا بصريا هو أن تكون هذه المجموعة من الصور متحركة، الأمر الذي يترتب عليه استبعاد تتابع الصور الثابتة:

لأن الصور الثابتة خاضعة لنظام الصور الفوتوغرافية المحمية بموجب المادة **4** من الأمر **05/03**المتعلق ح.م.ح.ج[1].

3- أن يتوافر المصنف السمعي البصري على عنصر الأصالة:

هناك شرط آخر ضروري لاعتبار المصنف سمعيا بصريا رغم عدم الإشارة إليه من طرف المشرع والمتمثل في توافر عنصر الأصالة في المصنف السمعي البصري، وهذا الشرط تمليه القواعد العامة لحق المؤلف، حيث تنص المادة 3 من الفقرة الأولى من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج بقولها:"يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر، فليس كل ما هو سمعي بصري بالضرورة مصنفا سمعيا بصريا، وفي حالة الوثائق السمعية البصرية"[2].

ويقصد بالابتكار في مجال القوانين الخاصة بحقوق المؤلف "أن المصنف يجب أن يكون متميزا بالأصالة، المعنى أن لا يكون منقولا من مصنف آخر، كما يجب أن ينطوي على قدر كثير من التأليف الإبداعي"[3]؛ فالمصنف السمعي البصري ينبغي أن يكون ابداعا فكريا ومحمي أيضاً، وهذا ما تنص عليه المادة **3** الفقرة **2** من نفس الأمر على ما يلي:" تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف سواء كان مثبتا على دعامة أو لإنابة دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور".

فلا يشترط في المصنف السمعي البصري أن يكون مصحوبا بأصوات، وهو ما تنص عليه المادة **4/د** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج بقولها:" سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها"

---

[1]- عبد الراجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 225.

[2]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 16.

[3]- المبادئ الدولية لحقوق المؤلف، منشورات اليونيسكو، ص 34.

ولا يشترط في المصنف السمعي البصري أن يكون مثبتا على دعامة مادية، فتعتبر مصنفات سمعية بصرية أيضاً المصنفات التي لا تثبت على دعامة كالمصنفات التلفزيونية التي تثبت مباشرةً عن طريق أجهزة التلفزيون.

كما لا يشترط أيضا المصنف السمعي البصري التقنية المستعملة لإنجازه سواء كان منجزاً بوسيلة ممغنطة أو إلكترونية ولا تهم وجهته الأولى، فقد يكون موجها للعرض في قاعات السينما أو للبث بواسطة وسائل الإعلام السمعية البصرية المختلفة أو للتأصيل أو للبيع بواسطة التسجيلات السمعية البصرية الموجهة للاستعمال الخاص.

وفي غياب التعريف القانوني لمصطلح المصنفات السمعية البصرية واكتفاء المشرع بذكر أهم أنواعها (المصنفات السنيمائية) بموجب المادة **04/د** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج، ومن خلال ما سبق بيانه يمكن وضع تعريف لهذا النوع من المصنفات المحمية " المصنفات السمعية البصرية هي مجموعة من الصور المتحركة المصحوبة بأصوات أو بدونها والمتميزة بطابع الأصالة"[1].

ج- أنواع المصنفات السمعية البصرية:

يعتبر المصنف السينمائي من أكثر صور المصنفات شيوعاً، كما أنه من أكثر صور ذه المصنفات إثارة للجدل عند تحديد صاحب حقوق المؤلف عليها، وذلك بسبب الطابع المعقد للمصنف السينمائي الناتج عن تنوع الألوان الأدبية والفنية التي تساهم في إبداعه.

وقد ورد النص عليها في نص المادة **4/د** من الأمر **05/03** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنها:" المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى"

1- المصنفات السينمائية: وتعتبر المصنفات السينمائية مصنفات سمعية بصرية الأكثر قدما ونمط استغلالها الأصلي والرئيسي هو البرمجة في القاعات العامة.

[1]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 17.

2-المصنفات السمعية البصرية الأخرى (Les Autres Œuvres Audiovisuelles)

تعتبر المصنفات السنيمائية من أهم نوع من أنواع المصنفات السمعية البصرية[1]، غير أنها ليست المصنفات السمعية البصرية الوحيدة[2].

من أهم المصنفات السمعية البصرية الأخرى:

أ- المصنفات التلفزيونية Les Œuvres Télévisuelles:

تعتبر المصنفات التلفزيونية نوعا من أنواع المصنفات السمعية البصرية وهي موجهة أساسا إلى البلاغ الجماهيري بواسطة البث التلفزيوني، ومن بين الخصائص التي تميز المصنفات التلفزيونية عن المصنفات السمعية البصرية الأخرى هي إمكانية بثها بصفة مباشرة، بحيث لا تكون محل تثبيتات، وقد نصت عليها المادة **09** من المرسوم التنفيذي رقم **91-03** المؤرخ في **19**جانفي**1991** المتعلق بتحديد كيفيات سير صندوق تنمية الفن السنيمائي وتقنياته وضبط شروط تخصيص الفروض والمساعدات التي يمنحها الصندوق:" يحق للأشخاص المعنويين القائمين بالإنتاج السمعي البصري سواء كان سيمائيا أو تلفزياً[3].

ب- المصنفات الفيديوغرام (التسجيلات السمعية البصرية Les Œuvre Vidéographiques

أي مصنف معد للسمع والنظر في آن واحد يتكون من مجموعة من الصور المترابطة المصحوبة بأصوات والمسجلة على دعامة ملائمة ويعرض بواسطة أجهزة مناسبة وتسمى التثبيتات السمعية البصرية[4].

وتشمل جميع التثبيتات السمعية البصرية المتضمنة في الكاسيتات أو الأسطوانات أو أية دعامة مادية أخرى[5].

---

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 336.

[2]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 18.

[3]- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، **الحقوق المجاورة لحق المؤلف**، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطية، 2008، ص 145.

[4]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 237.

[5]- رمزي رشاد، ،المرجع السابق، ص 145.

وينقسم الفيديو غرام إلى نوعين:

– الفيديو نسخة وهو ناتج عن عملية استنساخ مصنف سابق الوجود مثل الفيلم السنيمائي السابق الوجود مثلا

– والفيديو إبداع أو المصنف الفيديوغرافي بمفهومه الضيق والذي ينتج عن تدخل مؤلفين مشاركين مخرج، فنانين، ممثلين، تقنيين...إلخ، وهو المقصود في هذه الدراسة وإلى جانب المصنفات التلفزيونية والمصنفات الفيديوغرافية توجد أنواع أخرى من المصنفات السمعية البصرية نجملها فيما يلي:

1– الأفلام الإشهارية: تعتبر الأفلام الإشهارية مصنفات سمعية بصرية إذا توافر فيها عنصر الأصالة، بالرغم من إشارة مسألة إخضاع الفيلم الإشهاري لنظام المصنفات السمعية البصرية للعديد من النقاشات.

2– الرسوم المتحركة: تعتبر الرسوم المتحركة مصنفات سمعية بصرية، ويستنتج ذلك من خلال المادة **2/16** التي أوردت الرسام الرئيسي أو الرسامين في حالة تعددهم ضمن قائمة المؤلفين المشاركين إذا تعلق الأمر برسم متحرك.

3– الأشرطة الوثائقية: حول مدى تشكيل الشريط الوثائقي للأبداع، فنص الفقيه الفرنسي Henri Desboisكل جهد فكري لمؤلف الشريط الوثائقي، فالهدف منه هو تثبيت الواقع وترتب غياب الحرية ونفي الإبداع والوسيلة من الصورة أكثر مما تقترب من التقنية السيمائية، غير أن هناك من الفقهاء من يرى أن التحليل مرفوض: حيث يشكل التعليق الصوتي للشريط الوثائقي في حد ذاته إبداعا فكريا حتى ولو لم يكن للشريط دعامة مادية صوتية فليس هناك شك أن عملية اختيار الصور تشكل في حد ذاتها مصنفاً فكريا[1].

[1]– حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الثالث: تكييف المصنفات السمعية البصرية

إن تحديد صفة المؤلف امر من اختصاص القانون، واختيار المشرع حر في مسألة منح الحقوق الخاصة بالمصنف السمعي البصري: لأن اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لم تفرض أيّة قاعدة بهذا الشأن، واكتفت في المادة 14 مكرر منها بالنص على أن :" تحديد أصحاب حق المؤلف لمصنف سينمائي يختص به تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها"

وفي مادة المصنفات السمعية البصرية ليس أمام التشريعات الوطنية إزاء مسألة تحديد أصحاب الحقوق بالنسبة لها سوى حلين (لعدم فرض اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية أيّة قاعدة):

أمّا منح الحقوق الواردة على المصنف السمعي البصري للمنتج بصفة أصلية واعتباره المؤلف الوحيد، الأمر الذي يترتب عن تكييف المصنف السمعي البصري على أنه مصنفاً جماعياً (œuvre collective) وإما الاعتراف بصفة المؤلف لبعض الأشخاص الذين يقومون بإبداع المصنف السمعي البصري على أنه مصنفا مشتركا (œuvre de la collaboration) وقد استبعد الحل الأول في الأمر رقم 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج(أولا) وأخذ الحل الثاني (ثانيا).

أولاً: المصنفات السمعية البصرية تتسم مصنفات جماعية

حسب نص المادة **18** من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج بقولها: يعتبر مصنفا "جماعيا" المصنف الذي يشارك في ابداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي ينشره باسمه.

لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزاً لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز.

تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج مصنف وإنجازه ونشره باسمه، ما لم يكن ثمة شرط مخالف"

إن المصنفات السمعية البصرية لا تعتبر مصنفات جماعية نظرا لعدم منح المشرع صفة المؤلف المصنف السمعي البصري للمنتج (أ) ومقابل ذلك منحه حقا مجاوراً لحق المؤلف (ب).

أ-حرمان منتج المصنف السمعي البصري من صفة المؤلف الوحيد:

تتجانس المصنفات السمعية البصرية بشكل ملحوظ مع المصنفات الجماعية، كما تم تعريفها بموجب المادة **18** من الأمر المذكور أعلاه، باعتبار أن الممثلين الذين يقومون بالعمل في الفيلم السينمائي يعملون لحساب الشركة التي تقوم بإنتاج الفيلم، وأن مثل هذه الشركة المنتجة هي صاحبة حق المؤلف على المصنف الجماعي باعتبار أن الممثلين كانوا يعملون لحسابه[1].

ويرجع الدور الذي يقوم به هذا الأخير في عملية إعداد المصنف السمعي البصري الأخذ بنظرية المنتج المؤلف الوحيد لقيامه باختيار الموضوع والمخرج ومؤلف السيناريو ومؤلف الحوار والممثلين والتقنيين والمساهمين بجميع أصنافهم، وهو الذي ينسق ويراقب مجهوداتهم ويوفر لهم الوسائل المادية الضرورية لإنجاز المصنف السمعي البصري، بالإضافة إلى ذلك فإن عملية الاستغلال متوقفة عليه[2]، وعلى غرار نظام الكوبي رأيت(copyright) بالإمكان تصور منح كل الحقوق على المصنف السمعي البصري للمنتج، واعتباره المؤلف الوحيد لأسباب عملية اقتصادية[3].

وقد نص القانون الفرنسي الصادر بتاريخ **11** آذار **1957**[4]، وتبعه تيار فقهي وقضائي فرنسي يميل إلى اعتبار المصنفات السمعية البصرية مصنفات جماعية لما في

[1]- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 330.

[2]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 23.

[3]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 34.

[4]- نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 142.

هذا التكييف من ضمان لسيطرة المنتج على عمليات الاستغلال[1]، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بخلاف ذلك[2].

وبالرغم من الدور المحوري الذي يقوم به منتج المصنف السمعي البصري سواء كان ذلك خلال مرحلة إبداع هذا الأخير أو خلال مرحلة استغلاله، لم يمنحه المشرع الجزائري صفة المؤلف الوحيد، للمصنف السمعي البصري نظرا لإسناد هذا الأخير صفة مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية للأشخاص الطبيعيين كأصل، إضافةً إلى اشتراط النشاط الإبداعي وعدم منحها للأشخاص المعنوية إلا بصفة استثنائية، وبموجب نص قانوني صريح، طبقا للمادة **12** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.جالتي تنص على ما يلي:" يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني الشخص الطبيعي الذي أبدعه".

يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الامر وسبب ذلك راجع إلى ربط المشرع الجزائري من منح صفة المؤلف ومن الابداع الفكري مما يقصي بالضرورة الأشخاص المعنويين من دائرة المؤلفين، إلا في الحالات التي ينص عليها الأمر المذكور أعلاه صراحةً[3].

ب-تمتع منتج المصنف السمعي البصري بحق مجاور لحق المؤلف:

مقابل حرمان منتج المصنف السمعي البصري من صفة المؤلف الوحيد للمصنف السمعي البصري وحتى من صفة المؤلف المشارك فيه، فقد منحه المشرع حقا مجاور لحق المؤلف، وهذا بموجب نص المادة **107** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج بقولها:" كل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث التقليدي؛ كل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو تسجيلات سمعية بصرية يتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه

[1]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 23.

[2]- رفض محكمة النقض الفرنسية تصنيف المصنفات السمعية البصرية على أنها مصنفات جماعية.

[3]- حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 23.

المصنفات إلى الجمهور؛ يستفيد عن أداءاته حقوقاً مجاورة لحقوق المؤلف تسمى "الحقوق المجاورة"[1].

