جامعة الحاج لخضر باتنة 1
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لعقد النشر الإلكتروني

رسالة لنيل شهادة دكتوراة العلوم في القانون الخاص
تخصص عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة:
لرقط فريدة

اشراف الدكتورة:
بوهنتالة أمال

لجنة المناقشة

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د زرارة صالحي الواسعة	أستاذة التعليم العالي	جامعة باتنة -1-	رئيسا
أ.د. بوهنتالة أمال	أستاذة التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
د/ دقايشية زهور	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا
د/ بوعون زكرياء	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قسنطينة -1-	عضوا مناقشا
د/بوستة جمال	أستاذ محاضر (أ)	جامعة أم البواقي	عضوا مناقشا
د/لكحل مخلوف	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سكيكدة	عضوا مناقشا

السنةالجامعية : 2022-2023.

شكر وعرفان

بعد أن منَ الله عز جلاله بإتمام هذه الأطروحة
أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة
" **بوهنتالة أمال**" على كل ماقدمته لي من توجيهات
وإرشادات لإنجاز هذه الأطروحة؛

كما لانسنى في هذا المقام فضل المرحوم الأستاذ الدكتور
" **هوام علاوة**"، على تشجيعات وتحفيزاته المستمرة لي
لإنجاز هذه الاطروحة، فنسأل الله أن يتغمده برحمته الواسعة
ويرزقه الفردوس الأعلى.

أيضا، إلى كافة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين كل بإسمه ورتبته
ومقامه.
لكم جزيل الشكر.

فريدة.

شكر خاص

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والإمتنان
للدكتور "**نبيل صقر**" الذي كان، بالنسبة لي، الأب الناصح
والداعم والحريص على إنجاز هذه الأطروحة؛
نسأل الله ان يحفظك من كل أذى ويرزقك الصحة والعافية؛
كما أشكر كل من أمدني بيد العون والتأييد سواء بالكلام الطيب
المشجع، أو بدعوة صادقة في ظهر الغيب
وأخص بالذكر الدكتور" **جرافي بلال**" من جامعة أم البواقي؛
كما أتقدم بجزيل الشكر للاستاذة "**لرقط عزيزة** " من جامعة أم البواقي.

فريدة.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى كل أفراد أسرتي

أبي العزيز رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

أمي الغالية التي سهرت وتعبت لأجلنا، أطال الله في عمرها

ومتعني ببرها ورد جميلها؛

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم؛

إلى أخي الصغير "**أحمد**" حفظه الله برعايته؛

إلى صديقتي واختي ورفيقة مشواري الدراسي "**بودربالة مونى**"؛

إلى الصديقتين المتميزتين "**بيلامي سارة**" و "**دميغة وداد**"؛

إلى كل أقربائي؛

إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

فريدة.

قائمة المختصرات

1. باللغة العربية :

الويبو	المنظمة العالمية للملكية الفكرية.
التريبس	إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.
ج	الجزء.
ج ر	الجريدة الرسمية.للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.
د ط	دون طبعة.
دس ن	دون سنة النشر.
ص	الصفحة.
ط	الطبعة.
ق .إ .ج .ج	قانون الإجراءات الجزا ئية الجزائري.
ق .إ .م .إ .ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
ق .ع .ج	قانون العقوبات الجزائري.
ق .م .ج	القانون المدني الجزائري.
د ب ن	دون بلد النشر.
ص ص	من الصفحة الى الصفحة.

2. باللغة الفرنسية :

Art	Article.
Bull	Bulletin.
C	Contre.
CA	Cour d'Appel.
Cass. Civ	Chambre Civile de la cour de Cassation.
Cass.Crim	Chambre Criminelle de la cour de Cassation.
Ch	Chambre.
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne.
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle.
Ed	Edition.
Et a	Et autres.
J.O	Journal Officiel.
JCP	Juris- Classeur Périodique.
N°	Numéro.
ONDA	Office National des Droits d'Auteur et des droits voisins.
Op. Cit	Ouvrage précédemment Cité.
RIDA	Revue Internationale du Droit d’Auteur.
RTD.com	Revue Trimestrielle de Droit Commercial.
Sec	Section.
Sté	Société.
TGI	Tribunal de Grande Instance.
Trib. Corr	Tribunal correctionnel.
V	Voir.

مقدمة

مقدمة

منذ آلاف السنين قام الإنسان بتسجيل ما كان يجول في فكره من معلومات وأحداث تعرض لها، وكان ذلك التسجيل يتم على وسائط تعود إلى تلك العصور، ومن تلك الوسائط ألواح طينية، حجارة، خشب، جلود حيوانات، ... الخ. ويعود الفضل لهذه الوسائط التي نقلت لنا أفكار تلك الشعوب، فباختراع الصينيين للورق واختراع الألماني "جوتنبرج" للطباعة، برزت وسائط جديدة وسهلة لتسجيل الإنسان لأفكاره ومعلوماته ونشرها على أوسع نطاق، وبفضل التطور التكنولوجي وظهور الوسائل والتقنيات والأجهزة الحديثة ذات الجودة العالية تم اكتشاف طريقة لنشر المعلومات وتخزينها، والتي تتميز عما سلف بالسرعة والاختصار سواء للوقت أو الجهد.

إن تقدم الإنسان ورقيه في مختلف جوانب الحياة، سواء على الصعيد الثقافي، أو العلمي، أو الإجتماعي، أو الإقتصادي لا يتحقق إلا إذا إستخدم عقله للوصول إلى هذا الهدف، الأمر الذي يثبت أن الإنتاج الذهني يلعب دورا مهما في توفير حياة أفضل للبشر.

لذا يتوجب منح هذا الإنتاج الذهني الإهتمام والحماية المناسبين عن طريق وضع آلية قانونية تساعد على استغلال إبداعاته وابتكاراته الذهنية وتحافظ على حقوقه المعنوية والمالية.

لقد شهد العالم المعاصر ثورة كبيرة في ميدان الإتصالات أو مايسمى بالثورة المعلوماتية، والتي تركت بصمتها في مختلف نواحي الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية وغيرها، مع التفاوت كما ونوعا من دولة إلى أخرى.

إن التطّور التكنولوجي يعتبر أحد إبتكارات العقل البشري والعنصر الأبرز في تدفق المعرفة والأفكار، وهو المساهم الأكبر في التحّول الى عصر ثورة المعلومات التي قد يصعب أن نضع لها مفهوما محدّدا سوى أنها منظومة تقوم على المعرفة وعلى الإنتاج الفكري عن طريق الإتّصال والتواصل، إذ تقوم الدّول في جميع أنحاء العالم باستثمارات كبيرة في صناعة تكنولوجيا المعلومات، لأن إقتصاد معظم هذه الدّول وأمنها القومي يرتكزان اليوم على هذه الصناعة.

لقد برزت خلال العقود الثلاث الماضية الطرق البديلة لتوثيق ونشر المعلومات وحلّت محلّ الطباعة تدريجيا، فتغيرت أشكال جمعها ونظم تسليمها الى العامّة بشكل كبير، بحيث أصبحت تصل

الى الجمهور بحرّية تخطّت الحدود الجغرافية ممّا أدّى الى ظهور العالم الرقمي الشبيه بقرية كونية لا حدود لها، فبرزت ضرورة إعتماد وسائل النشر الالكتروني بعد التطّور السريع في إستخدام تكنولوجيا الحاسوب والنمو الهائل لشبكات الانترنت.

إن تزاوج تكنولوجيا المعلومات وتقنيات النشر الإلكتروني أثمر عن ضرورة إعتماد وسائل النشر الإلكتروني ودمج تكنولوجيات الحاسوب والإتصالات بالإضافة إلى تطوير صناعة المعلومات، ولا أحد ينكر ما للنشر الإلكتروني من فائدة على مستوى إتاحة نقل وتبادل المعلومات أو المصنفات على شبكة الانترنت، فهو يسمح بنشر المصنفات بسهولة وبتكلفة زهيدة، وتوزيعها بسرعة فائقة وبدقة، كما أن المؤلف يستطيع بواسطة هذه التقنية نشر مصنفاته مباشرة دون اللجوء لدار النشر.

إلا أنه بقدر ما قدمته التكنولوجيا المتطورة من تسهيلات في الحياة العامة، نجدها قد خلقت تحديات من نوع آخر تمثلت في إشكالات وتعقيدات قانونية يمكن ردها إلى الطبيعة الفنية المعقدة لهذه المصنفات من جهة، وعدم قدرة النصوص القانونية الخاصة بقانون حق المؤلف على مسايرة هذا التطور من جهة أخرى، مما أنتج خلافا فقهيا واسعا حول حدود الحماية الواجبة لهذا الحق وانعكس جليا على المنظومة التشريعية والتطبيقات القضائية على حد سواء، ولذا فقد دعت الحاجة الملحة إلى تفعيل الحماية القانونية لهذا الوسط الجديد لتبادل المعلومات مع المحافظة على حقوق المؤلف من أي اعتداء.

إن الإنتهاكات والتعديات على حقوق المؤلف عبر شبكة الإنترنت، وما يرافقها من سهولة خرق الأساليب التكنولوجية المعتمدة أضحت هاجس من قبل المؤلفين لحماية مصنفاتهم بعد ظهور وسائل تكنولوجية تمكّن من الحصول على هذه المصنفات دون مقابل لأصحاب الحقوق، وبالتالي تعطّل مفعول الحماية الخاصة، لهذا رأت معظم دول العالم ان هناك ضرورة ملحّة لتوفير الحماية لحقوق المؤلفين على مصنفاتهم الإلكترونية من خلال تحديث تشريعاتها ذات الصلة وإبرام المعاهدات الدولية كمعاهدة "الويبو" * بشأن حقوق المؤلف في العام 1996، والتي دخلت حيّز التنفيذ في عام 2002،

* معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، الموقعة بجنيف في20 ديسمبر 1996، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في3 أفريل 2013، ج ر عدد 27 ، الصادرة في 22 مايو 2013.

خاصـــــة وأن إتفاقية "برن" * المنظمة في عام 1886 والمعدلة في العام 1971 لم تلحظ أية حلول للمصنّفات المنشورة إلكترونيا أو المصنف الإلكتروني.

إن أهم ما انطوت عليه إتفاقية "الويبو" أنها أقرت الحماية للمصنفات الإلكترونية التي تنشر عبر شبكة الإنترنت واعتبرت أنه لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية الحق الإستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية.

وبما أن معظم التشـــريعات الوطنية لم تنصّ على تدابير توفر الحماية للمصـــنفات المنشـــورة إلكترونيا لاسيما عبر شبكة الإنترنت، فقد لجأ معظم المؤلفين إلى الحماية الخاصة من خلال إستخدام وسائل تكنولوجية كالتشفير، ولكن سرعان ما طرحت تحدّيات جديدة في هذا السياق، مع بروز أساليب تكنولوجية مضادّة تعطّل مفعول الحماية الخاصة التي إبتدعها المؤلفون لحماية مصنفاتهم الإلكترونية.

إن إتفاقية "الويبو" بشـأن حق المؤلف تنبّهت لهذه المعضـلة، وألزمت الأطراف المتعاقدة أن تنص في تشـــريعاتها على عقوبات لمنع التحايل على التدابير التكنولوجية التي اعتمدها المؤلفون لدى ممارســـة حقوقهم وضـــد أي حذف أو تغيير في المعلومات الضـــرورية مثل بعض البيانات المتعلقة بتعريف المصـــنفات أو مؤلفيها لإدارة حقوقهم، بالإضـــافة إلى أنه يقع على عاتق كل متعاقد أن يتخذ –وفقا لنظامه القانوني– التدابير اللازمة لضمان تطبيق المعاهدة.

إنطلاقا من الالتزامات التي تفرضـها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق المؤلف والحقوق المجاورة على الدول الأعضـاء فيها، اتجهت جل هذه الدول نحو مراجعة قوانينها الداخلية ومواكبة المسـتجدات التي تحملها تلك الاتفاقيات، وفي الجزائر صـدر أول تشـريع يحمي حقوق المؤلفين على مصـنفاتهم بتاريخ 3 أبريل 1973، والمتمثل في الأمر رقم 73 – 14 المتعلق بحق المؤلف، والذي ألغي بالأمر رقم 97 – 10 الصـادر بتاريخ 6 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة**، والذي

* اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المبرمة بسويسرا في 9 سبتمبر 1886، المعدلة في باريس بتاريخ 24 يوليو 1971، إنضمت إليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم97– 341 ، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 ، ج ر عدد 61 ، الصادرة في 14 سبتمبر1997.

** الأمر رقم 97–10 المؤرخ في 6 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد13، الصادرة في 12 مارس 1997 (الملغى).

كرس حماية الحقوق المجاورة لأول مرة، ولكنه ألغي بدوره بموجب الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق هو الآخر بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة*.

-أهمية البحث

يعتبر موضـوع النظام القانوني لعقد النشـر الإلكتروني أحد الموضـوعات الحديثة التي تتوافق مع مستجدات العصر الرقمي، وهذا ما دفعنا إلى إجراء دراسة معمقة خاصة في ظل عدم وجود تشريع قانوني ينظمه على عكس ما جاء به المشـرع الفرنسـي والذي نظم أحكامه بأحكام خاصـة في قانون الملكية الفرنسي رقم 92-597 والصادر بتاريخ 1992/07/01 وتعديلاته، وتتجلى أهمية الدراسة من الناحية النظرية والعملية فيما يلي:

- **من الناحية النظرية**

نجد أن القانون هو انعكاس لتطور المجتمع في فترة زمنية معينة في جميع الجوانب السياسية والاجتماعية والثقافية والتقنية، ولا يمكن لمجتمع أن يبلغ مداه من التطور والتقدم دون وجود قواعد قانونية تحدد الضـوابط الخاصـة بما يخدم مصـلحة المجتمع، وهنا تبدو أهمية الموضـوع وما يثيره من تساؤلات عن مدى كفاية النصوص التشريعية التقليدية لتنظيم العقد الإلكتروني في البيئة الرقمية.

- **من الناحية العملية**

-إن موضـوع دراسـتنا يحتل أهمية كبيرة، فالواقع يؤكد أهمية هذه المصـنفات الرقمية التي باتت تشـكل قيمة إقتصـادية بالنظر إلى الإسـتثمارات المعتبرة التي تنفقها الشـركات الكبرى في سـبيل إنجازها، وبالمقابل ما باتت هذه الشركات تتكبده من خسائر جراء الإعتداءات التي تطالها.

-عدم وضـع تنظيم قانوني لحماية حق المؤلف وطرق إسـتغلاله يترتب عليه نتائج وخيمة لا تخدم الفكر الإنسـاني من أهمها توقف المؤلفين على إثراء البشـرية بما يجود في فكرهم، وحماية حقوق المؤلفين في البيئة الرقمية ليس بالأمر الهين، خاصـة وأن البيئة الرقمية الزاخرة بالتشـابك والتعدد والتعقيد تفرض على المؤلفين مواجهة مشـاكل كثيرة ومعقدة في نشـر وتداول مصـنفاتهم في داخل هذه

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

البيئة، وأبرز سبب في ذلك التعقيد والتشابك، يرجع إلى سهولة إستنساخ وإسترجاع وتخزين ونشر المصنفات، فضلا عن عدم وجود تشريعات قانونية تحكم المخاطر التي تنتشر في البيئة الرقمية بشكل مباشر.

-أسباب اختيار موضوع البحث

- ندرة الدراسات القانونية في مجال عقد النشر الإلكتروني وعدم معالجة هذا الموضوع بالقدر الكافي في التشريع الجزائري؛

- تسليط الضوء على الغموض الذي يشوب عقد النشر الإلكتروني فيما يتعلق بالمشكلات التي يثيرها وكذا الآثار القانونية المترتبة على تنفيذه؛

- توضيح خصوصية عقد النشر الإلكتروني والذي يتم في البيئة الإفتراضية دون التواجد المادي لأطراف العقد؛

- تنوع وتعدد فروع القانون التي تناولت موضوع البحث، حيث شملت القانون المدني وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى اللجوء إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والتوجيهات الأوربية.

-أهداف البحث

- تسليط الضوء على ما استحدثته ثورة المعلومات والإتصالات من مفاهيم قانونية، ومدى مواكبة المؤسسات التشريعية للتطور التكنولوجي الحاصل؛
- فتح المجال أمام العديد من القوانين الخاصة بالإعلام والصحافة للإلتفات لأهمية الموضوع وإثرائه؛
- إزالة الغموض في المسائل التي تتعلق بعقد النشر الإلكتروني ومدى الإعتراف به وكيفية إثباته؛
- تحديد التزامات كل من المؤلف والناشر ومقدم الخدمات وخصوصيتها في البيئة الإلكترونية، وتبيان دور كل منهم وطرق الحماية ومعرفة القانون الواجب التطبيق عليه لتسوية النزاعات الناشئة عنه؛

– محاولة إقتراح الحلول المناسبة للمشكلات التي تواجه عقد النشر الإلكتروني سواء عند الإبرام أو التنفيذ؛

– إن استعمال التكنولوجيا المعلوماتية قد جلب للبشرية منافع عديدة لاحصر لها، ومع ذلك نجده من جانب آخر قد ساهم في إنتشار جرائم، لذلك يجب إيجاد تنظيم قانوني محكم يمنع مثل هذه التجاوزات خاصة وأن شبكة الانترنت في أعلى قائمة المشاكل العصرية لدول العالم، مما دفعنا للبحث عن مدى مواكبة النصوص التشريعية المنظمة لعقود النشر التقليدية لتتماشى مع عقود النشر الإلكتروني؛

– الوصـــول إلى وضـــع إطار قانوني لعقد النشـــر الإلكتروني، وعليه فإننا لن نقف على الجزئيات المتعارف عليها في القواعد العامة في عقود النشـر إلا إذا اقتضـــى الأمر ذلك، وبالتالي التركيز على الأحكام المتعلقة بعقد النشر الإلكتروني وبالمسائل التي تأثرت بالبيئة الإلكترونية فقط؛

– رفع سوء الفهم المتعلق بكون شبكة الإنترنت فضاء بدون ضوابط وبلا قانون.

الإشكالية

إن التطور الذي طال النشـــر الإلكتروني لم يواكبه التشـــريع القانوني اللازم لتنظيمه مما ولد فراغا تشـريعيا في هذا الشـأن أسـهم في تنامي مختلف الجرائم الإلكترونية التي تقع على المصـنفات الرقميةوسهل سبل إرتكابها، مع صعوبة تحديد المعتدي وإتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، وعليه فإن إشكالية الدراسة تتمثل في:

"مدى مواكبة النصـوص القانونية على مسـايرة التطورات التكنولوجية في تنظيم عقد النشـر الإلكتروني في ظل التحديات الرقمية؟".

تساؤلات البحث

يتفرع عن الإشكالية الرئيسية التي تشكل نطاق الدراسة جملة من التساؤلات الفرعية نوجزها فيما يلي:

– ما مفهوم عقد النشر الإلكتروني وخصائصه وكيف نميزه عن غيره من العقود المشابهة له؟

– صاحب التطور الحاصل في مجال جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت ظهور عدد من المصنفات التي يتم تداولها عبر هذه الشبكة، فما هي طبيعتها القانونية؟ وهل تمكنت النصوص القانونية القائمة من استيعابها؟ والى أي حد يمكن تطبيق معايير الحماية التقليدية عليها؟

– فيما تتجسد إلتزامات طرفي عقد النشر الإلكتروني؟

– هل أحكام القواعد العامة كافية بتنظيم عقد النشر الإلكتروني أم هي بحاجة إلى قواعد جديدة تنظمه وتتلاءم مع طبيعته الإفتراضية؟

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

الدراسات السابقة

في حدود ما تم الإطلاع عليه فقد وجدت بعض الدراسات البحثية التي تتقاطع مع موضوع بحثي في بعض جزئياته، دون أن تنطلق من نفس الإشكالية أو تصل إلى ذات النتائج، نذكر منها مايلي:

1– رضا طلعت عبد العليم خلف، النظام القانوني لعقد النشر في القانون الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بنها، مصر، نوقشت سنة 2018، وما يمكن ملاحظته على الرسالة المذكورة أنها تناولت عقد النشر في صورته التقليدية دون التطرق إلى عقد النشر الإلكتروني، كما أن نطاق دراسة الباحث كان حول الحماية المدنية لعقد النشر بينما دراستنا كانت ذات نطاق واسع حيث تناولت الحماية المدنية والحماية الجزائية والحماية التقنية لعقد النشر الإلكتروني.

2– أمال سوفالو، "حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر –1– ، نوقشت سنة 2017، حيث ركزت الباحثة على حقوق المؤلف في البيئة الرقمية، بينما دراستنا كانت أوسع حيث تناولنا عقد النشر الإلكتروني بتبيان حقوق وإلتزامات المؤلف والناشر الإلكتروني في بيئة النشر الإلكتروني.

صعوبات البحث

إن اختيار موضـوع النظام القانوني لعقد النشـر الإلكتروني يحمل بين طياته عدد من الصـعوبات منها:

– إن اختيار هذا الموضوع ينطوي على تحدي يتمثل في حداثة النشر الإلكتروني وبالتالي عدم وجود تشريعات منظمة لكافة جوانبه بشكل كامل، بالإضافة لعدم وجود أحكام قضائية في الجزائر يمكن الإستئناس بها لاستنتاج بعض القواعد والأحكام القانونية لتنظيم النشر الإلكتروني، وهو دفعنا للبحث حول مدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية والمبادئ القضائية في الدول محل المقارنة لوضع إطار قانوني لعقد النشر الإلكتروني؛

– ارتباط موضوع الدراسة بتكنولوجيات الاتصالات والمعلومات، يتطلب الإلمام والبحث ببعض الجوانب التقنية والفنية المتعلقة بموضوع البحث، فلا يمكن التطرق للمشكلات القانونية للنشر الإلكتروني دون أخذ العلم بكيفية عمل الأدوات والوسائل التي تستخدم في عملية النشر الإلكتروني، وذلك للتمكن من وضع الحلول القانونية المناسبة لحماية المصنفات الرقمية في بيئة النشر الإلكتروني.

مناهج البحث

للإجابة عن الإشكالية التي تثيرها الدراسة سيتم الإعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي نظرا لكون أن المنهجين لا يتعارضان من حيث طريقة البحث بل هما يكملان بعضهما البعض، كما أن اعتماد المنهج الوصفي كان لأجل عرض المعلومات والحقائق عن الموضوع بإبراز مفهوم عقد النشر الإلكتروني وتميزه عن العقود المشابهة له مع وصف وتفسير المستجدات الحالية والعوامل التي أدت إلى بروز هذا النوع الجديد من العقود.

كما تم إعتماد المنهج التحليلي لأجل تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة لإستخراج أهداف المشرع وغايته من سنها، واستعراض الأحكام الفقهية والقانونية ذات الصلة بعقد النشر الالكتروني، والتحري عن مدى ملاءمة تطبيقها على كل الإشكاليات التي ظهرت نتيجة تزايد النشر الإلكتروني ، مع المقارنة ببعض التشريعات كلما إقتضى الأمر ذلك .

خطة البحث:

لأجل تحقيق الأهداف المرجوة من البحث فإنه تم تقسيمه إلى بابين رئيسيين في كل منهما فصلين.

الباب الأول: وخصص لدراسة ذاتية عقد النشر الإلكتروني، وذلك بتقسيمه إلى فصلين ، نتناول في الفصل الأول ماهية عقد النشر الإلكتروني.، وفي الفصل الثاني: إلتزامات طرفي عقد النشر الإلكتروني.

أما الباب الثاني فسنفرده لدراسة حماية المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني، والتي نتتناول في الفصل الأول: الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، وفي الفصل الثاني: الحماية التقنية للمصنفات الرقمية.

الباب الأول:

ذاتية عقد النشر

الإلكتروني

الباب الأول:

ذاتية عقد النشر الإلكتروني

المعلومات هي أقوى أداة فكرية لإحداث التغيير في الناس والبيئة، لذا فإن الاستثمار في صناعة المعلومات بغرض انتاجها ومعالجتها وبثها هو الطاقة والقوة الدافعة في عصر المعلومات، فقد أصبح النشر الإلكتروني أمرا واقعا حيث فتح آفاقا واسعة لتداول المصنفات الحديثة ومايستجد منها عبر الإنترنت مما أدى إلى ضرورة وجود آليات جديدة تعد بمثابة القناة الشرعية التي تحمي حقوق المؤلفين المالية والأدبية، حيث تساعد هذه الآلية على إتاحة وبث مصنفاتهم عبر شبكة الإنترنت سواء كان الناشرون الإلكترونيون وطنيون أو دوليون.

إن عقد النشر الالكتروني هو الآلية الحديثة التي تعمل على إعادة التوازن غير المتكافيء بين طرفيه، وقد سعت الدراسات الفقهية إلى حماية مصالح المؤلفين في البيئة الرقمية من خلال حصر هذه الحماية على برامج الحاسب الآلي معتبرة أن برامج الحاسب الآلي هي الوحيدة التي تتصل بهذه البيئة غير مدكرة بأن هناك عناصر أخرى يجب حمايتها في البيئة الرقمية، خاصة وأنها ترتبط إرتباطا وثيقا ببرامج الحاسب الآلي مثل الوسائط المتعددة وقواعد البيانات وهو مايطلق عليه المصنفات الرقمية.

إن الإحاطة بموضوع عقد النشر الإلكتروني يقتضي منا تقسيمه إلى فصلين، حيث نتطرق في الفصل الأول إلى "مفهوم عقد النشر الالكتروني"، أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة "إلتزامات طرفي عقد النشر الإلكتروني".

الفصل الأول:

ماهية عقد النشر الإلكتروني

لقد أضحت مسألة انتقال المعلومات بالسرعة الفائقة من المسائل الهامة التي إستحوذت على إهتمام العالم في نهاية القرن الماضي وبداية هذا القرن، وقد تسارعت وتيرة الانترنت بصورة مذهلة حتى في أكثر الدول تقدما على صعيد البنية التقنية والتشريعية، وعلى الرغم ما قدمته التكنولوجيا المتطورة من تسهيل في الحياة اليومية إلا أنها قد أوجدت تحديات جديدة من نوع جديد تختلف في طبيعتها عن تلك التي كانت موجودة قبل اختراع وسائل الاتصال الحديثة مثل الإنترنت والأقمار الصناعية.

لقد سعت الجهود الدولية والوطنية لحماية جميع الأفكار التي ينتجها العقل البشري بشرط ترجمتها إلى أشياء ملموسة، وإزدادت أهمية حماية الإنتاج الفكري بمختلف صوره بفعل التقدم التكنولوجي الحاصل ومارافقه من ظهور مصنفات جديدة يطلق عليها المصنفات الرقمية.

وسوف نتطرق إلى مفهوم عقد النشر الإلكتروني (المبحث الأول)، ثم سنتطرق إلى طبيعة حماية المصنفات المشمولة بالحماية في بيئة النشر الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم عقد النشر الإلكتروني

لقد كان للتطور التكنولوجي الذي سيطر على العالم تأثير كبير على ظهور أنظمة تعاقدية جديدة، حيث كانت عملية الشراء في الماضي تتم بطريقة تقليدية بحضور طرفي العقد والاتفاق على جميع الشروط والآثار التي تنظم العقد بينهما، وتثبيت هذه العلاقة على الوسائط الورقية التقليدية، أما في الوقت الحاضر ومع ظهور الوسائل الحديثة والمتطورة للتعاقد، مثل "الإنترنت"، ظهرت أشكال جديدة من العقود، وهي "العقود الإلكترونية"، ولم يكن عقد النشر بعيدا عن هذا التطور، حيث يظهر إلى جانب النشر التقليدي عقد النشر الإلكتروني.

الأمر الذي يؤكد أهمية تناول مفهوم هذا العقد، وسنتطرق في هذا الصدد إلى تعريف عقد النشر الإلكتروني وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له (المطلب الأول)، خصوصية الرضا في عقد النشر الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعريف عقد النشر الإلكتروني وخصائصه

وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له

يعد النشر الإلكتروني[1] أهم مخرجات البرامج التطبيقية التي تنتمي إلى عالم البرمجيات، وقد إستفاد الناشرون من تقنيات الحديثة وسائل الإتصال والمعلومات، ومن عالم البرمجيات، فإقتحموا فضاء المعلوماتية عبر الصفحات الإلكترونية والشرائح الممغنطة وغير ذلك من المكنات التكنولوجية الحديثة.[2]

إن النشر الإلكتروني يتم بتحويل المحتوى المنشور تقليديا إلى محتوى منشور إلكترونيا حيث يتم نشره على أقراص ليزر (DVD-CDROM-VCD)[3] أو عبر شبكة الإنترنت[4]، فهو إستخدام للأجهزة الإلكترونية وتوزيعه على وسائط إلكترونية كالأقراص المرنة أو الأقراص المضغوطة، أو عبر الشبكات الإلكترونية كالإنترنت[5].

---

[1] ظهر مصطلح النشر الإلكتروني أول مرة في عام 1971، على يد المؤلف الأمريكي "مايكل هارت" الذي أنشأ أول مكتبة إلكترونية مجانية في العالم، أطلق عليها تسمية "مشروع غوتنبرغ "، أما فكرة نشر الكتب الالكترونية فقد بدأت تحديدا عام 1990 وهو العام الذي سمي" بالعام الدولي للأدب"، بإعتباره العام الذي بدأ فيه عصر الكتاب الإلكتروني، وبمجرد أن بدأ أصبح الكتاب الإلكتروني أكثر شعبية وأقل تكلفة وأكثر إقبالا ، أنظر محمد بكادي، النشر الإلكتروني ودوره في تسهيل انتشار النص الادبي الرقمي، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحق بن حمودة، جيجل، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، 2019، ص 84.

[2] عبد الحميد نجاشي، عبد الحميد الزهيري، صور التعدي على حقوق الملكية الفكرية في عقد النشر الإلكتروني، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 23، العدد 90، 2014، ص 223.

[3] يدل مصطلح CD-ROM على الجملة"Compact Disc read-only memory" ، وتعني الأقراص المضغوطة القابلة للقراءة فقط، والتي تحقق بإكتشافها وتداولها فيما بعد قفزة هائلة لإنتشار ملفات الصوت والصورة، ويرجع إكتشافها إلى المهندس الكهربائي والعالم الفيزيائي "جيمس راسيل."James Rusell متاح على الموقع الالكتروني

https://www.mawhopon.net تاريخ الاطلاع 2022/9/3 على الساعة 15:09

[4] طرق النشر التقليدية هي الكتب الورقية، والمادة الصوتية المقدمة على أشرطة كاسيت من الخطب والمحاضرات والدروس والأناشيد وأي محتوى ثقافي يتم تقديمه عادة على أشرطة صوتية، والمواد السمعية البصرية المعروضة على أشرطة فيديو كاسيت مثل المحاضرات والأفلام العلمية والمقابلات التلفزيونية وبرامج التلفزيون وغيرها، أنظر عبد المجيد نجاشي، عبد الحميد الزهيري، المرجع السابق، ص 223.

[5] عز محمد هشام الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2008، ص 117.

وسوف نتطرق إلى تعريف عقد النشر الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم خصائصه (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى تمييز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تعريف عقد النشر الإلكتروني

إن التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، والتطور المستمر للمعلومات، وماصاحبه من تقدم مذهل لوسائل الإتصال الحديثة خاصة الإنترنت شجع المؤلفين إلى إبرام عقود مع ناشرين إلكترونيين لنشر مصنفاتهم إلكترونيا، مما يقتضي منا التطرق إلى موقف الإتفاقيات الدولية والمنظمات العالمية لعقد النشر الإلكتروني (الفقرة الأولى)، ثم التعريف التشريعي له (الفقرة االثانية)، ثم التطرق إلى التعريف الفقهي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تعريف عقد النشر الإلكتروني من منظور الإتفاقيات الدولية والمنظمات العالمية

أولا: موقف الإتفاقيات الدولية لعقد النشر الإلكتروني

مما لا شك فيه وجود العديد من الإتفاقيات الدولية المعنية بالتجارة الإلكترونية عامة، والملكية الفكرية خاصة، إلا أننا في هذا الصدد نكتفي بأهم هذه الإتفاقيات المعنية بالملكية الفكرية، ومن ذلك إتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية، وكذلك إتفاقية "التربس" المتعلقة الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية.

1. موقف إتفاقية "برن" من تعريف عقد النشر الإلكتروني

أشارت إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية بشكل غير مباشر إلى مفهوم عقد النشر الإلكتروني وذلك في المواد (8-14)، فبموجب الأحكام السالفة الذكر يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحقهم الإستئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأي طريقة وبأي شكل من الأشكال، وهو مايؤكده نص المادة (9) التي تنص على أنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية الذين تحميهم هذه الإتفاقية بحق الإستئثاري في التصريح بعمل نسخ من هذه المصنفات بأية طريقة

وبأي شكل كان"، وكذلك نصت المادة (11) على أنه :"يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق إستئثاري في التصريح:...2- نقل تلاوة مصنفاتهم إلى الجمهور بجميع الوسائل".