وفي مواجهة تطور تقنيات استنساخ وبث المصنفات السمعية البصرية أصبح من الضروري منح حقوق مجاورة لحق المؤلف للأشخاص الذين أخذوا الخطر المالي للإبداع على عائقهم، ويشكل اعتراف المشرع بالحقوق المجاورة لفائدة منتجي المصنفات السمعية البصرية على منتجاتهم حلا لمطالب كل من المؤلفين المشاركين والمنتجين، وبهذا الاعتراف فإن المشرع الجزائري يكون قد خلق على غرار المشرع الفرنسي كوبي رايت بث صناعي حقيقي، وبالتالي فقد أصبحت الصناعة السمعية البصرية تضاف إلى صف تابعي الإبداع، فالمنتج يتدخل في عملية الابداع بصفته وسيطا فرعيا يتحصل على مجموع حقوق المبدعين الفكريين التي كانوا يملكونها قبل إنجاز المصنف وينشأ بالتالي حق جديد يقع على مجموع المساهمات الابداعية، لكنه يختلف عن حق المؤلف أنه حق مجاور، وهذا الحق لا يحرم المؤلفين المشاركين من صفتهم كمؤلفين، إضافةً إلى الحماية الممنوحة للمنتجين عن طريق الدعوى المدنية والجنائية[2].

ثانيا: المصنفات السمعية البصرية تتسم بأنها مصنفات مشتركة

بعد أن تم استبعاد تكييف المصنفات السمعية البصرية على أنها مصنفات جماعية، التساؤل الذي يبقى مطروحا هو: على أي أساس يمكن تكييف المصنفات السمعية البصرية على أنها مصنفات مشتركة؟

رغم عدم وجود نص صريح في الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.جسوف يتم تكييف المصنفات السمعية البصرية على أنها مصنفات مشتركة من خلال بيان وجود عنصر

[1]– تقابلها المادة 108 من الأمر 97–10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة :" يتمتع بحقوق تماثل حقوق المؤلف مقابل خدمة تسمى الحقوق المجاورة كل فنان يؤدي مصنفا فكريا و/ أو مصنفا من التراث الثقافي أو منتج تسجيلا سمعيا و/ أو سمعيا بصريا يتعلق بهذه المصنفات وكل هيئة بث سمعي أو سمعي بصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور".

[2]– حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 24.

الاشتراك بين مختلف المشاركين من جهة (أ)، ومنح صفة المؤلف المشارك لبعض المساهمين في عملية إبداعها من جهة أخرى (ب).

أ- وجود عنصر الاشتراك بين مختلف المساهمين في المصنف السمعي البصري:

حسب المادة **15** من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج بقولها:" يكون المصنف مشتركا إذا شارك في إبداعه و/ أو إنجازه عدة مؤلفين"

ومنه فإن المؤلف المشترك يشترط أن يكون متكونا من عدة مؤلفين لكل واحد منهم إبداع معين، يعني أنه عهد مشترك بين عدة مؤلفين في الإبداع أو إنجاز هذا المصنف المشترك، ومنه فإن المصنف المشترك ينبني على فكرة الاشتراك بين المؤلفين أو المبعدين في إنجاز هذا المصنف[1].

فالشروط الموجودة في المصنف المشترك موجودة في المصنفات السمعية البصرية مهما كان نوعها، فالمصنفات السمعية البصرية هي تعبير عن عدة شخصيات تعمل من أجل الوصول إلى هدف مشترك، ويتحقق عنصر الاشتراك متى ولو تمت مساهمة أحد المؤلفين المشاركين بصفة منفردة عن مجهودات البقية مادامت في إطار الهدف المشترك، المتمثل في إبداع المصنف السمعي البصري، كما لا يشترط للقول بوجود الاشتراك من عدمه أن تكون مساهمات المؤلفين المشاركين قد تمت في نفس الوقت، فالإلهام بشكل في نفس الوقت الشرط الضروري والكافي في الاشتراك[2].

ب-منح صفة المؤلف المشارك في المصنف السمعي البصري لبعض الأشخاص الطبيعيين:

حسب المادة **16** من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج بقولها:"يعتبر مصنفا سمعيا بصريا الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي"

وعليه يُستفاد من النص القانوني أنه يعد على وجه الخصوص مشاركاً في المصنف السمعي البصري "مؤلف السيناريو، ومؤلف الاقتباس، ومؤلف الحوار أو النص

[1]- مازوني كوثر، المرجع السابق، ص 05.

[2]- حويشي يمينة، مرجع سابق، ص 25.

الناطق، والمخرج، ومؤلف المصنف الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي ومؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات أو بدونها تنجز خصيصا للمصنف السمعي البصري والرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون، إذا تعلق الأمر برسم متحرك"[1].

يتضح من خلال المادة **2/16** من الأمر المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري قد منح صفة مؤلف المصنف السمعي البصري على أنه مصنف مشترك، غير أن هذه القائمة ليست حصرية: يمكن لأي شخص أن يطالب بصفة "المؤلف المشارك"، إذا أثبت مساهمته في تحقيق الإنتاج الفكري المشترك، يتعلق الأمر مثلا: بمهندس الديكور الذي يقوم بإبداع ملازم لإنجاز الفيلم ثم يتولى تنفيذه بعد موافقة المخرج[2].

كما يمكن إثبات عكسها بنفي النشاط الإبداعي عن بعض الأشخاص المذكورين بموجبها[3].

المطلب الثاني: المتدخلون في عملية إبداع المصنفات السمعية البصرية

يتطلب إبداع المصنف السمعي البصري كغيره من المصنفات المشتركة اجتماع عدة عناصر من نص أدبي وسيناريو وحوار وموسيقى، وتظافر جهود عدد من الأشخاص من مؤلفين ومنتج وممثلين وتقنين وغيرهم.

إلا أن هناك أشخاص يتدخلون في المسار الإبداعي للمصنفات السمعية البصرية، والذين بالرغم من الدور الفعّال الذي يؤدونه إلا أنهم لا يقومون بأية مساهمة إبداعية، مما يؤدي إلى استبعادهم من مجال الدراسة وحصره في المؤلفين المشاركين في المصنف السمعي البصري **(الفرع الأول)**.

والمنتج الذي لا يمكن تجاهل دوره في المسار الإبداعي بصفته كمساعد للنشاط الإبداعي للمؤلفين المشاركين **(الفرع الثاني)**.

---

[1]– فرحه زراوي صالح، المرجع السابق، ص 451.

[2]– فرحه زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 452.

[3]– حويشي يمينة، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الأول: تحديد مؤلفي المصنفات السمعية البصرية

لقد اعتبر المشرع الجزائري بنص المادة **2/16** من الأمر **05/03** المتعلق بحماية ح.م.ح.جالمصنف السمعي البصري المنفذ عن طريق الاشتراك مالم يثبت العكس، كل شخص طبيعي كمؤلف السيناريو ومؤلف الحوار، ومؤلف الموسيقى سواء كانت مصحوبة بكلمات أم لا، والتي تعد خصيصا للمصنف المعد، وإذا كان المصنف السمعي البصري مستخرجاً من مصنف آخر سابق الوجود لا يزال متمتع بالحماية، فإن مؤلف المصنف الأصلي يعتبر شريكا في المصنف الجديد[1].

فقد قضت محكمة استئناف باريس في **04** مارس **1987** بشأن رخص إسناد صفة المؤلف الشريك لأحد المخرجين القائمين بإخراج تمثيله درامية بالتلفزيون الفرنسي، على الرغم من أن المخرج بوجه عام يعد من الأشخاص الذي أفترض المشرع لصالحهم قرينة الاشتراك في المصنف، وقد جاء هذا الرفض تأسيسا على إسهام هذا المخرج كان محدودا بأداء الأعمال التقنية المعتادة التي لا ترقى إلى مرتبة الإبداع، وقد أبدت محكمة النقض هذا الحكم عندما عرض عليها[2].

كما منحت بعض الأحكام صفة المؤلف الشريك لأشخاص لم تسملهم القائمة التمثيلية المنصوص عليها في المادة **133/7** من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، حيث قررت محكمة استئناف باريس اعتبار مدير التصوير شريكا في المصنف السمعي البصري، تأسيسا على أن دوره في المصنف لم يقتصر على تنفيذ تعليمات المخرج، وإنما امتد لبعض الأعمال الفنية الأخرى التي تتطلب مهارات وقدرات ذهنية خاصة تسمح له باكتساب صفة الشريك المؤلف[3]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة **2/16** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**، بحيث اعتمد عبارة "على الخصوص مشاركا"، أي أن هناك شركاء في المصنف لم تشملهم القائمة التمثيلية، أي على سبيل المثال لا الحصر،

[1]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 227.

[2]- Cass.Civ22mars1989rida Juillet, P 262.

[3]- Cass.Paris, 17 Juin 1988 D.1988 Ir, P 306.

بحيث يتسم إسهامه بالابتكار يعد شريكا، بغض النظر عن كونه مذكورا في المادة من عدمه[1].

الفرع الثاني: تعريف المنتج المصنف السمعي البصري.

لقد أورد الأمر رقم **03-05** المتعلق ح.م.ح.جتعريفين للمنتج، التعريف الأول عام وارد بموجب المادة **78** ويتعلق بمنتجي المصنفات السمعية البصرية بصفتهم طرفا في عقد الإنتاج السمعي البصري، وهو التعريف المعتمد في هذه الدراسة، أما التعريف الثاني فهو خاص وقد ورد بموجب المادة **115 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**[2]، ويتعلق هذا الأخير بمنتجي التسجيلات السمعية البصرية وسوف يستبعد لارتباطه بعمليات إستنساخ المصنفات السمعية البصرية لا بعمليات إنتاجها، ومنتج المصنف السمعي البصري قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ويطبق مصطلح المنتج المستعمل في المادة **2/78** من الأمر المذكور أعلاه على المنتج المنعزل الذي أصبح وجود جدّ نادر؛ بسبب أهمية رؤوس الأموال اللازمة لعملية الإنتاج.

كما يطبق على المنتج المشارك أو المنتجين المشاركين في حالة تعددهم، والذين يعتبرون شركاء في عملية الإنتاج بموجب الإنتاج المشترك، والجدير بالذكر أن عملية الإنتاج المشترك لا تخضع لأية قواعد خاصة، لأن الأمر يتعلق باتفاق خاضعة لإرادة الأطراف المتعاقدة[3].

وبالتالي يمكن تعريف المنتج إلى كونه مموّل عملية الإبداع **(أولا)** يعتبر المنتج المبادر لعملية الإبداع **(ثانيا)**.

أولا: تعريف منتج المصنف السمعي البصري بصفته ممول عملية الإبداع.

يتولى المنتج تهيئة الوسائل المادية والمالية اللازمة لإنجاز المصنف السمعي البصري ووضعها تحت المؤلفين المشاركين وبقية المتدخلين ومصاريف الإنتاج هي

[1]- راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 228.

[2]- أنظر التعريف الوارد بموجب المادة 115 من الأمر رقم 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج.

[3]- حويشي يمينة، عقود .....البصري ،مرجع سابق، ص 37.

مجموع النفقات التي يتكفلها إنجاز المصنف منذ التفكير في موضوعه والتحضير له، ثم مرحلة التعاقد بشأنه وتنفيذه ومرحلة توزيعه واستغلاله في الأسواق التجارية، فضلاً عن مصاريف الدعاية التي يتطلبها المصنف قبل الشروع في عمليات الاستغلال، وعادةً ما يتم تمويل المصنف السمعي البصري في حدود ميزانية تقريبية ترصد فيها كافة المصاريف اللازمة لإنجاز المصنف[1].

وقد أصاب المشرع الجزائري بعدم تعريفه لمنتج المصنف السمعي البصري بصفته ممول لعملية الإنتاج، لأن المنتج نادراً ما يمول المصنف السمعي البصري بأمواله الخاصة، وهذا نظرا لارتفاع نفقات الإنتاج، وإنما عادةً ما يلجأ إلى التمويلات الخارجية، كالحصول على القروض أو طلب تدخل البنوك أو المساهمات المختلفة.

وإن كانت المهمة الاولى لمنتج المصنف السمعي البصري تتمثل في تمويل عملية الإبداع، فإنها ليست الوحيدة، فلا توافر شروط أخرى.

ثانياً: تعريف منتج المصنف السمعي البصري باعتباره صاحب المبادرة لعملية الإبداع

لقد تم تعريف منتج المصنف السمعي البصري من طرف المشرع على أنه الشخص الذي يبادر بإنتاجه تحت مسؤوليته، وهي الوظيفة الأهم التي يؤديها هذا الأخير، وقد أكدّ عليها المشرع الجزائري بموجب المادة **2/78** من الأمر **03-05** المتعلق ح.م.ح.جالتي تنص على ما يلي:" يعتبر منتج المصنف السمعي البصري الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بإنتاجه تحت مسؤوليته"، فدور المنتج ليس القيام بإبداع المصنف السمعي البصري وإنما الإشراف على هذه العملية، حيث يقوم بتجميع الوسائل المادية اللازمة والتنسيق بين مختلف المواهب الفنية من أجل إنجاز المصنف السمعي البصري؛ وأول وظيفة يقوم بها المنتج بعد الدراسة والتحضير للموضوع مع مختلف المؤلفين المشاركين وبقية المتعاملين من ممثلين وتقنيين وغيرهم عن المتدخلين الذين يقل عددهم أو يكثر حسب أهمية المصنف السمعي البصري المجمع إنجازه، وغالبا ما يقوم المنتج باختيار هؤلاء الفنانين التقنيين على أساس صفاتهم الفنية والمهنية وفضل عن ذلك

[1]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 342، 343.

يتحمل المنتج مسؤولية العملية ومخاطر فشلها، فكسائر المنتجين الآخرين[1]؛ولا يقل دور منتج المصنف السمعي البصري في المسار الإبداعي أهمية عن دور المؤلفين المشاركين فيه، فهو بمثابة مقاول النشاط الإبداعي، ولأنه يختار موضوع المصنف السمعي البصري أو على الأقل يشارك في اختياره، كما يقوم بإبرام العقود مع مختلف المتدخلين في عملية إبداعه من مؤلفين مشاركين وممثلين وفريق تقني، ولا ينتهي دور المنتج عند إنجاز المصنف بل يستمر حتى أثناء مرحلة استغلال المصنف السمعي البصري، إذ يؤمن الجملة الدعائية اللازمة له لعرضه على الجمهور.

وتعد مساهمة المنتج ذات طبيعة مادية، لأنها لا تنطوي على أي مجهود ذهني مبتكر، ومن ثم لا يتمتع بصفة المؤلف الشريك استجابة لمبادئ حقوق المؤلف، وإنما يراعي قانون حماية المؤلف مصالحه المادية، حيث توجد قرينة التنازل عن حقوق الاستغلال الاستئثارية لصالحه وفق ضوابط تحفظ التوازن بين مصالح المنتجين ومصالح المؤلفين.

وبالتالي أصبح النظام القانوني للمنتج من الناحية الواقعية يقترب من النظام القانوني الأمريكي بخصوص تحديد وصف المؤلف بخصوص الفيلم السينمائي، استجابة لاعتبارات استغلال الفيلم وتسهيل تداوله في الأسواق.

فالمنتج هو الشخص الذي يتولى تهيئة الوسائل المادية والمالية اللازمة لإنتاج المصنف السمعي البصري: فهو الذي يرفع أجور العاملين والفنيين، بالإضافة إلى أجور فناني الأداء، كما أنه يتكبد مصاريف تأجير الأستوديو هات وكذا الأماكن الخاصة اللازمة لتصوير العمل، فضلا عن شرائه أو تأجيره للأدوات والمعدّات والملابس وغيرها[2].

[1]– حويشي يمينة، حقوق استغلال حق المؤلف في المجال السمعي البصري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر –1–، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012/2011، ص 156.

[2]– حويشي يمينة، عقود .....البصري، المرجع السابق، ص 157.

المطلب الثالث: قرينة التنازل عن حقوق الاستغلال الاستئثارية لفائدة منتج المصنف السمعي البصري

تعتبر قرينة التنازل لفائدة منتج المصنف السمعي البصري عن حقوق الاستغلالالاستئثارية للمصنف السمعي البصري المكرسة بموجب المادة **78** من الأمر **03-05**المتعلق ح.م.ح.جبمثابة المقابل لتحمل المنتج أعباء عملية الإبداع وتمثل القرينة ما عبر عنه الفقيه الفرنسي "Henri Des Bois La Poutre Maitressé" بالنسبة لعقد الإنتاج السمعي البصري[1].

وإذا كانت قرينة التنازل عن حقوق استغلال المصنف السمعي البصري الاستئثارية لفائدة المنتج على المبدأ **(الفرع الأول)**، إلا أنها ليست مطلقة، حيث ترد عليها بعض الاستثناءات التي تحد من مجال تطبيقها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المبدأ.

لقد نص المشرع بموجب المادة **78** الفقرة **3** من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.جمبدأ عاما بمقتضاه :" يترتب عن عقد إنتاج مصنف السمعي البصري، ما لم يكن ثمة شرط مخالف عن الحق بصفة استئثارية لفائدة المنتج"

وقرينة التنازل الواردة بموجب نص المادة **3/78** ليست أمر جديداً، فقد كانت مكرسة بموجب المادة **16** فقرة **3** من الأمر **73-14** المتعلق بحق المؤلف[2].

إلا أن المشرع قد وسّع بصفة معتبرة من مجال تضييق القرينة لتشمل إلى جانب حق استغلال الإنتاج السينمائي يتم بكل الوسائل والأساليب، وهذا ما تم النص عليه في المادة **16** الفقرة **3** من الأمر **73-14** المتعلق بحق المؤلف، وأيضاً من نصت عليه المادة **78** الفقرة **3** من الأمر **03-05** المتعلقح.م.ح.ج.

---

[1]- حويشي يمينة، عقود ....البصري، المرجعالسابق، ص 161.

[2]- الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 03 أفريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج ر، العدد 29 المؤرخة في 10 أفريل 1973، ص 434.

وبالتالي سوف يتم التعرض لمضمون قرينة التنازل **(أولاً)**، ثم التعرض لنطاق تطبيقها **(ثانيا)**.

أولاً: مضمون قرينة التنازل.

إن قرينة التنازل الموجودة بعقد الإنتاج السمعي البصري هي قرينة قانونية، فالمنتج الذي حرمه المشرع من صفة المؤلف لما سبق بيانه استفاد بالمقابل بحق استغلال المصنف السمعي البصري، إذا كانت الاعتبارات التي أدت بالمشرع إلى تقرير قرينة التنازل عن حقوق الاستغلال الاستئثارية لفائدة منتج المصنف السمعي البصري قوية **(أ)**، فإن فائدتها العملية ليست بأقل قوة **(ب)**.

أ-الاعتبارات التي دعت المشرع إلى تقرير قرينة التنازل باعتبارها قوية:

نظراً لكون المصنف السمعي البصري مصنف مشتركا بين عدد من المؤلفين، فإن حقوقهم عليه غير قابلة للانفصال: أي شائعة وبالتالي فإن أي تصرف يتم من طرف المنتج بغرض استغلال المصنف السمعي البصري يستدعي اتفاقيات بالإجماع بين المؤلفين المشاركين وكلما زاد عدد المشاركين في الشيوع كلما كان من الصعب التوصل إلى إتفاق بالإجماع بينهم[1].

وفي غياب القرينة فإن القواعد العامة للمصنف المشترك هي التي ينبغي أن تطبق، وبالتالي يكون المنتج مرغماً على الحصول إلى اتفاق لابد من عرض النزاع أمام القضاء، الأمر الذي سوف يؤدي إلى البطء في إجراءات التقاضي لما يسببه ذلك من انعكاسات مالية خطيرة، فهذه الاعتبارات هي التي أدت بالمشرع إلى تكريس قرينة التنازل لفائدة منتج المصنف السمعي البصري نظراً لفائدتها العملية.

ب-اعتبارات العملية من تقرير قرينة التنازل:

تكتسي قرينة التنازل عن حقوق الاستغلالالاستئثارية للمصنف السمعي البصري لفائدة منتجه فائدة عملية تتمثل فيما يلي:

[1]- حويشي يمينة، النظام ....الجزائري، المرجع السابق، ص 74.

1-تركيز الحقوق في يد شخص واحد:

أي منتج المصنف السمعي البصري والذي أخذ على عاتقه المخاطر المالية لعملية الإنتاج، وتدعيم مركزه بضمان سيطرته على استغلال المصنف السمعي البصري، وضمان أكبر قدر من الحرية له في هذه العملية.

2-وضع القواعد التي تسمح باستغلال المصنف السمعي البصري في أحسن الظروف مع ضمان أحسن نتيجة:

إن إنجاز المصنف السمعي البصري ناتج عن مساهمات متعددة التي فيها رب العمل فيها أي المنتج واحد وضروري، وبفضل القرينة باستطاعة هذا الأخير استغلال المصنف السمعي البصري، دون أن يكون عليه في كل مرة طلب إذن أو ترخيص مسبق للتعاقد من المؤلفين المشاركين.

3-تسهيل العلاقات بين منتج المصنف السمعي البصري والغير الذين ليس عليهم التعامل مع الشركاء في الشيوع وإدخال الأمان القانوني في العلاقات بين المنتج والغير، والسماح للمنتج بإمكانية التفاوض بصفة أحسن يشأن المصنف السمعي البصري دون أن يكون عليه في كل مرة تبرير حقوقه[1].

ثانياً: نطاق قرينة التنازل.

قرينة التنازل تشمل التثبيت والنسخ والنقل إلى الجمهور[2]، أي جميع أنماط إستغلال المصنف السمعي البصري والمتمثلة فيما يلي أنماط الاستغلال الأصلية **(أ)**، أنماط الاستغلال الثانوية **(ب)**.

[1]- حويشي يمينة، النظام ....الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

[2]- رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص 567.

أ-أنماط الاستغلال الأصلية:"Les Modes D'exploitation Principale"

1-الاستنساخ: Les Droit De Reproduction

وهو ذلك الحق الذي يتضمن التثبيت المادي للمصنف بكافة وسائل التثبيت التي تسمح بنقلها إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة، مثل التسجيل الميكانيكي أو السينمائي أو المغناطيسي[1].

كما تنص عليه نص المادة **27**من الأمر **03-05** المتعلقح.م.ح.جبقولها :" كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية:

-استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت"

والمادة**78** الفقرة **4** من نفس الأمر التي تنص على ما يلي:" استنساخ المصنف لاحتياجاتالاستغلال أو في شكل تسجيلات سمعية بصرية معدّة للتوزيع على الجمهور"

2-حق العرض "Les Droit Représentation":

ويشمل هذا الحق العرض في القاعات العامة للمصنف السمعي البصري والسينمائي بصفة خاصة وبث المصنف بجميع الوسائل كالتلفزيون، أو التوزيع عن طريق الكابل أو البث عن طريق الأقمار، وهذا ما تنص عليه المادة **27** الفقرة **2** من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.ج:

- "إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري"
- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للصور والأصوات معاً.
- إبلاغ المصنف المذاع بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة غير هيئة البث الأصلية.

[1]- أنظر نص المادة 3-122 من القانون الفرنسي المأخوذة من مرجع رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، ص 522.

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

وقد ورد حق عرض المصنف السمعي البصري بموجب نص المادة **78** الفقرة **5** من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.جالتي تنص على ما يلي:" عرض المصنف المنتج في قاعات العرض المفتوحة للجمهور ونقله عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري".

ونضيف أيضا الاستغلال عن طريق أجهزة الإعلام الآلي أو ألعاب الفيديو في الحالة التي يكون فيها للمتعامل إظهار صور على الشاشة تشكل مصنفات محمية[1]، وهذا ما ورد بموجب المادة **27** الفقرة **2** من الأمر المذكور أعلاه بأن :"إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معلوماتية"

كما تمتد قرينة التنازل حسب نص المادة **78** الفقرة **2** من الأمر المذكور أعلاه أيضاً إلى استغلال المصنف السمعي البصري بكل الطرق بما في ذلك الترجمة والدبلجة.

ب-أنماطالاستغلال الثانوية:"Les Modes D'exploitation Secondaires

ويتعلق بصفة خاصة بـ:

1-حق استغلال المصنف السمعي البصري في شكل تسجيلات سمعية بصرية. ويتحقق الاستغلال عن طريق تأجير التسجيلات السمعية البصرية للاستعمال الخاص حسب المادة **82** من الأمر **05/03** المتعلقح.م.ح.جبقولها:" يخضع لترخيص من المؤلف أو من يمثله وضع نسخ المصنف في شكل تسجيل سمعي بصري رهن التداول بين الجمهور وبغرض تأجيرها للاستعمال الخاص"

2-حق الترخيص بعرض المصنف السمعي البصري في المهرجانات الدولية والتظاهرات الثقافية[2]، ومنه يلتزم منتج المصنف السمعي البصري باستغلال الحقوق المتنازل عنها من طرف المؤلفين المشاركين بواسطة جميع الأنماط المحددة بالعقد المبرم بينهما بنفسه أو

[1]- مازوني كوثر، المرجع السابق، ص 221.

[2]- حويشي يمينة، النظام .....الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

بواسطة الغير، يعتبر التزام المنتج باستغلال جوهر عقد الإنتاج السمعي البصري، ويعد التزاما قانونيا يقع على عاتق المنتج باعتباره المتنازل له عن حقوق الاستغلال الاستئثارية للمصنف السمعي البصري، وهو أهم التزام في العقد الذي يهدف أساسا إلى بث المصنف السمعي البصري، وفي حالة إخلال المنتج بالتزامهباستغلال المصنف السمعي البصري خلال مدة سنة من تاريخ تسليم المصنف، يمكن للمؤلفين المشاركين طلب فسخ العقد المبرم بينهما بناءً على المادة **69** من الأمر رقم **05/03** المتعلق ح.م.ح.جالتي تنص ما يلي:

"يمكن فسخ عقد التنازل بناءً على طلب يتقدم به المتنازل عن الحقوق، إذا لم يتم استغلال الحقوق المتنازل عنها بعد انقضاء سنة واحدة على تاريخ تسليم المصنف المتعاقد عليه"[1]

ومقابل التزام المنتج باستغلال المصنف السمعي البصري فرض المشرع على المؤلفين المشاركين الالتزام بضمان الحقوق المتنازل عنها، ورغم عدم النص عليه في الأحكام المتعلقة بالعقد من الأمر رقم **97-10** المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، يجد هذا الالتزام مصدره في القواعد العامة لحقوق التنازل عن حقوق المؤلف حسب ما نصت عليه في المادة **67** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج**[2].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قرينة التنازل.

إن هذه قرينة التنازل عن حقوق الاستئثارية يعد من الاستثناءات، وهذا بغرض الإرضاء ولو الجزئي للمؤلفين المشاركين والتي في غيابها فإنهم سوف ينزلون إلى صف المؤدين، وعليه فإن كل نظام للملكية الأدبية والفنية سوف يهتز.

وإذا كانت تشريعات حق المؤلف قد منحت المنتجين قرينة التنازل، بحيث يمكنهم من الاستغلال الأمثل للمصنفات السمعية البصرية دون إعاقة من الشركاء، فإن هذه التشريعات مراعاة منها لتحقيق التوازن بين مصالح المنتجين والمؤلفين، قد أضافت بعض

[1]- حويشي يمينة، النظام .....الجزائري،المرجع السابق، ص 77.

[2]- تنص المادة 67 من الأمر 03-05 المتعلق ح .م.ح.جالمتنازل عنها وأن يساعده ويقف إلى جانبه في كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعه بحقوقه من جرّاء فعل الغير".

القيود التي ترد على هذه القرينة، والتي نظمهم في علاقة المنتجين بواضعي الموسيقى، فضلا عن وجود الاتفاق المخالف إلى جانب إمكانية الاستغلال المنفصل للمساهمات.

تعريف قرينة التنازل عن حقوق استغلال المصنف السمعي البصري عددا من الاستثناءات، فهي قرينة بسيطة وليست قاطعة، وتنقسم إلى نوعين: النوع الأول منها قانوني **(الفرع الأول)**، أما النوع الثاني منها اتفاقي **(الفرع الثاني)**[1]

أولاً: الاستثناءات القانونية.