2. موقف إتفاقية "التربس" من تعريف عقد النشر الإلكتروني

بالرجوع إلى إتفاقية التربس[1] نجد أنها عرفت عقد النشر الإلكتروني بشكل غير مباشر، وذلك بموجب المادة (9) من هذه الإتفاقية التي تنص على أن: "تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من (1 إلى 21) من معاهدة "برن" لسنة 1971 وملحقاتها"، وحيث أنه قد أشارت صراحة لإتفاقية "برن" وفقا لهذا النص، فإنها قد تناولت مفهومه في ضوء أحكامها.

يتضح من أحكام الإتفاقيات الدولية أنها لم تعرف عقد النشر الإلكتروني، لكنها أرست مبادىء النشر الإلكتروني للمصنفات الحديثة، ومن ثم فإن أفضل طريقة لإستغلال تلك المصنفات هو عقد النشر الإلكتروني.

ثانيا: موقف المنظمات العالمية من تعريف عقد النشر الإلكتروني

سوف نتطرق في هذا الصدد إلى موقف المنظمات العالمية والمعاهدات الدولية من تعريف عقد النشر الإلكتروني، وفي هذا الإطار فقد تبنت المنظمات العالمية للملكية الفكرية (الويبو) معاهداتان دوليتين هي معاهدة الويبو لحق المؤلف والثانية معاهدة الويبو لفناني الأداء والتسجيلات الصوتية، ويطلق على هاتين المعاهدتين تسمية "إتفاقيات الإنترنت".

1. موقف معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لعقد النشر الإلكتروني:

لقد أشارت معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف بشكل غير مباشر إلى تعريف عقد النشر الإلكتروني، وذلك بموجب نص المادة (6) من هذه المعاهدة حيث نصت على أن: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بحق إستئثاري في التصريح بإتاحة النسخة الأصلية أو غيرها من نسخ مصنفاتهم للجمهور ببيعها أو نقل ملكيتها بطريقة أخرى".

[1] إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس)، الموقعة بمراكش في15 أفريل1994.

كما نصت المادة (8) أيضا على أن:"يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الإستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم إلى الجمهور بما يمكن أفرادا من الجمهور من الإطلاع على تلك المصنفات في مكان وفي وقت يختارهما الواحد منهم بنفسه".

2. موقف معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي لعقد النشر الإلكتروني

لقد نصت المادة (7) من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي[1] على أن: "يتمتع فنانو الأداء بالحق الإستئثاري في التصريح بالإستنساخ المباشر أو غير المباشر لأوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتية، بأي طريقة أو بأي شكل كان".

الفقرة الثانية: التعريف التشريعي لعقد النشر الإلكتروني

أولا: تعريف عقد النشر الإلكتروني في التشريع الفرنسي

عرفت المادة (L132-1) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي رقم 92-597 بتاريخ 3 يونيو 1992، عقد النشر بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يتنازل المؤلف أو ورثته من بعده (خلفه العام)، وفقا لشروط محددة إلى شخص يسمى الناشر، عن حق إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من نسخ المصنف، على أن يلتزم الأخير بضمان النشر والتوزيع".[2]

---

[1] معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، الموقعة بجنيف في 20 ديسمبر 1996، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أفريل 2013، ج ر عدد 28، الصادرة في 26 ماي2013.

[2] Loi **n° 92-597** du 1er juillet 1992, relative au code de la propriété intellectuelle, JORF n°153 du 3 juillet 1992.

Article L132-1." Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion.".

لقد صدر أول تشريع فرنسي لتنظيم عقد النشر بتاريخ 11 مارس 1957 ورقم 298-57 والصادر بتاريخ 11 مارس 1957 والمعروف باسم قانون الملكية الأدبية والفنية، ونظم المشرع الفرنسي عقد النشر في هذا القانون، وذلك بالمواد من 48 إلى63، وعرفت المادة (48) من هذا القانون عقد النشر بأنه: (العقد الذي بمقتضاه يتنازل المؤلف أو ورثته من بعده (خلفه للعام)، وفقا

يتبين من إستقراء هده المادة أن عقد النشر في القانون الفرنسي هو ذلك العقد الذي يكون طرفاه المؤلف أوخلفه العام كطرف أول متنازل عن أحد الحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه والطرف الثاني هو الناشر الذي يقوم بنشر المصنف وتوزيعه على الجمهور.

ويطبق القضاء الفرنسي النصوص القانونية التي تتعلق بعقد النشر ليس فقط على المصنفات الأدبية فقط، وإنما أيضا على عقود نشر المصنفات الموسيقية وغيرها من المصنفات[1].

وقد تطرق المشرع الفرنسي أيضا لتعريف عقد النشر الإلكتروني بالمادة (L132-1) والمعدلة بموجب المرسوم رقم 2014-1348 من 12 نوفمبر 2014، والخاص بتعديل أحكام قانون الملكية الفكرية ذات الصلة لعقد النشر[2] بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يتنازل المؤلف أو ورثته من بعده (خلفه العام)، وفقا لشروط محددة إلى شخص يسمى الناشر، عن حق إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من نسخ المصنف في شكل رقمي، على أن يلتزم الأخير بضمان النشر والتوزيع".

يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد حصر في تعريفه لعقد النشر الإلكتروني بأنه العقد المخصص لنشر المصنفات في شكل رقمي، ولم يشترط المشرع الفرنسي تكوين عقد النشر الإلكتروني بوسائل إلكترونية، الأمر الذي يمكن القول معه بأنه يمكن إبرام عقد النشر الإلكتروني بالوسائل التقليدية، كما يمكن إبرامه

لشروط محددة إلى شخص يسمي الناشر، عن حق إنتاج أو العمل على إنتاج عدد من نسخ المصنف ، على أن يلتزم الأخير بضمان النشر والتوزيع ، وبعد إلغاء المشرع الفرنسي لقانون 11 مارس 1957م، صدر تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الجديد رقم 597-92 بتاريخ 3 يوليو 1992، ونظم بموجبه المشرع الفرنسي عقد النشر بالمواد من (L132-1) حتى (L132-17) من القسم الثاني من الفصل الثاني أحكام محددة لعقود معينة Dispositions particulières a certains cortsats من الباب الثالث في إستغلال الحقوق Exploitation des droits من الجزء الأول (الملكية الأدبية الفنية) بهذا التقنين.

[1] CASS CIV.29 juin 1971: Buil.civ, n9219; d.1971.Soumm

مشار إليه رضا طلعت عبد العليم خلف، النظام القانوني لعقد النشر دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي واالقانون المصري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2018، ص 30.

[2] Ordonnance n° 2014-1348 du 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition. Article 3." A l'article L. 132- 1au deuxième alinéa de l'article L. 132-2 et au deuxième alinéa de l'article L. 132-3, après les mots=
= « des exemplaires de l'oeuvre », sont insérés les mots : « ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique».

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2014/11/12/2014-1348/jo/texte.

بالوسائل الإلكترونية وهو ماجاء في نص المادة (L 112-3) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أنه: "إتاحة وبث المصنفات بطريقة منظمة أو منهجية على الجمهور أو التي يمكن الوصول إليها بطريقة فردية بواسطة الوسائل الإلكترونية أو بواسطة أي وسيلة أخرى"[1].

ثانيا: تعريف عقد النشر الإلكتروني في القانون المصري

إن المشرع المصري على خلاف بعض التشريعات العربية [2] لم يحدو حدو المشرع الفرنسي في تعريف عقد النشر سواء إلكترونيا أو تقليديا فلم يعرفه صراحة ولم يفرد له أحكاما خاصة في قانون

[1] Art L 112-3: " On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen."

[2] من التشريعات العربية التي إهتمت بتنظيم عقد النشر بشكل مستقل مايلي:

عرفت المادة 44 من التشريع المغربي رقم2-00 بأنه:"عقد النشر هو العقد الذي يتخلى بموجبه المؤلف أو خلفه لفائدة شخص يدعي الناشر وطبق شروط معينة عن الحق في أن يخرج أو يعمل على إخراج عدد من النسخ بشرط أن يتولى نشرها وتوزيعها".

أنظر القانون رقم 79.12 بتتميم القانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف الحقوق المجاورة) الصادر بالظهير الشريف رقم 1.14.97 في 20 رجب 1435 (20 مايو 2014) متاح على الموقع الإلكتروني:

أما المادة 17 من قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة السوداني لسنة 1996م فعرفت عقد النشر بأنه: "هو إتفاق مكتوب بين المؤلف والناشر لنشر عمل ما وتوزيعه للجمهور بغرض مكافأة المؤلف"أنظر قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996 متاح على الموقع الإلكتروني:

https://wipolex.wipo.int

أما القانون الأردني لم يعرف عقد النشر صراحة وإنما أشار إليه ضمنيا بموجب المادة التاسعة لحماية حق المؤلف التي تنص على أنه: " للمؤلف الحق في استغلال مصنفه بأي طريقة يختارها ولا يجوز للغير القيام بأي تصرف مما هو مبين أدناه دون إذن كتابي من المؤلف أو من يخلف:

(أ) استنساخ المصنف بأي طريقة أو شكل سواء كان بصورة مؤقتة أو دائمة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي او السينمائي او التسجيل الرقمي الالكتروني." قانون حماية حق المؤلف لسنة 1992 المعدل سنة 2005 متاح على الموقع الإلكتروني:
https://ar.wikisource.org

الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002[1]، إلا أنه تطرق بشكل موسع لتعريف النشر على سبيل المثال لا الحصر بالمادة (138) من القانون رقم 82 لسنة 2002 حيث عرفه بأنه: "أي عمل من شأنه إتاحة المصنف للجمهور بأي طريقة من الطرق"، كما أشار إلى هذا العقد ضمنيا من خلال نص المادة (149) من القانون السالف الذكر التي نصت على أن: "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون.

ويشترط لإنعقاد هذا العقد أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدى ويكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه".

يتبين من إستقراء هذه المادة أنه قد إشتمل جميع صور عقود الإستغلال، بما فيها عقد النشر الإلكتروني وما يؤكد ذلك مانصت عليه المادة (147) عندما أشار المشرع فيها: "يتمتع المؤلف وخلفه من بعده بحق إستئثاري في الترخيص أو المنع لأي إستغلال لمصنفه بأي وجه من الوجوه. بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات وغيرها من الوسائل".

والجدير بالإشارة إلى أن المشرع المصري عرف النسخ بموجب المادة (138) من قانون الملكية الفكرية بأنه:" إستحداث صورة أو أكثر من مصنف بأي طريقة ومنها التخزين الإلكتروني".

من خلال ماسبق، يتبين لنا أن المشرع لم يحاول فقط أن يتعرض لعقد النشر التقليدي، بل إمتد ليتعرض إلى الوسائل الحديثة للنشر بما في ذلك النشر الإلكتروني، إلا أنه لم يقم بتعريف عقد النشر صراحة وهذا ما يؤخذ على قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002.

ثالثا: تعريف عقد النشر في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري عقد النشر من خلال نص المادة (62) من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، حيث نصت على أن: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب

[1] القانون المصري رقم 82 لسنة 2002، يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، ج ر عدد22 مكرر، الصادرة في 2 يونيه 2002.

ويمكن إبرام العقد، عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أوبرقيات تحدد الحقوق المتنازل عنها وفق أحكام المادة 65 أدناه".

وتؤكد المادة (84) من ذات القانون على ذلك حيث نصت على أن عقد نشر هو: "العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق إستنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها أو مقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر.

يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية."

من خلال إستقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري عرف عقد النشر في صورته التقليدية ولم يتطرق إلى عقد النشر الإلكتروني وهو مايعاب عليه صراحة خاصة في ظل المستجدات والتطورات التكنولوجية المتسارعة الذي يشهدها العالم اليوم ، لذا وجب على المشرع الجزائري تعديل الأمر 03-05 السالف الذكر ليواكب التطورات التكنولوجية الإلكترونية في مجال إستغلال حق المؤلف، على غرار التشريعات الحديثة ذات الصلة وإزالة الغموض على المفاهيم القانونية التي يكتنفها عقد النشر الإلكتروني، وذلك نظرا لطبيعته الخاصة كونه يتم في بيئة رقمية تميزه عن عقد النشر التقليدي.

الفقرة الثالثة: التعريف الفقهي لعقد النشر الإلكتروني

نظرا لخصوصية عقد النشر الإلكتروني سوف نقوم بتعريف النشر الإلكتروني (أولا)، ثم تعريف العقد الالكتروني (ثانيا) ثم نتطرق إلى تعريف عقد النشر الإلكتروني (ثالثا).

أولا: تعريف النشر الإلكتروني

يعرف الفقه القانوني النشر الإلكتروني بأنه: "إستحداث أساليب جديدة لنقل المعلومات من المصدر (المؤلف) إلى المستفيد (القارئ)".

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه يركز في تناوله لعملية النشر الإلكتروني على كيفية إيصال المعلومة أو الرسالة الفكرية إلى المتلقي.[1]

وعرف أيضا بأنه: "إتاحة الأعمال الفنية أو الأدبية للجمهور للإطلاع عليها أو شرائها والاستفادة منها عن طريق الأقراص الممغنطة أو المليزرة، أو المدمجة، أو من خلال شبكة الإنترنت الدولية بترخيص من صاحبها"[2].

ويعرّف النشر الإلكتروني عموما بأنه: "ذلك النوع من النشر الذي يتم فيه توزيع المعلومات عبر شبكات الحاسب الآلي أو تحميل المعلومات على أحد الأشكال أو الوسائط التي يتم تشغيلها من خلال جهاز الحاسب الآلي"[3]، وبذلك فإن النشر الإلكتروني يعتمد على التكنولوجيا الحديثة المرتبطة بالإنترنت من خلال إستخدام كل ما يتعلق بعملية نشر وبث المصنفات بوسائل الاتصال الحديثة عبر الشبكة بشرط أن يتم ذلك بموافقة المؤلف أو صاحب الحق. في العمل.[4]

إن النشر الإلكتروني يتم عن طريق نقل المصنفات من المؤلف إلى الجمهور بالإعتماد على الحاسوب وجميع وسائل التخزين الإلكترونية ذات الصلة، أو بشكل عام من خلال الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة المرتبطة بالإنترنت، حيث يتم نشر الأعمال إلكترونيا على الشبكة عبر المعالجة الرقمية للمصنفات التقليدية، أي بتحويل هذه المصنفات من مصنفات ورقية إلى مصنفات رقمية، وبالتالي تظهر على الحاسب الآلي وفقا للأصل المستخرج منه.[5]

ومن خلال ماسبق يمكننا تعريف النشر الإلكتروني بأنه: "أي عمل يتم من خلاله نقل المصنفات من المؤلف إلى المتلقى عن طريق إستخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة والمتطورة".

---

[1] علي يوسف علي، معجم مصطلحات الحاسب، القاهرة، 1999، ص 254.

[2] أحمد حمدى أحمد سعد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الالكتروني الحديث دراسة قانونية مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص85.

[3] ربحي مصطفى عليان، المكتبات الإلكترونية والمكتبات الرقمية، ط1، دار صفا للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 23.

[4] محمد امين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر ، 2009، ص 112.

[5] ربحي محمد عليان، المرجع السابق، ص 27.

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني من المواضيع التي أثار تعريفها وتحديد مضمونها جدلا على مستوى الفقه وكذلك على مستوى القانون، فإختلفت وجهات النظر عند وضع تعريف للعقد الإلكتروني، نظرا لتنوع العقود الإلكترونية، التي تبرم من خلال الشبكة العنكبوتية "الإنترنت" وتشعب مجالاتها، وإختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف العقد الإلكتروني. وسنتطرق إلى التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني، ثم التعريف القانوني له.

1 -التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

من التعاريف ما شمل جميع الوسائل الالكترونية لكنه إشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الالكترونية حتى إتمامه، معتبرا أنه: "كل عقد يتم عن بعد بإستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد"[1].

وعرف أيضا بأنه: "هو التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين باستخدام وسيلة الإتصالات الحديثة الانترنت (لأنه خصص هذا المصطلح) العقود الالكترونية للعقود التي تتم عن طريقه، أما التعاقد عن طريق الراديو أو الهاتف أو الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة فلا يشملها عرفا هذا المصطلح في العقدين الأخيرين، وأصبحت العقود الالكترونية تنصرف مباشرة إلى العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت، ولذا نجد مصطلح التجارة الالكترونية يطلق على مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع والبريد الالكتروني"[2].

وعرف أيضا بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة الانترنت، شبكة دولية مضمونة الاتصال عن بعد ذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل".

[1] عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2002، ص46.

[2] عبد الحميد بسيوني، البيع والتجارة عبر الانترنت وفتح المتاجر الالكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، مصر ، د س، ص 54.

ويلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة ومرئية لكي يعتبر العقد الكترونيا وهو تعريف ناقص حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء إلتزامات تعاقدية.

ويعرّفه غيرهم بأنه: "اتفاق بين طرفي العقد، من خلال تلاقي الإيجاب والقبول، عن طريق استخدام شبكة المعلومات (on line) سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية، أو أية جزئية من جزئيات إبرامه، سواء أكان هذا التصرف في حضور طرفي العقد، أم في مجلس العقد، أم من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي، أم أية وسيلة الكترونية سمعية أو بصرية"[1].

في حين يرى بعض الآخر الاستناد في تعريف العقد الالكتروني إلى صفة أطراف العلاقة القانونية، فيعرّفه بأنه: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات"[2].

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه: "إتفاق بين طرفين أو أكثر يتم بوسائل إلكترونية".

2-التعريف القانوني للعقد الإلكتروني:

أ-تعريف العقد الإلكتروني في المواثيق الدولية وتوجيهات الاتحاد الأوروبي:

[1] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، درا سة مقارنة، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص28.

[2] محمد شكري سرور، التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب العلمية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة 26-28أفريل، 2003، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، الترا سل الالكتروني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ص ص 35،36.

أهم التشريعات وأسبقها في تعريف العقد الإلكتروني هو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية المعد من طرف لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة المسماة الأونسترال[1] وقد حاول هذا القانون[2] وضع تعريف للعقد الإلكتروني من خلال تعريفه الوسائل التي يتم من خلالها إبرامه، حيث جاء في نص المادة الثانية منه المخصصة للتعريفات في الفقرة "أ" ما يلي: يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أوإرسالها أواستلامها أوتخزينها بوسائل إلكترونية أوضوئية أوبوسائل مشابهة، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أوالبرق أو التلكس، أو النسخ البرقي".

يراد بمصطلح " تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق معليه لتكوين المعلومات.

كما نصت المادة 11 من ذات القانون على أن:" في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.".

[1] قانون الأوسترال لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة تم إنشاؤها بموجب القرار رقم 2205 المؤرخ في 17/12/ 1966 تضم في عضويتها غالبية الدول الممثلة للأنظمة القانونية المختلفة، أنشئت من أجل تحقيق الانسجام بين القواعد القانونية المنظمة للتجارة العالمية. وقد حققت هذه اللجنة العديد من الإنجازات أهمها اتفاقية فيينا للبيوع الدولية عام 1980، ويرمز إليها اختصارا باللغة الإنكليزية UNCITRAL وباللغة الفرنسيةCNUDCI

[2] صدر هذا القانون عن اللجنة في 1996/06/12، وتم إقراره بناء على التوصية رقم 162/51 الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1996/06/12وهويتكون من 17 مادة مقسمة إلى بابين الأول يعالج موضوع التجارة الإلكترونية في المواد 01 إلى 10، في حين يتكون الباب الثاني من فصل وحيد يتعلق بعقود نقل البضائع، وألحق بهذا القانون خطاب موجه إلى الدول يوصي بضرورة اعتماده من طرف الدول عند سن تشريعاتها أو تنقيحها في استعراض القانون النموذجي ودليله التشريعي، موقع اللجنة على الشبكة متاح على الموقع الالكتروني

www.uncitral.org تاريخ الاطلاع 2020/06/20

كما عرفت المادة (2/ب) من القانون النموذجي مصطلح تبادل البيانات الإلكترونية بما يلي:" يراد به نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[1].

وعليه، فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين بإستخدام الوسائل المحددة في المادة (2/ا–ب) وهي:

– نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر أخر وفقا لنظام عرض محدد؛

– نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية؛

– النقل للنصوص باستخدام الإنترنت، أو تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

يتضح مما سبق أن قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية قد وسع في الوسائل التي يتم فيها إبرام العقد الإلكتروني، فإضافة على أنه يتم عن طريق شبكة الإنترنت فهناك وسائل أخرى كالفاكس والتلكس.

وتكريسا للمبادئ التي وضعها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أصدر البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 97–07 في 20/05/ 1997[2] الخاص بحماية المستهلك في العقود عن بعد، وقد تضمن هذا التوجيه تعريفا للعقد الإلكتروني من خلال تعريف العقد عن بعد في المادة الثانية منه التي تنص على ما يلي :"العقد عن بعد هو كل عقد متعلق بالسلع أوالخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد".

فالتعاقد عن بعد، وفقا لأحكام التوجيه الأوروبي، هو كل عقد مبرم بواسطة وسيلة إتصال حديثة بما فيها شبكة الانترنيت. ولأن هذا العقد يتم بوسيلة أوأكثر من وسائل الاتصال الحديثة فقد عرف هذا

[1] Art (2/2) : « Electronic data interchange ‘EDI ‘ means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information »

[2] DIRECTIVE 97/7/CE Du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997. Concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. https:// www.legifrance.com,

التوجيه وسائل الاتصال بأنها:" أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف"[1].

ب-تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني

نصت المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على العقد الإلكتروني بأن:" المعاملة التي تنفذ بوسائل إلكترونية"[2].

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني الإماراتي فهو كذلك عرف المعاملات الإلكترونية بأنها: "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"[3].

والجدير بالإشارة أن كل من المشرع الأردني والإماراتي لم يعرفا العقد الإلكتروني إلا أنهما عرفا المعاملات الإلكترونية، بحيث اعتبر هذه الأخيرة كل تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها من خلال إرسال وإستلام الرسائل إلكترونيا.

وقد عرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 الصادر في 11 أوت 2000[4]، المبادلات الإلكترونية في مادته (2) على أنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية ".

إن الملاحظ من إستقراء هذا النص القانوني أنه يفتقر إلى الدقة مما حال دون تعريف العقد الإلكتروني وبالنسبة للمشرع المصري، فلم يقم بتعريف العقد الإلكتروني بالرغم من أن الفصل الثاني من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري جاء بعنوان (العقود).

[1] Technique de communication à distance : « tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties. Une liste indicative des techniques visées par la présente directive figure à l'annexe ».

[2] قانون رقم 15 سنة 2015، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر، ر قم 2650، الصادر في 19 ايار 2015.

[3] قانون رقم 01 لسنة 2006، المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، ج ر، ع 442، الصادر في 30 يناير 2006.

[4] قانون رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع64، الصادر في 11 أوت 2000

وقد عرف القانون الفرنسي 2004-575 الصادر في 2004/06/21 المتعلق بدعم بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LNES) la loi pour la confiance dans l'économie numérique [1]، التجارة الإلكترونية في المادة (14)على أنها: "النشاط الاقتصاد الذي يقترح من خلاله الشخص أو يضمن عن بعد وبطريقة إلكترونية التزويد بالسلع والخدمات[2]."

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف العقد الإلكتروني في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية في المادة (6) منه:" يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني"[3].

فاالعقد الإلكتروني هو عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شـــبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة قد تكون مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل ويتبين من ذلك أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي أصـطلح القانونيون على إعتبارها عقودا تبرم عن بعد[4].

ثالثا: تعريف عقد النشر الإلكتروني

لم يعرف الفقه القانوني صراحة عقد النشر الإلكتروني وإنما أشار إليه حيث يذهب جانب من الفقه لتعريف عقد النشر بأنه: "الإتفاق بين المؤلف والناشر والذي يتعهد بمقتضاه المؤلف أن يقدم إنتاجه الذهني إلى الناشر وهذا الأخير يلتزم بطبع هذا الإنتاج على نفقته ويقوم بتوزيعه تحت مسؤوليته"[5].

[1] Loi **n° 2004-575** du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°143 du 22 juin 2004

[2] Art (14) : « le commerce électronique est l'activité economique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de service »

[3] القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد28، الصادرة في 16 ماي 2018.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ،2006، ص 52.

[5] عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية"حقوق المؤلف والحقوق المجاورة واحكام الرقابة على المصنفات الفنية، دار الجامعة الجديدة، الازراطية، مصر، 2010، ص 93.

وعرف بأنه: "الإتفاق الذي يتعهد المؤلف بمقتضاه أن يقدم إنتاجه الفكري إلى الناشر الذي يلتزم بإخراج هذا الإنتاج على نفقته ويضطلع بمسؤولية توزيعه على الجمهور"[1].

كما ذهب جانب آخر إلى تعريفه بأنه:"العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف أو ذوي الشأن إلى الناشر عن حق الإستغلال المالي للمصنف، سواء أقام الناشر نفسه بإنتاج عدد من النسخ أو عهد إلى الغير بإنتاج عدد من النسخ، عن طريق الطباعة أو بطريقة ميكانيكية أو بأي وسيلة أخرى، بحيث يتحمل الناشر تكاليف ذلك، ويلتزم أيضا بنشر المصنف وبثه".[2]

وعرف أيضا بأنه: "العقد الذي يحول بموجبه المؤلف إلى الناشر الحق الإستئثاري لإنتاج عدد من النسخ بالشكل والوسيلة الفنية المحددة، ويتولى الناشر بموجبه إنتاج عدد محدد أو غير محدد من النسخ على عاتقه وضمان وصوله إلى الجمهور بصورة مستمرة "[3].

وعرف أيضا بأنه: "تنازل من جانب المؤلف إلى الناشر عند إستغلاله مصنفاته، على أن يتم ذلك وفق نطاق محدد تضبطه الإلتزامات العقدية"[4].

ومن خلال التعاريف السابقة لعقد النشر نجد أن هذا العقد يقوم أساسا على نزول المؤلف عن حقه في إستغلال المصنف إلى الغير، فهو إتفاق بين المؤلف والناشر بموجبه لا ينتقل الحق المالي للناشر، وإنما ينتقل إليه الحق في إستغلال المصنف بطبعه أو نقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة ، فالعقد بين المؤلف والناشر على الإستغلال لايعدو أن يكون بيعا لحق المؤلف على مصنفه بالإستغلال، حيث يلتزم المؤلف أو ورثته بتسليم المصنف للناشر ويلتزم هذا الأخير بنشره وأداء جميع حقوق المؤلف

[1] أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني للمصنفات وقانون حماية الملكية الفكرية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 332.

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 15.

[3] Ault (J) Le contrat d'édition en droit français، thèse، 1957 ،DALLOZ، p. 130.
مشار اليه عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 141.

[4] Henri Desbois, Le droit d’auteur: droit français, convention de berne révisée, 1ère éd, Dalloz, Paris, 1950,p491..

المالية المتفق عليها مع الإحتفاظ بطبيعة عقد النشر، حيث يختلف المحل فيه عن محل عقد البيع من جهة أن محل عقد النشر هو المنفعة المتولدة عن المصنف.[1]

ويعد عقد النشر الإلكتروني من أبرز العقود التي ظهرت في الآونة الأخيرة وطرفاه هما المؤلف والناشر الإلكتروني ويرتبط بها طرف ثالث هو المستخدم أو المشترك، فالمؤلف يكفل له العقد حقوقا مادية وأدبية يحقق من ورائه الهدف من العمل، كما يضمن له الحصول على الثمن مقدما أو جزء منه، والآخر (الناشر الإلكتروني) يهدف إلى تحقيق منفعة مالية، أما المستخدم أو (المشترك) فيستطيع الحصول على المصنف دون جهد أو عناء، فبدلا من البحث الشاق يستطيع بمجرد الضغط على زر على جهاز الكمبيوتر المتصل بالإنترنت الحصول على ذلك[2].

وبناء على ماسبق يتبين أنه لم يتم وضع تعريف دقيق ومحكم لعقد النشر الإلكتروني ويمكن تعريف عقد النشر الإلكتروني بأنه: "العقد الذي يتم عن طريق الوسائط الإلكترونية بين المؤلف والناشر الإلكتروني، بموجبه يتنازل المؤلف عن حق إستغلال المصنف للناشر الإلكتروني لإتاحته للجمهور مقابل مبلغ مالي".

الفرع الثاني:
خصائص عقد النشر الإلكتروني

إن عقد النشر الإلكتروني يتم إبرامه وتنفيذه في وسط إلكتروني دون التواجد المادي لطرفي العقد مما تجعله يتميز بجمله من الخصائص وسوف نتطرق إلى الخصائص العامة لعقد النشر الإلكتروني (الفقرة الأولى)، ثم الخصائص أو السمات الخاصة له (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: الخصائص العامة لعقد النشر الإلكتروني

إن الخصائص العامة لعقد النشر الإلكتروني تتفق مع الخصائص العامة لأغلب العقود الإلكترونية، وتتمثل فيما يلي:

[1] نواف كنعان، حق المؤلف :النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 134.

[2] عبد الحميد نجاشي، عبد الحميد الزهري، المرجع السابق، ص 212.

أولا: عقد النشر الإلكتروني ملزم لجانبين

عرفت المادة (55) من ق م ج العقد الملزم لجانبين بأنه: "يكون العقد ملزما لطرفين متى تبادل المتعاقدين الإلتزام بعضهما بعضا".

بإستقراء هذه المادة نجد أن عقد النشر الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود الملزمة لجانبين، فهو ينشئ إلتزامات متقابلة في ذمة كل من المؤلف أو خلفه من بعده والناشر الإلكتروني، فالمؤلف ملزم بتسليم المصنف الأدبي أو العلمي أو الفني محل عقد النشرالإلكتروني للناشر الإلكتروني، وعلى الناشر الإلكتروني أن يقوم بإتاحته وبثه للجمهور مع وجوب إحترام الحقوق الأدبية والمادية للمؤلف، والتي تتمثل أساسا في المقابل المالي الذي يتلقاه المؤلف مقابل تنازله عن حقه في نشر مصنفه[1].

إن هذه الخاصية يترتب عليها عدة نتائج قانونية، أهمها إمكانية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، لأن إلتزام كل طرف يعد سببا قانونيا لإلتزام الطرف الأخر، مما يخلق توازنا نسببيا بين إلتزامات الناشر الإلكتروني والمؤلف، كذلك الحق في فسخ عقد النشر الإلكتروني ففي حالة إخلال أي من الناشر الإلكتروني أو المؤلف بإلتزاماته، فيحق للمؤلف الدفع بعدم التنفيذ والإمتناع عن تسليمه النسخة الأصلية للمصنف إذا لم يدفع الناشر الإلكتروني المبلغ المتفق عليه في الميعاد المحدد[2].

---

[1] عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007، ص415.

[2] نص المشرع الجزائري على الدفع بعدم التنفيد بموجب المادة 123 من ق م ج على أنه:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به"، والجدير بالإشارة أن هناك إرتباط وثيق بين النظم القانونية الأربعة والمثمتلة في المقاصة، الفسخ، الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس وهي نظم ترجع كلها إلى فكرة واحدة وهي تقابل الإلتزامات.الا ان هناك اختلاف بينهم ويتمثل فيما يلي:
أن المشرع الجزائري وضع حدودا فاصلة بين الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني، فقد حصرا نطاق الدفع صراحة في العقود الملزمة للجانبين فحسب، بينما يسري الحق في الحبس على العقود الملزمة للجانبين وغيرها، فهو يفترض وجود التزامين كل منهما مترتب على الاخر ومرتبط به، سواء كان مصدر هذا الإرتباط قانونيا ناشئ عن علاقة تبادلية عقدية كالعقد الملزم لجانب واحد، أو غير عقدية كالفضالة، أو كان إرتباطا ماديا وهو ناشئ عن وقائع مادية. وطبقا لهذا التصور يكون الحق في الحبس أعم وأشمل من الدفع، الأمر الذي حدى بالفقهاء إلى اعتبار الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا للحق في الحبس.
كما يختلف الدفع بعدم التنفيذ عن الفسخ في الأثر القانوني المترتب على كل منهما، فالاثر المترتب على الدفع بعدم التنفيذ أثر مؤقت يتمثل في وقف تنفيذ العقد، بينما الأثر المترتب على الفسخ أثر نهائي يتمثل في حل الرابطة العقدية=.

ثانيا: عقد النشر الإلكتروني من عقود المعاوضة

عرفت المادة 58 من ق م ج عقد المعاوضة بأنه: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل طرف من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما"، وعقد النشر الإلكتروني يعد من عقود المعاوضة وفيه يلتزم كل من المؤلف والناشر الإلكتروني بأن يقدم للطرف الآخر مقابلا عادلا ومناسبا لما يحصل عليه من نظيره.

فالمؤلف يتنازل عن حق النشر الإلكتروني ويتقاضي مقابلا ماليا، كما أن الناشر الإلكتروني يتقاضى مبلغا محددا مقابل قيامه بالنشر الإلكتروني للمصنف بإتاحته وبثه للجمهور.

ويترتب على كون عقد النشر الإلكتروني من عقود المعاوضة أن المسؤولية العقدية الناشئة عن الإخلال بأحد الإلتزامات التي يرتبها تكون أشد من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بأحد عقود التبرع كعقد الهبة، ففي عقد النشر الإلكتروني تكون مسؤلية المؤلف أشد، إذا لم يف بإلتزاماته للناشر الإلكتروني، والتي من أهمها تسليمه المصنف محل التعاقد للناشر الإلكتروني في الميعاد المحدد إتفاقا أو قانونا، طالما قد تم دفع المبلغ المتفق عليه ولم يوجد هناك مانع قانوني من التسليم، إلا أن المسؤولية قد تكون أخف إذا كان هذا العقد تبرعا.

أيضا من أهم هذه النتائج القانونية إختلاف شروط رفع دعوى نفاذ تصرفات المدين "الدعوى البوليصية"، عندما يكون تصرف المدين بعوض عنها في التصرف التبرعى، كما في حالة عقد النشر الإلكتروني الذي يتفق فيه المؤلف مع الناشر الإلكتروني على إتاحة مصنفه بطريقة النشر الإلكتروني المتفاعل إلا أنه تم إتاحته وبطريقة النشر الإلكتروني البسيط، لأنه لايملك من التقنيات إلا هذا النوع الأخير من النشر الإلكتروني أو العكس، وبالتالي فإن ذلك يعد غشا لذا فإن من شروط رفع هذه الدعوى يجب أن يكون الناشر الإلكتروني على علم بها، بمعنى أخر أنه يجوز الطعن في عقود التبرع في الدعوى البوليصية دون إثبات سوء نية المتبرع له، على خلاف المعاوضة حيث أنه من الضروري إثبات سوء نية الطرف الأخر.

=يختلف الدفع بعدم التنفيذ عن المقاصة ذلك أن مجال المقاصة أوسع من مجال الدفع بعدم التنفيذ، وهذا واضح من خلال نص المادة 297 ق.م.ج "للمدين حق المقاصة.... ولو إختلف سبب الدينين". فالمقاصة يمكن أن تكون بين ديون أحدها سببه عارية والأخر عقد بيع، أو بين دين نشأ بسب العقد أو شبه عقد والأخر بسبب المسؤولية التقصيرية، إذ تنطبق على كل الديون المتقابلة.

كذلك يعد من أهم النتائج القانونية لهذه الخاصية أنه تسمح بتطبيق أحكام الإستغلال على عقد النشر الإلكتروني.[1]

ثالثا: عقد النشر الإلكتروني المختلط

إن عقد النشر الإلكتروني عقد مختلط لأنه مدنيا بالنسبة للمؤلف وتجاريا بالنسبة للناشر الإلكتروني، فيعد مدنيا للمؤلف وفقا لمبادئ وأحكام القانون التجاري المتعارف عليها وتجاريا بالنسبة للناشر الإلكتروني خاصة في عقد النشر الإلكتروني لأنه غالبا ما يكون تاجرا أو يرتبط هذا العقد بنشاطه التجاري، ويترتب على هذه الخاصية نتائج قانونية تتمثل فيما يلي:

-**من حيث الإختصاص القضائي:** في حالة حدوث نزاع بين المؤلف والناشر الإلكتروني وكانت الدعوى مرفوعة من المؤلف ضد الناشر الإلكتروني لأي سبب قانوني تكون المحكمة التجارية هي المختصة لأن الدعوى مرفوعة على الناشر الإلكتروني، أما في الحالة العكسية أي إذا كانت الدعوى مرفوعة من طرف الناشر الإلكتروني ضد المؤلف نظرا لعدم قيام هذا الأخير بتسليم المصنف محل العقد وفقا للميعاد المحدد، فالاختصاص هنا للمحكمة المدنية لأن إبداعات المؤلف تعد عملا مدنيا.[2]

-**من حيث أحكام الأهلية:** نجد أن أهلية الأداء بالنسبة للمؤلف تخضع لأحكام القانون المدني، في حين أن أهلية الأداء بالنسبة للناشر تخضع لأحكام القانون التجاري.[3]

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد: هل يعد المؤلف تاجرا إذا قام بنفسه بنشر مصنف على نفقته الخاصة؟

إن المؤلف حتى ولو قام بإستغلال مصنفه بنفسه لا يعتبر تاجرا، لأنه لايهدف من وراء نسخ المصنف وبيعه الربح فهو لايشتري سلعة من أجل بيعها ويعد كالزارع الذي يبيع محصوله، ويتوسع البعض ويعتبر أن المؤلف في هذا المجال كأنه يقوم بعمل تابع لعمله الأصلي الذي هو مدني بطبيعته[4].

---

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 163، أنظر أيضا أحمد أيمن الدلوع عقد النشر الإلكتروني: مفهومة – شروطه – آثاره: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2016 ،ص 59.

[2] احمد ايمن الدلوع، المرجع السابق، ص 64.

[3] محمد السعيد رشدي، عقد النشر "دارسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية "الإنرتنت"، منشأة المعارف، 2008، ص 52.

[4] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 49، أنظر أيضا شرين العسيلي، المسؤولية المدنية للناشر، دار الكتب القانونية. مصر، 2015، ص 39.

الفقرة الثانية: الخصائص المميزة لعقد النشر الإلكتروني

لقد شكلت تقنية النشر الإلكتروني ثورة في عالم النشر وذلك بسبب جملة من الخصائص التي تميزت بها عن تقنية النشر التقليدي التي كانت سائدة قبلها، مما يطرح التساؤل في هذا الصدد حول الخصائص أو السمات الخاصة التي يتميز بها عقد النشر الإلكتروني عن غيره من عقود إستغلال المصنفات لاسيما عقد النشر التقليدي، والنتائج القانونية التي تترتب عن ذلك؟

وللإجابة عن هذا السؤال، سوف نتطرق إلى الخصائص المميزة لعقد النشر الإلكتروني والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: عقد النشر الإلكتروني يتم عن بعد ويتم عبر الوسائط الإلكترونية

1-عقد النشر الإلكتروني يتم عن بعد

عرفت المادة (L121-16) من تقنين الإستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه: "كل بيع لمال أو أداء الخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين المستهلك والمهني واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد".

وقد جرى الفقه الفرنسي على التمييز بين الاتصالات المتبادلة بين حاضرين والتي تتم في مجلس عقد حقيقي واحد والاتصالات التي تتم عن بعد، وأستقر على أن العقد الإلكتروني ينتمي للعقود التي تبرم عن بعد[1].

ويتم التعاقد بين المؤلف والناشر الإلكتروني عن بعد بدون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل الإتصال التكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، ويتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت، فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي إفتراضي، لذلك فهو عقد فوري متعاصر،

[1] BOURIE-QUENILLET(M), les aspects juridiques du commerce électronique .disponible sur www.univ- montp2.fr , 15/07/2020.

وقد يكون عقد النشر الإلكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا التزامن ناتج عن الصفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد[1].

2-عقد النشر الإلكتروني يتم عبر الوسائط الإلكترونية

يتم إبرام عقد النشر الإلكتروني باستخدام الوسائط الإلكترونية، وهذا من أهم جوانب الخصوصية في عقد النشر الإلكتروني، بل هو أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة إتصالات إلكترونية، فعقد النشر الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن العقود التقليدية الأخرى ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم بإستخدام وسائط إلكترونية، وهذه الوسائط هي التي أدت إلى إختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية [2]، والتي تقوم على الدعائم الإلكترونية كما أن تسليم المصنف والمقابل المالي يتم أيضا عن طريق تلك الوسائط الحديثة، كالتسليم عن طريق البريد الإلكتروني ووسائل الدفع الإلكترونية.

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 40.

[2] بادرت العديد من الدول على المستوى الداخلي إلى إصدار قوانين خاصة بمعاملات التجارة الالكترونية، حيث أصدر التشريع الفرنسي القانون رقم 2004/575، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، وكذا القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل الفرنسي رقم 2005/674 المتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل إلالكترونية، حيث جعل الكتابة الإلكترونية موحدة في إثبات صحة التصرف، وقد وسع المشرع الفرنسي في مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الإلكترونية إثر تعديله القانون المدني بموجب القانون 2000/230، حيث أعاد صياغة المادة 1316 بنصه: "الإثبات الخطي، أو الاثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها".

وقد عدلت هذه المادة مرة اخرى وأصبحت المادة 1365بموجب التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم 2016/131 المؤرخ في 10 فيفري 2016 والتي تنص على:

"L'écrit consiste en une suite de lettres، de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support "

بمعنى أن الكتابة تتشكل من تسلسل حروف، علامات، أرقام أو أية رموز أو إشارات ذات دلالة مفهومة أي قابلة للإدراك مهما كانت دعامتها، أما المشرع الجزائري فقد لجأ إلى عملية تطويع قواعد القانون المدني المتعلقة بالاثبات لتستوعب الرسائل والدعامات غير الورقية، فتطرق إلى الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر، وكذا المادة 323 مكرر-1- من القانون 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 323 مكرر "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمها، وكذا طرق إرسالها".

ثانيا: عقد النشر الإلكتروني ينتمي إلى عقود التجارة الإلكترونية

النشر الإلكتروني من أهم أشكال التجارة الإلكترونية ، لأن الإنتاج الذهني للمؤلف أصبح حجر الزاوية في بنية التجارة الإلكترونية ،و عقد النشر الإلكتروني غالبا ما يتم إنعقاده عن بعد بين أطرافه عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة ، ونرى أن عقد النشر الإلكتروني ينتمي لعقود التجارة الإلكترونية كما ذهب في ذلك جانب من الفقه[1]، لأن التجارة الإلكترونية لها خصوصيتها في طريقة إبرام العقود وطريقة تنفيذها ، والتي تتمثل في إتاحة المصنفات الرقميةوبثها للجمهور في البيئة الإلكترونية والتي تختلف كل الإختلاف عن طريقة التعاقد بين المؤلف والناشر في عقد النشر التقليدي.

ثالثا: عقد النشر الإلكتروني عقد دولي في الغالب

من أهم مظاهر الخصوصية في عقد النشر الإلكتروني أنه يعد من العقود التي تتسم بالطابع الدولي، كما أنه يتميز عن غيره من العقود في أنه يبرم وينفذ ويتم بالكامل عبر الوسائط الإلكترونية الحديثة خاصة شبكة الإنترنت الدولية.

إن عقد النشر الإلكتروني يمكن أن يتم بين أطراف من نفس الدولة، ومن ثم يأخذ حكم العقد الداخلي، إلا أن العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية لاتنحصر بمكان أو بدولة واحدة، بل تتعداها لتشمل أرجاء العالم، وما يميزها تقنيات الإتصالات الإلكترونية بكونها عابرة للحدود، وتشمل مختلف الدول بدون حواجز[2]، مما يؤكد إتسامه بالطابع الدولي في الغالب ، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن العقد يكون دوليا طبقا لأحد المعيارين، الأول هو المعيار القانوني ومؤداه أن العقد يكون دوليا إذا إشتمل على عنصر أجنبي سواء وجد هذا العنصر في مرحلة إبرامه أو تنفيذه، أو تخلله من حيث أطرافه أو موضوعه أو سببه، و المعيار الثاني هو المعيار الإقتصادي، ومؤداه أنه كلما تعلق العقد بمصالح التجارة الدولية كان العقد دوليا[3].

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 33.

[2] الياس ناصيف العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، لبنان 2009، ص 43.

[3] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 58.

والجدير بالملاحظة أن دولية العقد هي شرط ضروري لإمكان إختيار الأطراف للقانون الذي يسري عليه، فلا يمكن الحديث عن القانون واجب التطبيق إلا بعد التأكد من الصفة الدولية للعقد الذي يثيره دون سواه، كما أن تكييف الرابطة العقدية وتحديد وصفها، من حيث كونها عقدا دوليا أم لا هي مسألة قانون يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة القانون[1].

وبناء على ماسبق، يمكن أن يبرم عقد النشر الإلكتروني بين مؤلف في الجزائر وناشر إلكتروني في فرنسا، أو أي مكان لطرفيه على المستوى الإقليمي لدولة ما أو على مستوى العالم، لذلك فإنه يتسم بالطابع الدولي في الابرام.

وتتجلى أهم الخصوصيات التي يتميز بها عقد النشر الإلكتروني أنه قد يمكن تنفيذه عبر الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة "الإلكترونية"، دون الحاجة إلى التنفيذ أو الوجود المادي الخارجي، حيث أن شبكة الإنترنت الدولية قد تسمح بتسليم المقابل المالي للمؤلف عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية، وتسليم هذا الأخير المصنف للناشر الإلكتروني في أي مكان سواء داخل نطاق إقليمي أو على مستوى شبكة الإنترنت عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق أي وسيلة أخرى، ومن ثم فإنه يتسم بالطابع الدولي في التنفيذ[2].

رابعا: عقد النشر الإلكتروني يقوم على الإعتبار الشخصي

يقصد بالإعتبار الشخصي في مفهومه العام أن تكون شخصية المتعاقد هي المحور الرئيسي في التعاقد، وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "العقد الذي كانت شخصية أحد المتعاقدين أو صفة خاصة فيه قد روعيت عند إبرام العقد كعقد التعامل مع فنان أو مقاول أو جراح"[3].

[1] محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 11.

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 197.

[3] رفاة كريمة رزوقي كربل، الإعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإدراي –دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القالنونية والسياسية، المجلد 8، العدد 3 جامعة بابل، العراق، 2016، ص 585.

لقد نصت المنظمات والمعاهدات الدولية على الإعتبار الشخصي لعقد النشر الإلكتروني، حيث نصت المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو على الإعتبار الشخصي في نص المادة (10) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.

كما أن المشرع الفرنسي قد نص على الإعتبار الشخصي لعقد النشر الإلكتروني حيث نصت المادة (L132-15) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن: "إفلاس الناشر يمكن أن يؤدي إلى إنهاء عقد النشر"[1].

ونجد أن المشرع الفرنسي أكد على الإعتبار الشخصي لهذا العقد، حيث نص في المادة (L132-16) من ذات التقنين المذكور على أن: "الناشر لايستطيع التنازل عن حقوقه سواء على سبيل التبرع أو المعاوضة لناشر آخر إلا بموافقة المؤلف".[2]

[1] Art L. 132-15, La procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire de l'éditeur n'entraîne pas la résiliation du contrat.
Lorsque l'activité est poursuivie en application des articles L. 621-22 et suivants du code de commerce، toutes les obligations de l'éditeur à l'égard de l'auteur doivent être respectées.
En cas de cession de l'entreprise d'édition en application des articles L. 621-83 et suivants du code de commerce précité، l'acquéreur est tenu des obligations du cédant.
Lorsque la cessation d'activité de l'entreprise d'édition est prononcée، soit conséquemment à une décision judiciaire de liquidation، soit du fait d'une cessation d'activité volontaire، un état des comptes à date de la cessation est produit et adressé à chaque auteur sous contrat avec l'entreprise par l'éditeur ou، le cas échéant، le liquidateur. Cet état des comptes doit faire apparaître le nombre d'exemplaires des ouvrages vendus depuis la dernière reddition des comptes établie, le montant des droits dus à leur auteur au titre de ces ventes ainsi que le nombre d'exemplaires disponibles dans le stock de l'éditeur. L'éditeur، en cas de cession volontaire, ou le liquidateur, en cas de décision judiciaire de liquidation، fournit à l'auteur les informations qu'il a recueillies auprès des distributeurs et des détaillants sur le nombre d'exemplaires restant disponibles.
Lorsque l'activité de l'entreprise a cessé depuis plus de trois mois ou lorsque la liquidation judiciaire est prononcée, l'auteur peut demander la résiliation du contrat. Le liquidateur ne peut procéder à la vente en solde des exemplaires fabriqués ni à leur réalisation dans les conditions prévues aux articles L. 622-17 et L. 622-18 du code de commerce précité que quinze jours après avoir averti l'auteur de son intention, par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception.
L'auteur possède، sur tout ou partie des exemplaires, un droit de préemption. A défaut d'accord، le prix de rachat sera fixé à dire d'expert.

[2] Art L. 132-16: «L'éditeur ne peut transmettre، à titre gratuit ou onéreux، ou par voie d'apport en société , le bénéfice du contrat d'édition à des tiers, indépendamment de son fonds de commerce, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation de l'auteur.
En cas d'aliénation du fonds de commerce, si celle-ci est de nature à compromettre gravement les intérêts matériels ou moraux de l'auteur, celui-ci est fondé à obtenir réparation même par voie de résiliation du contrat.

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يعالج في قانون الملكية الفكرية الجديد الإعتبار الشخصي لعقد النشر الإلكتروني، وذلك لأنه لم ينظم أحكام عقد النشر الإلكتروني.

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص بموجب المادة (70) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أن: "لا يحق للمتنازل له عن الحقوق المادية للمؤلف أن يحول هذه الحقوق إلى الغير إلا بترخيص صريح من المؤلف أو من يمثله".

ويتبين من خلال النصوص القانونية أن عقد النشر يقوم على الإعتبار الشخصي سواء في صورتيه التقليدية أو الإلكترونية، إلا أن هذه الخاصية تبرز أكثر وبشكل واضح في مجال النشر الإلكتروني وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1-الإعتبار الشخصى بالنسبة للمؤلف في مجال عقد النشر الإلكتروني

في عقد النشر الإلكتروني يبحث المؤلف عن ناشر إلكتروني يتمتع بإمكانيات وقدرات مادية وتقنية عالية لكي يضمن إتاحة أوبث مصنفاته الحديثة "الإلكترونية" على الشبكة العنكبوتية، ذلك أن غرض المؤلف ليس فقط تحقيق الربح المادي، بل يسعى إلى إنتشار أفكاره وليس الإستئثار بها وهذا ما يؤكده الواقع العملي للنشر الإلكتروني.

-الإعتبار الشخصي من حيث الناشر الإلكتروني

في عقد النشر الإلكتروني ، تكون شخصية الناشر الإلكتروني أكثر أهمية لأن النشر الإلكتروني يحتاج إمكانات من جانب الناشر الإلكتروني أكثر مما يحتاجه للنشر التقليدي، وذلك لأن الناشر الإلكتروني كتاجر يستثمر أمواله بما لديه من قوة إقتصادية وقانونية أيضا، لذلك يختار بدقة وعناية المؤلف الذي يتعاقد معه حتى يجني أرباحا لإستثمار أمواله، لأن إبداعات المؤلف المشهور تحظى بشعبية أكبر لدى الجمهور، ومن ثم يضمن الناشر الإلكتروني نجاح إتاحة وبث المصنف الإلكتروني عبر أرجاء القرية الكونية وهذا ما يؤكده الواقع العملي للنشر الإلكتروني.[1]

Lorsque le fonds de commerce d'édition était exploité en société ou dépendait d'une indivision، l'attribution du fonds à l'un des ex-associés ou à l'un des co-indivisaires en conséquence de la liquidation ou du partage ne sera, en aucun cas, considérée comme une cession.».

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 185.

الفرع الثالث:

تمييز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له

نظرا لحداثة عقد النشر الإلكتروني على شبكة الإنترنت، ومايثيره من لبس بينه وبين غيره من العقود، وجب التطرق إلى التمييز بينه وبين عقد النشر التقليدي وبرامج الحاسب الآلي (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى التمييز بينه وبين عقود الخدمات الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التمييز بين عقد النشر الإلكتروني وعقد النشر التقليدي وعقود برامج الحاسب الآلي

سوف نتطرق إلى تمييز عقد النشر الإلكتروني وعقد النشر التقليدي (أولا)، ثم التمييز بين عقد النشر الإلكتروني وعقود برامج الحاسب الآلي (ثانيا).

أولا: التمييز بين عقد النشر الإلكتروني وعقد النشر التقليدي

إن عقد النشر التقليدي غالبا مايقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه في مكان واحد، أما عقد النشر الإلكتروني فلا يتحقق فيه ذلك، حيث أنه من المفترض أساسا وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين حتى إذا كانا داخل إقليم دولة واحدة أو كان كل منهما من دولتين مختلفتين.

أما من حيث تسليم المصنف محل عقد النشر التقليدي، فإما أن ينتقل المؤلف إلى مكان عمل الناشر وتسليمه المصنف أو ينتقل إليه الناشر، أما بالنسبة للمقابل المالي فغالبا مايذهب المؤلف ليطلع على سجل البيع وكشف الحساب ثم إستلامه، في حين أن التسليم في عقد النشر الإلكتروني يتم بواسطة البريد الإلكتروني أو عمل ملف (File) وتسليمه عبر الخط (On line) أو الشبكة العنكبوتية (Internet)، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق الدفع الإلكتروني[1].

إن محل عقد النشر الإلكتروني يشمل كافة المصنفات، لاسيما المصنفات الحديثة "الإلكترونية والسمعية البصرية التي قد يتم إتاحته أو بثه عبر شبكات الإنترنت وغيرها من الوسائل الحديثة عبر

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص217.

الخط (on line) أو خارج الخط (Out line)، كما أنه نتج عنه العديد من أنواع النشر الإلكتروني، كالنشر الإلكتروني البسيط والمتفاعل وغيره من الأنواع الحديثة[1].

بناءا على ماسبق، يمكن إستخلاص النتائج التالية[2]:

-إن عقد النشر الإلكتروني محله هو تنازل المؤلف عن حقوق النشر الإلكترونية لصالح الناشر الإلكتروني، بينما محل التنازل في عقد النشر التقليدي هو حقوق النشر العادية التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه.

-إن الهدف من عقد النشر الإلكتروني هو نشر الإنتاج الذهني للمؤلف إلكترونيا، فالأثار التي يرتبها هذا العقد يتم تنفيذها إلكترونيا، وإلا كنا أمام عقد نشر تقليدي، والجدير بالإشارة هنا إلى أن عقد النشر الإلكتروني يمكن تنفيذه أيضا من خلال عقد نشر تقليدي، فشكل النسخ يمكن أن يتفق عليه بين المؤلف والناشر في عقد النشر التقليدي وعقد النشر الإلكتروني، بإعتبار أن النسخ سواء كان رقميا أو تقليديا أحد الحقوق المالية المتنازل عنها بعقد النشر.

- إن النطاق الجغرافي لعقد النشر الإلكتروني هو نطاق إفتراضي بحث فلا يمكن تحديد منطقة جغرافية معينة لتنفيذ عقد النشر الإلكتروني فيها، وإنما يتم تنفيذ العقد عبر الانترنت أو عبر الوسائط الإلكترونية أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، وهذا ما يميز عقد النشر الإلكتروني.

- بناءا على الخصائص المميزة للحقوق المالية التي يتمتع بها المؤلف على إنتاجه الذهني، يمكن للمؤلف أن يبرم عقد نشر إلكتروني، يكون مجاله تحويل المصنف إلى شكل إلكتروني ونشره وتوزيعه على الجمهور بوسيلة إلكترونية.

ثانيا: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن عقود برامج الحاسب الآلي

يعرف الحاسب الآلي بأنه: "جهاز إلكتروني يعمل طبقا لتعليمات وأوامر محددة سلفا، ويمكنه إستقبال البيانات والبرامج وتخزينها والقيام بمعالجتها، ثم إستخراج النتائج المطلوبة، معتمدا في ذلك على مكوناته

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 218.

[2] رضا طلعت عبد العليم خلف، المرجع السابق، 36.

الأساسية والمتمثلة في المستلزمات المادية والمستلزمات الفكرية، وهذه الأخيرة يطلق عليها برامج حاسوب"[1].

إن برامج الحاسب الآلي تتمتع بالحماية، كما تتنوع عقود برامج الحاسب الآلي فمنها عقود إنتاج برامج الحاسب الآلي، وعقود توريد البرامج، وعقود الترخيص بإستعمال البرامج، وعقود نشر برامج الحاسب الآلي.

وبرنامج الحاسب الآلي يمكن أن يكون محلا لعقد النشر الالكتروني، حيث يتم حاليا نشر برامج الحاسب الآلي المتخصصة في مجالات معينة مثل الطب أوالهندسة أو القانون وغيرها عن طريق الإنترنت، وذلك من خلال النقر على أيقونة يمكن تحميل البرنامج إلى الحاسوب في ثوان بعد دفع قيمة البرنامج عن طريق وسائل الوفاء الإلكترونية. كما يمكن أن يكون برنامج الحاسب الآلي هي الوسيط الإلكتروني في تنفيذ عقد النشر الإلكتروني، فالمصنفات الرقميةلا يمكن تثبيتها إلا عن طريق دعامات إلكترونية وهي برامج الحاسب الآلي وبرامج التطبيقات[2].

يتبين مما سبق بأن عقود برامج الحاسوب قد تتداخل مع عقد النشر الإلكتروني لكن هذا لا يؤثر على طبيعته ، لأن عقد النشر الإلكتروني يظل مستقلا قائما بذاته وله خصائصه التي تميزه عن عقود برامج الحاسب الآلي، ويقتصر هذا التداخل على أمرين هما :إما أن تكون برامج الحاسب الآلي هي الوسيط لتكوين وتنفيذ عقد النشر الإلكتروني حيث يتم تكوين عقد النشر الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية حديثة، وهذه الوسائط تشكل بذاتها نوعا من أنواع برامج الحاسب الآلي، بالإضافة إلى إمكانية نشر المصنف الإلكتروني عبرها، وقد يكون المصنف إلكترونيا منذ البداية، أو يتم تحويله من مصنف عادي إلى رقمي عن طريق تثبيته على دعامات إلكترونية تشكل في حد ذاتها نوعا من أنواع برامج الحاسب الآلي[3]. وإما أن تكون برامج الحاسب الآلي محلا لعقد النشر الإلكتروني مع إنتقال بعض أثار إبتكار

[1] محمود عبد الرحيم الديب، الحماية القانونية للملكية الفكرية في مجال الحاسب الآلي والإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ،2005، ص 15.

[2] نزيه محمد المهدي الصادق، حقوق المؤلف وبرامج الحاسب الآلي، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب الجديدة لحقوق الملكية الفكرية، جامعة الشارقة، كلية القانون، الإمارات، 2009، ص ص 11،12.

[3] رضا طلعت خلف، المرجع السابق، ص 65.

تلك البرامج إلى عقد النشر الإلكتروني مثل الإلتزام بالنصيحة، حيث أن صفة الإحتراف في مجال المعلوماتية تقتضي إلزام مؤلف البرامج بنصيحة الناشر بالمعلومات المتعلقة بتشغيل البرنامج لنقل ذلك للمستفيدين وتعريفهم بالبرنامج[1].

بناءعلى ماسبق يتضح أن عقد النشر الإلكتروني يظل عقدا قائما بذاته مختلفا عن عقود برامج الحاسب الآلي، حيث يمكن أن تشكل عقود برامج الحاسب الآلي عقود بيع مثل عقد بيع برنامج حاسب آلي، أو يمكن أن تشكل "عقد إيجار" أو"عقود تصميم[2]"، وعقود البيع والإيجار والتوريد تختلف في طبيعتها وأحكامها عن طبيعة وأحكام عقد النشر الإلكتروني.

الفقرة الثانية: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من عقود الخدمات الإلكترونية

هناك العديد من العقود الالكترونية التي تبرم وتنفذ عبر شبكة الانترنت، وسوف نتطرق إلى أهم عقود شبكة الإنترنت التي تكون قائمة على خدمة النشر الإلكتروني نظرا لما تقدمه من خدمات للمؤلف والناشر الإلكتروني ولجمهور المستفيدين سواء للإطلاع على تلك المصنفات التي من خلالها يتم إتاحتها وبثها أو غير ذلك من الخدمات، وعلى الرغم من أن بعض هذه العقود قد تتفق مع عقد النشر الإلكتروني في أنها تتم عبر الانترنت وتتسم بالطابع الدولي، إلا أنه هناك إختلاف فيما بينها سوف نتطرق إلى أهم هذه العقود فيما يلي:

أولا: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت

يتم تقسيم العقود من حيث الموضوع إلى عقود تقع على الأموال وأخرى تقع على الخدمات، فالأولى تقع على أشياء مادية، أما الثانية فتخص الخدمات مثل النشاطات المهنية والتجارية، وعقد الدخول إلى شبكة الإنترنت يرد على أشياء معنوية تمثلها خدمة الكترونية، فكل مايحصل عليه مستخدم الشبكة هو خدمة معلومات إلكترونية، ويعتبر عقد الدخول إلى الشبكة أو عقد الإشتراك[3] من أهم العقود الإلكترونية

[1] حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الالي، دار النهظة العربية، القاهرة، مصر ،1998. ص 216.

[2] نفس المرجع، ص 218.

[3] مما تجب الإشارة إليه إلى أن هناك نوعين من العقود الأول هو عقد الترخيص الذي يجمع مابين الإدارة المتمثلة بهيئة الإتصالات المتمثلة في سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية من جهة و شركة الإتصالات أي مزود خدمة الإنترنت من جهة ثانية حسب نص المادة 131 من القانون 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية والتي جاء فيها:=

المألوفة وأكثرها شيوعا على الإنترنت بالنظر إلى أن هذه الشبكة أصبحت لها أهميتها المتزايدة بين الأفراد والشركات، إلا أنه لم يحظى بعناية تشريعية في كثير من دول العالم، وحتى أن الدول التي نظمت تشريعيا هذا العقد تجنبت تعريفه، فنجد في القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الإقتصاد الرقمي قد أشار في المادة 14 منه إلى أنواع خدمات التجارة الإلكترونية ومنها عقد الدخول إلى الشبكة [1] ولم يتطرق إلى وضع تعريف له.

وعرفه البعض بأنه: "عقد بين شخصين –في الغالب شخص إعتباري– الذي يوفر خدمة الإشتراك للمستهلك الراغب في إستعمال الشبكة، أي يخوله منفذ الدخول إلى شبكات الإنترنت"[2]، ويعرف أيضا بأنه: "العقد الذي يبرم بين العميل –الذي يريد إنشاء موقع على الشبكة– وبين موردي خدمات الدخول إلى الشبكة، حيث يحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية وذلك لقاء أجر"[3].

ومن جانبنا نعرف هذا العقد بأنه: "عقد ملزم لجانبين يلتزم بمقتضاه متعهد الدخول إلى الشبكة بتمكين مستخدم الشبكة من الدخول إلى شبكة الإنترنت بأي وسيلة كانت، لقاء أجر يلتزم به هذا الأخير".

إن عقد الإشتراك في خدمة الإنترنت يعد من أهم عقود تقديم الخدمات الناتجة عن التطور في مجال المعلوماتية، الذي بموجبه يلتزم مزود خدمة الإنترنت بإتاحة للمشترك مقابل اشتراك محدد خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت للحصول على ما يناسبه من بيانات ومعلومات تتفق مع حاجاته، لذا فإن عقد الإشتراك في خدمة الإنترنت هو أصل أي عقد إلكتروني يتم إبرامه عبر الإنترنت، ذلك أن هذا العقد

="يمنح الترخيص العام لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بإحترام شروط إنشاء وإستغلال و/او توفير خدمات الإتصالات الإلكترونية.تحدد سلطة الضبط إجراء المنح في إطار إحترام مبادئ الموضوعية والشفافية وعدم التمييز."حيث يتمتع هذا الأخير بصلاحية تقديم خدمة الإنترنت إلى المشترك، وذلك بترخيص من قبل هيئة الإتصالات العليا في الدولة، ويسمى العقد الثاني بعقد الإشتراك في خدمة الإنترنت الذي يبرم مابين شركة الإتصالات والمشترك حيث يستطيع المشترك الدخول إلى شبكة الإنترنت والإنتفاع منها مقابل مبلغ نقدي أنظر القانون 18–04 المؤرخ في 10 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الالكترونية، ج ر ، عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2018.

[1] Loi n. 2004-575 du 21 juin 2004 "pour la confiance dans l'économie numérique"Article (14) " Entrent également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir d'accès et de récupération de données ،d'accès à un réseau de communication".

[2] أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2005، ص112.

[3] إيمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجار الالكترونية، أطروحة دكتوراة، جامعة المنصورة، سنة 2006، ص66.

يمكننا من إستخدام الشبكة والتجول عبر المواقع المتاحة والبحث عن السلع التي يرغب بها المشترك والتمهيد لإبرام العقود عبر شبكة الإنترنت.

وعقد الدخول إلى الشبكة كما سبق بيانه بأنه عقد ملزم للجانبين، إذ يقع على مقدم الخدمة إلتزام أساسي بتقديم خدمة الدخول وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وبإعطاء العميل "كالناشر الإلكتروني" إسم المستخدم (Username) وكلمة السر (Password) والعنوان الإلكتروني (Email) وكذلك خدمة الخط الساخن (Hot line) أو المساعدة التليفونية، وهي مهمة لحسن سير العمليات التي تتم عبر الشبكة وبصفة خاصة العقود التي تتم بكاملها على الخط أو الشبكة كعقد النشر الإلكتروني[1].

أما المستخدم أيا كان سبب تعاقده كالمؤلف لإبرام عقد النشر الإلكتروني، أو أحد الأشخاص للإطلاع أو تنزيل أحد المصنفات أو غير ذلك من الأسباب، فيلتزم بسداد قيمة الإشتراك مقابل الدخول والإبحار في الشبكة وإذا إمتنع يحق لمقدم الخدمة إنهاء العقد[2].