إن الاستثناءات القانونية على قرينة التنازل عن حقوق الاستغلالالاستئثارية للمصنف السمعي البصري هي تلك التي أوردها المشرع صراحةً بموجب أحكام الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.ج، ويتمثل أول استثناء منها فيها ورد بموجب المادة **(78** فقرة الأخيرة**)** من هذا الأمر الخاص بمؤلفات التلحينات الموسيقية الصامتة أو المغناة التي أنشأت خصيصاً من أجل المصنف السمعي البصري.

أماالاستثناء الثاني فيجد مصدره في القواعد العامة للمصنفات المشتركة المنصوص عليها بموجب المادتين **(15** و**74)** من الأمر نفسه، ويتمثل في استغلال كل مؤلف مشارك في المصنف المشترك للجزء الذي يشكل مساهمته الشخصية.

أ-الاستثناء الخاص بمؤلفي التلحينات الموسيقية:

حسب المادة **78** الفقرة الأخيرة من الأمر **05/03** المتعلق ح.م.ح.جتبقى الحقوق محفوظة لمؤلف التلحينات الموسيقية الصامتة أو المغناة التي أنشأت خصيصا للمصنف السمعي البصري: إن هذا الاستثناء مطابق للاستثناء الموجود في القانون الفرنسي للملكية الفكرية.

-سببه تاريخي يعود إلى عهد السينما، وبالتالي فإن مؤلفي المصنفات الموسيقية بأصوات أو بدونها المستعملة في المصنف السمعي البصري يتلقون حقوقهم مباشرةً من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة Onda[2].

[1]- حويشي يمينة، حقوق .....البصري، المرجع السابق، ص 171.

[2]- حويشي يمينة، حقوق .....البصري، المرجع نفسه، ص 172.

ب-حق المؤلف المشارك في استغلال مساهمته في نوع آخر:

هناك استثناء قانوني آخر أضافه المشرع بموجب المادة 74 من الأمر رقم 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج، والمتمثل في حق المؤلف المشارك في إنتاج السمعي البصري أن يستغل إسهامه في نوع آخر مختلف، فالمؤلف المشارك لن يحرم من حقه في استغلال مساهمته الشخصية في نوع آخر مختلف، إلا إذا قبل بذلك صراحةً بموجب شرط مضمن بالعقد، ومن أمثلة قيام أحد المؤلفين المشاركين في استغلال الجزء الخاص بمساهمته الشخصية في المصنف السمعي البصري قيام مؤلف الحوار بنشر الحوارات على شكل كتب أو في حلقات تنشر في الجرائد والمجالات[1].

ويرد على الاستغلال المنفصل من طرف المؤلفين المشاركين لمساهماتهم في المصنف السمعي البصري بدوره شرط وهو ألا يلحق هذا الاستغلال ضرراً بالمصنف المشرك، فحق المؤلفين المشاركين في المصنف السمعي البصري في استغلال مساهماتهم في نوع آخر مختلف عن أنواع الاستغلال السمعي البصري بهذا الأخير المنصوص عليه بموجب (المادة 3/78) من الأمر نفسه لا ينبغي أن يكون عائقاً في استغلال المصنف السمعي البصري، وهذا تطبيقات للقواعد العامة لحق المؤلف.

ثانياً: الاستثناء الاتفاقي

إضافةً إلى الاستثناءات القانونية السابق ذكرها يوجد الاستثناء الاتفاقي، إذ يترتب عن عقد الإنتاج السمعي البصري قرينة التنازل عن حقوق الاستغلالالاستئثارية للمصنف السمعي البصري، ما لم يكن هناك شرط مخالف لهذا التنازل: فللمؤلفين المشاركين على الأقل نظرياً حق الاعتراض على قرينة التنازل المقررة لصالح المنتج، غير أنه وبسبب عدم التكافؤ بين الأطراف المتعاقدة من الناحية الاقتصادية لا يمكن

[1]- اعتبر الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.جالمصنفات السمعية البصرية على العموم أنها مصنفات مشتركة، وبالتالي فكل المؤلفين المساهمين في إنجاز يتمتعون بالحقوق الواردة عليه بكل الآثار القانونية، وتترك المادة 15 من الأمر 03-05 المتعلق ح.م.ح.ج لهؤلاء المؤلفين كل الحرية لتنظيم شرط ممارسة حقوقهم مذكور في المرجع عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 33.

حويشي يمينة، حقوق .....البصري، المرجع السابق، ص 175.

للمؤلفين المشاركين إدراج أي شرط مخالف لقرينة التنازل عن حقوق الاستغلال الاستئثارية لفائدة منتج المصنف السمعي البصري.

فمن المعترف به فقها أن إدراج شرط مخالف لقرينة التنازل في بنود عقد الإنتاج السمعي البصري أمر صعب أم لم يكن مستحيلا من الناحية العملية ولم يسبق تكريسه في الممارسات التعاقدية، فهو مجرد افتراض قانوني.

ومهما يكن من أمر فإن إعمال الشرط المخالف سوف يؤدي إلى تغيير تكييف العقد من عقد إنتاج سمعي بصري[1].

ومنه فإن أهم تطبيق يمكن أن يطبق على المصنفات السمعية البصرية في إطار المصنفات بالتعاقد هو التكييف الذي أخذت به التشريعات الأنجلو سكسونية وعلى رأسهم تكييف الولايات المتحدة الأمريكية للمصنف السمعي البصري والذي يرتبط بدراستنا.

حيث يعتبر قانون حق المؤلف الأمريكي الحالي لسنة **1978** من وجهة نظرنا من أفضل القوانين الأنجلو سكسونية المعالجة لمسألة تكييف القانون الخاص بالمصنفات السمعية البصرية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذا القانون لم يفرض على المشاركين في الصنف السمعي البصري تكييفا معينا يلتزمون بإتباع أحكامه، وإنما ترك لهم مساحة واسعة من الحرية في اختيار التكييف الذي يناسبهم، وبالتالي اختيار الأحكام التي تنظم وتتناسب مع متطلباتهم، وبيان ذلك على النحو التالي.

إن التشريع الأمريكي كما أسلفنا سابقا لا يمنع في تكييف المصنفات السمعية البصرية على أنها من طائفة المصنفات المشتركة التي يمكن أن يكتسب كل من يشارك فيها صفة المؤلف الشريط، طالما أنه يسهم بمساهمة إبداعية في تحقيق المصنف، حتى ولو كان صاحب هذه المساهمة هو المنتج الذي يمكن أن يعتبر شريكا في الحالة التي لا يقتصر فيها دوره على تمويل إنتاج المصنف، وإنما يتعدى ذلك لاختيار الموضوع والجمع بين الذين يشتركون في إبداعه والتنسيق بين جهودهم[2].

---

[1]– حويشي يمينة، المرجع السابق، ص 176.

[2] أنظرفي هذا الشأن:

إن التشريع الأمريكي لم يأخذ بالمعنى الضيق للاشتراك، وإنما كان من بين التشريعات التي أخذت بالمعنى الواسع الذي لا يشترط لتوافر المصنف المشترك عدم القابلية المطلقة للفصل بين المساهمات التي يقدمها كل شريك[1]، وهذا ما يجعله يكتفي بوجود الفكرة المشتركة، بغض النظر عن قابلية أو عدم قابلية المساهمات للفصل، وهو ما ينطبق على المصنفات السمعية البصرية التي يمكن الفصل بين المساهمات الداخلة في تكوينها واستغلالها على نحو مستقل، أما الجانب الذي يهمنا فهو عدم وجود ما يمنع تكييف المصنفات السمعية البصرية على أنها من المصنفات بالتعاقد "works made of hire" التي تكون موضوعا لعقد عمل أو عقد مقاولة، وذلك في حالة ما إذا اتفقت الأطراف صراحةً وكتابيا على أن يعد المصنف السمعي البصري بمثابة مصنف بالتعاقد، وبناء عليه يكتسب رب العمل من ثم العمل بناء على طلبه صفة المؤلف، وتكون له كافة الحقوق المالية والأدبية الواردة على المصنف، حتى ولو كان شخصا معنويا، وحتى ولو لم يقم إلا بدور مادي محض في إعداد المصنف[2].

وهذا ما نلاحظه من أن المشرع الأمريكي ترك مساحة واسعة لإرادة المشاركين في المصنف لكلي يختاروا التكييف الذي يتناسب معهم، ولكن، إذا كان هذا الوضع يظهر منالناحية النظرية، فماذا يكشف لنا التطبيق العملي؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن ننظر إلى حقيقة التطبيق العملي في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بالكشف عن اتجاه إرادة الأطراف في المصنف السمعي

=

Jacqueline Mb.Seignette; Challanges To The Creator Doctime "Authorship, Copyright Awnerchip And Thee Exploitation Of Creative Works In The Netherlands, Germany And The Writed States" Khwer Law And TascationPublishers, Boston 1994, N° 333, P 63.

[1]– محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 38.

[2]– أنظر:

Under The Us Copyright QctQnd In Prqticem Most Contributions To QudiovisuqlZorksQreZorks ;Ode For Hire- Of Zitch The Employer Or Commissioning Pqrty Is Considered To Be The Qutor. Jqcaueline;B.Seignetter. Op Cit, P 61.

البصري إلى اختيار تطبيق أحكام المشاركة، لأن الغالب أن يقوم منتج المصنف– سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا– بإبرام عقود العمل أو عقود المقاولة التي يتنازل بموجبها المؤلفون الفعليون عن كافة حقوقهم المالية والأدبية نظير ما يحصلون عليه من أجر، وبحيث يندرج المصنف السمعي البصري تحت طائفة المصنفات بالتعاقد، ويصبح المنتج هو المؤلف الوحيد للمصنف.

لقد أرجع جانب من الفقه الأمريكي تفعيل التكييف الخاص بالمصنفات بالتعاقد للمصنف السمعي البصري إلى اعتبارين أساسيين:

الاعتبار التاريخي؛ فمنع أوائل العصر الذهبي لصناعة السينما الأمريكية ساد اعتقاد عام بين جميع العاملين داخل مدينة الإنتاج والإبداع السينمائي "هوليود" بأن المنتج هو صاحب الدور البارز في إعداد المصنف، لما يقوم به من تنسيق وتعاون بين المشاركين في المصنف، فضلاً عن تحمل كافة التكاليف المالية اللازمة لتحقيق العمل، وبموجب هذا الدور أصبح الاتجاه السائد –حتى وقتنا الحاضر– أن المنتج يعتبر صاحب الحق في اكتساب صفة المؤلف الوحيد للمصنف السينمائي، ومن ثم للمصنفات السمعية البصرية بوجه عام.

أما الاعتبار الآخر فهو اقتصادي ومفاده طالما أن أصحاب رؤوس الأموال والشركات العاملة في إنتاج المصنفات السمعية البصرية، يجازفون باستثمارات مالية ضخمة لتمويل إنتاج هذه المصنفات، فأقل ما يقدم لحماية تلك الاستثمارات هو منحهم كافة الصلاحيات المادية والأدبية بغرض تسهيل عملية استغلال المصنفات، وتجنب الخسائر الفادحة التي يمكن أن تنجم نتيجة اختلاف المؤلفين الشركاء بشأن الاستغلال.

وبذلك يظهر التبرير المنطقي لإسناد صفة المؤلف الوحيد لمنتجي هذه المصنفات السمعية البصرية، وبالخصوص إذا علمنا أن المتجمع الأمريكي يهمه بالدرجة الأولى، نجاح الاستثمارات المرتبطة بهذا المجال السمعي البصري، خصوصاً إذا ما عرفنا أن الأرباح الناتجة عن هذه الصناعة السينمائية تمثل أهم مصادر تمويل ميزانية

الولايات المتحدة الأمريكية[1]، وهذا ما يجعلنا نؤكد للمرة الثانية ما قلناه سابقا في تطبيقات المصنفات الجماعية.

أما فيما يخص الوضع في إنجلترا من المؤكد أن النصوص القانونية الإنجليزية لا تسمح بمنح صفة المصنفات المشتركة على المصنفات السمعية البصرية، فما هو إذن التكييف القانوني لهذه المصنفات في ضوء النصوص القانونية؟

والإجابة على هذا السؤال نستخلصها من نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون الإنجليزي للملكية الفكرية، التي تحدد من يعتبر مؤلفا للمصنف السينمائي أو الخاص بالتسجيلات الصوتية "Sound Recording"، والتي نصت على :" أن الشخص الذي يأخذ على عاتقه القيام بكافة الترتيبات الضرورية لإنتاج المصنف[2]، وكما هو وارد في النص، يظهر المؤلف هو صاحب المصلحة الاقتصادية في تحقيق المصنف وليس صاحب الإبداع الفني.

وهذا ما يجزم أن المنتج (The Maker) سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بوصفه المؤلف الوحيد لهذه المصنفات، الأمر الذي يكشف عن موقف المشرع الإنجليزي في تكييفه للمصنفات السمعية البصرية على أنها تدخل ضمن طائفة المصنفات الجماعية.

وهذا ما أكده الفقه الإنجليزي باعتبارها تتم في إطار علاقة تعاقدية تجمع بين المنتج من ناحيةٍ والمشاركين في المصنف من ناحية أخرى، وهذه العلاقة تأخذ شكل أحد العقود –عقد العمل أو عقد المقاولة– وبموجبها يحصل المؤلفون الفعليون المبدعون على أجر مقابل ما يقدمونه من إسهام، في حين ينفرد المنتج "رب العمل" بصفة المؤلف مما يكسبه كافة الحقوق الواردة عليه ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك[3].

---

[1]- Colombet Claude: Grands Principes Du Droit D'auteur Est De Droit Voisins Dans Le Monde, Op.Cit, P 31- 32.

[2]- Section 59- 52- B In The Case Of Q Sound Recording Or Films The Author Is The Person By Whom The Arrangements For The Recording Or Films Are Unebertaken.

[3]– محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 317.