يضاف إلى ذلك أن مسؤولية مقدم الخدمة هي مسؤولية تعاقدية، تقوم في حالة عدم تنفيذ إلتزامه بتمكين العميل من الدخول إلى الشبكة، غير أنه لا يعد مسؤولا عن محتوى المعلومة وذلك لأنه لا يملك الوسائل الفنية التي تمكنه من رقابة صحة تلك المعلومات أو مشروعيتها وقد يضع مقدم الخدمة شروطا تعفيه من المسؤولية أو تحد منها[3].

ثانيا: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن عقد الإيواء "عقد الإيجار المعلوماتي"

عقد الإيواء المعلوماتي هو عقد من عقود تقديم خدمة المعلومات الإلكترونية، ويرتبط هذا العقد إرتباطا وثيقا بالشبكة الدولية حيث يضع بمقتضاه متعهد الإيواء تحت تصرف العميل الإلكتروني كالناشر الإلكتروني بعض إمكانياته، إذ يُخصص له حيزا من القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص بهِ

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 226.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص73.

[3] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 227.

والمتصل بشبكة الإنترنت مما يتيح له حرية التصرف بالمعلومات الموجودة في الموقع وذلك لقاء مقابل مالي[1].

وعرف بأنه: "العقد الذي يضع مقدم خدمة الإنترنت بمقتضى هذا العقد بعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية تحت تصرف مستخدم الشبكة، وعلى وجه الخصوص يتيح له الإنتفاع بحيز على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المتصل بالشبكة على نحو معين كأن يخصص له حيزا يكون صندوقا لرسائله الإلكترونية"[2].

أما بخصوص مسؤولية متعهدي الإيواء، فإنه يُمارس دورين، الأول دور محايد في نقل المعلومات، أما الثاني فهو دور منتج أو مورد للمعلومات، وتختلف المسؤولية بحسب الدور الذي يقوم بهِ، فإذا كان دوره محايدا فمن حيث الأصل أن متعهد الإيواء لايكون مسؤولا عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يوفرها لعملائه الإلكترونيين، إذ أن دوره هنا يقتصر على مجرد توفير الوسائل الفنية، ومن هنا فإنه لا يسأل عن الأضرار التي تُلحقها هذه المعلومات بعملائه الإلكترونيين وبالغير[3]، ولكن إذا تخطى متعهد الإيواء دوره ومارس دور منتج للمعلومات كأن يكون الناشر الإلكتروني هو نفسه متعهد الإيواء، فإنه يكون مسؤولا عن مضمون المعلومات أو الخدمات التي يُقدمها إلى عملائه الإلكترونيين[4].

---

[1] عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد 2، العدد 2، سنة 2009، ص241.

[2] جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق ،2011، ص 36.

[3] وقد ذهب القضاء الأمريكي إلى هذا المسلك في بعض قراراته، ففي قضية لجات شركة تدعى cubby inc إلى القضاء الأمريكي تطلب الحكم بمسؤولية متعهد الإيواء كونه أوصل المشتركين بإحدى منتديات المناقشة الذي كان ينشر أقوالا تشهر بالشركة المدعيةcubby.inc ، إلا أن المحكمة قررت عدم مسؤوليته بحجة أنه لا يمكن مطالبته بتفحص كل المعلومات التي ينقلها أو ينشرها كي يتمكن من كشف الأقوال والادعاءات المسيئة فيها. انظر أسامة فرج الله محمود الصباغ، الحماية الجنائية للمصنفات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2016 ،ص 185

[4] كما قضت محكمة Nanteerre بإدانة ثلاثة من متعهدي الإيواء بسبب قيامهم بالاعتداء على الحق في الصورة لعارضة الأزياء Lynde Lacoste فقد فوجئت هذه السيدة بنشر صورة خاصة بها تحت اسمGoutemoi, Parisvoyeur، على بعض المواقع، وذلك بدون موافقتها على النشر الإلكتروني، والتي سبق أن وافقت على نشرها في الصحافة التقليدية. ولذلك قامت المجني عليها بتحريك الدعوى لتعويض الأضرار التي أصابتها ضد شركة .Sppi كناشر للمواقع ذات الطابع الجنسي وضد شركات Multimania, Ester, Cybermedia وقضت المحكمة بأن متعهدي الإيواء يجب عليهم احترام الالتزام =

أما بخصوص الطبيعة القانونية لعقد الإيواء المعلوماتي، فذهب رأي فقهي إلى تكييف عقد الإيواء على أنه عقد إيجار، ذلك أن متعهد الإيواء يسمح لمستخدم الشبكة المعلوماتية بالإنتفاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية مع الإحتفاظ بملكية الأجهزة المذكورة، كما أن الخدمات التي يقدمها متعهد الإيواء كإلتزامه بتقديم المساعدة الفنية لمستخدمي الشبكة وتقديم خدمة البريد الإلكتروني وغيرها من الخدمات تعد إلتزاما تبعيا لإلتزامه الأساسي والجوهري المتمثل بتأجير مساحة من القرص الصلب،[1]وبذلك تحدد مسؤولية متعهد الإيواء عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء إستعمال العميل لأجهزته وفقا للقواعد العامة المقررة بشأن مسؤولية حارس الأشياء، فيما يذهب إتجاه آخر إلى أنه عقد مقاولة موضوعه إنجاز عمل يتعلق بأداء خدمات معلوماتية[2].

ثالثا: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن عقد الإعلان الإلكتروني

يقصد بعقد الإعلان الإلكتروني بأنه: "كل إتفاق يرمي به المتعاقدان إلى تحقيق عمل إعلاني"[3]، وعرف أيضا بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يحيل المعلن إلى وكالة أو وسيط تصميم وإنتاج وتوزيع إعلان مقابل أجر متفق عليه"[4].

وقد عرف التوجيه الأوربي رقم 114/2006 الإعلان بأنه وضع تصوير أو بيان أو تمثيل بأي شكل من أشكال الإتصال في مجال النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني، بهدف تشجيع عرض السلع أو الخدمات، بما في ذلك الأموال العقارية والحقوق والإلتزامات.[5]

=بالحيطة واليقظة. وبالتالي تكون المحكمة قد فرضت على متعهدي الإيواء التزام واقعي بالإشراف والرقابة الوقائية أنظرأسامة فرج محمود الصابغ، المرجع السابق، ص189.

[1] جليل الساعدي. المرجع السابق، ص37.

[2] أسامة ابو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص60، جليل الساعدي، المرجع السابق، ص 53، خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 103.

[3]محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية،مصر ، 2005، ص 282.

[4]Le contrat de publicité est un contrat par lequel un annonceur confie à une agence ou à un intermédiaire en publicité l'étude، la réalisation et la diffusion d'un message publicitaire moyennant un prix convenu" ،:Théo Hassler، contrat de publicité ، Dalloz ،Paris ،France، 2012 ، p. 11

[5]Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council

أمابالنسبة للمشرع المصري فلم يقم أيضا بتعريف عقد الإعلان وإنما عرف الإعلان بصفة عامة تعريفا ضيقا وذلك في المادة الأولى من قانون تنظيم الإعلانات الصادر بالقانون رقم (66) لسنة 1956[1]، وذلك في النطاق الزمني لسريانه وقبل إلغائه بموجب القانون رقم (208) لسنة 2020 المتعلق بتنظيم الإعلانات على الطرق العامة، حيث تنص على أنه : "يقصد بالإعلان في تطبيق أحكام هذا القانون أية وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعت من الخشب أو المعدن أو الورق أو القماش أو البلاستيك أو الزجاج أو أية مادة أخرى وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان بحيث تشاهد من الطريق أو خارج وسائل النقل العام".

وتبرز أوجه الإختلاف بين عقد الإعلان الإلكتروني وعقد النشر الإلكتروني في الغرض من التعاقد، فبالرجوع إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين في عقد النشر الإلكتروني نجد أنه لم يقصدا تحقيق عمل إعلاني وإنما يقصدان إستغلال المصنف لغرض الحصول على الربح المالي، في حين أن النية المشتركة للطرفين المتعاقدين في عقد الإعلان الإلكتروني تنصب على تحقيق عمل إعلاني والحصول على المقابل المالي، فإذا تبين للقاضي من الوقائع المعروضة أمامه أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى تحقيق عمل إعلاني فيعتبر هذا العقد عقد إعلان وليس بعقد نشر.[2]

ويظهر التمييز بين عقد الإعلان الإلكتروني وعقد النشر الإلكتروني أنه عندما يتعهد الناشر في الإعلان الإلكتروني بنشر المؤلف بعد الإعلان عنه، ففي هذه الحالة نكون أمام عقدين منفصلين عن بعضهما البعض، وليس هناك أية علاقة بينهما سوى أنهما متعاقبين، وقد يحصل إلتباس أيضا في حال إذا ماتعهد الناشر للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني بأن يعلن عن المؤلّف لأجل الترويج له بعد أن يتم نشره على موقعه الإلكتروني، ففي هذه الحالة يجب على القاضي أن يبحث عن الغرض الرئيسي

Art. (2 -1); It stated that: For the purposes of this Directive; 'advertising' means the making of a representation in any form in connection with a trade, business, craft or profession in order to promote the supply of goods or services, including immovable property, rights and obligations;"

[1] قانون رقم 66 لسنة 1956 في شأن تنظيم الإعلانات متاح على الموقع الإلكتروني

https://egylawsite.wordpress.com.

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص91.

من العقد، فإذا كان الغرض منه هو نشر المصنف فإن العقد يبقى عقد نشر إلكتروني ذلك أن القيام بالإعلان ليس إلا إلتزاما ثانويا يقع على عاتق الناشر الإلكتروني.

المطلب الثاني:

خصوصية الرضا في عقد النشر الإلكتروني

يعد الرضا أساس كل العقود، إلا أنه في مجال عقد النشر الإلكتروني له سمة خاصة تميزه عن غيره من العقود، خاصة إذا أبرم عقد النشر الإلكتروني عبر الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة.

وسوف نتطرق إلى خصوصية الإيجاب في عقد النشر الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم خصوصية القبول في عقد النشر الإلكتروني (الفرع الثاني)، ثم التطرق إلى خصوصية زمان ومكان القبول في عقد النشر الإلكتروني خاصة وأن هذا الوسط قد يتميز بصفة الفاعلية بين أطراف عقد النشر الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

خصوصية الإيجاب في عقد النشر الإلكتروني

إن الإيجاب الإلكتروني تبرز خصوصيته في الوسائط الإلكترونية التي يتم من خلالها في أنه تتسم بالتفاعلية وغالبا مايكون الإيجاب عاما، وسوف نتطرق إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني (الفقرة الأولى)، تم الوسائل التي يتم بها إبرام عقد النشر الإلكتروني (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: تعريف الإيجاب الإلكتروني

يقصد بالإيجاب عموما التعبير البات عن الإرادة الموجهة إلى طرف آخر يعرض عليه التعاقد على أسس وشروط معينة، والإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، لذلك يجب أن تتوافر فيه الشروط المتعلقة بالإرادة وإتجاهها إلى إحداث أثر قانوني والتعبير عنها، ويجب أن يشمل الإيجاب على

جميع العناصر لكي ينعقد العقد صحيحا إذا ماإقترن بقبول ولم تشترط التشريعات المدنية شكلية معينة للتعبير عنه مبدئيا[1].

وعرفت المادة (60) من ق م ج الايجاب بأنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالتها على مقصود صاحبها، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفإن على أن يكون صريحا".

وقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم 97/ 7 الصادر في 20 ماي 1997 الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من ذلك مجرد الإعلان والدعاية والدعوة للتعاقد".

وعرفه قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونيسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 في نص المادة (11 فقرة 1) منه على أنه: "في سياق تكوين العقد وما لم يتفق الطرفإن على غير ذلك يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند إستخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"، ليأتي البند (2/3) من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ليعرف الإيجاب الإلكتروني بالنص على أن: "تمثل الرسالة إرجاء إذا تضمنت عرضا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولايعتبر إرجاء الرسالة المتاحة إلكترونيا بشكل عام ما لم يشر إلى غير ذلك".

والملاحظ من خلال إستقراء هذا التعريف إشتراطه أن يكون الإيجاب موجه إلى أشخاص محددين ومعرفين وهو ما يتعارض وطبيعة الإيجاب الإلكتروني الذي يقوم على التفاعل مع أكبر عدد ممكن من المستهلكين، فالأصل أن يوجه التاجر إيجابه إلى فئة واسعة من الجماهير عن طريق وضع العروض على موقعه الإلكتروني وهو ما يعني عدم معرفته المسبقة بالأشخاص الذين سيتعاقد معهم، أما الإستثناء

[1] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي بكري، الوجيه في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، بغداد، المكتبة القانونية، 1980، ص 38.

فهو توجيه العرض لفئة معينة، وهو في هذه الحالة يعمد إلى إرسال رسائل إلكترونية بإستخدام آلية البريد الإلكتروني[1].

وقد عرف الفقه الإيجاب الإلكتروني على أنه: "كل إتصال عن بعد يتم بواسطة الشبكة ويتضمن كل العناصر اللازمة في الإيجاب التقليدي، بحيث يستطيع من وجه إليه هذا الإتصال أي كل شخص مهتم بهذا الإيجاب أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[2]، وعرف أيضا بأنه: "التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، ويتم من خلال شبكة دولية للإتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، فيستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"[3].

وبناء على ماسبق يتضح أن الإيجاب الإلكتروني لايختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث تتم عادة برسائل إلكترونية بدلا من الوسائل التقليدية، خصوصا وأن التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عموما لا تشترط شكلية معينة بل أجازت التعبير عنها بأي وسيلة بشرط أن لاتثير شكا في دلالتها على التراضي، سواء كانت هذه الوسيلة اللفظ أو الإشارة أو الكتابة في صيغتها الإلكترونية أو رسالة البيانات أو غيرها.

وللإيجاب الإلكتروني شروط يجب توافرها وقد قضت القواعد العامة بضرورة توافرها وهي[4]:

- أن يكون الإيجاب واضحا وموجها إلى شخص أو أشخاص معينين، يصدر هذا الإيجاب بطرق التعبير الصريحة أو الضمنية، ولا يمكن أن يكون بالسكوت، لأن السكوت لا يرتب أثره إلا في حالات إستثنائية[5]، ويجب أن يحتوي الإيجاب على العناصر الجوهرية التي أراد بها الموجب إبرام العقد؛

[1] وعود كاتب الانباري، المفاوضات العقدية عبر الانترنت، مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء المجلد 1 العدد 2، العراق 2009 ص 261.

[2] أسامة مجاهد، المرجع السابق، ص 69.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 68.

[4] عدنان السرحان، خاطر النوري، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2000، ص 45.

[5] المادة 68 ق م ج: إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه اليه.

- أن يكون الإيجاب باتا جازما في إتجاه الإرادة إلى إبرام العقد إذا قبله الطرف الأخر؛
- أن يكون الإيجاب كاملا ومحددا تحديدا كافيا، بأن يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد، فإذا تخلف في الإيجاب أحد العناصر الجوهرية للعقد فلا ينعقد العقد.

ويتميز الإيجاب الالكتروني عن الايجاب التقليدي فيما يلي:

– يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي بطريقة صدوره إذ أن الإيجاب التقليدي دائما ما يكون مكتوبا على دعامة ورقية أما الإيجاب إلكتروني في العقود المبرمة عن طريق الإنترنت فقد أوجد نوعا جديدا من الكتابة والتي تعرف بالكتابة الإلكترونية؛

– يتمييز الإيجاب الإلكتروني بالطابع الدولي أو العالمي، حيث يستطيع البائع عرض بضائع وخدمات على سوق أوسع من خلال إنشاء موقع إلكتروني له، وتكون للمشتري فرص أكثر لإختيار أفضل بضاعة من الناحية النوعية والكفاءة والثمن؛

– إن الإيجاب في العقد الإلكتروني يعبر عنه عن طريق وسائل الإتصال المرئية والمسموعة عبر شبكة الإنترنت، مما يمكن المتعاقد الإتصال بموقع التاجر لدراسة العرض المقدم من هذا الأخير وطلب المعلومات التي يرغب فيها، الأمر الذي يسمح بالتفاعل بين التاجر والمستهلك.

وتتجلى خصوصيته الإيجاب الإلكتروني في عقد النشر الإلكتروني بأنه جامع مانع، جامع حيث أنه يوجه إلى جميع المؤلفين –غالبا ما يكون من جانب الناشرين الإلكترونيين– أو إلى جميع الناشرين الإلكترونيين، ومانع لأنه لايخاطب إلا هذه الفئة من الجمهور، سواء المؤلفين أو الناشرين الإلكترونيين. ويترتب على هذه الخصوصية نتائج وآثار قانونية مختلفة أهمها أن الإيجاب الإلكتروني العام الموجه للجمهور قد لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب، ومن ثم يستطيع أي شخص التقدم بالقبول، أما الإيجاب في عقد النشر الإلكتروني، فإنه يعد إرجاء خاصا موجه إلى أشخاص محددين

حتى ولو تم عبر الويب، بل قد يكون موجه إلى مؤلف محدد محل إعتبار شخصي لكل منهما إذا تم عبر البريد الإلكتروني وغيرها من السبل الخاصة[1].

الفقرة الثانية: الوسائل التي يتم بها إبرام عقد النشر الإلكتروني

تتمثل الوسائل التي يتم بها إبرام عقد النشر الإلكتروني عبر الإنترنت فيما يلي:

أولا: المحادثة

لقد أتاح التطور التكنولوجي لتقنية المعلومات لأي مستخدم إنترنت مخاطبة أشخاص آخرين سواء عن طريق الكتابة أو الصوت، بل أصبح بالإمكان تلاقيهم وجها لوجه بمجرد إستخدام كاميرا يتم توصيلها بالحاسوب، وهذا ما يحقق التفاعل الحواري المباشر بين الطرفين، ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين ببرنامج المحادثة المعد تقنيا لهذا الغرض، ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسة إلى جزئين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول ويرى في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الأخر على الجزء الثاني من الصفحة، ويلاحظ أن هذه الوسيلة توفر التعاصر الزمني لتبادل الأفكار بين الطرفين، ويمكن للمتعاقدين عن طريق هذه الوسيلة إضافة كاميرا رقمية تسمح لكل طرف بمشاهدة الطرف الأخر فيصبح التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة في نفس الوقت.

1. التعاقد عبر الموقع

يتم التعبير الإلكتروني عن الإرادة في العقد الذي يبرم من خلال الموقع بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بجهاز الحاسوب الآلي أو بالإتجاه إلى خانة الموافقة المخصصة لذلك في صفحة الموقع، وتستخدم هذه الطريقة من أجل إنشاء العقد، حيث يختار المتعاقد

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 264.

الخدمة المتاحة، ثم يضغط على زر الموافقة فتظهر أمامه صفحة أخرى تتضمن العقد النموذجي المحتوي على شروط وبنود التعاقد[1].

2. التعاقد عبر البريد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية، وعرفه الفقه بأنه: "مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي" [2]، وعرف أيضا بأنه: "مجموع الرسائل المتبادلة ذاتها أيا كان نوع نصوصها مكتوبة أو أغاني أو صور فيديو أو ملفات موسيقية أو غير ذلك من الملفات التي ترسل مع الرسالة في صورة ملحقات"[3]، وقد عرفت المادة الأولى من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي في فقرتها الأخيرة البريد الإلكتروني بأنه: "كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو صور أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للإتصالات ويتم تخزينها على أحد خدمات الشبكة أو في أجهزة المرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من إستعادتها"[4].

وقد أكد التقنين المدني الفرنسي على صحة التعبير عن الإرادة في التعاقد بإستخدام البريد الإلكتروني وذلك بإضافة الفقرة الثانية للمادة (L1369) من التقنين المدني بمقتضى الأمر 674 لسنة 2005 المتعلق بإستخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد التي جاء فيها: "المعلومات التي يتم تداولها أثناء إبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرسالها بإستخدام البريد الإلكتروني إذا وافق المرسل إليه على إستخدام هذه الوسيلة"[5].

---

[1] رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون، العدد 4، 2002، ص 262.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر ، 2007، ص 12.

[3] نفس المرجع، ص 14.

[4] جاءت صياغة هذه المادة باللغة الفرنسية كمايلي

On entend par courrier électronique tout message، sous forme de texte، de voix، de son ou d'image، envoyé par un réseau public de communication، stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire، jusqu'à ce que ce dernier le récupère.

[5] جاءت الصياغة الفرنسية لهذا النص كما يلي: المادة 1369 فقرة 02:

Les informations qui sont demandées en vue de la conclusion d'un contrat، ou celles qui son adressés au cours de son exécution، peuvent être transmises par courrier électronique، si leur destinataire a accepté l'usage de ce moyen.

كما نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن: "المعلومات التي يتم إرسالها إلى مهني يمكن أن ترسل بإستخدام البريد الإلكتروني في الوقت الذي يعلن فيه المهني عن عنوان بريده الإلكتروني"[1].

إن الرسالة الإلكترونية غالبا ما تكون موجهة من مرسل محدد "المؤلف" إلى مرسل إليه "ناشر إلكتروني محدد" أو العكس، فإن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يتشابه في هذه الصورة مع الإيجاب عن طريق البريد أو الفاكس، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون الإيجاب عبر البريد الإلكتروني صادرا لأكثر من شخص في وقت واحد، وذلك بأن يرسل الموجب رسالته الإلكترونية المنطوية على إيجابه إلى العديد من الأشخاص، وتؤدي شبكة الإنترنت هذه الخدمة بتقنية تعرف بالقوائم البريدية، حيث يتم نسخ الرسالة نسخا عديدة بعدد من يراد إرسالها إلى عناوينهم الإلكترونية، بحيث يتم إرسال نسخة من هذه النسخ. لكل عنوان إلكتروني.

ونرى أن الإيجاب المعروض عبر البريد الإلكتروني هو دائما إيجاب موجه إلى شخص محدد، وإن تعدد مستقبلي الرسالة الإلكترونية، وذلك لأن تقنية البريد الإلكتروني تفترض لإرسال الرسالة الإلكترونية تحديد العنوان الإلكتروني للمرسل إليه، مايعني أنه لا يمكن إرسال الرسالة ما لم يحدد عنوان المرسل إليه، ومن ثم فإن المرسل إليه يكون محددا دائما ولو كانوا أفرادا متعددين.

إن الرسالة الإلكترونية تستغرق وقتا وإن كان قصيرا قد لايتتجاوز دقائق– بين خروجها من الحاسب الخاص بالمرسل "المؤلف" ودخولها إلى الحاسب الخاص بالمرسل إليه "الناشر الإلكتروني"– ولأن الناشر الإلكتروني قد لا يكون حاضرا لحظة وصول الرسالة إلى جهازه، فإننا نرى الأصل في العقد المبرم عبر البريد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين كأصل عام، وذلك لإنتفاء التواصل الزمني بين طرفي الإيجاب والقبول، ولا يكون مثل هذا التعاقد بين حاضرين إلا في فرض واحد يتمثل في وجود المرسل إليه حاضرا ومشغلا لجهازه لحظة ورود الرسالة الإلكترونية إليه فيرد بدوره على هذا الإيجاب بقبول إلكتروني مطابق.

ويطرح السؤال في هذا الصدد حول اللغة المستعملة للإيجاب في عقد النشر الإلكتروني هل يتم إعتماد لغة المؤلف أم لغة الناشر الإلكتروني بحكم أنهما من دولتين مختلفين؟

[1] Les informations destinées un professionnel peuvent lui être adressées par Courier électronique، des lors qu'il a communiqué à son adresse électronique voir le journal officiel 14 du 17/06/2005 page 10342.

في الحقيقة لاتثير مسألة اللغة عائقا في عقد النشر الإلكتروني، ذلك أن شبكة الإنترنت شبكة دولية مفتوحة على جميع لغات العالم مما جعل من السهل الترجمة إلى أكثر من لغة، إلا أنه يفضل أن يكون الإيجاب الموجه من جانب الناشر الإلكتروني بلغة المؤلف أو مترجم إلى لغة المؤلف.[1]

وهو مانصت عليه المادة الثانية من التشريع الفرنسي المسمي بقانون (Tobin) الصادر في 4 أوت 1994، على إستعمال اللغة الفرنسية أو على الأقل ترجمة إليها في التعبير عن الإيجاب في كل أنواع التجارة الإلكترونية وعلى وجه الخصوص في وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة، وتعيين نطاقه وما له من ضمان، وفي الإيجاب، وكذلك طريقة التشغيل أو الإستعمال، وفي الفواتير والإيصالات[2].

ومما يؤكد ذلك المنشور الذي أصدرته الحكومة الفرنسية، بشأن شركات الإتصالات خاصة الإنترنت، والمسمى"Circular ، في 19 ماي 1996 بشأن تطبيق القانون الصادر في 4 أوت 1994، حيث تضمن هذا المنشور وجوب إستخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات، مع إجازة أن تصاحبها ترجمة بالإنجليزية أو بأي لغة أجنبية أخرى[3].

وحيث أن عقد النشر الإلكتروني ينتمي لعقود التجارة الإلكترونية ويتسم بالسمة الدولية، فإن عرض الإيجاب في هذا العقد قد يكون باللغة الوطنية للمؤلف، مع ترجمته إلى لغة الناشر الإلكتروني.

الفقرة الثانية: خصوصية القبول في عقد النشر الإكتروني

لايكفي الايجاب لإتعقاد عقد النشر الإلكتروني فلابد من تلاقي الإيجاب بالقبول، وسوف نتطرق إلى تعريف القبول الإلكتروني (أولا)، ثم القبول في عقد النشر الإلكتروني (ثانيا).

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 266.

[2]loi du 4 août 1994 prévoit l'emploi obligatoire de la langue française dans « la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et de ses conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances »..

[3] "L'emploi de la langue française par personnes publiques dans les achats informatiques et la fourniture de services…etc.

أولا: تعريف القبول الإلكتروني

إذا كان للإيجاب أهمية بالغة في وجود عقد النشر الإلكتروني بإعتباره يتضمن العناصر الأساسية التي يقوم عليها وتتحدد بها إلتزامات طرفيه، فإن هذه الأهمية تنعدم إذا لم يقترن الإيجاب الإلكتروني بقبول مطابق له، فهذا الأخير إذن هو الذي يعطي للعقد نشأته وميلاده.

ويعرف القبول بأنه: "الموافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب، ويكون مطابقا دون تحفظ أو تعديل"[1].

ويشترط في القبول كما هو الأمر في الإيجاب أن تتوافر فيه الشروط العامة في الإرادة وإتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، كما يشترط أن يصدر القبول والإيجاب ما يزال قائما، فإذا كانت هناك مدة الإيجاب تعين أن يصدر القبول قبل فوات تلك المدة، وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل إنقضاء مجلس العقد، أما إذا كانت المدة التي حددت الإيجاب قد إنتهت أو كان المجلس قد إنفض، أو كان الإيجاب قد سقط بسبب غير هذين السببين، فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الآخر قبوله أو رفضه[2].

ولا يشترط كي يتطابق القبول والإيجاب الإتفاق على المسائل الجوهرية والتفصيلية معا، بل يشترط الإتفاق على المسائل الجوهرية فقط، ويمكن إرجاء النظر في المسائل التفصيلية.

ويختلف القبول الإلكتروني عن القبول التقليدي من حيث طريقة صدوره كونه يتم بإستخدام وسائل إلكترونية.

ولكن التعبير عن هذا القبول عبر الانترنت مثلما يكون صريحا فإنه قد يكون ضمنيا، وهناك طرق يستخدمها الموجب له في الإعلان عن القبول بإستخدام الحاسب الآلي، فيتم القبول الإلكتروني من خلال نموذج العقد المرسل إلى الصفحة الخاصة بالموجب إليه لتمكينه من الإطلاع على بنوده، ويحتوي النموذج على خانات بها عبارات تفيد القبول (نعم , Yes, Oui) أو رفضه (لا، No، Non) ويتم

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 271.

[2] محمود عبد الكريم الشديفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، الأردن ،2009،ص 147.

القبول بمجرد قيام المرسل إليه بالضغط على مفتاح القبول من خلال صفحة الويب أو البريد الالكتروني أو غرفة المحادثة، فبالنسبة للتعاقد من خلال الويب فإن القبول فيها يأخذ شكل الضغط على أيقونة القبول، حيث يضع الموجب شروط العقد في صفحة من صفحات الويب وفي نهايتها أيقونة القبول للضغط عليها، ويرى غالبية الفقه أن الضغط على الأيقونة هو أسلوب صحيح للتعبير عن الإرادة، وأن التخوف من أن يتم الضغط عليها من قبل الموجب له دون تبصر يمكن أن يتم القضاء عليه بإتخاذ بعض الإحتياطات لضمان رضاء مستنير من المتعاقد الذي يقوم بالضغط على الأيقونة، ولتلافي إحتمال الخطأ أو السهو عند الضغط على الأزرار التي تضمن القبول والموافقة على العروض الموجودة في برامج الحاسب الآلي، فإن مقدمي بعض العروض الخاصة بالسلع أو الخدمات يطلبون عند موافقة المشترين على العروض تأكيد ذلك بالضغط مرة أخرى على كلمة القبول أو الموافقة للتأكد من صحة الإجراءات المستخدمة لصدور القبول من جانبهم، معنى ذلك أن القبول يتم بخطوتين من خلال الضغط على أيقونتين مختلفتين للقبول لتأكيد القبول.

أما بالنسبة للتعاقد من خلال البريد الالكتروني فإنه مشابه للتعاقد بالمراسلة ولذلك فإن القبول يتم في صورة رسالة الكترونية، يقوم المتعاقد بكتابتها على الحاسوب الخاص به وإرسالها إلى عنوان البريد الالكتروني للموجب، فالقبول هنا يأخذ شكل رسالة الكترونية، ولا يتطلب القبول من خلال البريد الكتروني بالضغط على أيقونة القبول، وبالتالي يكفي إرسال القبول في رسالة واحدة دون حاجة لتأكيد القبول برسالة أخرى.

أما بالنسبة للتعاقد عبر غرف المحادثة، فيكون الإيجاب الموجه عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية يحتاج إلى قبول فوري من الطرف الأخر وقبل الإنتهاء من المحادثة، وإن لم يبد الموجب رغبته في قبول التعاقد أثناء المحادثة وقبل الإنتهاء منها يسقط الإيجاب ويعتبر كأن لم يكن، وإذا حدث إنقطاع بالخط بعد صدور الإيجاب وقبل صدور القبول، يسقط الإيجاب ولايمكن أن يلحقه قبول حتى لو أجريت محادثة جديدة، وفي هذه الحالة يلزم إيجاب جديد لأن مجلس العقد إنفض بحدوث إنقطاع الخط، كذلك إذا قام الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو بإعطاء إشارة إلى أنه إنتقل إلى موقع جديد غير

موقع الموجب الذي تجري من خلاله المحادثة أثناء تبادل الإيجاب، يكون الموجب له قام بفعل دل على الإعراض فيسقط الإيجاب[1].

ثانيا: القبول في عقد النشر الالكتروني

يشترط لإبرام عقد النشر الإلكتروني أن يتم التعبير عن القبول كتابة[2]، ويتم ذلك بملء إستمارة تتخذ شكل نموذج معروض عبر المواقع الإلكترونية، حيث يقوم المؤلف الذي يتلقى الإيجاب بكتابة المعطيات والبيانات المتعلقة بشخصه مثل الإسم واللقب وتاريخ الميلاد وكذا مكان الإقامة إضافة إلى رقم بطاقته البنكية وبعدها يقوم بالضغط على أيقونة القبول التي تظهر في شكل كلمة نعم أو موافق أو أؤكد أو غيرها من العبارات الدالة على إرتضاء صاحبها الإرتباط بعقد مع الناشر الإلكتروني.

وهو ماأكدته المادة (L 131-3) من قانون تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، والتي تنص على أنه: "نقل حقوق المؤلف مشروطة بأن يكون كل حق متنازل عنه محلا لبيان مستقل خاص به في عقد التنازل وكذلك نطاق إستغلال الحقوق المتنازل عنها، ويجب أن يكون محددا من حيث مداه وغايته ومدته ونطاقه الجغرافي، ويكون العقد صحيحا إذا إقتضت ظروف خاصة أن يتم عن طريق توافق الإرادات بواسطة برقيات مع ضرورة تحديد نطاق إستغلال الحق المالي وفق ماتتطلبه الفقرة الأولى من هذه المادة"[3].

أما قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 فلم ينص على ذلك صراحة إلا أنه يمكن إستنتاج ذلك من خلال المادة (149) من القانون المذكور والتي تنص على أنه:" للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المبينة في هذا القانون ويشترط لإنعقاد التصرف أن يكون مكتوبا وأن

[1] ياسين كاظم حسن، إنعقاد العقد في التشريعات العراقية دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، العراق، 2016، ص 208.

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 273.

[3] L. 131-3:" La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination، quant au lieu et quant à la durée.
Lorsque des circonstances spéciales l'exigent، le contrat peut être valablement conclu par échange de télégrammes، à condition que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité conformément aux termes du premier alinéa du présent article".

يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدى يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الإستغلال ومكانه".

أما بالنسبة المشرع الجزائري فقد نص صراحة في المادة (62) من الأمر 03-05 السالف الذكر التي نصت على أنه: "يتم التنازل عن حقوق المؤلف المادية بعقد مكتوب.ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها وفقا لأحكام المادة 65 أدناه"، وبالرجوع إلى القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فإن المادة (10) منه نصت على ما يلي: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن توثق بموجب العقد الإلكتروني يصادق عليها المستهلك الإلكتروني".

أما على المستوى الدولي نجد كذلك أن إتفاقية "التربس" نصت على أن التراضي في عقد النشر الإلكتروني قد يكون مكتوبا وذلك بموجب المادة (63) حيث جاء فيها على أنه: "يجوز للبلدان الأعضاء أن تشترط لإكتساب أو إستمرار حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من 2 حتى6 من الجزء الثاني منها الإلتزام بإجراءات وشكليات معقولة، على أن تكون هذه الإجراءات والشكليات متسقة مع أحكام هذه الإتفاقية".

يتميز القبول في مجال عقد النشر الإلكتروني عن القبول في أغلب العقود الإلكترونية بأنه لن يتم دون الكتابة ودون التحديدات التي نصت عليها أحكام المادة (3-131L) السابقة الذكر، من ثم لايعتد بطرق القبول الإلكتروني كالنقر مرة واحدة بالموافقة أو النقر مرتين على الأيقونة الخاصة بذلك، حيث نجد على الشاشة عبارة "أنا موافق".

ومما تجب الإشارة إليه أنه نظرا لخصوصية عقد النشر الإلكتروني المبرم عن طريق الوسائط الحديثة خاصة الإنترنت، فإن القبول في مجال هذا العقد لا يكتفي فيه فقط بكتابته وتضمينه الشروط الجوهرية والتفصيلية، بل يجب أن يرسل بالطريقة التي إشترط الموجب إرسالها بها أو بالطريقة التي حددها، فإذا

وجه أو حدد أن القبول المكتوب يكون عن طريق البريد الإلكتروني، فلا يصح أن يرسل بالبريد التقليدي أو عن طريق الفاكس، حيث أن هذا القبول لا يكون صحيحا، ومن ثم لا ينعقد العقد[1].

كما يشترط في القبول، إلكترونيا كان أوعاديا، أن يصدر قبل سقوط الإيجاب، فإذا تحققت إحدى حالات السقوط فإن القبول يعد إيجابا جديدا يحتاج إلى القبول، فحتى يؤدي إلتقاء القبول بالإيجاب إلى إنعقاد العقد يجب أن يكون الإيجاب لازال قائما، وفي حالة لم يحدد الموجب طريقة أو وسيلة لإرسال القبول فإن الرسالة المكتوبة المتضمنة القبول يجوز إرسالها بنفس الطريقة التي أرسل بها الإيجاب[2].

ففي التعاقد عن طريق الموقع مثلا يجب أن يصدر القبول خلال المدة التي حددها الناشر الإلكتروني لصلاحية إيجابه، أوخلال الفترة التي يوجد فيها الإيجاب على الموقع، أما بالنسبة للتعاقد عن طريق التفاعل المباشر فيجب أن يصدر القبول قبل أن يعدل الناشر الإلكتروني عن إيجابه إلا إذا كان قد حدد مدة ينتظر فيها القبول، فحينئذ يجب أن يصدر القبول خلالها وفي كل حال يجب أن يصدر القبول قبل إنتهاء التفاعل والإتصال بين الطرفين.

وفي حالة التعاقد من خلال البريد الإلكتروني، فهي تشبه التعاقد عن طريق المراسلة وبالتالي فإن الناشر الإلكتروني يلتزم بالبقاء على إيجابه المدة اللازمة لوصول الإيجاب وإطلاع الطرف الثاني عليه والمدة اللازمة لإرسال القبول، فإن صدر القبول خلال هذه المدة إنعقد العقد، وهو ماجاء بنص المادة (14) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، والتي تضم أحكام الإقرار بالاستلام، حيث نصت على "الإقرار بالاستلام":

1. تطبق الفقرات من 2 إلى 4 من هذه المادة عندما يكون المنشيء قد طلب من المرسل إليه وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة، توجيه إقرار بإستلام رسالة البيانات، أو إتفق معه على ذلك؛

2. إذا لم يكن المنشيء–الموجب– قد اتفق مع المرسل إليه –الموجب له–.أو على أن يتم بطريقة معينة، يجوز الإستلام عن طريق:

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 278، شرين العسيلي، المرجع السابق، ص 43.

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 279.

أ- أي طريقة للإبلاغ من جانب المرسل إليه سواء كان بوسيلة آلية أو بأي وسيلة أخرى". والمقصود بالإقرار بإلإستلام أن يقوم الموجب بعد تلقيه القبول بإرسال رسالة إلكترونية إلى المتعاقد الآخر يخبره فيها بأنه قد إستلم قبوله وأن العقد قد تم، وبما أن العقد ينعقد بمجرد وصول القبول إلى الموجب فإن الفقه قد تساءل عن الهدف من وضع الإلتزام بتوجيه الإقرار بإلإستلام على عاتق الموجب.

فالإقرار بإلإستلام لا يؤدي أية وظيفة في عملية إبرام العقد، وهو ليس خطوة من خطوات إنشاء العلاقة العقدية، بل هو في حقيقة الأمر خطوة لاحقة لإبرام العقد، وقد أكدت مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون الثقة في الإقتصاد الرقمي في فرنسا ذلك عندما ذكرت بأن الإقرار بإلإستلام ليس له إلا دور فني محض، وأن هذا الإقرار بإلإستلام خال من أية قيمة عقدية[1].

الفرع الثاني:

خصوصية زمان ومكان القبول في عقد النشر الإلكتروني

إن القبول هو أحد شقي الإرادة في عقد النشر الإلكتروني، وقد ثبث أن للقبول في مجال هذا العقد له خصوصيته إذا أبرم عن طريق الإنترنت، وذلك لما يتميز به هذا الوسط بالتفاعلية بين المؤلف والناشر الإلكتروني، سوف نتطرق إلى خصوصية زمان القبول في عقد النشر الإلكتروني (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى خصوصية مكان القبول في عقد النشر الإلكتروني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خصوصية زمان القبول في عقد النشر الإلكتروني

إن القبول في مجال عقد النشر الإلكتروني يتميز بخصوصية تميزه عن غيره من العقود لاسيما العقود الإلكترونية التي يكفي فيها بالضغط مرة أو مرتين بالموافقة، وهو أن التراضي يجب أن يتم كتابة، حتى إذا تم عن طريق الإنترنت وغيرها من الوسائط الحديثة.

[1] TABAKA (B) loi pour la confiance dans l'économie numérique، article disponible sur : www.foruminternet.org. P 14.

ومما تجب الإشارة إليه، أن العرض بالإيجاب في مجال عقد النشر الإلكتروني غالبا ما يكون من جانب الناشرين الإلكترونيين عبر الإنترنت، لذلك فإن القبول في هذا العقد قد يستوجب أن يكون مكتوبا من جانب المؤلف أو ذويه أيضا[1].

ويطرح التساؤل في هذا الصدد حول مدى الإعتداد بنظريات الفقه في مجال العقد التقليدي، كنظرية تصدير القبول أو العلم بالقبول أو تسلم القبول في عقد النشر الإلكتروني؟

سوف نتطرق إلى هذه النظريات في مجال العقود الإلكترونية، ثم التطرق إلى مدى نجاعتها في عقد النشر الإلكتروني.

- **نظرية إعلان القبول:** ومؤدى هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب، أو في اللحظة التي يتخذ فيها هذا الأخير قراره بقبول الإيجاب، فمتى أعلن من وجه إليه الإيجاب قبوله فقد توافقت الإرادتان وتم العقد دون توقف على علم الموجب أو عدم علمه بذلك، فالقبول وفقا لهذا الإتجاه تعبير إرادي غير واجب الإتصال إذ يكفي مجرد إعلانه من صاحبه[2].

وبإعمال هذه النظرية على عقد النشر الإلكتروني فإن العقد ينعقد من خلال البريد الإلكتروني عندما يوافق القابل "المؤلف" على الإيجاب الذي قدمه الموجب "الناشر الإلكتروني"، ويضغط على زر الإرسال، فبمجرد إرسال الرسالة عبر الإنترنت يفقد القابل السيطرة على رسالته والتحكم فيها وتظهر رسالة القابل تعلمه فيها أن رسالته قد إرسالها فلا يستطيع منذ هذه اللحظة تحديدا أن يسترد قبوله ولايهم إن كانت الرسالة قد وصلت إلى علم الموجب أم لا.

- **نظرية تسلم القبول:** إن العقد ينعقد عند اللحظة التي تصل الرسالة إلى عنوان الموجب "الناشر الإلكتروني فيتسلم الموجب رسالة القابل "المؤلف " التي تتضمن قبوله للإيجاب ولايهم بعد ذلك إذا قام الناشر الإلكتروني بفتح الرسالة وعلم بمضمونها أم لا.

- **نظرية العلم بالقبول:** إن العقد يعد منعقدا بحسب نظرية العلم بالقبول عندما يعلم الموجب "الناشر الإلكتروني علما حقيقيا بالقبول بأن يفتح بريده الإلكتروني ويطلع على محتويات رسالة القابل

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 282. رضا طلعت، المرجع السابق، 78.

[2] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 208.

"المؤلف ويعلم أن القابل قد قبل فعلا بالإيجاب المعروض عليه وهذا هو الوضع المنطقي حيث أن الناشر الإلكتروني لايعتد بالقبول إلا في لحظة إستلامه للرسالة[1].

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد إلتزم الصمت عن تنظيم لحظة إنعقاد الإلكتروني، وبإستقراء نصوص القانون 15-04[2] الذي حدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجده لم يتناول تنظيم إبرام العقد الإلكتروني ضمن هذا القانون بالرغم من شيوع التعاقد بالوسائل الإلكترونية، كما لم يتطرق أيضا بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى زمن إنعقاد العقد الإلكتروني ولم يتصدى للحالات التي يبرم فيها العقد الإلكتروني من مستهلك قاصر،أو عديم الأهلية والمسؤولية المترتبة عن ذلك.

وأمام صمت المشرع الجزائري عن تنظيم لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني فإنه يستوجب الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وبالتحديد المادة (61) منه على أن: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك".[3]، وقد طبق المشرع هذا المبدأ على التعاقد بين غائبين فقرر في المادة (67) على مايلي: "يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيها الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق أونص قانوني يقضي بغير ذلك"[4].

أما التقنين المدني الفرنسي، فلم يكن قبل سنة 2004 يتضمن أي نص يفيد إعتناق أية نظرية من النظريات الأربع، غير أنه بصدور القانون رقم 2004/575 المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي نجد

[1] وهذا مانصت عليه المادة (2/18) من اتفاقية فينا لبيع البضائع سنة 1980 بأنه: "يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها الى الموجب مايفيد الموافقة ولا يحدث القبول أثره إذا لم يصل الى الموجب خلال مده التي اشترطها، أو خلال مده معقولة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط على ان يؤخذ بنظر الاعتبار ظروف الصفقة وسرعة وسائل الإتصال التي استخدمها الموجب ويلزم الإيجاب الشفوي في الحال مالم يتبين من الظروف خلاف ذلك ".

[2] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 6، الصادرة في 10 فبراير 2015.

[3] يتطابق هذا النص مع نص المادة 91 من التقنين المدني المصري.

[4] هي المادة المطابقة لنص المادة 97 من التقنين المدني المصري، بينما أخذ المشرع الأردني بنظرية إعلان القبول في نص المادة 101 منه التي جاء فيها: إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أونص قانوني بغير ذلك".

أن المشرع قد تطرق لتنظيم مسألة تحديد زمان ومكان القبول في العقد الإلكتروني بشكل صريح، حيث تم إضافة االمادة (L1369 – 5-3) إلى التقنين المدني الفرنسي[1]، والتي تقضي بأن العقد الإلكتروني يكون قد إنعقد صحيحا بعد تأكيد القبول والإقرار بإستلامه من طرف الموجب، فقد نصت في فقرتها الثالثة على أن الطلب وتأكيد القبول والإقرار بالاستلام يعتبرون قد وصلوا عندما يستطيع المرسل إليه أن يطلع عليهم[2].

يتبن من خلال عرض هذه النظريات أنه على الرغم من أهميتها، إلا أن هذه النظريات لاتكون أكثر جدوى في مجال إبرام عقد النشر الإلكتروني عبر الوسائط الحديثة لاسيما الإنترنت، لأننا نرى أنه يجب على الموجب "الناشر الإلكتروني" الذي إستقبل القبول المكتوب بالطريقة الإلكترونية، أن يقوم بعد ذلك بتأكيد وصول القبول برسالة مكتوبة إلى المؤلف أو بأي طريقة إلكترونية، كالبريد الإلكتروني في اللحظة الذي يتسلم فيها المؤلف أو ذويه هذا التأكيد، تكون هي الوقت الذي يعتد به في تحديد إبرام عقد النشر الإلكتروني.

وهو ما أكدته المادة (11) من المرسوم الأوروبي رقم 98 الصادر في 11 مايو 1998، حيث جاء فيها أن العقد يتم وقت أن يستقبل المستهلك "المؤلف" بالطريق الإلكتروني إفادة من الموجب "الناشر الإلكتروني" بعلم وصول قبوله، ويترتب على ذلك حماية المؤلف بإعتباره الطرف الضعيف في عقد النشر الإلكتروني لأن القانون الذي سيطبق على النزاع هو قانون بلد المؤلف[3].

ونجد باستقراء المادة (15) من قانون الأونيسترال النموذجي أنه إقتصر على بيان زمان ومكان إرسال وإستلام رسائل البيانات، على أن لحظة إرسال البيانات هي اللحظة التي تخرج فيها هذه الرسالة

[1] أضيفت هذه المادة إلى التقنين المدني الفرنسي بموجب المادة 25 /2 من القانون 575/2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الذي صدر في فرنسا استجابة للتوجيه الأوروبي رقم 31/200 بشأن التجارة الإلكترونية وكانت تحمل رقم 1369–2 لكنها نقلت إلى 1369–5 بموجب المرسوم 674/2005 الصادر في 2005/06/16.

[2] Article 1369-5/3"...la commande «la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès".

[3] عز محمد هشام الوحش نفس المرجع، ص 283.

عن سيطرة المنشئ وتدخل نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه والذي لايخضع لسيطرة المنشئ أو من ينوب عنه[1].

الفقرة الثانية: خصوصية مكان القبول في مجال عقد النشر الإلكتروني

إن عقد النشر الإلكتروني يتم إبرامه عبر الوسائط الحديثة، ويتسم بالطابع الدولي لذا فإن مسألة مكان القبول تثير العديد من الإشكالات القانونية خاصة تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، وبالرجوع إلى الإتفاقيات المتعلقة بنقل رسائل البيانات الإلكترونية يتبين أن أنظمة المعلومات المختلفة عادة لاتحدد المكان الجغرافي لهذه الوسائط لاسيما الإنترنت، لذا يرى جانب من الفقه أن مكان إبرام العقد هو مكان العمل على أساس أن الإيجاب والقبول قد تما في نظام المعلومات الموجود بالعمل، بينما يرى جانب أخر أن العبرة بالنسبة لمكان العقد هي بمكان وجود المتعاقد نفسه.[2]

ونرى من وجهة نظرنا الرجوع إلى نص المادة (15) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية حيث نصت على انه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه –المؤلف والناشر الإلكتروني أو العكس– على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها إستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة :

أ– إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيس إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب– إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد"[3]."

---

[1] نظم القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مسألة زمان انعقاد العقد الإلكتروني في المادة 15 منه، والتي جاءت بعنوان زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات حيث نصت الفقرة الأولى منها على أن": ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع للسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ ".

[2] شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 141.

[3] وقد تبنى هذا الاتجاه قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم 85 سنة 2001 في مادته 18، وقانون دبي للمعاملات والتجارة الالكترونية رقم 02 سنة 2002 في مادته 4/17، وكذلك قانون مملكة البحرين للمعاملات الالكترونية في مادته 4/14.

ويستنتج من إستقراء هذا النص أنه قد وضع معيارا يمكن اللجوء إليه لتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني فمقر عمل الموجب –الناشر الإلكتروني– هو مكان إبرام العقد على أساس أنه مكان إستلام الرسالة التي تضمنت القبول من المؤلف، وإذا لم يكن للموجب –الناشر الإلكتروني– مقر عمل فالعبرة بمحل إقامته". كما يطرح التساؤل حول ما إذا عقد النشر الإلكتروني المبرم عبر وسائط إلكترونية يعتبر تعاقد بين غائبين أم أن الصفة التفاعلية التي يتميز بها عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود الإلكترونية تجعله بين حاضرين؟.

للإجابة عن هذا التساؤل نجد أن جانب من الفقه ذهب إلى إعتبار أن "التعاقد عبر الإنترنت" يكون بين حاضرين لاسيما من حيث الزمن، لأن للإنترنت صفة التفاعلية التي تسمح بحضور مادي متعاصر للمتعاقدين"[1]، في حين يرى جانب آخر أن: "العقد الإلكتروني هو عقد بين غائبين، لوجود فاصل زمني بين صدور القبول و علم الموجب به"[2].

ونرى من جانبنا أنه على الرغم من وجاهة الرأي الأول إلا أننا نؤيد أصحاب الرأي الثاني ذلك أنه على الرغم من الصفة التفاعلية التي تميز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود الإلكترونية، إلا أنه يتم بين غائبين، وذلك لوجود فاصل زمني بين إرسال القبول عبر وسائل الإلكترونية وبين علم الموجب به.

ووجه السند في ذلك هو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل فيهما إليه القبول".

[1] أسامة أبو الحسن المجاهد، المرجع السابق، ص 51.

[2] عز محمد هشام الوحش ، المرجع السابق ، ص291.

المبحث الثاني:

طبيعة المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني

يرجع الفضل في ظهور المصنفات الرقمية إلى الإرتباط ما بين علوم الحوسبة وعلوم الإتصالات وعلوم الشبكات وخاصة شبكة الانترنت ، فقد تحول العالم من الإعتماد على المصنفات الورقية المكتوبة والمطبوعة إلى الإعتماد على المصنفات الرقميةالتي توفرها أجهزة الكمبيوتر كبرامج الحاسب الآلي وقواعد بيانات، أو تلك التي تقدمها شبكة الإنترنت كالوسائط المتعددة والمواقع الإلكترونية، ونظرا للإشكاليات القانونية والتقنية المتعددة التي فرضتها التركيبة المعقدة لهذه المصنفات فقد سعت العديد من الدول إلى وضع الإطار القانوني لها من خلال صياغة العديد من الإتفاقيات الدولية، والتي من خلالها تم تعديل نصوصها القانونية أو صياغة نصوص قانونية جديدة، ونظرا لأهمية المصنفات الرقميةفسوف نتطرق لتعريف المصنفات الرقمية وطبيعتها القانونية (المطلب الأول)، ثم المصنفات المشمولة بالحماية في عقد النشر الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعريف المصنفات الرقمية وطبيعتها القانونية

نظرا للأهمية الكبيرة التي حظيت بها المصنفات الرقمية فقد أضحت محل دراسة وإهتمام كبير من قبل خبراء متخصصين في مجال الملكية الفكرية على المستويين الدولي والمحلي وذلك بهدف تحديد الطبيعة القانونية لهذه المصنفات، لذا سنتطرق إلى تعريف المصنفات الرقمية (الفرع الأول) ثم التطرق إلى تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف المصنف الرقمي

يعد المصنف الرقمي محل عقد النشر الإلكتروني ويلتزم المؤلف بموجبه بتلسمه للناشر الإلكتروني، وسوف نتطرق إلى تعريفه فقها (الفقرة الأولى)، ثم التعريف القانوني له (الفقرة الثانية)، ثم تعريف المعاهدات والإتفاقيات الدولية له (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تعريف الفقهي للمصنف الرقمي

يعتبر المصنف الإلكتروني الشكل الحديث أو الشكل المعلوماتي للمصنفات التقليدية، إلا أنه وبالنظر إلى حداثته لم تتطرق أغلب الإتفاقيات والمعاهدات الدولية من خلال التشريعات المختلفة إلى تعريفه صراحة، إذ أن أغلبها تطرقت لتعريفه من خلال التركيز على عناصره أو من خلال التركيز على أنواعه المشمولة بالحماية بموجب قوانين حق المؤلف.

وعرف المصنف الإلكتروني بأنه: "مصنف إبداعي عقلي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات، إذ يضم برامج الحاسوب وقواعد البيانات والدوائر المتكاملة وأسماء النطاقات ومواقع الإنترنت... الخ"[1].

وعرف بأنه:"جميع صور الابتكارات الفكرية الأصلية التي يتم التعبير عنها في شكل قابل للاستنساخ، أو بمعنى آخر جميع صور الإبداع الفكري في مجال الآداب والموسيقى والفنون والعلوم"[2]

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن المصنفات الرقميةهي: "الشكل الإلكتروني لمصنفات موجودة ومعدة سلفا دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف السابق الوجود، كأن يتم نقل النص المكتوب (مصنف أدبي)، أو الصوت (مصنف سمعي)، أو الصورة (مصنف بصري)، أو الصوت والصورة معا (مصنف سمعي بصري) من الوسط التقليدي الذي كان معدا عليه إلى وسط تقني رقمي متطور كالأقراص المدمجة (CD.Roms) أو الأسطوانات المدمجة الإلكترونية (D.V.D)، أو هي الشكل الإلكتروني منذ البدء لأي نوع من المصنفات بحيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف وعمل نسخ منه تم على وسط تقني رقمي متطور"[3].

والملاحظ من خلال هذا التعريف أنه لم يحصر المصنفات الرقمية في الإبداعات الذهنية التي تنشر في البيئة الرقمية، وإنما تطرق على خلاف التعاريف السابقة بأن المصنفات الرقمية يمكن أن تكون مصنفات تقليدية تم ترقيمها وتحويلها إلى دعامة رقمية، بعبارة أخرى يشمل هذا التعريف الإبداعات الفكرية التي يتحدد مضمونها وفقا لأصل نشأته بطريقة التعبير الرقمي الثنائي (الصفر والواحد)، بحيث

[1] راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة المجلد 19، العدد 02، الجزائر، جوان 2013، ص 137.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص197.

[3] أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الاننزنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 53.

يمكن تخزينها على دعامات إلكترونية كالأقراص المدمجة أو الإنترنت بإستخدام التقنيات الرقمية، سواء كانت هذه الإبداعات نصوصا أو أصواتا أو صورا ثابتة أو متحركة، كما يشمل الإبداعات الفكرية التي يتحدد مضمونها وفقا لأصل نشأته بشكل تناظري ثم يتم ترميزها حتى يمكن تخزينها على دعامة إلكترونية[1].

من خلال ماسبق يمكن تعريف المصنف الرقمي بأنه: "كل نتاج ذهني مبتكر يتم تحويله من الوسط التقليدي إلى الوسط الرقمي عبر الوسائط الإلكترونية أو يوضع مباشرة على وسط رقمي متطور".

الفقرة الثانية: التعريف القانوني للمصنفات الإلكتروني

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا صريحا للمصنف في الأمر رقم 03- 05 السالف الذكر[2]، وإنما إكتفى بذكر أنواع المصنفات المحمية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهذا ما يستشف من الفقرة الثانية من المادة الثالثة من هذا الأمر التي تنص على ما يلي: "تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة إستحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"-

ويستخلص من إستقراء هذه المادة أن المقصود بعبارة "بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور" أن المصنفات الرقميةمشمولة بالحماية بموجب هذا القانون، بإعتبار أن الحاسوب والإنترنت يسمحان بالنشر الإلكتروني.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-05 السالف الذكر أضاف برامج الحاسب الآلي بإعتباره مصنفا رقميا من المصنفات الأدبية الأصلية إلى قائمة المصنفات الواردة في

[1] أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة " الملتيميديا" ، دراسة مقارنة بين واقع الدمج الالكتروني للمصنفات وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 245.

[2] بينما تطرق في الأمر 73-14 المتعلق بحق المؤلف (الملغي) إلى تعريف المصنف في المادة الأولى بقوله: "المصنف هو كل إنتاج فكري مهما كان نوعه ونمطه وصورة تعبيره ومهما كانت قيمته ومقصده، يخول لصاحبه حقا يسمى: حق المؤلف يجري تحديده وحمايته طبقا لأحكام هذا الأمر." ، أنظر الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج ر عدد 29، الصادرة في 10 أفريل .1973 ويعتبر هذا الأمر أول قانون يتعلق بحماية حقوق المؤلف في الجزائر، والملغي بالأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المادة الرابعة المذكورة أعلاه، في حين أفرد لقواعد البيانات بإعتبارها كذلك مصنفا رقميا مستحدثا مشتقا.[1] الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر 03-05 السالف الذكر.

كما نص المشرع الجزائري على إمكانية المؤلف إبلاغ مصنفه إلى الجمهور بأي شكل من أشكال الإستغلال، وذلك من خلال نص المادة (27) من الأمر 03-05 السالف الذكر والتي أشار فيها كذلك إلى أن الإستغلال المالي للمصنف يتم عن طريق إستنساخ المصنف لعدة نسخ وذلك بأي وسيلة كانت مثلا نسخ كتاب على الورق أو نسخ الكتاب على سجل رقمي ووضعه رهن التداول بين الجمهور، كما قضى زيادة على ذلك بإمكانية إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية.

وعلى خلاف التشريع الجزائري، نجد التشريعات العربية[2] عرفت المصنف كالمشرع المصري الذي عرفه بطريقة ضمنية بموجب نص المادة (138) البند الأول من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 بأنه: "في تطبيق أحكام هذا القانون، يكون للمصطلحات التالية المعنى الوارد قرين

---

[1] نص المشرع الجزائري على مصنف قواعد البيانات في الأمر97 -10 المؤرخ في 6 مارس1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 13 الصادرة في 12 مارس 1997 حيث أدمجها ضمن المصنفات الأدبية والفنية المذكورة في المادة الرابعة منه، إلا أنه وبعد صدور الأمر03 -05 أخرجت قواعد البيانات من هذه المادة وأدمجته ضمن نص المادة الخامسة منه والتي تتناول المصنفات المشتقة.

تنص المادة الخامسة في الفقرة الثانية منها من الأمر 03- 05 السالف الذكر على أنه: "تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال الآتية :المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث الثقافي التقليدي و قواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، و التي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها."

[2] تطرق القانون البحرين في القانون رقم (22) لعام 2006 بشأن حماية حقوق الموف والحقوق المجاورة الى تعريف المصنف في المادة الأولى على النحو التالي" كل إنتاج مبتكر في مجال الأداب أو الفنون أو العلوم ". أنظر
https://wipolex-res.wipo.int› edocs

كذلك عرف قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة لسنة 1996 السوداني المصنف في المادة (3) بأنه:"" أي عمل أدبي. لم يسبق نشره وتم تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون" أنظر

http://www.riyadh.om_

أما القانون المغربي رقم 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فعرف المصنف بموجب المادة الأولى بأنه:" كل إبداع أدبي.... بالمعنى الذي تحدده احكام المادة الثالثة الواردة أدناه

وجاء في المادة الثالثة يسري هذا القانون على المصنفات الأدبية والفنية المسماة فيما بعد "بالمصنفات" التي هي ابداعات فكرية أصلية في مجالات الأدب والفن ..." أنظر

https://ar.wikisource.org

كل منها:-1 المصنف: كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه ".[1]

وبالرجوع إلى نص المادة (171) من نفس القانون، نجد أن المشرع المصري تناول المصنفات الرقميةبشكل صريح وواضح وذلك بمناسبة تناولها للقيود الواردة على الحقوق المالية للمؤلف والتي أشارت صراحة إلى وجود المصنفات بشكل رقمي وأن نشر وبث وإتاحة المصنفات يتم بشكل رقمي، وذلك عندما إعترف بجواز نسخ المصنفات رقميا أو نسخ المصنف أثناء القيام بعمل يكون الهدف منه إستقبال مصنف مخزن رقميا، كما تناول المشرع الفرنسي مفهوم المصنفات الرقميةبطريقة ضمنية كذلك، وذلك من خلال نص المادة (L112-1) من التقنين الفرنسي للملكية الفكرية، والتي جاء فيها: "تحمي أحكام القانون الحالي حقوق المؤلفين على كل الأعمال الذهنية، أيا كان نوعها أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها"[2].

كما يمكن إستنباط تعريفه لهذه المصنفات من خلال نص المادة (L112-3) والتي وردت بمناسبة تعريفه لقواعد البيانات حيث نصت على أن: "... المصنفات أو العناصر الأخرى المستقلة والموضوعة بطريقة منظمة ومنهجية، والتي يمكن الوصول إليها بطريقة فردية بواسطة الوسائل الإلكترونية أو بواسطة أي وسيلة أخرى"[3].

[1] إن المحكمة العليا الجزائرية قد تأثرت بالتعريف الذي جاء به المشرع المصري، وأوردت تعريفا مماثلا له بقولها أن: "المصنف الأدبي أو الفني هو كل عمل مبتكر أدبى أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصميمه" أنظر مجلة المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 368024، قرار صادر بتاريخ 2007/11/28، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008، ص 353.

[2] Article L112-1 du CPI dispose que :" Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit، quels qu'en soient le genre، la forme d'expression، le mérite ou la destination .".

[3] Article L112-3 du CPI dispose que «... On entend par base de données un recueil d'oeuvres، de données ou d'autres éléments indépendants، disposés de manière systématique ou méthodique، et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen».

الفقرة الثالثة: تعريف المصنف الرقمي في المعاهدات الدولية

تعد إتفاقية برن من أول الإتفاقيات التي نظمت موضوع حقوق المؤلف، وأسبغت الحماية القانونية على المصنفات الأدبية والفنية، فوضحت المقصود بالمصنفات المتمتعة بالحماية، كما وضعت معايير للحماية مع تحديد حد أدني لمدتها، بالإضافة إلى تنظيم إستغلال المصنفات الأدبية والفنية، فكانت هذه الاتفاقية بما حوته من أحكام الركيزة الأساسية لأغلب ما لحقها من إتفاقيات سواء أكان ذلك بالإحالة إلى نصوص إتفاقية برن كما هو الحال بالنسبة لإتفاقية تريبس، أو بإيراد نص خاص يبين علاقة هذه الإتفاقيات بإتفاقية برن كما هو الحال بالنسبة لمعاهدة الويبو بشأن حق المؤلف[1].

ومما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه وبالرغم من التعديلات التي حصلت على إتفاقية برن، استجابة للتطورات التكنولوجية، إلا أن إستخدام الإنترنت أظهر مشكلات قانونية متعددة من بينها ما يتعلق بكيفية حماية المصنفات الأدبية والفنية المتاحة عبر الشبكة، ونظرا لقصور إتفاقية برن (تعديل 1971) في تقديم حلول لتلك المشكلات، فقد دعت الحاجة إلى البحث عن حلول لمواجهة ما أظهره التقدم العلمي و التكنولوجي في مجال الإتصالات من مشكلات، وهو ما دعى الدول الأعضاء في الويبو إلى توجيه جهودها نحو إبرام إتفاقية جديدة، وهو الأمر الذي أتاحته المادة (20) من إتفاقية برن التي تجيز للدول الأعضاء أن تبرم فيما بينها إتفاقيات خاصة طالما أن تلك الإتفاقيات تمنح للمؤلفين حقوقا تفوق الحقوق المنصوص عليها في إتفاقية برن.

غير أنه من خلال إستقرائنا لأحكام هذه الاتفاقية يتبين لنا أنها قد عرفت المصنفات الرقمية ضمنيا من خلال ما أوردته المادة الثانية منها[2]، والتي حاولت تعريف المصنفات الأدبية الفنية التي تتمتع

[1] السيد حسن البدراوي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاقية تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف و معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة لأعضاء المعهد القضائي الأردني تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)بالتعاون مع المجلس القضائي الأردني و مركز الملك عبد الله للملكية الفكرية، البحر الميت، من 10 إلى12 أكتوبر 2004 ، منشورات الويبو، 2004 ، ص ص02 –03.

[2] تنص المادة الثانية من إتفاقية برن على أنه :" 1– يشمل عبارة المصنفات الأدبية والتقنية كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات، والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات الموسيقية، والمصنفات التي تؤدى بحركات أو خطوات فنية والتمثيليات الإيمائية، والمؤلفات الموسيقية سواء إقترنت بالألفاظ أم لم تقترن بها، والمصنفات السينمائية ويقاس

بالحماية بأنها: "كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه"، إلى جانب وضعها قائمة تمثيلية وليست حصرية لهذه المصنفات. ويلاحظ أن هذا التعريف يتمتع بمرونة فائقة تسمح في الحقيقة من مجاراة التطورات التكنولوجية وشموله لمصنفات الثورة المعلوماتية.