بعد أن أضافت المادة **78** قرينة التنازل عن حقوق المؤلف بصفة استثنارية لفائدة المنتج، أورد المشرع عبارة "ما لم يكن ثمة شرط مخالف"، والمستفاد من هذه العبارة أن قرينة التنازل التي نص عليها المشرع ليست سوى قينة بسيطة يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

فقد أراد المشرع أن يعطي المؤلفين المشاركين الحق أن يضمنوا العقود التي يقومون بإبرامها مع المنتجين شروطا تمكنهم من الاحتفاظ ببعض حقوق الاستغلال، وفي هذه الحالة يتقيد استغلاله للمصنف بغرض معين أو في مكان معين أو حصره في طريقة دون غيرها من طرق الاستغلال، وفي تلك الحالة ينفذ التنازل بما تم الاتفاق عليه[1].

الفرع الثالث: الدفاع عن الحقوق مسؤولية المستخدم

إن اعتبار المستخدم المالك الأصلي للحقوق المالية يجعل منه المسؤول عن الدفاع عن هذه الحقوق، وعليه فإن حماية الحقوق المالية على المصنفات المنجزة لحساب الغير تثير مسألتين أساسيتين: الأولى تتعلق بمدة حماية هذه الحقوق، وعلى أي أساسا يتم حساب هذه المدة؛ والثانية تخص طرق الدفاع عن الحقوق.

أولاً: مدة حماية الحقوق.

تعتبر مسألة حماية حقوق المؤلف من المسائل الهامة التي أثارت الكثير من الجدل، بالنظر إلى طبيعة حقوق المؤلف. فمن الفقه من كان مع فكرة جعل هذه الحماية أبدية لصالح المؤلف، والنظر إلى هذا الأخير باعتباره كأي مالك يتمتع بحق أبدي ونافذ في مواجهة الكافة.

في حين ذهب البعض الآخر إلى الاعتراض على هذه الفكرة، ذلك أن أبدية الحماية قد تشكل عائقا أمام الجمهور للانتفاع بالمصنفات الفكرية[2]، فأعتبر أن جعل

[1]– حويشي يمينة، حقوق استغلال حق المؤلف في المجال السمعي البصري، المرجع السابق، ص 177.

[2]–عمروش فوزية، حقوق المؤلف.....، المرجع السابق، ص 274.

الحماية مؤقتة بمدة معينة، وسوقط هذه المصنفات في الملك العام، سيسمح للجميع استعمال هذه المصنفات والاستفادة[1].

وقد أثارت المدة الواجب اعتمادها للحماية هي الأخرى الكثير من الجدل واختلف بشأنها، إلا أن أغلب التشريعات اعتمدت على حياة المؤلف كأساس لحماية الحقوق المادية، وبخصوص أغلب المصنفات ما يجعل للحماية طابع شخصي، ويعود هذا بالأساس إلى النظرة الذاتية، التي يقوم عليها قانون حق المؤلف أصلا[2].

وهناك مصنفات أخرى تم فيها الاعتماد على تاريخ النشر، أو تاريخ إنجازها كأساس للحماية، أو لصعوبة معرفة من يكون المؤلف أصلا، كما هو الحال في المصنفات الجماعية، أو تلك المنشورة دون اسم[3].

وبالرجوع للمصنفات المنجزة بموجب عقد أو علاقة عمل، فقد أثارت الكثير من التساؤل حول مدة حماية الحقوق المقررة عليها، وعلى أي أساس يتم احتسابها، خاصةً وأن المستخدم هو في الغالب شخص معنوي وليس له صفة المؤلف.

فهل تحسب مدة الحماية على أساس حياة المؤلف، تطبيقا للقاعدة العامة (أ)، أم على أساس تاريخ نشرها أو إنجازها، أو وضعها رهن التداول، أي تطبيقا للاستثناءات عن القاعدة العامة **(ب)**.

أولاً: القاعة العامة في احتساب مدة الحماية

تنص المادة **07** الفقرة الأولى من اتفاقية (برن) على أن مدة الحماية التي تمنحها الإتفاقية لحقوق المؤلف هي: طوال مدة حياته وخمسين سنة بعد وفاته[4].

---

[1]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 49.

[2]– عمروش فوزية، حقوق المؤلف....، المرجع السابق، ص 274.

[3]أنظر المواد 56 إلى 60 من الأمر 03–05 المتعلق ح.م.ح.ج السالف الذكر.

[4]– تنص الفقرة من المادة (7) من اتفاقية برن على التالي:" مدة الحماية التي تمنحها هذه الاتفاقية تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاه". أنظر مرجع حميد محمد علي اللهبي، المرجع السابق، ص 468.

حيث نصت أيضا على هذه القاعدة المادة **54** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج**على مدة حماية الحقوق المادية تكون طوال حياة المؤلف، ولمدة **50** سنة بعد وفاته لصالح ذوي حقوقه، تحسب ابتداءً من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته.

ويعتبر هذا النص القاعدة العامة لحماية الحقوق المادية، حيث تطبق على كل أنواع المصنفات ومعمول بها تقريبا عالميا[1]. إلا أن هذه القاعدة تطبق فقط على المصنفات البسيطة، كالمصنفات ذات الطابع الأدبي والفنّي المحض، لذا وضع المشرع العديد من الاستثناءات بخصوص عدة أنواع من المصنفات التي تحتاج لطبيعتها احتساب المدة بطريقة مختلفة.

وتجدر الإشارة أن المشرع جعل مدة الحماية المذكورة في نص المادة **54** تنطبق على المصنفات المشتركة أيضا، إذ يستفيد المساهمين من المصنف بمدة حماية طوال حياتهم و50 سنة لفائدة ورثتهم، تحسب ابتداء من نهاية السنة المدنية التي يتزفر فيها آخر الباقين على قيد الحياة حتى المشاركين في المصنفات.[2]

إن الإعتراف للمستخرج لملكية الحقوق بصفة أصلية، يجعل من اعتماد حياة المبدع كأساس لإحتساب مدة الحماية غير ممكن، لأن الاعتماد على حياة المؤلف سيجعل من ملكية المستخدم لحقوق المؤلف قائمة على أساس الإبداع الذي قام به المؤلف، فحين أن الملكية المعترف له بها كما سبق ذكره قائمة على اعتبارات لا علاقة لها بالإبداع أصلا[3].

إن الاعتراف للمستخدم بملكية الحقوق بصفة أصلية يجعل من اعتماد حياة المبدع كأساس لاحتساب مدة الحماية غير ممكن، لأن الاعتماد على حياة المؤلف سيجعل من

---

[1]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 49.

[2]– إذا لم يكن ورثه المتوفى من أحد المشاركين في المصنف، فإن حصته في التأليف المشترك يتولى تسييرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. (المادة 55 الفقرة 2 من الأمر 2003).

[3]– عمروش فوزية، حقوق المؤلف...، المرجع السابق، ص 276.

ملكية المستخدم لحقوق المؤلف قائمة على أساس الإبداع الذي قام به المؤلف[1] المعترف له بها كما سبق ذكره، قائمة على اعتبارات لا علاقة لها بالإبداع أصلاً.

لا يمكن اعتماد حياة المستخدم كأساس لحساب المدة لكون هذا الأخير محدد مالك فقط وليس مؤلف من جهة[2]، ومن جهةٍ أخرى على اعتبار أنه في الغالب شخص معنوي سيجعل من مدة حماية الحقوق غير محدودة.

حيث يبقى ما بقي هذا الشخص المعنوي على قيد الحياة بدون أن يتقيد بمدة معينة[3]، فمن غير الطبيعي أن يكون للمؤلف المبدع حماية مؤقتة للحق المالي، وتكون الحماية أبدية للشخص المعنوي.

وعليه ورغم أن المشرع لم يجعل للمصنفات المنجزة تنفيذا لعلاقة العمل مدة حماية خاصة بها.

فإن تطبيق القاعدة المذكورة في نص المادة **54** من الأمر **05/03**المتعلق ح.م.ح.جلا يتماشى، وهذه المصنفات لأسباب لا يمكن اعتماد حياته كأساس للحماية[4].

يعتبر الاعتراف لغير المبدع لملكية الحقوق بصفة أصلية استثناء عن القواعد العامة لقانون حق المؤلف، التي يعترف بهذه الحقوق لمبدع وحده كأصل، ولما كان الأمر كذلك فإن حماية الحقوق المقررة له ستكون خاضعة للاستثناءات عن القاعدة العامة أيضاً.

---

[1]– إن كلمة مؤلف تعني الشخص الذي أبدع المصنف، وهو المالك الأصلي لحقوق المؤلف. أنظر محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص 105.

[2]– عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 40.

[3]– تنتهي الشخصية المعنوية بانقضاء المهلة المحددة لها أو بانتهاء المشروع الذي أنشأ لتحقيقه أو بقرار من الجمعية العمومية، أو بقرار من المحكمة بناءً على طلب بعض الشركاء أو المساهمين. أنظر مرجع كمال سعدي مصطفى، المرجع السابق، ص 158.

[4]– حيث تنص المادة 54 تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة، ابتداءً من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته.

وعلى هذا الأساس؛ فقد نص المشرع في المواد **56** إلى **60** من الأمر **03-05**المتعلق ح.م.ح.جعلى كل من تاريخ النشر، وتاريخ الوضع رهن التداول، وتاريخ الإنجاز كأساس لاحتساب مدة حماية بعض المصنفات، إما بنسب كثرة المؤلفين، أو لأن المصنفات المنشورة تحت اسم مستعار أو مجهول الهوية[1]، ولم تذكر المصنفات المنجزة تنفيذا لعلاقة عمل ضمن هذه الاستثناءات، إلا أن هذا لا يعني أنها مصنفات غير معنية بتحديد مدة للحماية، بل العكس فأغلب المصنفات المنجزة لحساب الغير هي إما مصنفات متعددة المؤلفين، كالمصنفات السمعية البصرية يصعب معها احتساب المدة، كما أنها مصنفات يصعب معها احتساب المدة، كما أنها مصنفات قد يصعب معرفة هوية مؤلفيها.

وعليه فإن المصنفات المنجزة لحساب الغير، تخضع للمواد من **56** إلى **60** حسب نوع كل مصنف، وبدراسة المواد من **56** إلى **60** التي تناولت حساب المدة خلافا للقاعدة العامة، يلاحظ عليها أنها كلها اعتمدت تاريخ النشر كأساس للحماية في حالة نشر المصنف على الوجه المشروع، ولمدة **50** سنة من تاريخ النشر وإن لم ينشر المصنف خلال الخمسين السنة المدنية، التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وإن لم يوضع هذا الأخير رهن التداول خلال الخمسين سنة من إنجازه، فإن مدة الحماية يبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تلي الإنجاز[2].

لابد الإشارة إلى أنه وبخصوص الإسهامات الفردية التي يمكن للمؤلف استغلالها، دون أن يضر المصنف المنجز ولا ينافس بها مصالح المستخدم، فإن مدة الحماية تنطبق عليها القاعدة العامة المذكورة في نص المادة **54** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج**، أي الحماية طوال حياة المؤلف ولمدة خمسين سنة لذوي الحقوق.

وفي حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين المبدع والمستخدم على معنية لاستغلال الحقوق، فإن مدة الحماية التي تكون لصالح المستخدم تكون مرتبطة بمدة هذه الحقوق[3].

---

[1]- عمر الزاهي، المرجع السابق، ص 49، 50.

[2]-عمر الزاهي، نفس المرجع، ص 50، 51.

[3]- عمروش فوزية، حقوق المؤلف، المرجع السابق، ص 279.

وإذا كان المصنف المنجز لم ينجز أصلا لأجل استغلاله، فإنه في هذه الحالة أيضا تبقى حماية الحقوق خاضعة للقاعدة العامة.

ثانياً: طرق الحماية.

يعتبر الدفاع عن الحقوق أو دفع الاعتداء عليها من حق المؤلف المبدع وحده، لأنه يتمتع بهذا الحق، وإن تصرف في الحق المالي للعير جزئيا أو كليا يفقده هذا الحق.

فإذا تنازل عن هذه الحقوق كليا لحساب الغير مقابل مكافأة جزافية، فإنه يفقد حقه في اللجوء إلى القضاء لحساب المتنازل له، ويبقى يحتفظ بإمكانية اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقه المعنوي فقط.

وبالتالي يتولى المستخدم المالك للحقوق الدفاع عنها من أي اعتداء، سواء كان هذا الاعتداء من طرف المؤلف نفسه أو من طرف الغير.

وبالرجوع إلى قانون حق المؤلف كل اعتداء على الحقوق المحمية يشكل تقليداً، ولأجل ذلك يمكن لمالك الحقوق اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية لمنع الاعتداء أو التقليد **(أ)**، وله الحق في إزالة الاعتداء عن طريق حصوله **(ب)**، كما يمكنه متابعة المعتدى جزائياً **(ج)**.

أ-الإجراءات التحفظية:

ويقصد بها تلك الإجراءات التي تهدف إلى مواجهة الاعتداء الذي وقع على حق المؤلف فعلا، وحصر الإضرار التي لحقت ب لاتخاذ التدابير اللازمة لإزالة هذه الأضرار والمحافظة على حقوق التأليف[1].

وبناءً عليه أعطى المشرع لمالك الحقوق الحق أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول، دون المساس الوشيك الوقوع بهذه الحقوق أو تضع حداً لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته، وهو ما تم النص عليه في المادة **144** من الأمر **03/ 05 المتعلق ح.م.ح.ج.**

[1]- راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 279.

وبناءً على ذلك يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يصدر بناء على طلب مالك الحقوق[1]، بحيث أغفل المشرع مما يشتمل عليه طلب مالك الحقوق، بحيث يرى الفقهاء أن يكون ومن خلاله هذا الطلب التعريف الجامع المانع بالمصنف، وذلك بوصفه وصفا تفصيليا دقيقا يميزه عن غيره، كما لو كان مسرحية أو فلما سينمائيا أو كتابيا في فرع من فروع العلوم أو الفنون أو الآداب، فالمهم في الأمر أن يكون وصف المصنف وصفا تفصيليا دقيقا بمعرفة ويحدده تحديداً نافيا للجهالة[2]، باتفاق كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة.

القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والادعاءات. حجر كل عتاد استخدام لصنع الدعائم المقلدة[3].

ويخطر فوراً رئيس الجهة القضائية المختصة بناء على محضر مؤرخ وموقع قانونا ثبت النسخ المقلدة المحجوزة، تفصل الجهة القضائية في طلب الحجز التحفظي خلال ثلاثة **(3)** أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها[4].

أما بالنسبة للمستخدم؛ قد تتخذ هذه التدابير في مواجهة المؤلف نفسه، إن كان هذا الأخير هو المعتدي على الحقوق المحمية، ولا يمكن للمؤلف القيام بهذه التدابير إلا بخصوص الحقوق التي مازال يحتفظ بها، خاصةً في حالة الاتفاق مع المستخدم على ذلك.

ثانياً: الدعوى المدنية.

وللاستفادة من التدابير التحفظية أوجب المشرع على طالب الأمر أن يخطر الجهة القضائية المختصة أن يرفع دعواه خلال ثلاثين يوم ابتداءً من تاريخ صدور الأمرين

---

[1]–أنظر نص المادة 147 المتعلق ح.م.ح.ج.

[2]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 278.

[3]– وهو ما نصت عليه المادة 147 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ح.

[4]– وهو ما نصت عليه المادة 146 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج.

المنصوص عليهما في المادتين **146** و**147** وإلا زال كل أثر لهما[1]، والغرض من الدعوى المدنية، هو حصول مالك الحقوق على تعويض عن الأضرار التي لحقت به، نتيجة الاعتداء على حقوقه.

وقد يأخذ هذا التعويض عدة صور من بينها؛ صورة التنفيذ العيني، بما يؤدي إلى إزالة الضرر مباشرة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول الاعتداء.

الصورة التنفيذ بمقابل في صورة مبلغ من النقود، يشمل ما لحق صاحب الحق من خسارة وما فاته من كسب، مع الأخذ بعين الاعتبار تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق[2].

وإن تعلق الأمر بعلاقة العمل، فإن التقليد الذي قام المؤلف، قد يكون له نتائج خطيرة عليه، حيث يصل الأمر لحد التسريح باعتباره خطأ جسيما، خاصةً وإن كان ما قام به سبب أضرار بالغة للمستخدم، كما لو قام باستغلال المصنفات بالتعاقد مع منافسي المستخدم، عن طريق إفشاء المعلومات المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم التي تعتمدها المؤسسة مالكة الحقوق.

ثالثاً: الدعوى الجنائية

قرر المشرع الجزاء الجنائي على الاعتداء الذي يمس حقوق الملكية الفكرية عموماً، نظراً لخطورة ذلك على هذه الحقوق، وقد نصت المواد من **151** إلى **160** من الأمر **03-05** المتعلقح.م.ح.جعل جنحة التقليد وحددت الأفعال المشكلة لها، والعقوبات المقررة عليها.

فبالنسبة للأفعال التي تشكل تقليداً، ذكرها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة **151** من الأمر **03-05 المتعلق ح.م.ح.ج** إعمالا بالمبدأ القاضي لا جريمة ولا

---

[1]- حيث نص المادة 149 الفقرة 2 على ذلك بقولها :" وفي غياب مثل هذه الدعوى القضائية، يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يفصل في القضايا الإستعجالية أن يأمر بناءً على طلب من الطرف الذي يدعي الضرر بفعل تلك التدابير، برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير التحفظية الأخرى.

[2]- وهذا ما نصت عليه المادة 144 الفقرة من الأمر 03-05 نستنتج من ذلك أن التعويض يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

عقوبة إلا بنص، وبما أن النصوص العقابية لا تفسير تفسيرا واسعا ولا يقاس عليها، فالأفعال التي تشكل تقليدا تتمثل حسب المادة المذكورة في الكشف غير المشروع عن المصنف، أو المساس بسلامته، استنتاج المصنف في شكل نسخ مقلدة استراد أو تصدير نسخ مقلدة من المصنف تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة[1]؛حيث ذكرت المادة **152** كل من ينتهك الحقوق المحمية عن طريق تبليغها للجمهور أو بأية وسيلة، بدون إذن صاحبها يُشكل تقليداً[2]، كما يعتبر مقلدا حسب نص المادة **154** من الأمر **05/03 المتعلق ح.م.ح.ج** كل من شارك بعمله، أو بالوسائل الذي يحوزها، للمساس بحقوق المؤلف[3].

فالتقليد هو الاصطلاح الذي جرت العادة على إطلاقه على جريمة الاعتداء على حق المؤلف، حيث أنه يدل على كل تزييف يستهدف منه الفاعل إحلال نموذج مفتعل محل النسخة الأصلية أو تقديم إنتاج الغير، كما لو كان إنتاجا خاصاً أو شخصيا.

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نعرف التقليد بأنه "كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات عبر الواجبة الحماية، وتشمل جريمة التقليد بهذا المفهوم الاعتداء على حقوق المؤلف الأدبية والمالية[4].

إن جريمة التقليد للمصنفات في قانون حق المؤلف الجزائري لا تختلف عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات من حيث الأركان المكونة لها؛ وهما –الركن المادي والركن المعنوي.

---

[1]– المادة 151 ذكرت أيضاً الاعتداء على الحقوق المجاورة، ولم نذكرها لأنها ليست محل الدراسة.

[2]– نصت المادة 152 من الأمر 03–05 ح.م.ح.جبقولها :" يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر، فيبلغ المصنف... أو بأية وسيلة..."

[3]– نصت المادة 154 من الأمر 03–05 المتعلق ح.م.ح.ج بقولها "يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هذا الامر ويستوجب العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة".

[4]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 289.

أ- الركن المادي:

لقد حظر المشرع كل سلوك يفضي إلى الضرر بحقوق المجتمع والأفراد، بحيث يتحقق الركن المادي في جريمة التقليد بمجرد قيام أي شخص بقيام يشكل اعتداء على حقوق المؤلف التي حماها القانون[1]، وذلك بإذاعة المصنف أو نشره أو طرحه للتداول بأي صورة من الصور، أو إدخال تعديلات تمس بسلامته، حيث تحرفه عن الشكل والمضمون، اللذين ارتضاهما المؤلف أو المالك، دون إذن منه، وأيضا القيام باستنساخ نسخ من المصنف، دون إذن المالك وبيعها أو تأجيرها[2].

ب- الركن المعنوي:

ويتمثل الركن المعنوي بشكل عام في القصد الإجرامي الذي يعني اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه، وهو عالم بأنه يقوم بعمل غير مشروع ينطوي على اختراق جريمة محددة بوعي وإدراك بالظروف والملابسات المكونة للجريمة، وبالتالي فإن جريمة التقليد شأنها شأن أي جريمة أخرى لابد أن يتوافر فيها القصد الإجرامي المتمثل بعنصري العلم والإرادة، وقد حصل خلاف بين الفقهاء حول القصد الإجرامي هل هو القصد العام أم القصد الخاص؟

فذهب رأي إلى القول بأن القصد العام المتمثل بعنصري العلم والإرادة لا يكفي، بل لابد من توافر القصد الجنائي الخاص بالمعنى الخاص، أي لابد من توافر سوء النية لدى الفاعل حتى يصح مسائلته عن جريمة التقليد.

إلا أن الرأي الثاني وهو الراجح في ذلك؛ هو أن الركن المعنوي لجريمة التقليد يتخذ صورة القصد الجنائي العام المتمثل بعنصري العلم والإرادة، وذلك لأن القول بالقصد الخاص يقتضي أن يتجه علم الجاني وإرادته إلى ما هو أبعد من أركان الجريمة، أي إلى

[1]- راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 289.

[2]- عمروش فوزية، المرجع السابق، ص 284، 285.

الشيء الخارج عن نطاق ماديات وعناصر الجريمة، وهذا لم يطلبه المشرع في أي من التشريعات[1].

ويعاقب مرتكب جريمة التقليد بالحبس من **(6)** أشهر إلى **3** سنوات وبغرامة مالية من خمسمائة ألف دينار إلى مليون دينار، وفي حالة العود تضاعف هذه العقوبة[2].

كما يمكن أن تقرر مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات، أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي للمصنفات، ومصادرة وإتلاف كل عتاد أنشأ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع، وكل النسخ المقلدة[3].

كما يمكنها أن تأمر بناءً على طلب الطرف المدني نشر حكم الإدانة كامل أو مجزأ في الصحف التي تعينها، وتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها[4].

وحسب المادة **159** يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قمة ذلك كله، وكذلك الإيرادات وأقساط الإيرادات موضوع المصادرة، لمالك الحقوق تعويضا عن الضرر اللاحق له.

وإذا تعلق الأمر بعلاقة عمل، فبنهاية هذه العلاقة لأي سبب كان، بموت المؤلف أو تسريحه أو فسخ العقد الذي يربطه مع المستخدم، لا تؤثر في تمتع المالك بالحقوق ولا بالجهة المقررة لها.

إذ يبقى المؤلف عاملا أو موظفا حتى بعد نهاية العلاقة المستخدم، ملزما بالنزاهة اتجاه هذا الأخير، وضمان عدم تعرضه له في الانتفاع الهادئ بهذه الحقوق، من خلال عدم استغلال هذه المصنفات بدون إذن منه.

وعليه يتضح أن المستخدم مليكة حقوق التنازل يترتب عنه عدم خضوع هذه الملكية لأحكام التنازل التي تعتبر آمرة في إطار قانون حق المؤلف، فلن يكون هناك

---

[1]– راجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 292.

[2]– وهو ما نصت عليه المادة 153 والمادة 156 من الأمر 03–05 المتعلق ح.م.ح.ج

[3]– أنظر نص المادة 157 من الأمر 03–05 المتعلق ح.م.ح.ج.

[4]– وهو ما نصت عليه المادة 158 من الأمر 03/ 05 المتعلق ح.م.ح.ج.

ضرورة لاحترام الشكلية، لأجل الوصول على موافقة المؤلف، على أي استغلال للمصنف من خلال عقد مكتوب، لا من حيث تحديد الحقوق المعنية بالاستغلال، ولا من حيث المكافأة.

فالمؤلف لا يملك الحقوق المالية أصلاً في علاقته مع المستخدم، ما جعله لا يتمتع بأي حق استئثاري في ممارسة هذه الحقوق، التي أصبحت من احتكار المستخدم، ما لم يوجد شرط مخالف.

خلاصة الفصل الثاني.

تتلخص في تطبيقات أحكام قانون العمل على وضعية المؤلف الأجير ركزنا من خلالها على نقطتين أساسيتين، النقطة الأولى المصنفات الأدبية والفنية المنجزة في ظل عقد العمل وهي : المصنف الصحفي، الهندسي، الاشهاري.

وتم التركيز من خلال الدراسة على المفهوم وعلاقة كل مصنف بقانون العمل بالربط بين القانونين حق المؤلف، وقانون العمل.

أما النقطة الموالية تتمحور حول المصنفات السمعية البصرية والتي تعتبر أصعب نقطة في الدراسة من خلال دراستها من حيث الطبيعة وأيضا علاقتها بقانون العمل.

وخصصنا جزئية تناولنا فيها الاستثناءات الواردة على قرينة التنازل وهي الاستثناءات القانونية والاتفاقية، واخيرا تم التطرق إلى القاعدة التي يتم من خلالها احتساب مدة حماية المصنفات المنجزة بموجب عقد العمل، من خلالها تم التوصل إلى أن القاعدة احتساب المدة هي نفسها القاعدة العامة التي تحسب من خلالها جميع المصنفات وبدليل نص المادة 58 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج، وأخير تناولنا طرق الحماية باتخاذ الاجراءات التحفظية، وايضا له الحق ازالة الاعتداء برفع الدعوى بنوعيها المدنية والجنائية.

خاتمة الباب الثاني:

تناولنا آثار تولي المستخدم ملكية حقوق المؤلف وتطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف الأجير، يترتب على ابداع مصنف محمي والمبتكر من المؤلف بروز شخصيته في المصنف الذي ابتكره بروز حقوق معنوية ومالية

فالحق المعنوي مر بعدة مراحل تتمثل في مرحلة الانجاز ومرحلة الاستغلال، مرحلة الانجاز تضم حق الكشف وحق سلامة المصنف، حق الكشف نصت عليه المادة 22 من الأمر 97-10المتعلق بحقوق المؤلف في فقرتها الأولى "....ويمكنه تحويل هذا الحق للغير" حيث أقر المشرع للمنتج حقا استئثاريا في استنساخ المصنف، لاحتياجات معينة، لابد أن يكون المؤلف راضيا عن الكشف عن مصنفه كقاعدة عامة أن حق الكشف ليس له تأثير في علاقة المؤلف مع غيره، فالمؤلف يملك السلطة التقديرية في أن يقرر نشر مصنفه، فهو حق استئثاري يعود للمؤلف، إلا أون هذا الحق يبقى نسبيا في بعض الحالات كالمصنفات السمعية البصرية، أما حق سلامة المصنف نصت عليه المادة 25 من الأمر 05/03 المتعلق ح.م.ح.ج أيضا يعتبر من الامتيازات المعنوية التي له حق الاعتراض على أي مساس بسلامة المصنف، مهما كانت صفته كعامل أو **موظف**، عليه أن يكونمطابق لرغبة المستخدم فمثل هذه التعديلات يفرضها الواقع وطبيعة العمل المنجز، ومنه لا يمكن للمؤلف أن يمارس حقه في احترام سلامة المصنف، لان ذلك يتعارض مع احتياجات المستخدم من جهة، والمبادئ التي تحكم علاقة العمل من جهة أخرى، أما مرحلة الاستغلال فإنه تم الخروج عن المبادئ العامة لقانون حق المؤلف ففي هذه المرحلة يكون المؤلف ملزما بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يعرقل تمتع المالك بحقوقه ومنها حق الأبوة وحق التوبة والسحب، فحق الأبوة لا يحتفظ المؤلف إلا بإمكانية ظهور اسمه على المصنف المنجز، ويوجد حقوق يؤدي ممارستها إلى عرقلة

المالك في ممارسة حقوقه في استغلال المصنف وبالتالي لا يمكن للمؤلف ممارستها ويتعلق الأمر في هذه الحالة بكل من حق التوبة والسحب من التداول.