أما إتفاقية تريبس، والتي جاءت كثمرة للتعاون المتبادل بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، مستهدفة تحرير التجارة الدولية وتشجيع الحماية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية، وضمان عدم إعتراض التدابير المتخذة لإنقاذ حقوق الملكية الفكرية عن طريق التجارة الدولية، وبذلك تكون هذه الاتفاقية قد نظمت جوانب الملكية الفكرية فقط ما يتعلق بالتجارة الدولية دون أن تتعارض مع غيرها من الإتفاقيات المتخصصة في تنظيم حماية حقوق الملكية الفكرية.

ومن أبرز ما تضمنته هذه الاتفاقية بخصوص المصنفات الرقمية هو نص المادة العاشرة الذي إستحدث مصنفين حديثين لم تنص عليها إتفاقية برن هما برامج الحاسوب وقواعد البيانات وذلك على النحو التالي:

1. تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية بإعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن1971.

2. تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء أليا أو أي شكل أخر، إذا كانت تشكل خلقا فكريا نتيجة إنتقاء أو ترتيب محتوياتها وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.

ومسايرة للتطورات التقنية الحديثة، أسفرت الجهود الدولية الساعية إلى توفير حماية للمصنفات المنشورة إلكترونيا، إلى إصدار معاهدتي الويبو لسنة 1996 وهما:

-**معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف:** وهي إتفاق خاص في إطار إتفاقية برن وتتناول حماية المصنفات وحقوق مؤلفيها في البيئة الرقمية، وكل طرف متعاقد (حتى وإن لم يكن ملتزما بإتفاقية برن) يجب أن يمتثل للأحكام الموضوعية الواردة في وثيقة (1971 باريس) لإتفاقية برن بشأن حماية

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

المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1886، وقد أشارت المعاهدة ضمنيا إلى المصنفات الرقمية، دون تضمينها تعريفا صريحا لها، في المادة الثامنة منها عند حديثها عن حق المؤلف الحصري في إستغلال مصنفه بأي طريقة كانت ومن ضمنها النشر الرقمي للمصنفات حيث نصت على أنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الإستئثاري في التصريح بنقل مصنفاتهم إلى الجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بحيث يكون في إستطاعة أي شخص من الجمهور الإطلاع على تلك المصنفات من أي مكان وفي أي وقت يختارهما أي فرد من الجمهور بنفسه..."، وفي المقابل حرصت المعاهدة على التأكيد بأن برامج الحاسوب[1] وقواعد البيانات [2] تعتبر من قبيل المصنفات الأدبية التي تتمتع بالحماية القانونية.

-**معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي:** التي تتناول حقوقا لنوعين من المستفيدين ولا سيما في البيئة الرقمية هما فنانو الأداء (الممثلون والمغنون والموسيقيون وغيرهم)، ومنتجو التسجيلات الصوتية (أي الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يتم تثبيت الأصوات بمبادرة منهم وبمسؤوليتهم)، كما تتناول الوثيقة ذاتها هذين النوعين من أصحاب الحقوق لأن معظم الحقوق الممنوحة بموجب المعاهدة لفناني الأداء هي الحقوق المتصلة بما تم تثبيته من أدائهم السمعي البحت أي موضوع التسجيلات الصوتية، وتناولت المعاهدة المصنفات الرقمية بطريقة ضمنية كذلك، وذلك من خلال ما ورد في المادة السابعة منها والتي تنص على أنه: "يتمتع فنانو الأداء بالحق الاستئثاري في التصريح بالإستنساخ المباشر أو غير المباشر لأوجه أدائهم المثبتة في تسجيلات صوتية، بأي طريقة أو بأي شكل كان".

فقد حاولت هذه المادة التصدي للمشكلات التي ظهرت في مدى إعتبار التثبيت على الدعامات الالكترونية من قبيل النسخ، وما إذا كان التحميل ولو للحظات محدودة لأحد المصنفات على أجهزة المستخدم يعد من قبيل الإعتداء على المصنفات محل الحماية، وما إذا كان القيام بهذه الأعمال أو

[1] تنص المادة الرابعة من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه:"تتمتع برامج الحاسوب بالحماية بإعتبارها مصنفات أدبية بمعنى المادة 02 من إتفاقية برن .وتطبق تلك الحماية على برامج الحاسوب أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها."

[2] تنص المادة الخامسة من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه:" تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه، أيا كان شكلها، إذا كانت تعتبر إبتكارات فكرية بسبب إختيار محتوياتها أو ترتيبها .ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بأي حق للمؤلف في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة".

غيرها (كالنسخ الالكتروني) يقتضي الحصول على إذن أو ترخيص من صاحب حق المؤلف أو صاحب الحق المجاور قياسا على ما يقتضيه النسخ التقليدي من الحصول على إذن مكتوب ومحدد به حدود التصريح من حيث الحق والمكان والزمان والمدى والغرض...الخ[1].

بالإضافة لما ورد في المادة (11) منها والتي تنص على أنه: "يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالحق الإستئثاري في التصريح بالإستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية بأي طريقة أو بأي شكل كان".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق الاستنساخ المنصوص عليه في هاتين المادتين ينطبق إنطباقا كاملا على المحيط الرقمي ولاسيما على الإنتفاع بأوجه الأداء والتسجيلات الصوتية في هذا المحيط الرقمي، إلى جانب ما أكدته المادة (10) والمادة (14) من ذات المعاهدة على الحق الإستئثاري الذي يتمتع به فناني الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية في التصريح بإتاحة أوجه أدائهم وتسجيلاتهم الصوتية للجمهور بغض النظر عن الوسيلة سواء أكانت سلكية أو لاسلكية[2].

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية

أثارت المصنفات الرقمية منذ بداية ظهورها مشكلة في طبيعتها القانونية تحت مظلة أي من حقوق الملكية الفكرية تنطوي، وقد تنازع كلا من حقوق الملكية الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، وسوف نتطرق إلى الطبيعة القانونية للمصنفات الإلكترونية من خلال إعتبار المصنفات الرقميةمن طبيعة براءة الإختراع (الفقرة الأولى)، ثم المصنفات الرقميةمن طبيعة قانون حق المؤلف (الفقرة الثانية).

[1] حسن جميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من 13. إلى 16 ديسمبر 2004، منشورات الويبو، 2004، ص20.

[2] السيد حسن البدراوي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الإطار الدولي والمبادئ الأساسية، ندوة الويبو الوطنية حول إنفاذ حق المؤلف و الحقوق المجاورة تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الاتصال ووزارة العدل والمكتب المغربي لحقوق المؤلفين، الرباط ، 23 و24 أفريل 2007 ، منشورات الويبو، 2007،ص 15.

الفقرة الأولى: المصنفات الرقمية من طبيعة براءة الإختراع

يذهب جانب من الفقه إلى إعتبار المصنفات الرقمية من طبيعة براءة الإختراع وضرورة حمايتها بموجب قواعد براءة الإختراع والأساس المعتمد عليه في نظرهم أن المصنفات الرقمية والمتضمنة برامج الحاسب الآلي هي جزء من الآلة التي تحويها وتنطبق عليها نفس الشروط التي تنطبق على الآلات لأنها محمية بموجب قانون براءة الإختراع، وفي حالة معاملة هذه مصنفات الرقمية بخلاف ذلك أي تطبيق قانون حق المؤلف يجب أن تكون هذه المصنفات منفصلة في كيانه المادي عن آلة الحاسب التي تحويها والتي تعبر عنه، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه في هذه الحالة لا يمكن الفصل بين المصنفات الرقمية وبين الحاسب الآلي أو الآلة التي تعد دعامة لها، فبدونه لايمكن إعتبار المصنفات المعنية فعالة ولها وجود، ويعد ضروريا تكامل المصنفات والآلة التي تحوي المصنفات ، إذ أن كلاهما يتضمن إبداع فكري جديد، وهي أيضا طريقة صناعية جديدة، فبرامج الحاسب الآلي مثلا كمصنف رقمي يحتوي على تعليمات معبر عنها بشكل معين موجهة إلى الحاسب الآلي، وهو الكيان المادي بقصد تحقيق نتيجة معينة، وعلى هذا الأساس فإن الآلة وبرنامج الحاسب الآلي مرتبطان إرتباطا كبيرا بعلاقة تواجدية بينهما، ويرون أن برنامج الحاسب الآلي ذو طابع تقني، ولايخرج عن كونه أداة لتشغيل أحد الآلات، وهو في هذه الحالة يستحق الحماية بتطبيق قواعد قانون براءة الإختراع[1]،

[1] محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، ط2، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة 1987، ص 58. وتم تأكيد هذا الموقف في عدة قضايا أخرى منها : قضية KOCHF STEREZEL /1988والتي تتعلق ببرنامج كمبيوتر جديد يحسن من أداء جهاز أشعة"X" ، و قد رفض الطلب من قبل الفاحصين على أساس أنه يجب النظر إلى جهاز الأشعة وبرنامج الكمبيوتر بشكل منفصل، وعلى أساس أنه لا توجد علاقة تقنية تفاعلية مستمرة بين البرنامج الجديد وجهاز الأشعة المعروف من قبل، وأن التأثير التقني بالبرنامج يأتي فقط في المرحلة الأخيرة من عمل الجهاز، وقد ألغي قرار الفاحصين أمام غرفة الطعون، موضحا أن الاختراع يجب أن ينظر إليه في مجمله أي ينظر إلى الجهاز والبرنامج كوحدة واحدة عند البحث في مدى توفر شروط الاختراع. ، وأيضا قضية شركة"IBM"الأمريكية، أكدت غرفة الطعون التقنية أن برامج الحاسوب التي تولد أثرا تقنيا، يجب اعتبارها اختراعات بمفهوم المادة 52 فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية للبراءات ومن ثمة حمايتها بقوانين براءات الاختراع إذا استوفت الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أنظر باقدي دوجة ، حماية حقوق الممكية الفكرية على الانترنيت أطروحة لنيل درجة الذكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، 2020 ص 63.

وهو ماينطبق أيضا في حالة إرتباط المصنفات بالحاسب الآلي مع جميع المصنفات الرقمية مثلا الوسائط المتعددة وأسماء النطاقات على الإنترنت، حيث لايمكن تفعيله إلا من خلال الآلة والحاسب الآلي، ويشترط لمنح براءة الإختراع توافر الشروط التالية:

أولا: الإبتكار

ويقصد بالإبتكار أن يتضمن العمل أو المصنف الجديد فكرة جديدة أصلية مبتكرة لم تكن موجودة من قبل ومستندة إلى نظرية علمية[1]، ويعني هذا الشرط أيضا أن يكون المصنف إنتاجا جديدا مقارنة بالمستوى التقني المعروف بحيث يكون بطريقة ووسيلة تقنية جديدة، ويكون الإختراع عنصرا في تركيب صناعي جديد[2].

فمن خلال هذا الشرط ومقارنته بالمصنفات الرقمية، نجد بأن طبيعة تلك المصنفات تنسجم مع براءة الإختراع حيث أن أنواع المصنفات الرقميةكثيرة فمنها مثلا مصنف البرامج الأصلي ومنها البرامج المجمعة وأيضا المؤلفة أو المفسرة والشارحة وغيرها، وقد تستند البرامج على بعضها مما يؤدي إلى عمل برنامج جديد ولكن بالإستناد إلى برنامج موجود مسبقا أو معطيات وبيانات موجودة مسبقا، وتطبيقا لذلك نستثني وفق هذا الشرط الكثير من المصنفات والبرامج من الحماية لعدم توافر الإبتكار فيها، وفي هذه الحالة لايوفر قانون براءة الإختراع الحماية اللازمة للمصنفات الرقمية.[3]

ثانيا: أن يكون الإختراع قابلا للإستغلال الصناعي

يكون الإختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للتصنيع مثل المنتج أو أن يكون الإختراع قابلا للإستعمال والإستغلال الصناعي ويعتبر في الحالة الأخيرة وسيلة، وفي حال توافر الإبتكار

[1] سميرجميل حسين الفتلاوي، إستغلال براءة الإختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 137.

[2] محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 –العدد الثالث– ، دمشق، 2011 ص 7.

[3] سعد محمد سعد، حماية برامج الحاسب بتشريعات حقوق المؤلف، بحث مقدم في المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة يرموك، الأردن،2000، ص 602.

والجدة والقابلية للتطبيق الصناعي في الإختراع في هذه الحالة يمنح براءة الإختراع، ولكن في حال تخلف الأخيرة، أي عدم دخول العمل في المجال الصناعي لا يمنح براءة الإختراع.[1]

ويطرح التساؤل في هذا الصدد هل تعد برامج الحاسب الآلي من حيث موضوعها أو وظائفها إختراعا؟

والجواب على هذا السؤال هو أن إعتباره إختراعا ليس ثابتا بشكل قطعي، ويرجع ذلك إلى الإختلاف الكبير في إتجاه التشريعات والفقه على إعتباره إختراعا لإرتباطه بعمليات صناعية من خلال مساهمة المصنفات بشكل عام والبرامج بشكل خاص في عمليات صناعية كبيرة ومعقدة، وهو ماإستدعى زيادة الإهتمام بها على غرار الصناعات الأخرى مما أدى إلى وضع هذه المصنفات تحت مضلة حماية قانون براءة الإختراع. إلا أن أغلب الدول والفقه القانوني ذهبت في إتجاه حماية هذه المصنفات من خلال قانون حماية حق المؤلف على خلاف بعض الدول التي ذهبت إلى حمايتها من خلال قانون براءة الإختراع، وحجتهم في ذلك هو أن المصنفات الرقمية تفتقر إلى التطبيق الصناعي، وتعد من عائلة الإبتكارات المجردة، وذهب إتجاه أخر إلى أنه إضافة إلى خلوها من الصفة الصناعية فهي تخلو أيضا من الجدة المطلوبة في الأعمال لإعتبارها إختراعات تستحق الحماية ومنحها براءة الإختراع [2].

الفقرة الثانية: المصنفات الرقمية من طبيعة قانون حق المؤلف

إتجه جانب من الفقه إلى إعتبار البرامج والبرمجيات من الأعمال الإبتكارية الأدبية وحمايتها بموجب قانون حق المؤلف، ومرد ذلك أن هذه المصنفات هي نتاج تفكير أصحابها وهي تعتبر من المصنفات الأدبية التي تحميها قوانين حق المؤلف والطبيعة الإبتكارية التي تعود لها تتفق مع الطبيعة الإبتكارية لقوانين حق المؤلف في المصنفات الأدبية والعلمية. [3]

[1] نوري أحمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، دار وائل للنشر، ط 2، عمان، 2010، ص 52.

[2] نفس المرجع، ص ص 60-61.

[3] حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، ورقة بحث مقدمة في المؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، 2000، ص 28.

إن القول بأن المصنفات الرقمية هي من طبيعة الملكية الفكرية وتحميها قوانين حق المؤلف يشترط أن يكون المصنف محميا ومشمولا بالحماية في القانون أو أن يكون مبتكرا ويتمتع بحماية المؤلف الذي قام بتأليف المصنف وأن يكون المصنف قد خرج إلى الوجود وفق مايلي:

أولا: شمول المصنف بالحماية

إن المصنفات المحمية هي التي ينص القانون على حمايتها فإن لم ينص القانون على حمايتها فإنها لاتكون جديرة بالحماية، وقد نصت المادة الرابعة من معاهدة (الويبو) بشأن حق المؤلف على أن: "تتمتع برامج الحاسوب بالحماية بإعتبارها مصنفات أدبية"، وأشارت أيضا إلى أن هذه الحماية تشمل البرامج وفق المادة الثانية من إتفاقية "برن" حيث تنطبق الحماية للبرامج أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عن البرامج، كما نصت المادة الخامسة من نفس الإتفاقية على تمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها أيا كان شكلها إذا إعتبرت إبتكارات فكرية وذلك بسبب إختيار محتوياتها أو طريقة ترتيبها[1].

ويتوجب علينا في هذا الصدد أن نميز بين عمل المبرمج وعمل الملقن أو المزود بالمعلومات والبيانات، حيث تختلف وظيفة كل برنامج، فبعض البرامج تصمم لحل مشكلة معينة أو لوضع خطة إلكترونية لحل بعض المسائل دون أن يكون من الضروري أن يرتبط بنظام معلوماتي أو إدخال بيانات، وعلى هذا الأساس يجب التمييز بين المبرمج "المصمم" وبين المزود، وسنتطرق إلى ذلك وفق مايلي:

أ- المبرمج (المصمم)

يقصد بالمبرمج الشخص الذي يقوم بوضع الخطة الإلكترونية بإستخدام لغات برمجية من أجل حل مشكلة معينة أو تحقيق هدف معين، ويستوي الحال إذا كان المبرمج شخصا طبيعيا أم إعتباريا مثل شركات البرمجة حيث يصدق عليها وصف المبرمج أو مصمم البرنامج، ولكن الأمر المهم في هذا الصدد هو عمل المبرمج على إعتبار أن الحماية هي لصاحب الحق وليس للحق ذاته، ويجب أن توضيح إذا ماكان عمل المبرمج يدخل ضمن إطار التأليف أم الإختراع، فإذا كان يدخل ضمن الإختراع

[1] رضا طلعت خلف ، المرجع السابق ، ص 60.

فإنه يدخل تحت مضلة قانون حماية الملكية الصناعية، وإذا كان عمل المبرمج أو المصمم يدخل ضمن إطار التأليف فإن الحماية في هذا الصدد تكون تحت مضلة قانون حماية حق المؤلف، وعلى هذا التباين يجب علينا أن نتطرق إلى ضبط مفهوم المخترع والمؤلف حتى نتمكن من تمييز العمل إذا كان ينطوي ضمن إطار الإختراع أم التأليف.

- **تعريف المخترع:** هو كل من يصل إلى أي فكرة إبداعية في المجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو كليهما وتؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة، أو هو كل من يقوم بإكتشاف أو إبتكار طريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعي قائم أو من يصل إلى تطبيق صناعي جديد.

وإنطلاقا من هذا المفهوم نستنتج أنه لا يعتبر إختراعا أي إنتاج فكري أو إنتاج ذهني إذا لم يرتبط بتطبيق صناعي، مما يتبين أن المصنفات الرقميةوخاصة منها البرامج إذا لم ترتبط بتطبيق صناعي فإنها لا تعد إختراعا، فالبرامج المرتبطة بالتطبيق الصناعي هي برامج دائرة بين الإختراع والتأليف كما تم توضيحه سابقا، وهذا يعني أن البرامج أو المصنفات لا يحميها قانون براءة الإختراع إلا إذا إرتبطت بتطبيق صناعي، ولاسيما أن المصنفات لها أغراض متعددة فهي لا تنحصر فقط بالتطبيقات صناعية بل تشمل جميع جوانب العلوم والمعارف.[1]

- **تعريف المؤلف:**

عرف جانب من الفقه المؤلف بأنه:" من يقدم إنتاجا فكريا مبتكرا، في مجال العلوم أو الفنون أو الآداب" وعرف أيضا بأنه:" الشخص الذي ابتكر انتاجا جديدا سواء كان أدبيا أو فنيا أو علميا"[2]

وقد عرف المشرع الفرنسي المؤلف في المادة (L112-1) من تقنين الملكية الفكرية رقم (527-92) لسنة 1992 بانه: "من يقدم عملا ذهنيا أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته"[3].

[1] محمد واصل، المرجع السابق، ص 11.

[2] عز هشام محمد الوحش، المرجع السابق، ص77.

[3] ART L112-1"Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination".

ونصت المادة (3/138) من قانون الملكية المصري بأنه:"الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر إسمه عليه أو ينسبه إليه عند نشره بإعتباره مؤلفا مالم يقم الدليل على غير ذلك "

وقد نصت المادة (12) فقرة (1) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه: " يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه"

فمن خلال المادة يتبين لنا انه كل من يبتكر مصنفا يكون له حق المؤلف عليه، إذن المؤلف هو كل من يبتكر مصنفا ويبدع فيه.

وبناء على ماسبق يتضح لنا بأن المصنفات الرقمية بجميع عناصرها تعد مؤلفات كما أنها إنتاج ذهني وفكري تعود لصاحبها بشرط إحتوائها على الإبتكار، فهي تخضع لقانون حق المؤلف، وقد أورد المشرع الجزائري حماية المصنفات ضمن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة عندما شمل برامج الحاسب الآلي بالحماية.

إن خصوصية تأليف المصنفات الحديثة التي يتم إتاحتها وبثهاعلى الجمهور عن طريق النشر الإلكتروني بأنواعه المختلفة، خاصة النشر الإلكتروني المتفاعل تكون من قبل عدة أشخاص، بحيث يكون عمل مجموع المؤلفين ناتجا عن توجيه من قبل شخص طبيعي أو معنوى، وتحت إدارته وتنظيمه، وبشكل يدمج عمل مجموع المؤلفين في الهدف العام الذي قصد إليه ذلك الشخص من تأليف المصنفات التي يتم نشرها إلكترونيا بطريق النشر الإلكتروني المتفاعل كالمصنفات الجماعية أو مصنفات الوسائط المتعددة، بحيث لا يمكن فصل العمل الذي قام به كل من المؤلفين وتميزه على حدة.

والتساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هل يجوز إطلاق اسم المؤلف على الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي إقتصر دوره على إنتاج مثل هذه المصنفات وتمويلها ماليا وإدارتها وتنفيذها؟

وفقا للمبدأ العام يجب أن تسند صفة المؤلف إلى الشخص الذي قام فعلا بعملية التأليف والإنتاج الذهني الأصيل للمصنف، وليس مجرد الإعداد أو التوجيه أو الإدارة أو التنفيذ، إلا أن كل من المشرع المصرى والفرنسى قد خرجا على الأصل العام وذلك بإسنادهما صفة المؤلف للشخص المبادر الذي قام فقط بعملية الإشراف والتوجيه والإدارة سواء كان طبيعيا أو إعتباريا[1].

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 78.

على الرغم من أهمية هذا الشخص المبادر الذي قد ساهم إسهاما كبيرا نظرا لما يملكه من إمكانات في إظهار تلك المصنفات الحديثة الإلكترونية"، وعلى الرغم أيضا أن ذلك يعد تقديرا من المشرع لتحقيق الفائدة من تلك المصنفات، إلا أنه يبدو لنا أنه من الصعب الأخذ بفكرة أن الشخص المبادر خاصة "الاعتباري" أن يكون مؤلفا، لأن المؤلف هو الشخص الذي يبتكر، ومن ثم فإن تلك الأسباب تقف عاجزة أمام هذه الحقيقة، خاصة وأن الشخص الاعتبارى يستحيل معها القيام بعملية الإبداع الفكري، علاوة على ذلك فإن الحق المالي للمؤلف هو حق مؤقت يزول بعد خمسين عاما من وفاة المؤلف، في حين الشخص الاعتباري لا حياة محدودة له, ولا يمكن أن يزول حقه المالي، وهذا مناقض للنصوص القانونية.

ب-المزود

يقصد به الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بإدخال أو تلقين المعلومات بجميع أنواعها وأصنافها للحاسب الآلي عن طريق برنامج الحاسب الآلي بحيث يمكن معالجتها عن طريق أدوات تفاعليه مثل مفاتيح الإختصار أو ما يسمى مفاتيح التحكم للتمكن من الرجوع إليها عند الضرورة، ويمكن للمزود أن يكون مؤلفا إذا إحتوى عمله على إبتكار يميز شخصيته سواء كان هذا التمييز بالمضمون أم كان بطريقة المعالجة ويمكن أن يكون مترجما وذلك عن طريق نقل مصنف من لغته الأصلية إلى لغة أخرى ببذل مجهود يبرز شخصيته وأسلوبه.

أما إذا كان العمل مجرد تجميع دون أن يحتوي على إبتكار أو أسلوب جديد للمعالجة أو عرض العمل فإنه لايعتبر إبداعا يوجب الحماية، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسية في دعوى "ميكروفور" حيث إعتبرت أن قواعد البيانات تشكل مجموعة الأعمال والمعلومات وهي من قبيل الأعمال الفكرية وجعلها تستفيد من الحماية المقررة لصاحب حق المؤلف في قانون الملكية الفكرية الفرنسي شريطة توفر عنصر الإبتكار والذي يتضح في مضمون العمل أو تنسيقه.[1]

ومن خلال ماسبق نجد أن المبرمج يعتبر مؤلفا وكذلك الأمر بالنسبة للمزود إذا تضمن العمل إبتكار وتميز لشخصيته.

[1] محمد واصل، المرجع السابق، ص 12.

ثانيا: أن يكون مبتكرا

يشترط توافر عنصر الإبتكار في المصنفات الرقميةويتجسد ذلك من خلال قيام المبرمج للوصول إلى حل للمشكلة المطروحة أمامه بأسلوبه المميز وطريقة مزج العناصر المميزة له، وقد ظهرت خلافات حول توافر عنصر الإبتكار في البرنامج بين معارضين ومؤيدين حيث ذهب رأي المعارض إلى القول بعدم إبتكارية البرنامج على أساس أن عمل المبرمج لا يتعدى كونه ترجمة للخطوات العملية المنطقية التي يستند عليها البرنامج، ولا يعد أنصار هذا الرأي البرامج مصنفا فكريا بل هو نظام له طابع مجرد لامجال فيه للإبتكار.[1]

وقد أخذ القضاء الفرنسي في بعض أحكامه بالحجة السابقة المؤسسة على عدم توافر عنصر الإبتكار في عمل المبرمج، ففي حكم صادر عن محكمة Nanterre الجزائية قررت المحكمة أن النشاط الذي يبذله المبرمج لايعد عملا فكريا مبتكرا، وأنه مجرد مهارة فنية تعتمد على الخبرة ولا يعبر عن شخصية المبرمج، غير أن هذا الإتجاه لم يحظ بتأييد القضاء الفرنسي الذي إتجه في أغلب أحكامه إلى الإعتراف بصفة المصنف المبتكر للبرنامج، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1986/03/07 بأنه: "إذا كانت الخوارزمية وهي إحدى مراحل إنشاء برنامج الحاسوب لاتتمتع بالحماية المقررة لحق المؤلف فإن ذلك لا يؤدي إلى رفض الحماية للبرنامج لأن هذه الحماية يجب أن تبحث بالنسبة للبرنامج بمجمله"[2].

في حين ذهب رأي آخر من الفقه إلى إعتبار برامج الحاسب الآلي مصنفات مبتكرة ومحمية، ومرد ذلك أن تعدد المبرمجين في حل المشكلة لن يصلوا إلى حل واحد من حيث الخطوات أو النتيجة وطريقة عرض الحل، كما أن لكل مبرمج أسلوبه المميز، ويقصد بالإبتكار في ضوء حق المؤلف هو المجهود الذهني الذي يبذله المؤلف والذي يظهر إلى الواقع وينتج عنه إيجاد فكرة تتميز بطابع شخصي واضحة في المصنف ببصمته الشخصية سواء كان في المجهود الذي بذل في موضوع المصنف، أو عن طريق

[1] محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص ص 99،100.

[2] إدوارد عيد، حق المؤلف والحقوق المجاورة، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2001، ص ص 179،180.

عرض المؤلف للفكرة التي إحتواها المصنف والطريقة التي عالج بها الموضوع من حيث الترتيب والتنظيم [1].

إن الحماية للفكرة لاتصل إلى الفكرة المجردة بذاتها بل الحماية هي وسيلة للتعبير عن الفكرة، والتعبير المقصود به هنا هو إخراج الفكرة إلى حيز الوجود المادي الخارجي الذي تتجسد فيه الفكرة وتبرز إلى حيز الوجود بشكل ملموس يدرك بالحواس، وتكون شخصيته واضحة على المصنف سواء كان بعرضه أو بتحليله من خلال تناوله للمضمون، ويظهر الطابع الإبتكاري للمصنف الإلكتروني في الأسلوب الذي يتبعه المبرمج أو خبير البرمجة في معالجته للمشكلات المطروحة أمامه للوصول إلى حل، وأيضا من خلال أسلوبه في إختيار مكون المصنف من عناصر ومزجها مثل الوسائط المتعددة وغيرها من عناصر أخرى، وهذا الأسلوب الذي يتبعه المبرمج هو إبداعه الشخصي وثمرة جهده وينسب إليه[2] .

وقد إعترف القضاء الفرنسي بأن برنامج الحاسوب يتمتع بالحماية المقررة لحق المؤلف لأول مرة في قضية PACHOT وهو أحد مديري الحسابات في شركة BMW وكان قد أعد برنامجا خاصا بالمحاسبة يستعين به في ممارسة نشاطه المهني، إلا أنه رفض أن يمنح رب العمل حق عمل نسخة من هذا البرنامج فقررت الشركة فصله وإتهمته بالسرقة لأخذه البرنامج لدى تركه العمل، فقضت محكمة Bobignyالبدائية في حكمها الصادر عام 1978 ببراءته إستنادا إلى أن فعله ليس سوى حبس لما يملكه لأن إعداد البرنامج يعد عملا فكريا مبتكرا تكون ملكيته قاصرة على مؤلفه، وقد أقام Pachot دعوى لدى محكمة باريس للنظر في فصله التعسفي فقررت في حكمها الصادر عام 1979 أن البرنامج يعبر عن جهد فكري شخصي لمؤلفه و يتمتع بالحماية كمصنف، وتم تأييد هذا الحكم بقرار محكمة إستئناف باريس (الدائرة الخاصة بالملكية الأدبية والفنية) الصادر عام 1982، ومما جاء فيه: "إن إعداد برنامج تطبيقي للحاسوب يعد عملا من الأعمال الفكرية المبتكرة في تكوينه والتعبير عنه ويزيد عن

[1] خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات دراسة فقهية علمية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة ،1994، ص 22.

[2] حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 99.

كونه مجرد منطق آلي فوري، إذ أن للمبرمج أن يختار مثل مترجمي المؤلفات بين أكثر من أسلوب للعرض و التقديم، وما يقع عليه إختياره فإنه يحمل بصمته الشخصية"[1].

والجدير بالإشارة إلى أن أغلب التشريعات إتجهت إلى إعتبار البرامج والبرمجيات من الأعمال الأدبية وحمايتها بموجب تشريعات حق المؤلف وخاصة بعد أن قامت منظمة الويبو بوضع القانون النموذجي أو الإرشادي عام 1978 بشأن حماية البرمجيات وبعد سلسلة إجتماعات بين خبراء "الويبو" ومنظمة اليونسكو عامي 1983 و1985 والتي أسفرت عن توجه عام لإعتبارها من قبيل الأعمال الأدبية، كما أن إتفاقية "تربس" إعتبرتها كذلك وأضافتها إلى المصنفات الأدبية والفنية محل الحماية بموجب إتفاقية "بيرن" في المادة (1/10) فيكون الإتجاه الدولي قد حسم لصالح هذا الموقف.

ثالثا: أن يكون المصنف خرج إلى الوجود " الشكل المادي"

يشترط أن يكون العمل الإبداعي قد خرج إلى الوجود أي أصبح له كيان يمكن التعامل معه مثال ذلك أن الأفكار التي تجول في الذهن لا يمكن التعامل معها في إطار الحماية إلا إذا تجسدت هذه الأفكار في شكل ملموس ومحسوس، وفي حالة المصنفات الرقمية إذا لم تكن قد ترجمت أفكارها على شكل برمجيات أو نصوص رقمية أو على شكل عناصر الوسائط المتعددة فلا يمكن أن يعتد بها، وبالتالي تكون الحماية على العمل الذي له أثر مادي ملموس، ويستهدف نظام حقوق المؤلف حماية الجانب الشكلي من المؤلفات دون مضمونها وتبقى الأفكار خارج مجال تطبيق الملكية الأدبية التي لا تنصب إلا على الشكل الذي تتخذه الأفكار ، وعلى هذا الأساس فإن قانون حق المؤلف يحمي هذا القالب من اللحظة التي يترك فيها الأثر الملموس[2].

وقد نصت عليها المادة 07 من الأمر 03-05 االسالف الذكر:"لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها،

[1] خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992 ص ص 243،244.

[2] ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت :دراسة مقارنة، د ط، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2002، ص 20.

إلا بالكيفية التي تدرج بها، أو تهيكل، أو ترتب في المصنف المحمي، وفي التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها".

ونفس المبدأ تضمنته المادة(L112/1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، فقانون حق المؤلف لا يحمي الأفكار بحد ذاتها وانما يحمي الشكل وطريقة التعبير عن الفكرة.[1]

وقد انتقلت هذه القاعدة إلى الاتفاقيات الدولية، فقد نصت كل من المادة 02 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، والمادة (02/09) من اتفاقية تريبس على عدم سريان الحماية بمقتضى حقوق المؤلف على مجرد الأفكار أوالإجراءات أو أساليب العمل أو المقاهيم الرياضية.

ويطرح التساؤل في هذا الصدد حول ما إذا كانت الحماية تنصب على الشكل دون المضمون فيصبح المضمون منتهكا من الجميع أم أن الحماية تشمل الشكل والمضمون على إعتبار أن حماية الشكل تسرى منطقيا إلى المضمون؟

وللإجابة عن هذا السؤال يقتضي التطرق إلى الأراء الفقهية التالية:

-**الإتجاه المعارض:** لقد عارض جانب من الفقه حماية المضمون حيث ذهب إلى أن التشريعات لا تحمي إلا الصيغة النهائية المبتكرة للمصنف دون الإلتفات إلى المضمون، وحسب رأيهم أن الحماية لبرامج الحاسب الآلي لاجدوى منها، ومرد ذلك أن كل من يتمتع بخبرة في مجال البرامج سوف يتمكن ومن خلال خبرته أن يقوم بتعديل بسيط في شكل أي برنامج بعد أخذ المضمون الذي لايتمتع بالحماية ثم يطالب بحماية برنامجه الذي وصل إليه بشكله الجديد بإعتباره المالك الشرعي له، فهو يختلف في الصياغة النهائية أو الشكل النهائي عن البرنامج المعتدى عليه ويرون أن الحماية لا تتحقق إلا إذا كان النسخ كامل للمصنف أما إذا كان جزئي فلا جدوى من حمايته[2].

وقد إنتقد هذا الرأي ذلك أن الحماية التي تحوي المصنف وتنصب على الشكل هي نفسها الحماية التي تصل إلى المضمون، وذلك من خلال أنه لا يمكن حماية الشكل دون المضمون، فالعبرة في

[1] COLOMBET Claude La propriété littéraireet artistique etdroit voisins, 6 éme éd.Dalloz, Paris, 1992, P. 18.

[2] محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص ص 87،88.

المضمون هي الأساس و المضمون هو الذي يحوي الإبتكار الذي نعتمد عليه في الحماية فإذا ما أخذنا بمعيار الحماية عند الشكل دون المضمون فإننا نفتح المجال إلى السرقة والتعدي على إبتكارات المؤلفين في البرامج، وكما أن المضمون يعد كيان ملموس ومادي ويعد من قبيل الشكل ولكن بطريقة ضمنية بحيث أن التعليمات البرمجية وطريقة ترتيب الخوارزميات تكون ظاهرة إلى الوجود وبالتالي تمتد الحماية إليها ،أما إذا كان المضمون غير ظاهر إلى حيز الوجود، مثال أن تكون مجرد أفكار في هذه الحالة لا يمكن أن ننسب هذه الأفكار إلى المضمون لأنه لم تخرج إلى الوجود فحماية الشكل تعني أيضا حماية المضمون الذي يحويه ودليل ذلك أن المشرع يعاقب على التعدي على المصنف في بناءه وهو المضمون ويعاقب على التعدي على الشكل النهائي[1].

- **الرأي المؤيد:** يرى أصحاب هذا الرأي إلى ضرورة حماية المضمون في العمل الإبتكاري وإستندوا في ذلك إلى أن قيام الشخص بإعداد البرنامج يبرز شخصيته بشكل كاف وهو يكفي لوجود الإبتكار وأشاروا إلى فرضية لو تعدد المبرمجون لحل مشكلة واحدة فإنهم لن يصلوا إلى حل واحد لإختلاف الأسلوب والطريقة في العمل[2].

ونرى من جانبا ضرورة حماية المضمون ذلك أن حماية الشكل دون المضمون يؤدي إلى إنتهاكات وسرقات للبرامج على شبكة الإنترنت، كما أن المضمون يعد كيان ملموس ويعد من قبيل الشكل ولو بطريقة ضمنية فقيام الشخص بإعداد البرامج يبرز شخصيته وهو مايضفي عليه صفة الابتكار.

المطلب الثاني:

المصنفات المشمولة بالحماية في عقد النشر الإلكتروني

المصنفات الرقمية هي نتاج تطور تقني للحاسب الالي وتقنياته، بدأت بوادر ظهورها للوجود مع منتصف السبعينات من القرن العشرين، حيث نميز بين طائفتين من هذه المصنفات فئة ترتبط مباشرة بنظام وتقنية الحاسب الآلي (الفرع الأول)، وفئة إرتبط ظهورها بظهور شبكة الإنترنت (الفرع الثاني).

[1] رضا طلعت خلف، المرجع السابق، ص 89.

[2] ، محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 90.

الفرع الأول:

المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي

يمكن حصر هذه المصنفات في برامج الحاسب الآلي (الفقرة الأولى) وقواعد البيانات (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: برامج الحاسب الآلي

تعتبر برامج الحاسب الآلي[1] أولى وأقدم المصنفات الالكترونية، ويمكن إعتبارها الأساس التقني لباقي المصنفات، فبدونها لا يمكن تشغيل جهاز الحاسب الآلي ولا يمكن إستغلال بقية المصنفات تقنيا وتدخل حماية هذه المصنفات في إطار الحماية القانونية المخصصة للأموال غير المادية التي تعبر عن نتاج الذهن البشري، هذا من الجانب الدولي. وحتى التشريعات الوطنية تبنت نفس التوجه، كالتشريع الجزائري في المادة (04) من الأمر 03- 05 السالف الذكر إعتبر برنامج الحاسب الآلي مصنفا أدبيا.

وسوف نتطرق إلى تعريف برامج الحاسب الآلي (أولا)، ثم مكوناته (ثانيا)، ثم أنواع برامج الحاسب الآلي (ثالثا).

أولا: تعريف الحاسب الآلي

1. التعريف الفقهي لبرامج الحاسوب

لقد إنقسم الفقه القانوني في تحديد معنى البرنامج الحاسوبي بين إتجاهين، أحدهما إنتهج التوسع في معنى البرنامج والآخر إتجه نحو التضييق فيه، وينطلق أصحاب الإتجاهين من فكرة واحدة تتمثل في

[1] كان أول ظهور للحاسب 1944 في الولايات المتحدة الأمريكية وكان يطلق عليه ENIAC وكان عبارة عن آلة ضخمة مخصصة لإجراء العمليات الحسابية العسكرية، وبعدها تطور فأصبح يقوم بأداء العمليات الحسابية المنطقية بسرعة كبيرة وبدرجة عالية من الدقة وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وتخزينها وإسترجاعها عند الحاجة، فأصبحت المعلومة تتفاعل مع التطورات الراهنة والتي بفضل ظهور الحاسبات الالكترونية ظهرت تقنية متقدمة للتحكم بالمعلومة ومعالجتها واسترجاعها تتمثل أقراص الليزر CD وأقراص الفيديوDVD وظهرت ما يعرف بتكنولوجيا تقنية المعلومات بما تحتويه من مصنفات أدبية وفنية و شكل مصنفات رقمية أنظر : حسين دوحاجي، تعريف المصنف الرقمي في تشريعات الجزائر والمغرب، دراسة تحليلية لقوانين البلدين ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، جامعة بسكرة، جانفي 2021، ص 979.

مضمون البرنامج والجهة التي يخاطبها جهاز الحاسوب الآلي والشخص المستخدم لها، وسنتطرق إلى هذين الإتجاهين:

الإتجاه الأول: المفهوم الضيق للبرنامج:

يذهب هذا الإتجاه نحو تعريف برنامج الحاسب الآلي على أنه: "مجموعة من التعليمات الموجهة من الإنسان إلى الآلة، الحاسب الآلي، والتي تسمح لها بتنفيذ مهمة محددة"[1]، وعرف بأنه: "مجموعة التعليمات والأوامر التي يغذي بها الحاسب لكي يقوم بأداء العمليات المختلفة المطلوبة منه"[2]،

إن برامج الحاسب الآلي حسب هذا الإتجاه مصطلح يطلق على مجموعة الأوامر والتعليمات الموجهة إلى آلة الحاسب الآلي حصرا ولا يشمل مصطلح البرنامج بقية البيانات الملحقة بالبرامج والتي تتمثل وظيفتها في تقديم وصف تفصيلي لمراحل تطبيق البرنامج لسهولة فهمه وتطبيقه من قبل المستخدم وبالتالي لا يرد الوصف إلا على الأوامر والتعليمات الموجهة للآلة الإلكترونية.

الإتجاه الثاني: المفهوم الواسع للبرامج

يعرف هذا الإتجاه برنامج الحاسب الآلي بكونه كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز "الحاسب الآلي" ومجموعة البرامج والقواعد وكافة الوثائق المتعلقة بتشغيله ليتعامل مع المعطيات الموجودة بهدف المعالجة الآلية للمعلومات والبيانات"

وعرف أيضا بأنه:"الكيان المنطقي للحاسب الآلي والذي يشمل بالإضافة إلى البرنامج الذي هو جوهر الكيان المنطقي كافة الوثائق اللازمة لهذا البرنامج وكافة العناصر غير المادية اللازمة لتشغيل الحاسب والإستفادة من إمكانياته"[3]، فالبرامج وفق هذا الإتجاه يشتمل على العناصر الثلاثة الآتية:

– مجموعة الأوامر والتعليمات الموجهة لجهاز الحاسوب الآلي لأداء مهمة محددة والذي يمثل المعنى

[1] أسامة محمد محيي الدين، مدخل الحاسب الآلي ونظم المعلومات، جـ1، برامج الحاسب الآلي، ط1، دار القلم، دبي، 1990، ص40.

[2] محمد فتحي عبد الهادي، مقدمة في علم المعلومات، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، 2008، ص221.

[3] علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبامج الحاسب الآلي، دط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2010، ص282.

الضيق للبرنامج.

– وصف البرنامج أي التحديد الدقيق والمفصل لمجموعة العمليات التي تحدد الأوامر والتعليمات التي تشكل منها الحاسبة والموجهة للعنصر البشري والمستخدم لنظم المعلومات.

– المستندات الملحقة وهي تلك البيانات الهادفة إلى تبسيط فهم وتطبيق البرامج[1].

ونؤيد من جانبنا الإتجاه الموسع وخاصة التعريف 'بأنه مجموعة الأفكار المبتكرة التي تأخذ شكل بيانات موجهة لجهاز الحاسب الآلي في أي شكل يؤدي إلى نتائج محددة تساعد العميل على تطبيق البرنامج[2]، وذلك للأسباب الآتية:

أ– أبرز التعريف فكرة كون البرنامج مصنف مبتكر ومن ثمّ يعبر عن مجهود ذهني يشتمل على الخلق والإبداع المتميز بطابع مؤلفه ويستحق الحماية القانونية؛

ب– شمل هذا التعريف كافة عناصر البرامج ما هو موجه للآلة أو للمستخدم أو ما يمثل وصف البرنامج وما يحتويه هذا الوصف من فقرات عدة تغطي كل ما يدخل ضمنه.

2. التعريف القانوني لبرامج الحاسوب:

عرف التوجيه الأوروبي الخاص بالحماية القانونية لبرامج الحاسوب البرامج على أنها: "مجموعة من التعليمات الموجهة للتنفيذ بواسطة الحاسوب، لكن تشمل كذلك عناصر تسمح بكتابة التعليمات التي تكون البرامج "[3].

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فقد نص المشرع المصري على حماية برامج الحاسوب بموجب المادة (140) من قانون الملكية الفكرية السالف الذكر على أنه: "تتمتع بحماية هذا القانون حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية وبوجه خاص المصنفات الآتية: ....2– برامج الحاسب الآلي".

---

[1] نظم المعلومات تتكون من خمسة عناصر هي: المكونات المادية للحاسوب، البرامجيات، البيانات، الإجراءات، العنصر البشري، للمزيد أنظر علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص41.

[2] محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص18.

[3] المادة الأولى من التوجيه الأوربي الخاص بالحماية القانونية لبرامج الحاسوب المؤرخة في 14 ماي 1991، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 1993/1/1. فهذه الإتفاقية تمنح الحماية حتى للأعمال التحضيرية التي تؤدي إلى تطوير البرنامج أنظر.
Alain Bensoussan. Internet aspect juridique، 2ème édition، éd Hermès, Paris, 1998, p 24.

من إستقراء هذه المادة نجد أن المشرع المصري لم يضع تعريفا لبرامج الحاسب الآلي، وقد أحسن صنعا بذلك تاركا ذلك للفقه لمواكبة أي تطورات يخضع لها هذا المصنف في إطار المعلوماتية.

غير أن المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للكتاب الثالث من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 قد عرفت البرنامج بأنه: "مجموعة الأوامر والتعليمات المعبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة، والتي تتخذ شكلا من الإشكال، ويمكن إستخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب آلي لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة، سواء كانت هذه الأوامر والتعليمات في شكلها الأصلي أو في أي شكل أخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلي"[1].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد قام بإضافة برامج الحاسوب إلى قائمة المصنفات المشمولة بالحماية الواردة في المادة (3) من القانون المتعلق بالملكية الأدبية والفنية الصادر في 11 مارس1957، وذلك بموجب القانون رقم 85-660 المؤرخ في 03 جويلية 1985، لكنه لم يضع تعريفا لها، وهو نفس الإتجاه الذي سلكه بالنسبة للقانون رقم 94-361.[2]

كما حددت المادة (101) من قانون حقوق التأليف الأمريكي لسنة 1976[3] تعريف برنامج الحاسوب بأنه: "سلسلة من التعليمات الموجهة للإستعمال المباشر أو غير المباشر داخل الحاسوب بغرض التوصل إلى نتائج محددة ".

ونجد أن القانون العربي النموذجي الموحد المقر عام (2003) في أمانة جامعة الدول العربية قد عرّف برامج الحاسب الآلي بكونها: "مصطلح على جميع المكونات غير المادية لنظام الحاسب الآلي

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

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

[3] المادة 101 من قانون حق التأليف الأمريكي لسنة 1976معدلة عام 1980 مجموعة التشريعات الأمريكية منشورة في موقع الانترنت منشور على الموقع الإلكتروني :

http://www.law.cornell.edu/uscode والنص باللغة الانجليزية كالتالي :

Computer is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in order to bring about a certain result".

وبرامج التطبيقات وهي البرامج التي تمكن من إنجاز بعض المهام"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تفادى تعريف برنامج الحاسوب وإكتفى بإدراجه ضمن المصنفات الأدبية والفنية، رغم أنه نص في المادة 02 فقرة ب من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05[2]

على المقصود بالمنظومة المعلوماتية حيث عرفها:" أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين".

والجدير بالإشارة أنه قد إعترف بحماية برامج الحاسوب الآلي معتبرا إياها مصنفات أدبية[3] حيث نصت المادة (4) من الأمر 03- 05 السالف الذكر على أن: "تعتبر هذه النصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية كما يأتي:

أ- المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية ....، وبرامج الحاسوب،..."

إن إقرار المشرع الجزائري بحماية برامج الحاسوب في محله إلا أننا لانؤيده بإعتبار برامج الحاسوب مصنفات أدبية، حيث أن برامج الحاسوب أمور تقنية وعلمية وله خصوصيته التي تميزه، ومساواتها بالمصنفات المكتوبة كالشعر والقصة والرواية أمر ينبغي على المشرع تداركه مستقبلا وإنتهاج مسلك المشرع المصري والفرنسي الذين خصصا لبرامج الحاسوب بندا مستقلا عن المصنفات المكتوبة عند تعداد المصنفات المشمولة بالحماية نظرا لأهمية هذا المصنف ومايمتاز به من خصوصية وتعقيد.

ثانيا: مكونات الحاسوب الآلي

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة برامج الكمبيوتر والانترنيت في القانون العربي النموذجي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2006م، ص61.

[2] نص في المادة (2) من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، يحدد القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما، ج ر ج ج، ع 47، صادر في 16 أوت 2009.

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

يتكون الحاسب الآلي من المكونات المادية والمكونات المنطقية وسنبين ذلك فيما يلي:

1. المكونات المادية للحاسب الإلكتروني

إن الحاسوب الآلي يؤدي عمليات رئيسية تتمثل في: الإدخال، المعالجة، التخزين والإخراج، وتبعا لهذه العمليات تنقسم أجزاء الكيان المادي للحاسوب إلى ثلاثة أقسام رئيسية: القسم الأول ويشمل أجهزة ووحدات نقل البيانات من خارج النظام إلى وحدة المعالجة (الذاكرة) وتسمى أجهزة هذا القسم بأجهزة أو وحدات الإدخال ومن هذه الوحدات لوحة المفاتيح والفأرة، والقسم الثاني يتمثل بأجهزة أو وحدات تنفيذ التعليمات والأوامر على البيانات لمعالجتها وخزنها وهذه هي أجهزة المعالجة والتخزين وتسمى وحدات المعالجة المركزية، أما القسم الثالث يتمثل بأجهزة إخراج وتسجيل النتائج من داخل نظام الحاسوب على الوسط الخارجي الملائم وتسمى وحدات الإخراج[1].

2-المكونات المنطقية للحاسب الإلكتروني

يتمثل الكيان المنطقي للحاسوب بالتعليمات والأوامر التي يضعها الإنسان المبرمج بتزويد النظام بآلية القيام بالمهام المتطلب منه أداؤها، ويستعمل تعبير البرنامج أو البرمجيات للدلالة على الكيان المنطقي للحاسوب وهو مايسمى بالكيان المعنوي تبعا لإنعدام صفته المادية، فهي الكيفية التي تصبح بها أي آلة تحليلية قادرة على إتباع مجموعات متغيرة من التعليمات ومن ثمة تؤدي وظائف مختلفة، فهي مجموعة شاملة من القواعد تزود بها آلة تعلمها بالكيفية التي تؤدي بها مهام معينة"[2].

وإذا كان القسم الأول من مكونات الحاسب لايثير أية مشكلات قانونية بإعتبارها أدوات مادية منفصلة لا قيمة لها من الناحية الفكرية، فإن القسم الثاني من مكونات الحاسب وهي "البرامج" والتي تعتبر بمثابة الروح للجسد بالنسبة للحاسوب وبدونها يكون مجرد قطعة من حديد عديمة الفائدة، فهي التي تثير العديد من المشكلات خاصة مع التطور الذي لحق بالبرمجيات مع نهاية السبعينيات وإتجاه المبرمجين نحو المطالبة بحماية إبداعاتهم بصورة فعالة حتى تكون حافزا لتشجيع الإبداع ونشره بشكل أوسع وتطوير

[1] عرب يونس، قانون الكمبيوتر، موسوعة القانون وتقنية المعلومات، ط 1، إتحاد المصارف العربية، 2001، ص 35.

[2] بيل جيتس، المعلوماتية عبر الانترنت، ترجمة :عبد السلام رضوان، إصدارات عالم المعرفة، الكويت، 1998، ص45.

أدوات البرمجة ذات القيمة التكنولوجية العالية[1]، وبذلك تفاقمت المشكلات التي تثيرها البرامج خاصة حول حقوق مؤلفيها.

ثالثا: أنواع برامج الحاسب الآلي

تنقسم برامج الحاسوب الآلي [2]من الناحية التقنية إلى نوعين هما:

1.برامج النظم

هي البرامج التي يستخدمها الحاسوب لأداء وظائفه على أكمل وجه، وبعضها يبني داخل الحاسوب وبعضها يخزن على الأقراص الصلبة Hard Disks أو الأقراص الليزرية CDs أو الأقراص المرنة Floppy Disks وتشمل برامج لغات البرمجة، المترجمات نظم التشغيل[3].

أ.لغات البرمجة

يتم تطوير برامج الحاسوب بإستخدام لغات البرمجة، وتتكون هذه اللغات من مجموعة من الرموز والقواعد كأي لغة أخرى لتوجيه العمليات في الحاسوب، وقد ظهرت مئات من لغات البرمجة، وكلما حدث تطور في معدات الحاسوب ظهر جيل جديد من اللغات يتميز بإقترابه من لغة الإنسان وإبتعاده عن لغة الحاسوب وتقسم لغات البرمجة تبعا لمراحل تطورها إلى أربعة أجيال وهذه الأجيال هي:

- **الجيل الأول، لغة الآلة:** يتكون البرنامج المكتوب بلغة الآلة من أرقام ثنائية (صفر، واحد) تعبر عن التعليمات والبيانات ومواقع الذاكرة، وإستخدام هذه اللغة صعب للغاية ويحتاج إلى وقت طويل ومعرض لكثير من الأخطاء.

[1] أسامة محمد محيي الدين،المرجع السابق، ص 36.

[2] تميز مؤلفات علم الحاسوب بين مفهوم " برنامج الحاسوب (computer Program) وبين مفهوم " البرمجيات Computer Software، حيث يتحدد مفهوم برنامج الحاسوب في نطاق ضيق يتمثل في سلسلة الأوامر و التعليمات الموجهة من الإنسان (المبرمج) إلى جهاز الحاسوب بهدف أداء وظيفة محددة، أما البرمجيات فهو مصطلح يطلق على مجموعة المكونات المعنوية لنظام الحاسوب و تشمل برامج الحاسوب و لغات البرمجة و البيانات و المعلومات المخزنة فيها ،ويستخدم البعض المصطلحين السابقين (برنامج الحاسوب و البرمجيات) كمترادفين دون التمييز بينهم أنظر: در صلاح الدين نور الدين، المعلوماتية، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، 2000، ص 41،

[3] محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص40.

- **الجيل الثاني، لغة التجميع:** تتكون من مجموعة الرموز المختصرة سهلة التذكر كما تستخدم فيها الأرقام العشرية، وهي أسهل من لغة الآلة إلا أنها تعتبر من اللغات منخفضة المستوى.
- **الجيل الثالث، اللغات عالية المستوى:** تستخدم هذه اللغات عبارات قريبة من لغة الإنسان ومن أمثلتها FORTRAN، COBOL وتتميز بسهولة إستخدامها في حل المسائل المعقدة وإمكانية إستخدامها على أنواع مختلفة من أجهزة الحاسوب.
- **الجيل الرابع، مولدات التطبيقات:** تدعى أيضا لغات الجيل الرابع، وهي لغات قواعد البيانات التي تساعد المستخدم في صناعة الملفات والنماذج والتقارير أو أية وظيفة أخرى دون كتابة وبإستخدام هذه اللغات يقوم المبرمج بإنشاء مجموعة من الملفات ذات العلاقة فيما بينها ويستطيع إجراء عمليات الإضافة أو الحذف والتعديل عليها وإستخراج تقارير لإسترجاع البيانات الموجودة فيها، وكل ذلك من خلال جمل بسيطة وقصيرة مقارنة مع لغات الجيل الثالث.

1. **المترجمات**

بعد كتابة برنامج الحاسوب بإحدى لغات البرمجة أيا كان مستواهم لابد من ترجمته من لغته الأصلية المكتوب بها إلى لغة الآلة حتى يتمكن جهاز الحاسوب من تنفيذه، وتسمى هذه العملية بالترجمة، وبذلك يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من البرامج وهي:

النوع الأول، برنامج المصدر:

وهو البرنامج المكتوب بلغته الأصلية أي باللغة التي قام المبرمج بواسطتها كتابة البرنامج والتي قد تكون لغة التجميع أو لغة عالية المستوى مثلOracle وهذا النوع لا تستطيع الآلة أن تنفذه إلا بواسطة مترجم يمكن الآلة من التعامل معه.

النوع الثاني: برنامج الهدف:

تطلق عليه هذه التسمية لكونه يمثل الهدف المرجو من كتابة البرنامح والمتمثل في الوصول إلى برنامج يمكن لجهاز الحاسوب قراءته، لهذا أطلق على هذا النوع من البرامج مصطلح برامج الآلة إذ تدركه الآلة وتستطيع التعامل معه وتشغيله، وتمثل هذه الصورة الشكل الذي تباع به كافة برامج الحاسوب

إلى الجمهور[1]، وبين برنامجي المصدر والهدف توجد برامج ذات غرض تحويلي تدعى "برامج الترجمة"، وهو البرنامج الذي يحول برنامج المصدر المكتوب بلغة المبرمج إلى برنامج الهدف المكتوب بلغة الآلة.

النوع الثالث برامج التشغيل:

لا يمكن لجهاز الحاسوب أن يؤدي أية وظيفة إلا بواسطة برنامج يعمل من خلاله، فالمستخدم لا يستطيع القيام بعملية الطباعة بواسطة الحاسوب إلا إذا إستخذم برنامجا لمعالجة النصوص مثل: مايكروسوفت وورد، ولايستطيع تشغيل فيلم إلا بواسطة برنامج مشغل أفلام.

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

ثانيا: البرامج التطبيقية

تشمل البرامج التطبيقية كل ما يحتاجه المستخدم من برامج تحل له مشكلات معينة أو تنفذ له وظائف مثل: برامج المحاسبة وبرامج معالجة النصوص والألعاب والبرامج التعليمية والقواميس والرسم الهندسي ومشغلات الأفلام وما شابه ذلك، وغالبا ما يتم شراء هذه البرامج جاهزة، وقد يحتاج المستخدم لبرنامج خاص ليحل له مشكلة خاصة فيطلب من إحدى الشركات تصميم البرنامج المطلوب[2].

بعد التطرق إلى أهم أنواع برامج الحاسوب وجب الإشارة إلى أن الغاية من التفرقة بين برامج الحاسوب وتقسيمها إلى برامج النظام وأخرى تطبيقية هو لبيان وظيفة كل منهما ومضمون أدائهما فليس لهذه التفرقة أي تأثير على مدى الحماية القانونية المقررة لها، فالحماية القانونية للبرمجيات وفقا لمضمون

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الإتصالات الحديثة، د ط،- المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2011 ، ص 12.

[2] فاروق علي الحفناوي، قانون البرمجيات :دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص88.

النصوص القانونية المختلفة لحقوق الملكية الفكرية لا تقتصر على نوع معين من البرامج بل تشمل كل أنواع البرامج طالما توافرت شروط حمايتها.

الفقرة الثانية: قاعدة البيانات

إن التطور التقني لمنظومة الحاسب الآلي والتوسع في إستخدامه أدى إلى بروز الحاجة في إيجاد وسيلة منطقية علمية لخزن وإسترجاع المعلومة بشكل يحقق أقصى فائدة منها، حيث كان ذلك الأساس في نشأة قواعد البيانات[1]، وسنتطرق إلى تعريف قاعدة البيانات (أولا)، ثم تمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها (ثانيا)، ثم شروط حمايتها (ثالثا).

أولا: تعريف قاعدة البيانات

1-التعريف الفقهي:

عرف الفقه قاعدة البيانات بأنها:"مجموعات المعلومات التي تتكون من معطيات ووقائع وغيرها، سواء أكانت في شكل مطبوع أم مجموعات ذاكرة كمبيوتر أم في أي شكل أخر"[2]، وعرفها البعض الآخر بأنها: "مجموعة من البيانات أو المواد الأخرى أيا كان شكلها، إذا كانت تعتبر إبتكارات فكرية بسبب إختيار محتوياتها وترتيبها"[3]، فيما ذهب فريق آخر إلى أنه: "المعطيات أو المعلومات (وتسمى المدخلات) التي يعدها الإنسان بلغة الكلمات أو الأرقام أو الرموز ويختزنها بأية وسيلة من الوسائل التقنية لإسترجاعها عند الحاجة إليها، سواء أكان ذلك عن طريق العرض على شاشة الحاسوب أم عن طريق طباعتها بأية طريقة أخرى"[4].

---

[1] قدم أول تصور لحماية قاعدة البيانات عام 1945 من قبل الأمريكي"VANVER BUSH " في مقالته"As wemaythink" (كما يمكن أن نفكر)، فقدم هذا المفكر تصوره في استحداث طريقة لاسترداد المعلومات أو استرجاعها، أطلق عليها تسمية "MEMEX"ولم يلبث أن مضى عقد من الزمن حتى تطورت الوسائل الحاسوبية وأصبحت هناك إمكانية لتخزين المعلومات واستردادها في أي شكل كانت عليه ولو كانت في هيئة صورة وصوت عبر سلسلة التصغير الفيلمي أو (الميكروفيلم) والميكروفيش واستخدام الوسائل الرقمية أنظر باقدي دوجة، المرجع السابق، ص 66.

[2] إبراهيم أحمد إبراهيم، «الجات» والحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلفني الدول العربدة مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون، الفيوم، 29 يناير – فبراير 1992، ص 42.

[3] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 247.

[4] خاطر لطفي، المرجع السابق، ص 429.

والملاحظ بالنسبة لهذا التعريف انه قد وضع على قدم المساواة كلمتي البيانات (Données) والمعلومات (Informations) مع أن هناك فرقا بينهما، فالمعلومات هي بيانات يتم تجميعها وتنظيمها ومعالجتها لتعطي دلالة معينة تساعد على اتخاذ القرار، وبالتالي تحقيق أقصى إستفادة منها، وبعبارة أخرى البيانات هي المادة الخام والمعلومات هي ما يستخلص من البيانات بعد معالجتها[1].

ويمكن تعريف قاعدة البيانات بأنها:" تجميع متميز للبيانات وترتيبها بطريقة مبتكرة، ويكون مخزنا على جهاز الحاسوب بحيث يمكننا الوصول اليه بسرعة فائقة".

2-التعريف التشريعي لقاعدة البيانات

عرف قانون حق المؤلف المغربي رقم 00-2 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة (14/1) قواعد البيانات بأنها: "مجموعة الإنتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى مستقلة مرتبة بطريقة ممنهجة ومصنفة ويسهل الوصول إليها ذاتيا بواسطة الوسائل الإلكترونية أو كل الوسائل الأخرى".

إن المشرع المصري لم يضع تعريفا محددا لقواعد البيانات فقد تطرق إليها بموجب المادة (140) من قانون الملكية الفكرية عند تعداد المصنفات الأدبية والفنية المحمية، وإعتبرها مصنفا مشمولا بالحماية سواء كانت مقروءة من الحاسب الآلي أو من غيره، وبموجب نص المادة (138) من نفس القانون تعتبر قواعد البيانات مصنفا مشتقا ما دامت مبتكرة من حيث ترتيب أو إختيار محتوياتها، وبهذا نجد أن المشرع المصري لم يفرد لها تعريفا خاصا.

في حين عرفها وزير الثقافة المصري في قرار له بأنها: "أي تجميع البيانات يتوافر فيه عنصر الإبتكار أو الترتيب أو أي مجهود شخصي يستحق الحماية وبأية لغة أو رمز وأي شكل من الأشكال ويكون مخزنا بواسطة حاسب ويمكن إسترجاعه بواسطته أيضا"[2].

أما على المستوى الوطني إعتبر المشرع الجزائري قاعدة البيانات مصنفا مشتقا مشمولا بالحماية المقررة لحق المؤلف بموجب المادة (5) من الأمر 03-05 السالف الذكر التي تنص على أنه: "تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال التالية: المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات

[1] محمد فهمي طلبة، الحاسب الالكتروني وقواعد البيانات، ط2 ، المكتب المصري الحديث، القاهرة، مصر، 1993، ص31

[2] قرار وزير الثقافة المصري رقم 82 لسنة 1993 بشأن تنفيذ قانون حماية حق المؤلف فيما يتعلق بمصنفات الحاسب الآلي، جريدة الوقائع المصرية، عدد 104، الصادرة في 1993/5/9، ص 6.

التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للإستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تتأتى أصالتها من إنتهاء موادها أو ترتيبها"[1].

ومن خلال إستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف قواعد البيانات، وحسنا مافعل ذلك أن قاعدة البيانات مفهوم متطور لإرتباطه بتكنولوجيا المعلومات التي تشهد تحديثات متلاحقة، كذلك إعطاء الفقه دوره بإيراد التعريفات للمصطلحات القانونية على ضوء الواقع العملي، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد شمل قواعد البيانات بالحماية سواء كانت مقروءة من آلة أو بأي شكل أخر، وبهذا يكون قد تجاوز الإشكالية التي يمكن أن تظهر بشأن قواعد البيانات، وذلك بعلاجه للقاعدة المقروءة بواسطة جهاز الحاسوب والمتاحة على شبكة الإنترنت، وشمولها بمدلول المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف.

وعلى خلاف المشرعين الجزائري والمصري، عرف المشرع الفرنسي قواعد البيانات في نص المادة (L112-3) من قانون الملكية الفكرية المعدل بموجب القانون رقم 98-536 بقوله: "يقصد بقواعد البيانات مجموعة مصنفات، معطيات، أو عناصر أخرى مستقلة معدة بطريقة نظامية أو منهجية، يتم الوصول إليها بشكل إنفرادي بوسائل إلكترونية أو بأي وسيلة أخرى[2]"، وقد جاء هذا التعديل تنفيذا للالتزامات الملقاة على عاتق فرنسا نتيجة إقرار التوجيه الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات في سنة 1996[3]، لهذا يلاحظ من خلال التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي لمصنف قواعد البيانات أنه قد تأثر بالتعريف الوارد في المادة الأولى من التوجيه وسار في اتجاهه.

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

[2] L. 112-3 ":On entend par base de données un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen

[3] Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998, portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JORF n°151 du 2 juillet 1998.

3- تعريف قاعدة البيانات من منظور الإتفاقيات ادولية

لقد إعترفت الإتفاقيات الدولية بحماية قواعد البيانات إذ وضعت منظمة (الويبو) بشأن حق المؤلف الأساس القانوني لحماية قواعد البيانات من خلال إعداد مشروع معاهدة بشأن الملكية الفكرية في قواعد البيانات، إذ تضمن المشروع نصا يقضي بإضافة قواعد البيانات إلى المصنفات التي يجب حمايتها بموجب حق المؤلف[1]، وقد قضت المادة الخامسة من المعاهدة بما يلي: "تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه أيا كان شكلها، إذا كانت تعد إبتكارات فكرية بسبب إختيار محتوياتها أو ترتيبها، ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولاتخل بأي حق للمؤلف قائم في البيانات أو المواد الواردة في المجموعة".