فحق التوبة والسحب هو حق شخصي وحق مستقل عن التقنيات الأخرى التي تسمح بإنهاء العقد، فيكون المؤلف بموجبه أن يقرر بإرادته المنفردة ولأسباب يقررها هو، أما حق التوبة والسحب من التداول في عقد العمل فممارسة المؤلف لحق التوبة يكون ليس من مصلحة المؤلف وإنما يكون ممارسة هذا الحق في مصلحة المستخدم، أما حق السحب فلا يتوافق مع سلطة الادارة التي يملكها المستخدم فيؤدي إلى انهاء العقد مع التزام المؤلف العامل بالتعويض العادل .

أما الحقوق المالية هي ملك للمستخدم بموجب نص المادة 19 من الأمر 03-05، فالمشرع فصل صراحة وحدد من له الحق في مباشرة حقوق المؤلف، واعتبر المؤلف الأجير متنازلا عن ملكية هذه الحقوق بمقتضى القانون إلى المستخدم، وعليه لايحتاج المستخدم لاستغلال هذه المصنفات التي ينجزها عماله أن يبرم مع هؤلاء عقد التنازل، الذي من خلاله يحدد الطبيعة والشروط الاقتصادية للحقوق المتنازل عنها والمدة والنطاق الاقليمي لاستغلال المصنف أما شرط الكتابة أو الشكلية لا تعتبر مهمة في العلاقة أو العقد وعليه لا تخضع لأحكام قانون العمل، أما إذا تم اشتراط الكتابة ويكون العامل بصفة المؤلف فهنا يخضع لقانون المؤلف أو بالأحرى قانون خاص دون الاحتكام لقانون العمل.

أن المشرع لما نص على ملكية المستخدم قصد ملكية الحقوق بنوعيها المعنوية والمالية، وذلك في إطار الحدود التي يتطلبها استغلال المصنف وعليه لا يمنع من وجود المؤلف ذكر اسمه على المصنف المنجز وحقه في عدم تشويهه أما باقي الحقوق فهي تنتقل ألى المستخدم وتتمثل في حق النشر وفرض احترام المصنف والسحب الذي يمكن تعديله بما يتماشى مع متطلبات المؤسسة واحتياجاتها، **ولهذا قد اختار المشرع الجزائري تطبيق قانون العمل على قانون المؤلف .**

والجدير بالذكر إلى أن المؤلف يتمتع بصفتين فالصفة الأولى صفة المؤلف في ظل قانون العمل أما الصفة الثانية المؤلف العامل في ظل قانون العمل، وبالتالي فالحقوق المالية تتماشى حسب كل نظام، فالأجير المبدع يمكن أن يحصل على نوعين من التعويض، الأول يسمى الأجر حسب قانون العمل، والتعويض الثاني عائدات حق المؤلف التي تهدف عن تعويض التنازل عن حقوق المالية .

في الأخير الالتزامات التي تقع على المؤلف التي ينبغي من خلالها عدم قيام المؤلف بكل ما من شأنه عرقلة الاستغلال، فهو ملزم بالضمان والاتصاف بالنزاهة والسر المهني.

أما عن تطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف من خلالها حاولنا اسقاط هذه القواعد والمبادئ السائدة على مستوى قانون المؤلف وتكييفها على وضعية المؤلف الأجير تم التركيز هنا على المصنفات المنجزة على أساس عقد العمل فهي متعددة وهي كالتالي

– الصحافة والهندسة المعمارية والاشهار وفي الأخير خصصنا العنصر المهم في الدراسة وهي المصنفات السمعية البصرية.

خـــاتمـــة

خاتمة:

وفي الختام الدراسة النظام القانوني للمؤلف الأجير (دراسة مقارنة)، والتفصيل في مختلف جوانب هذه الدراسة تم التوصل إلى جملة من النتائج نبرز أهمها :

أولا- عدم وجود مصادر مباشرة تعالج هذا الموضوع وذلك لجدته، حاولنا أن نستفيد من الموضوعات التي تتداخل معه، كالقواعد العامة للعقود، قانون العمل ومراجع الملكية الفكرية والقانون الأساسي للوظيفة العامة، حاولنا استنتاج ما يحدث عمليا بتكييف ذلك على النظام القانوني للمؤلف الأجير .

ثانيا- تم الاهتمام فقط بمسألة العمل الفكري ولكنه لم ينظم المشرع الجزائري هذا العمل من خلال إدراج نصوص قانونية تنص على تنظيم العمل الفكري هذا من جهة، ومن جهة أخرى قانون حق المؤلف يخلو من وجود نصوص قانونية بالنظر للقوانين المقارنة باستثناء نص المادة 189 من الأمر 03-05 المتعلق ح .م.ح.ج حيث اقتصرت بالتحديد من هو المالك أما بخصوص التبعية من خلال العلاقة الموجودة بين الطرفين وطبقا للقواعد العامة أن المستخدم وظيفته اصدار الأوامر والتوجيهات وما على المؤلف إلا التنفيذ، فمن الشروط الواجب توافرها في المصنف المحمي هو الابداع، فلابد أن يترك للمؤلف تقرير نوع من الحرية ومنه ينبغي تكييف عنصر التبعية بقانون حق المؤلف .

ثالثا- تقرير قاعدة الشرط المخالف هي قاعدة مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها فهي قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها.

رابعا- حيث أن أغلب المصنفات التي تنجز تنفيذا لعقد العمل، هي مصنفات محددة مسبقا، فهذا التحديد يتم من طرف المستخدم من خلال اختيار موضوع وطريقة معالجته، والوقت اللازم بذلك فهذه المصنفات تتطلب استثمارات كبيرة كالمصنفات الرقمية، مصنفات الفنون التطبيقية، برامج الاعلام الآلي، المصنفات السمعية البصرية.

خامسا- تحول قانون حق المؤلف إلى قانون اقتصادي وذلك بفعل التطورات وما صاحبها من أوضاع جديدة، و أيضا بفعل مجهودات أشخاص ساهموا **في** توفير رؤوس أموال

واستثمارات ضخمة للإبداع الفكري بالضرورة تحتاج هذه الفئة حماية في إطار قانون المؤلف .

سادسا- بروز العولمة بمفهوم اقتصادي هو حتمية بروز عولمة القواعد القانونية ومنها القواعد على الدول من الخارج بصورة فوقية بواسطة هيئات ومنظمات عالمية، وبها يظهر مفهوم العولمة في جميع المجالات وأحسن مثال منظومة حماية حقوق الملكية الفكرية المتمثلة في اتفاقية تريبس في إطار منظمة التجارة العالمية، تعد أداة من أدوات العولمة.

سابعا- مبدأ التفسير الضيق لعقود الاستغلال هو الذرع الواقي أو القيد الذي يعمل على الابقاء قدر الامكان على الحقوق بين يدي المؤلف، ومنه فاستغلال الحقوق محددة بمدى ملكية الحقوق، فمن الضروري معرفة مدى التي يتولاه المستخدم، من حيث تحديد مدتها وتحديد ما إذا كانت هذه الملكية تمتد لتشمل طرق الاستغلال المعروفة منها وغير المعروفة وقت قيام العلاقة مع العامل الأجير .

ثامنا- لا ينبغي مصادرة الحقوق الأدبية سواء أكان أجيرا أم لا باعتبار أن هذه المصنفات المبتكرة، امتداد لشخصية مؤلفها، ولا يغير من ذلك أن انتاجها قد تم في اطار شغل الوظيفة أو أن ذلك يحقق الهدف الذي يتوخاه أن المستخدم، إذ يمكن الوصول إلى ما يبتغيه المستخدم دون مصادرة الحقوق الأدبية من خلال وضع قيود التي تحد من هذه الحقوق بما يحقق الاستغلال والغاية المطلوبة من المصنف، أما الحقوق المالية فهي ملك للمؤلف بموجب نص المادة 19 من الأمر 03-05 ومنه يعتبر المستخدم مالك الحقوق بصفة أصلية وليس متنازل له، ويتضح من ذلك من خلال أن المشرع الجزائري تبنى نظام الكوبي رايت من خلال تولي المستخدم ملكية الحقوق، فبمجرد أن وافق المؤلف العمل لصالح المستخدم، فإن كل الحقوق الناتجة عن بداع هذه المصنفات ولكن في إطار الغرض الذي أنجز من أجلها المصنف هي مللك لأخير.

تاسعا- المبدأ القانوني الذي نصت عليه المادة 19 من الأمر 03-05 أن المستخدم المالك الأصلي للحقوق ر، ولكن قيد الاستغلال بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف والقيد عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك .

عاشرا – امتناع المؤلف الأجير من الافصاح وافشاء اسرار المصنف للغير حتى في حالة عدم وجود شرط في العقد، بما يمنع حتى من استعمالها الشخصي لهذه المعلومات التي وصلت إلى علمه بسبب ابرام العقد، بحيث يستمر هذا الالتزام بالمحافظة على السرية وعدم استعمال حتى بعد انتهاء مدة العقد .

وبناء على النتائج المتوصل إليها والنقائص التي تم تسجيلها نقترح جملة من التوصيات

أولا– نقص المواد الخاصة بقانون حق مؤلف في تنظيم علاقة المؤلف بالمستخدم باستثناء مادة واحدة بالمقارنة مع القواعد العامة التي تتمثل في قانون العمل .

ثانيا– نقترح على المشرع أن يضع قواعد قانونية تبين كيفية انتقال ملكية الحقوق إلى المستخدم مثل المواد عقد التنازل المادة 64وما يليها من الأمر 03–05 المتعلق ح.م.ح.ج .

ثالثا– لابد أن تكون هناك مواد قانونية توضح للمستخدم متى يكون مالك للحقوق ومتى يتخلى عنها، فملكية المستخدم للحقوق ليست مطلقة بل نسبية .

رابعا– نقترح على المشرع النظر نوعا ما في التبعية في جانبها الخاص، فالتبعية ينبغي أن يعطى لها أهمية بنوع من التفصيل، وذلك في الجانب القانون الخاص أي حق المؤلف

خامسا – يجب اعطاء المؤلف بجميع صفاته سواء عامل أو موظف نوع من الحرية في ابداع مصنفاته، ووضع اطار عام للاتفاق بين المؤلف الأجير والمستخدم حتى لا يكون المؤلف عرضة للاستغلال باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة.

سادسا– نقترح أن ينظم المشرع الجزائري المصنفات السمعية البصرية والمصنفات المنتجة في مجال الاعلان، وكذا المصنفات الجماعية أن يدرجها ضمن المصنفات بالتعاقد في فصل خاص من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

سابعا– نرى أن المشرع كان عليه أن يستثني مسائل الملكية الفكرية التي أنجزت في إطار عقد العمل باعتبارها حقوق من نوع خاص، بحيث جاء هذا النص مخالفا لمضمون اتفاقية تريبس التي تسعى إلى تكريس هذه الطرق البديلة لحل النزاعات

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب العامة:

1. أحمية سليمان، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري في الجزء الأول، قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ج1، علاقات العمل الفردية، طبعة خاصة لطلبة كلية الحقوق، 2003-2004.

2. بلعروسي أحمد التيجاني، وائل الرشيد، قانون العمل، ط 6، دار الهومة، الجزائر، 2009.

3. بن عزوز بن صابر، مبادئ عامة في تشريع قانون العمل الجزائري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.

4. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق)،ج2، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2011.

5. مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، ط 2، دار الهومة، الجزائر.

6. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزرايطية، 2005.

7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل المجلد الأول، ج 7،ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج 8، ط 3، منشأة المعارف ،مصر، 2004.

ب-الكتب المتخصصة:

1. أسامة أحمد بدر، العمل الفكري في أحكام قانون العمل،دط،دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2011.

2. بلال محمود عبد الله،حق المؤلف في القوانين العربية، ط 1،المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، لبنان 2018.

3. جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، ط1 ،دار الثقافة، عمان، 2006.

4. خالد الحرى، التنظيم القانوني لاختراعات العاملين، د.ط، دار النهضة، القاهرة،2007 .

5. خالد مصطفى فهمي،المسؤولية المدنية للصحف، ط 1،دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2009 .

6. رمزي رشاد عبد الرحمن، الحقوق المجاورة لحق المؤلف د.ط، دار الجامعة، الأزرايطية، 2008 .

7. زياد طارق جاسم، البيان الراوي، الحماية المدنية للترجمة ،دار الكتب القانونية، دار شتات لنشر البرمجيات، مصر، 2011.

8. شحاتة غريب الشلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2018.

9. شريف هنية، الحقوق المعنوية وحمايتها في القانون الجزائري، حق المؤلف،(العلامات، الرسوم والنماذج الصناعية، براءة الاختراع)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2018.

10. صالح فرحة زواوي، الكامل في القانون التجاري ّد.ط، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

11. عبد الرشيد المأمون، محمد سامي عبد الرزاق، حق المؤلف، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، 2008 .

12. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

13. كمال سعدي مصطفى، الملكية الفكرية، حق الملكية الأدبية والفنية، ج 1، ط 1، دار الدجلة، الأردن، 2009.

14. رجب محمد طاجن، حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية العامة، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، 2005.

15. محمد آمين الرومي،حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

16. محي الدين عكاشة ،حقوق المؤلف في ضوء القانون الجزائري الجديد، ط2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

17. محمد سامي عبد صادق، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، ب.ط، المكتب المصري الحديث، 2008.

18. منظمة الأمم المتحدة والعلم والثقافة، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف، اليونيسكو، 1981 .

19. نبيل طوبة، ابداعات الأجراء، وفقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ط 1، دار المعرفة، الرباط، 2013.

20. نعيم مغبغب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، ط 1، د.د ن، لبنان، 2000.

21. نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.

22. يوسف أحمد نوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

ج- المقالات

1. أم الخير ،مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، خلال فترة الضمان، مجلة المفكر، العدد السادس.

2. أم الخير بوقرة، ماجدة شهينازبودوح، حق المهندس المعماري على مصنفه الهندسي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد02، 2019.

3. بادي بوقميجة نجية، الوضعية التشريعية للمصنفات الهندسة المعمارية، السيطرة على الأبعاد المتعددة، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 8، العدد 2، 2020.

4. ويس مادية، حماية الأفكار الاشهارية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد ب، العدد 46 ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018 –2019.

ثانيا – مراجع باللغة الأجنبية

Les ouvrage :

1. Agnés Lucas-shloetter :les droit d'auteur des salaries en Europe contientale :
2. Chambre de commerce de, paris ,2004.
3. Bernard-schaminge ,droit du logiciel ,Laville guéries ,Edition,1990.
4. Claude colombe, grande principe de droit d'auteur et droit voisin dans le monde approche de droit comparé ,unescor ,1990 .
5. Dalila Madjid , le droit d d'auteur des journaliste ,Dalloz, Mars 2017.
6. De Werrajacques , le droit Morale en suisse ,les cahiers de propriété intellectuelle ,2013 .
7. Emmanuel Derieux ,œuvre de commande ,liberté ,de création et droit morale de l'auteur ,Rida .
8. Floris Arac Et Samir l'Aboukir ,l'activité , créative du salarie Et question de Titularise Des droit ,Mardi 25 juin2019 ,Entrer Heur 07 :30.
9. J'amuse Barta :le droit D'auteur et la créativité de L'employé, Rida 121, Paris , 1983.
10. Jules –Marc Baudet ,le droit D'auteur et le copyright Américain les enjeux, Revus Français , L'Eude Amère N78 , octobre , L'Édition Américaine en, en mouvement .
11. Henri Desbois, droit d'auteur en France ,Dalloz,1997.

12. Michel vivant ,jean louis Bilons ,code de la propriété intellectuelle ,8édition à jour au 1janvier 2005.
13. Sylvain chartry la protection Des œuvre publicitaire par Droit D'action en France 2015 .

Thèse

1. **P**ierre Robert du per Tuis, le droit D'auteur Dans le domaine de la Publicité Commerciale, thèse Lausanne, imprimerie Recentre1964.
2. Piérrefrémonde :le droit des fonctionnaires ou agents publics ou agent des établissement public sur les œuvre artistique crées en leurs services :Gaz de palais ,4fev1978.
3. Helene Raison, la contra actualisation du droit moral de l'auteur ,thèse ,faculté de droit L'université D'Avignon,2014.
4. Sophie Noel, les Effets pervers du formalisme (Etude Partir du contrat D'auteur) ,thèse , Paris , 2012 .
5. Pierre Gautier, L'inexécution ,par les parties Un contrat D'architecte master de droit de propriété littéraire artistique et industrielle ,université panthéon Assa , Paris , 2016-2017.

ثالثا– الرسائل الجامعية

أ– الدكتوراه

1– بوراوي أحمد، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، في التشريع الجزائري والاتفاقية الدولية، (دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014–2015.

2– حويشي يمينة، حقوق استغلال حق المؤلف في المجال السمعي البصري، (دكتوراه)، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011–2012.

3– راجي عبد العزيز، الأساس القانوني للمصنفات بالتعاقد، (دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 .

4– شنوف العيد، الحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية، (دكتوراه)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011 –2012.

5- عمروش فوزية، حقوق المؤلف في عالم الشغل، (دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017.

6- قاسمي بلقاسم، حماية الابداعات الاشهارية في ظل حقوق المؤلف والعلامات، (أطروحة)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018-2019.

7- مازوني كوثر، قانون الملكية الفكرية في مواجهة التكنولوجيا الحديثة، (دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

- عمار مسعود، النظام القانوني لبرامج الاعلام الآلي، بين قانون المؤلف وبراءة الاختراع، (أطروحة)، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

ب- مذكرات الماجيستير

1- دعاس كمال، حق المؤلف في الاشهار، (ماجيستير)، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2003-2004.

2- ديب ربيعة، واقع حق التأليف بالجزائر في قطاع الصحافة المكتوبة، (مذكرة الماجستير)، دراسة استطلاعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، والاعلام، 2007-2008.

3- حويشي يمينة، النظام القانوني لعقد الانتاج السمعي البصري في التشريع الجزائري، (ماجيستير)، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، 2000-2001.

4- رزال حكيمة، الصحافة وحقوق المؤلف، (ماجيستير)، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.

5- عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد المقاولة البناء (ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.

6- عمروش فوزية، تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية (ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012 .

7- مهيدي سامية، مسؤولية الناشر عن استنساخ المصنف ،(ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014 .

رابعا: النصوص التشريعية

أ- القوانين

1- قانون 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410الموافق ل 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر، العدد 17 مؤرخة في 25 أفريل 1990

2- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام .

ب- الأوامر

1- 73-14 مؤرخ في 29 صفر 1993 الموافق ل3افريل 1973المتعلق بحق المؤلف ج ر المؤرخة 10أبريل 1973، العدد 29.

2- الأمر 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر،12 مارس 1997، العدد 13 .

3- الأمر 07-03 المؤرخ في 17 جمادى الأولى 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر، العدد 44.

4- الأمر 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003، يتعلق ح م ح ج ، ج ر، العدد 44 المؤرخة في 23 يوليو 2003 .

5- الأمر 06-03 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، المتضمن ق أ ع و أ ، ج ر ،العدد 46.

6- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

ج- المراسيم

1- المرسوم التنفيذي 90- 39 المؤرخ في 30يناير 1990، الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة في 4 رجب 1410 المتعلق بالجودة وقمع الغش .

2- المرسوم الرئاسي رقم 97- 341 مؤرخ في جمادى الأولى 1418 الموافق ل 13 سبتمبر 1990يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية .

3- المرسوم التنفيذي 08-140 مؤرخ في 4 جمادى الأولى 1429 الموافق ل 10مايو 2008، يحدد النظام النوعي لعلاقات العمل المتعلقة بالصحفيين، الجريدة الرسمية العدد 24 .

رابعا: محاضرات جامعية

1- عمر الزاهي، قانون الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مدونات من محاضرات في السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010 -2011 .

2 --مازوني كوثر، المصنفات المتعددة الوسائط، محاضرات ماستر فرع ملكية فكرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018-2019 .

الفهرس

المحتوى	الصفحة
إهداء **شكر وعرفان** **قائمة المختصرات**	
مقدمة	أ–ط
الباب الأول: قابلية خضوع المؤلف الأجير لقانون العمل	**12**
الفصل الأول: نطاق تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بإبداعات المؤلف الأجير	**14**
المبحث الأول: شروط تتعلق بمركز المبدع	15
المطلب الأول: إبداع المؤلف العامل في إطار علاقة العمل	15
الفرع الأول: غياب التنظيم	17
الفرع الثاني: وجود علاقة التبعية	20
الفرع الثالث: تبعية المؤلف للمستخدم وعلاقتها بحرية الإبداع	31
الفرع الرابع: ضمان احترام شخصية الأجير المبدع وحريته عن طريق بند الضمير	36
المطلب الثاني: إبداع المؤلف الموظف في إطار العلاقة المهنية	38
الفرع الأول: غياب تنظيم خاص لصفة المؤلف الموظف	39
الفرعالثاني:الجدل الفقهي حول إبداعات الموظفين العموميين	41
المبحث الثاني: شروط تتعلق بالمصنف المنجز	51
المطلب الأول: أن يكون المصنف ابداعا يحميه قانون حق المؤلف	51
الفرع الأول: الأمور أو الشروط المستوجبة للحماية	53

الفرع الثاني: الأمور أو الشروط غير المستوحية للحماية	61
الفرع الثالث: الحماية غير مرتبطة بالقيام بإجراءات إدارية	63
الفرع الرابع: المستفيد من حقوق المؤلف	64
الفرع الخامس: المصنفات المحمية بطبيعتها	80
المطلب الثاني: شروط انتقال الحق إلى المستخدم	88
الفرع الأول: أن يكون المصنف ابتكر في ظل عقد العمل	88
الفرع الثاني: أن يكون المصنف أنجز في إطار العلاقة التي تربط المؤلف بالمستخدم	90
المبحث الثالث: غياب الشرط المخالف	96
المطلب الأول: قرينة بسيطة على الملكية	97
الفرع الأول: قرينة على الملكية بموجب المبدأ أن المؤلف الأجير هو الشخص المبدع للمصنف	98
الفرع الثاني: قرينة على الملكية وليست قرينة تنازل عن الحقوق	101
المطلب الثاني: إثبات الشرط المخالف	102
الفرع الأول: وجود اتفاق بين المؤلف والمستخدم	103
الفرع الثاني: إثبات المؤلف أن المصنف خارج عن إطار المادة 19 من الأمر 05-03	106
الفصل الثاني: ملكية حقوق المؤلف في المصنفاتالتي ينتجها المؤلف الأجير	**109**
المبحث الأول: ملكية قائمة على أساس قرينة قانونية	109
المطلب الأول: ملكية قائمة على اعتبارات لا علاقة لها بالإبداع	110

الفرع الأول: خصائص المصنفات المنجزة لحساب المستخدم	117
الفرع الثاني: ملكية قائمة على الاستثمارالاقتصادي	121
المطلب الثاني: تحول قانون حق المؤلفإلى قانون اقتصادي	121
الفرع الأول: انتقال الحماية من حماية المبدع إلى حماية المستثمر	124
الفرع الثاني: تطور هدف حماية حقوق المؤلف من هدف إنساني إلى هدف اقتصادي	131
الفرع الثالث: عولمة حماية حقوق المؤلف على أساس اقتصادي	131
المبحث الثاني: ملكية الحقوق محددة بالغرض الذي أنجز من أجله المصنف	144
المطلب الأول: تحديد الغرض الذي أنجز من أجله المصنف	144
الفرع الأول: الغرض يتحدد بالنشاط المعتاد	144
الفرع الثاني: تحديد الغرض باتفاق الطرفين	146
المطلب الثاني: استغلال الحقوق من طرف المستخدم محددة بالمدى ملكية الحقوق	149
الفرع الأول: حدود حقوق المؤلف المملوكة للشخص المعنوي (تحديد ملكية المستخدم في ابداع الأجراء بموجب عقد العمل)	149
الفرع الثاني: مبدأ بطلان التصرف في المصنفات المستقبلية	155
خلاصة الباب الأول	163
الباب الثاني: آثار تولي المستخدم ملكية حقوق المؤلف وتطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف الأجير	**170**
الفصل الأول: آثار تولي المستخدم ملكية الحقوق المؤلف	**171**

المبحث الأول: مفهوم الحق المعنوي	172
المطلب الأول: الحق المعنوي في مرحلة الإنجاز	174
الفرع الأول: حق الكشف عن المصنف	175
الفرع الثاني: الحق في احترام سلامة المصنف	182
المطلب الثاني: الحق المعنوي في مرحلة استغلال المصنف	189
الفرع الأول: حق الأبوة أونسبة المصنف إليه	190
الفرع الثاني: حق التوبة أو السحب من التداول	199
الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحقوق المعنوية من قبل الأجير المبدع	207
المبحث الثاني: الحق المالي(آثاره)	212
المطلب الأول: عدم خضوع ممارسة الحقوق المالية لأحكام التنازل	213
الفرع الأول: عقد التنازل غير ضروري	229
الفرع الثاني: المكافأة	239
المطلب الثاني: ممارسة الحقوق المالية من طرف المستخدم	239
الفرع الأول: فقدان المؤلف لحقه الاستئثاري	239
الفرع الثاني: التزامات المؤلف في مواجهة المالك	253
الفصل الثاني: تطبيقات أحكام قانون المؤلف على وضعية المؤلف الأجير	**266**
المبحث الأول: المصنفات الأدبية والفنية المنجزة في ظل عقد العمل	266
المطلب الأول: المصنف الصحفي	267
الفرع الأول: مفهوم الصحفي المحترف والصحافة	267

الفرعالثاني: حق الصحفي على أعماله الصحيفة	282
المطلب الثاني: الهندسة المعمارية	309
الفرع الأول: ماهية المصنف المعماري	309
الفرع الثاني: أنواع الحقوق على المصنف المعماري	317
الفرع الثالث: الإطار القانوني لإنجاز مصنفات الهندسة المعمارية في ظل عقد العمل	326
المطلب الثالث: المصنف الإشهاري	330
الفرعالأول:الطبيعة القانونية للإشهار	330
الفرع الثاني: تطبيقات حق المؤلف في ميدان الإشهار	341
الفرع الثالث: الحق المعنوي والمالي في ميدان الإشهار	352
الفرع الرابع: مصير حقوق المؤلف للمبدع الأجير لدى الوكالة الإشهارية	361
المبحث الثاني: ماهية المصنفات السمعية البصرية	364
المطلب الأول: مفهوم المصنف السمعي البصري	365
الفرع الأول: تطور مفهوم المصنفات السمعية البصرية	365
الفرع الثاني: تعريف المصنفات السمعية البصرية والشروط الواجب توافرها في المصنف اعتباره سمعيا بصريا وبيان أهم الأنواع القائمة عليها المصنفات السمعية البصرية.	370
الفرع الثالث: تكييف المصنفات السمعية البصرية	377
المطلب الثاني: المتدخلون في عملية إبداع المصنفات السمعية البصرية	382
الفرع الأول: تحديد مؤلفي المصنفات السمعية البصرية	383
الفرع الثاني: تعريف المنتج المصنف السمعي البصري	384

المطلب الثالث: قرينة التنازل عن حقوق الاستغلال الاستئثارية لفائدة منتج المصنف السمعي البصري	387
الفرع الأول: المبدأ	387
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قرينة التنازل	392
الفرع الثالث: الدفاع عن الحقوق مسؤولية المستخدم	399
خلاصة الفصل الثاني	411
خلاصة الباب الثاني.	412
الخاتمة	**416**