والملاحظ من خلال إستقراء هذه المادة أنها لم تقم بتعريف لقواعد البيانات وإنما اكتفت بذكرها ضمن قاعدة البيانات المصنفات المحمية، وأن مناط الحماية هو الجهد المبذول من طرف مصمم قاعدةالبيانات بغض النظر عن المعلومات بحد ذاتها التي قد تكون محمية بموجب حق المؤلف وقد لا تكون.

كما قضت إتفاقية تريبس بحماية قواعد البيانات في المادة (2/10) بما يأتي: "تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو في أي شكل أخر، إذا كانت تعد خلقا فكريا نتيجة إنتقاء أو ترتيب محتوياتها، وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها".

ويلاحظ جليا أن الإتفاقية تميز بين قواعد البيانات ذاتها والمعلومات التي تنظمها، ذلك أن القواعد هي الوسائل التي بها يستطيع مستعمل الحاسوب أن يعالج المعلومات التي يريد فهرستها أو تنسيقها أو نقلها[2].

[1] نواف كعنان، المرجع السابق، ص 248.

[2] نوري حمد خاطر، حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب بقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون، مجلد 5 العدد 2، مجلة المنارة، جامعة ال البيت، الأردن 2000، ص 742.

ثانيا: تمييز قاعدة البيانات عن الأنظمة المشابهة لها

إن قاعدة البيانات تعد من المصنفات الفكرية ذات العلاقة بالحاسوب والتي ترتبط إرتباطا وثيقا به وببرامجه لذلك يتعين علينا تمييزها عن المصنفات الأخرى المرتبطة بالحاسوب أيضا خاصة قواعد المعلومات وبرامج الحاسب الآلي والتي تستخرج منها البيانات التي تخزن بها، وسنتطرق إلى تمييز قواعد البيانات قواعد المعلومات، ثم التمييز بين قواعد البيانات وبرامج الحاسب الآلي.

1. التمييز بين قواعد البيانات ووقواعد المعلومات

قبل التطرق إلى التمييز بين قواعد البيانات وقواعد المعلومات وجب علينا تعريف المعلومة وانواعها

أ تعريف المعلومة

يمكن تعريف المعلومة بصفة عامة بأنها مجموعة من الرموز أو الحقائق أو المفاهيم أو التعليمات التي تصلح لأن تكون محلا للتبادل والاتصال، أو التفسير والتأويل أو للمعالجة بواسطة الأفراد أو الأنظمة الإلكترونية، وهي تتميز بالمرونة بحيث يمكن تغييرها وتجزئتها وجمعها أو نقلها بوسائل وأشكال مختلفة.

وعرفها المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 أنها "البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك[1]"، وعرفها في قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2015 السالف الذكر في المادة الثانية منه بأنها:" البيانات أو النصوص أو الصور أو الرسومات أو الأشكال أو الأصوات أو الرموز أو قواعد البيانات وما شابه ذلك".

أما الفقهاء الفرنسيين فقد اختلفت آراءهم حول مفهوم قواعد البيانات فالفقيه "MICHEL VIVANT " توصل إلى أن هناك العديد من المصطلحات أو الأسماء التي أطلقت على قواعد البيانات للدلالة على

[1] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، جريدة رسمية 2001/4524 المؤرخة في 2001/12/31 متاح على الموقع الإلكتروني تاريخ الإطلاع 2022/02/12 على الساعة 14:00.

http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo058ar.pdf

نفس المعنى، ففي بداية الأمر استعمل المشرع الفرنسي لفظ (Recueil) أي المجموعة، ثم مصطلح (Compilation) أي التجميعات بعد ذلك مصطلح (Banque de données) أي بنوك المعلومات وأخيرا استقر على مصطلح (Base de données) أي قاعدة البيانات ويرى هذا الفقيه أنه لا يمكن الجزم بوجود تعريف دقيق لقاعدة البيانات لأنه لفظ مرن، وأن المشكلة الأساسية لا تكمن في إيجاد هذا التعريف وإنما المشاكل الحقيقية و التي تحتاج إلى إجابة هي التساؤلات التي تثيرها قواعد البيانات عند إنشائها وعند استغلالها وبالنسبة لتعريفها فهي كل تجميع لبيانات من أي نوع سواءا تعلق الأمر بعناوين الجرائد أو المجلات أو حتى إعلانات قصيرة أو غير ذلك من التجميعات[1].

أما الفقيه "BERNARD EDELMAN" فيرى أن مفهوم قاعدة البيانات مفهوم يكتنفه الإبهام والغموض، فالبنسبة إليه من غير المعقول تصنيف قواعد البيانات ضمن المصنفات المحمية بموجب حق المؤلف لأن دور قاعدة البيانات أو أهميتها تكمن فقط في تسهيل وسرعة الحصول على المعلومة أو الوثائق أو الصور وهذه الأخيرة هي محل حماية بموجب حق المؤلف، فلذا فإن فكرة إعتبار قاعدة البيانات مصنف أدبي هو أمر غير معقول.

أما الفقيهان"André Lucas"و "Henri Debois" فقد أيدوا التوجيه الأوروبي الخاص بقواعد البيانات لعام 1996، واعترفا أن قواعد البيانات تعتبر من المصنفات الواجب حمايتها بموجب حق المؤلف، إلا أنهما ميزا بين نوعين من المعلومات المعالجة عن طريق الحاسوب:

النوع الأول، يتمثل في المختارات والمختصرات أو أي معلومات أخرى.

النوع الثاني، يتمثل في قواعد البيانات التي تنظم عملية إدخال وإخراج المعلومات حيث تحمى لذاتها حسب كفاءتها في العمل.[2]

ب- أنواع المعلومة

تقسم المعلومات إلى ثلاث مجموعات، تتمثل فيما يلي:

- **المعلومات الاسمية:** والتي تتضمن المعلومات الشخصية والمعلومات الموضوعية، فالمعلومات الشخصية هي المعلومات المتعلقة بالأشخاص كالاسم واللقب وأي معلومة تخص الحياة الخاصة كالحياة

[1] VIVANT Michel, Bases de données, Multimédia et propriété, Lamy droit de l'informatique, éd.Lamy, 1997, n° 662 ،p. 424.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 229.

العائلية، كما أن هناك مصطلح يسمى الخصوصية الرقمية في هذا المجال وهو ما يتعلق بالبيانات الشخصية للفرد والتي توجد على وسائط إلكترونية، وتتمثل في البريد الإلكتروني والأرقام السرية لبطاقات الائتمان والحسابات البنكية والصور الشخصية، وكل المعلومات التي يستخدمها الشخص أثناء تفاعله على الإنترنت كالمعلومات المتواجدة على الصفحة الشخصية في الفيسبوك، فتلك المعلومات هي ذات طبيعة خاصة لا يجوز للغير الاطلاع عليها دون إذن مسبق من صاحبها وإلا اعتبر متعديا.

– **المعلومات الموضوعية:** وهي المعلومات التي لا تتعلق بالشخص الصادرة عنه إنما بشخص آخر، بمعنى أنها ليست شخصية، كإبداء رأي شخص بشخص آخر، كالصحفي الناقد الذي يكتب مقال عن أحد الأشخاص الفاعلين في المجتمع، فيكون لهذا الشخص حق على هذا المقال لأنه كتبه بمجهود شخصي، ويظهر هنا حق المؤلف في ممارسة حقوقه المادية والمعنوية على المقال[1].

تعد المعلومة نتاج معالجة البيانات عبر البرمجيات الحاسوبية أو قواعد البيانات الإلكترونية، وعليه فالمعرفة المستقاة من المعلومة تختلف عن البيانات الأولية التي جمعت على متن قاعدة البيانات مما يتضح أن قاعدة المعلومات تختلف عن قاعدة البيانات، حيث أن الأولى "قاعدة المعلومات" تقوم بمعالجة البيانات التي تظهر فيها البصمة الشخصية للمبرمج في جمع البيانات الأولية وترتيبها، في حين أن الثانية "قاعدة البيانات" تتمتع بأداء وظيفي متميز لكن دون البحث عن البصمة الشخصية لواضعها، ومن ناحية أخرى فتشتبه قاعدة المعلومات مع قاعدة البيانات الإلكترونية بأن كلا منهما عبارة عن خوارزم ورموز رياضية، وكلتاهما ناتجتان عن جهد فكري جاد ومتميز[2].

2–التمييز بين قواعد البيانات وبرامج الحاسوب

تتشابه البرمجيات الحاسوبية مع قواعد البيانات في أن كليهما مصنفات فكرية محمية وفقا لقانون حق المؤلف والإتفاقيات الدولية، فضلا عن أن قواعد البيانات الإلكترونية وبرامج الحاسوب ترتبط بالحاسوب بحيث لا يتصور إستخدامها إلا بإستعماله، كذلك فإن ظهور وإنتاج كل من قواعد البيانات

[1] سيرين مروان محمد صالح، الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية "دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2020، ص 8.

[2] محمد علي فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف: دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص84.

والبرامج جاء نتيجة حتمية للتطور التكنولوجي السريع في مجال المعلومات والإتصال الذي شهده العالم منذ الثلث الأخير من القرن المنصرم، أما أوجه الإختلاف فيتمثل فيما يأتي.

- **من حيث الفائدة:** إن الفائدة من قاعدة البيانات تتجلى في تصنيف البيانات وتقييمها وفرزها وترتيبها، ومن ثم القدرة على الإسترجاع السريع والسهل بقصد الحصول على معلومة معينة، في حين تتجلى الفائدة من البرمجيات بالحصول على حلول للمسائل المطروحة على البرنامج وعلى نتائج معينة، وفق طرق وأساليب موضوعة ومبرمجة مسبقا.
- **من الناحية التقنية:** إن برامج الحاسوب يتم التعامل معها بشكل مباشر من خلال أجهزة الإدخال كالفأرة ولوحة المفاتيح لتظهر النتائج على أجهزة الإخراج كالشاشة والطابعة، مقارنة بالتعامل بقاعدة البيانات الإلكترونية الذي يكون من خلال برمجيات حاسوبية يطلق عليها (نظام إدارة قاعدة البيانات)، حيث تقوم البرامج بفتح القاعدة وإجراء العمليات المختلفة داخلها بتوجيه من المستخدم، فضلا عن أن قاعدة البيانات التقليدية يجري التعامل معها بالعين المجردة وبتقليب الصفحات بحسب العقيدة المتبعة في التصنيف.[1]

-**من حيث الهدف:** تهدف برامج الحاسوب إلى معالجة مشكلات معينة وحلها، أما قواعد البيانات فالهدف من وضعها هو تقديم معارف جديدة سواء أكانت تقدم حلا لمشكلة أم لا[2].

ثالثا: شروط حماية قواعد البيانات

لحماية المصنف الفكري يجب توافر شرط الأصالة والأسلوب التعبيري بإضافة إلى الإستثمار الجوهري

1. الأصالة

يبغي الإشارة إلى أنه لايوجد تعريف جامع مانع لمصطلح الأصالة والمتفق عليه هو أنه بمثابة إبداع فكري خاص بمؤلفه يعكس شخصيته وتنتج عن الجهد الإبداعي وتظهر في طريقة التعبير وفي ذاتية

[1] باقدي دوجة، المرجع السابق، ص 74.

[2] أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة الملتيميديا، المرجع السابق، ص 171.

المصنف، ولا وجود للحماية لحق المؤلف دون هذه الأصالة[1]، فالأصالة هي المعيار الأساسي لحماية الإبداعات الفكرية بقانون المؤلف وبموجبها يمكن الحكم بوجود نسخ للمصنف من عدمه ذلك أن القانون يحمي المصنف المبدع سواء كان جديدا أو مستمدا من مصنف آخر.

إن المشرع لم يعرف هذا الشرط في الأمر 03-05 السالف الذكر بل إكتفى بإعتباره شرطا للحماية القانونية إذ لا يحمى الإبداع إلا إذا كان أصيلا وهذا ما تقره كل التشريعات.

ويطرح التساؤل في هذا الصدد كيف تظهر الأصالة في قواعد البيانات؟

إن العائق الرئيسي لحماية قواعد البيانات بحق المؤلف يبرز أساسا في إشتراط طابع الأصالة ،ذلك أن العديد الفقهاء يرون أنه من الصعب تطبيق هذا المعيار على قاعدة البيانات ، كما أن الأصالة بالنظر إلى المصنفات التقليدية نفسها قد يصعب تطبيقها أحيانا، فما بالك بالمصنفات المعلوماتية التي تعتبر قواعد البيانات مثالا لها، ورغم هذا فإنه يشترط لحماية قاعدة البيانات أن تتميز شأنها شأن أي مصنف بطابع الأصالة وتظهر في إختيار وإنتقاء البيانات وترتيبها وتنظيمها بطريقة منهجية وكذلك طريقة عرضها، ذلك أن تجميع البيانات والحقائق والمقتطفات والبيانات التي لا تنطوي على أي جهد إبداعي مثل البيانات قوائم العناوين أو غيرها تخرج من نطاق الحماية بحق المؤلف.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القوانين والتنظيمات وقرارات القضاء المستعملة في قاعدة البيانات، غير مشمولة بالحماية طبقا لما جاء في المادة (11) من الأمر 03- 05 السالف الذكر، ولكن إذا تم ترتيب وتنسيق هذا النوع من البيانات بطريقة مبتكرة وبناء على مجهود فكري مبذول من طرف المؤلف، فإنها تتحول من مجرد بيانات إلى قاعدة بيانات تستحق الحماية وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى القضايا المطروحة عليها أن قاعدة البيانات التي تجمع حوالي 400 إتفاقية جماعية تتمتع بالأصالة لكونها مرتبة ومتبوعة بتحليل شخصي مبتكر قام به مؤلف القاعدة، فهذا يمثل تعبيرا جديدا مطبوعا بشخصية من قام بكتابتها[2].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فنجد موقفه مغاير، ففي قضية تتلخص وقائعها في قيام (م. ع) بتقليد مصنف أدبي وطرحها للتداول، والمتمثل في الموسوعة القانونية 2000 الصادرة عن دار الهلال للنشر

،

[2] Cass. Civ. 1ère ch.، 20 janvier 2004، Légipresse، nº 211. Mai 2004، p79.

في شكلCD.Rom ، حيث قضى مجلس قضاء برج بوعريريج بتبرئة ساحة المتهم مستندا إلى نص المادة (11)من الأمر 03-05 التي تقضي بأن الحماية القانونية لاتكفل القوانين وقرارات العدالة، لهذا لم يعتبر الموسوعة مصنفا مشمولا بالحماية حتى يشكل الإعتداء عليها تقليدا يعاقب عليه القانون، وعند الطعن في القرار على مستوى المحكمة العليا إكتفت هذه الأخيرة بنقض القرار المطعون فيه لعدم قيام قضاة الإستئناف بتسبب قرارهم وعدم بيان كيفية بناء قناعتهم[1].

إن قرار قضاة المجلس ببراءة المتهم إستنادا إلى نص المادة (11) من الأمر 03-05 السالف الذكر التي تقضي بأن الحماية القانونية لاتشمل القوانين وقرارات العدالة قرار غير صائب ذلك أن في حالة إذا تم ترتيب وتنيسق هذا النوع من البيانات بطريقة مبتكرة وبناء على جهد فكري مبذول في تأليفها وإعدادها عن طريق الحاسوب فإنه تتحول من مجرد بيانات إلى قاعدة بيانات تستحق الحماية.

2. -الأسلوب التعبيري

إن الأصالة لاتكفي للحماية القانونية مع أن القوانين ذكرت الإبتكار لوحده حتى تحمي قواعد البيانات، فإنه يشترط أيضا أن تقترن بالأسلوب التعبيري.

ويقصد بالأسلوب التعبيري في قاعدة البيانات هو الطريقة أو المنهج الذي يؤدي إلى إظهار قاعدة البيانات إلى الوجود ويؤدي إلى تجسدها وإمكانية إدراكها، فلا تبقى بذلك مجرد فكرة تفتقر للإطار الذي تتجسد فيه، كما أنه يسمح بفهمها من قبل ذوي الإختصاص من مبرمجي الحاسوب و مهندسيه، إلا أن هذا الأسلوب لايمكن من تمييزها عن غيرها من القواعد المعدة مسبقا، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تحديد أصالة قاعدة البيانات، مما يؤكد ضرورة التوسع في مدلول الأسلوب التعبيري للقاعدة بهدف الوصول إلى إمكانية التحقق الفعلي من مدى توافر الأصالة من عدمه في الأسلوب التعبيري الذي تجسد فيه قاعدة البيانات[2].

إن توسيع نطاق مفهوم الأسلوب التعبيري الأصيل الذي يجب أن تتجسد فيه قاعدة البيانات يكون من خلال الأخذ بمعيار جديد يمكن من حماية قواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف، ويتمثل هذا

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 367667، قرار صادر بتاريخ 2006/07/20، متواجد على الموقع الإلكتروني http://www.coursupreme.dz

[2] نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص 37.

المعيار في أن تكون أساليب إدخال البيانات ومعالجة المعلومات وتنظيمها داخل الحاسوب متميزة وذات كفاءة في أدائها بحيث تبرز مدى الجهد الفكري الذي بذله المؤلف في إعدادها، فإذا كان هذا الأداء متميزا وكفؤا عن أداء قواعد بيانات متشابهة قامت شروط حمايتها، أما إذا كان نفس الأداء لقواعد أخرى فلا مجال لحمايتها[1].

3-تحديد دور الإستثمار الجوهري لقواعد البيانات

تقضي القواعد العامة في قانون حق المؤلف أن قاعدة البيانات إذا توافر فيها شرط الأصالة المتصلة بالجهد الفكري الذي يبذله المؤلف، والذي يستدل على وجوده من خلال الأداء الوظيفي المتميز لها، فإنها تعتبر مصنفا فكريا جديرا بالحماية، حيث إن توافر هذا الشرط وحده كاف لإضفاء حماية قانون حق المؤلف على هذا المصنف، إلا أن التطور الحاصل في أساليب تأليف المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب وخاصة فيما يتعلق بالإستثمارات المقدمة في إعدادها من الموارد البشرية والمالية والتقنية، أدى لظهور شرط جديد في بعض قوانين حماية حق المؤلف لحماية قواعد البيانات بناء على هذا الشرط، ويتمثل ذلك بشرط الإستثمار الجوهري لقاعدة البيانات.

إن المقصود بشرط الإستثمار الجوهري أن:" يكون هناك مبالغ باهظة تم إنفاقها في سبيل إنشاء تلك القواعد بالإضافة إلى وجود عائد مادي متوقع منها، أما إذا كانت القيمة المنفقة على القاعدة بسيطة والعائد المادي المتوقع منها ضئيل فإن ذلك يؤدي إلى تخلف شرط الإستثمار الجوهري"[2].

وقد جاء في المادة الثانية من مشروع معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن قواعد البيانات لسنة 1996 لتنص على أن الإستثمار الجوهري لقاعدة البيانات هو: "كل إستثمار مهم نوعا أو كما لموارد بشرية أومالية أو تقنية أو غيرها من أجل جمع قاعدة بيانات أو تجميعها أو تمحيصها أو ترتيبها أو عرض محتوياتها".

[1] محمد علي فارس الزعبي، المرجع السابق، ص 135.

[2] أحمد عبد الدائم، الحماية القانونية لقواعد البيانات على أساس الإستثمار الجوهري وفقا لقانون حق المؤلف، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 23، العدد الرابع، 2008 ص 229.

وقد أكد المشرع الفرنسي وجوب توفر شرط الإستثمار الجوهري بموجب المادة (L341 -1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي والتي نصت على أن: "يتمتع منتج قاعدة البيانات كونه الشخص الذي أخذ المبادرة والمخاطرة في الإستثمارات المتعلقة بمحتوى قاعدة البيانات إذا كان تكوينها يدل على إستثمار مالي أو بشري بشكل جوهري"[1] والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد إكتفى بالهدف الإقتصادي لإضفاء الحماية على قواعد البيانات على حساب الأصالة والإبتكار.

وبناء على ماسبق، نلاحظ أن الإستثمار الجوهري في قاعدة البيانات يجب أن يتضمن أهمية من الناحية النوعية أو الكمية أو كليهما.

ويقصد بالأهمية النوعية لقاعدة البيانات أن تنصب على أحد الأنشطة الجوهرية المكونة لها، وهي: جمعها أو تجميعها أو تمحيصها أو ترتيبها أوعرض محتوياتها، وبالتالي فإن قاعدة البيانات إذا توافر فيها شرط الإستثمار الجوهري المهم من الناحية النوعية على أحد الأنشطة المذكورة أعلاه، فإنها تعتبر مصنفا فكريا مؤهلا للحماية بقانون حق المؤلف.

وتتمثل الأهمية الكمية للإستثمار الجوهري لقاعدة البيانات في أن تقع الأهمية على قيمة قاعدة البيانات، أي القيمة التجارية لها، وتقوم هذه القيمة على عنصرين أساسين: أولهما، ما تم إستثماره في إعداد قاعدة البيانات، أي التكلفة المالية لإعدادها، وثانيهما، القيمة المتوقعة في السوق، أي القيمة الفعلية لقاعدة البيانات، فإذا كان حجم الإستثمارات المقدمة في الموارد البشرية والمالية والتقنية [2] ذات قيمة إقتصادية كبيرة بالنسبة لهذين العنصرين، فهذا يعني أن هناك أهمية كمية للإستثمار الجوهري متحققة في تأليف وإعداد قاعدة البيانات، أما إذا كانت هذه القيمة تافهة بالنسبة لهذين العنصرين، فإن ذلك يعد مؤشرا على عدم توافر الأهمية الكمية للإستثمار الجوهري للقاعدة، وبالتالي لا مجال لحمايتها، لأن هذه القاعدة ما هي إلا تكرار لقواعد بيانات سابقة وبالتالي تخلو من أي قيمة مضافة وإستثمار جوهري من الناحية الكمية وفقا لمفهوم العنصرين المذكورين.

[1] L. 341-1":Le producteur d'une base de données، entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants، bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution، la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier، matériel ou humain substantiel.
Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs"

[2] محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص 59.

وقد حكم بأن الإستثمار في الحصول والتحقق من نسخة إلكترونية لدليل هاتف يعد جوهريا[1]، كما حكم أيضا بأن الكتيبات التي تحتوي على قوائم أسماء جماعات المساعدة الذاتية تشكل قواعد بيانات[2].

ووفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة (8) من مشروع معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن قواعد البيانات، فإن قاعدة البيانات تصبح جديدة متى تم تغييرها تغييرا جوهريا، حيث يتعين تقييم جوهرية التغيير من حيث النوع أو الكم أو كليهما، من خلال التغييرات الجوهرية التي تدخل على محتويات القاعدة، وقد تنجم تلك التغييرات عن تراكم عمليات متتابعة من الإضافات أو الحذوفات أو التمحيصات أو التعديلات في الترتيب أو العرض أو أي محتويات أخرى، وبالتالي فإن ذلك يؤهل قاعدة البيانات الناجمة عن تلك الإستثمار للتمتع بحماية قانون حق المؤلف.

وتتجسد معايير أهمية الإستثمار الجوهري لقاعدة البيانات من الناحية النوعية أو الكمية في كل أو جزء جوهري من القاعدة، على ثلاثة معايير موضوعية، سواء توافرت مجتمعة أو منفردة، وهي الموارد البشرية والموارد المالية والموارد التقنية.

ومن التطبيقات القضائية في موضوع حماية قاعدة البيانات التي تتضمن إستثمارا جوهريا بقانون خاص وبقانون حق المؤلف لكونها تتمتع بالأصالة، قضية عرضت على المحكمة التجارية بباريس تتلخص وقائعها في قيام شركة Xooloo بتطوير قاعدة بيانات تتضمن قائمة المواقع المسموح بها للقصر (القائمة البيضاء)، حيث تقوم البرامج التي تدير القاعدة بحجب المواقع التي تعتبر غير مناسبة للقصر ووضعها في القائمة السوداء، وقد قامت شركة Optenet وهي إحدى الشركات التابعة لـ France Telecom بتطوير قاعدة بيانات القائمة البيضاء في غضون أشهر، وهذا ما دفع بشركة Xooloo إلى رفع دعوى أمام القضاء تدعي فيها قيام شركة Optenet بالإعتداء على قاعدة البيانات الخاصة بها. في البداية قامت المحكمة بفحص طبيعة الحقوق التي تتمتع بها شركة Xooloo على قاعدة البيانات التي أنشأتها، حيث إعترف من جهة بطابع الأصالة للقاعدة وبالتالي شمولها بالحماية المقررة لحق المؤلف، ومن جهة أخرى إعترفت المحكمة أن Xooloo قد قامت بإستثمار مبالغ مهمة

[1] France Telecome v. MA Editions، Tribunal de Paris، 18 June 1999، mentioned in: Mark J. Davidson، Op. Cit.، p117.

[2] Derclaye، The Legal Protection of Databases: A Comparative Analysis، Edward Elgar Publishing ،Cheltenham، United Kingdom، 2008، p79.

لإنشاء هذه القاعدة، ويمكنها تبعا لذلك الإستفادة من الحماية المقررة في المادتين (L341-1) و(L342-1) من قانون الملكية الفكرية .

أما فيما يخص الإستعمال غير المرخص به لمحتويات قاعدة البيانات من قبل شركة Opetent، رأت المحكمة أن المدة التي إستغرقتها الشركة لتصميم القاعدة تقدر بأقل من 3 أشهر في مقابل 3 سنوات إستغرقتها Xooloo، وهو ما مكن الشركة الأولى من تسويق القاعدة في زمن قياسي وبأسعار منخفضة بكثير عن تلك التي كانت تتقاضاها شركة Xooloo، بالإضافة إلى أن المحكمة قد إكتشفت وجود بيانات كثيرة تم الإعتداء عليها ونقلها إلى القاعدة الجديدة، وهو ما شكل في نظرها دليلا على إرادة Opetnet في الإستعمال الإحتيالي لقاعدة بيانات المنافس، وبناء عليه قضت المحكمة بدفع تعويض كبير للشركة المتضررة نتيجة الإستخدام غير المرخص به لقاعدة البيانات[1].

وفي قضية عرضت على المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس تتعلق بقاعدة بيانات تحتوي على معلومات عن الشركات الفرنسية بما فيها عناوين بريدها الإلكتروني، قررت المحكمة أن شركة Optima On Line التي صممت القاعدة، لا تستفيد من الحماية المقررة لحق المؤلف بسبب عدم توفر شرط الأصالة سواء بالنسبة لطريقة اختيار أو عرض محتويات القاعدة، لهذا انتقلت المحكمة إلى تحليل معيار حماية حقوق المنتجين للاستفادة من الحماية بقانون خاص، حيث قامت شركة Optima On Line بتقديم العناصر الأساسية التي اعتمدتها لتطوير القاعدة من أجل إثبات أهمية الاستثمار المالي الأولي، وكذلك الفواتير المتضمنة تكاليف تحديث القاعدة، وكشوف رواتب الموظفين العاملين في المشروع، وهكذا أثبتت بالفعل معيار الاستثمار الجوهري أمام المحكمة، ونتيجة لوجود اعتداء كبير من شركة M.C.I على حقوق منتجي قاعدة البيانات حكمت المحكمة عليها بمبلغ 150000 أورو كتعويض[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يمنح قواعد البيانات أية حماية قانونية إذا لم يستوف مضمونها شرط الأصالة، سواء إشتملت قاعدة البيانات على إستثمار جوهري أم لم تشتمل.

[1] TGI. Com Paris. 19ème ch.، 17 décembre 2009. Xooloo c/ SARL Optenet Center، Optenet et France Telecom. disponible sur le site: https://www.legalis.net.

[2] TGI Paris, 3ème ch., 13 avril 2010, Optima On Line c/ M.C.I. Disponible sur le site: https://www.legalis.net.

ونحن لانؤيد موقف المشرع الجزائري في هذا ومطالبته بضرورة إدخال شرط الإستثمار الجوهري لقاعدة البيانات في قانون حماية حق المؤلف، نظرا لأهميته على الصعيد العملي.

الفرع الثاني:
المصنفات الرقمية المرتبطة بشبكة الإنترنت

تتمثل المصنفات المرتبطة بشكبة الإنترنت في الوسائط المتعددة (الفقرة الأولى)، ومواقع الويب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوسائط المتعددة

يعد التداول الإلكتروني للمعلومات من القضايا المثارة في الوقت الحالي والمرتبط بتطور التقنيات الإلكترونية بما تفرضه من تحديات جديدة لا سيما في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية.

إن وصف الوسائط المتعددة– Multimedia [1]– يجسد هذا الوجود الإلكتروني لأنه يتضمن دمجا إلكترونيا لجملة من مصنفات متباينة من نصوص، وأصوات، وصور ثابتة أو متحركة تضمها دعامة إلكترونية واحدة، فلم تعد المعلومات مخزنة بشكل تتابعي، بالرغم من أن الطريقة التتابعية كانت تتيح جمع المعلومات وتخزينها وإعادة توفيرها، إلا أنها لاتتسم بالدقة في كل مرة يتم فيها نقلها، مما أدى إلى الولوج في عصر المعلومات بفضل الوصول إلى الطريقة الإلكترونية بدلا من التتابعي[2].

وتتجسد أهمية الوسائط المتعددة في محاولة الجمع بين مجموعة من العناصر والمكونات التي تتفاعل مع بعضها، وترتبط فيما بينها عن طريق الحاسبات الإلكترونية التي تستطيع التعامل مع الأشكال العديدة للبيانات من أرقام وحروف ورموز وصور متحركة، وفيديو، وأصوات، ويستطيع معالجتها من

[1] تتكون كلمة الوسائط المتعددة " ملتيميديا Multimédia من شقين:
الأول هو الكلمة الانجليزية المعروفة Multi أي التعدد، والشق الثاني كلمةMédia و التي تشير إلى الوسائط الفيزيائية الحاملة للمعلومات مثل الأشرطة أو الورق. والعبارة كاملة Multimédia تشير إلى صنف من برمجيات الكمبيوتر والذي يوفر المعلومات بأشكال فيزيائية مختلفة مثل النص والصوت والصورة والفيديو والحركة الخ...
أنظر: محمد حسن بصيوص، الوسائط المتعددة" تصميم وتطبيقات، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص 15.

[2] بيل جيتس، المرجع السابق، ص 47.

خلال البرامج المختلفة المتخصصة، وتخزينها وحفظها على وسائط التخزين المختلفة والمتنوعة، وسوف نتطرق إلى تعريف الوسائط المتعددة وخصائصها (أولا)، تم تبيان طبيعتها القانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الوسائط المتعددة وخصائصها

1-تعريف الوسائط المتعددة

نصت المادة (1/2) إتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية ما يلى: "تشمل عبارة (المصنفات الأدبية والفنية) كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي، والفني أيا كانت طريقة أوشكل التعبير عنه تاركة المجال لإستيعاب مصنفات جديدة ومتنوعة".

ومن إستقراء هذه المواد نلاحظ عدم ذكر مصنف الوسائط المتعددة ضمن المصنفات المشمولة بالحماية، ومرد ذلك يرجع إلى حداثة هذه النوعية من المصنفات التي غزت العالم خلال السنوات القليلة الأخيرة ضمن الثورة التكنولوجية السريعة التي أرست العالم كقرية صغيرة، لكن هذ لا يعني عدم شمولها أو إستثنائها من الحماية

وقد عرف مصنف الوسائط المتعددة في فرنسا، بموجب قرار وزاري بأنه تلك المادة التي تقوم على الدمج بين أكثر من طريقة لنقل المعلومات كالنصوص والأصوات والصور[1].

إن الأمر رقم 03-05 السالف الذكر لم ينص على هذا النوع من المصنفات، إلا أنه ترك قائمة المصنفات المشمولة بالحماية مفتوحة، وذلك لإستيعاب مجمل المصنفات المستحدثة التي يفرضها التطور التكنولوجي والتقني، وتم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وبهذا يحمي المصنف المتعدد الوسائط بموجب هذا القانون بمجرد أن يكون أصيلا، ويظهر شخصية مؤلفه من تنظيم العناصر الموجودة فيه.

وقد إعترف المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت وإستغلالها من أن صفحة الواب هي صفحة متعددة

[1] Arrêté du ministère de l'industrie، des postes et télécommunication et du commerce extérieur du 2 mars 1994، JORF du 22 mars 1994.

الوسائط تتكون من: "نصوص، رسوم بيانية، صور أوصور موصولة بينها عن طريق وصلات تسمى نصوص متعددة"[1].

أما على المستوى الفقهي فقد تم تعريفها بأنها: "إنتاج فكري يدمج على نفس الدعامة عددا من العناصر التي تم ترقيمها مسبقا، وتتمثل في: النصوص، الأصوات، الصور الثابتة، الصور المتحركة، برامج الحاسوب، حيث يتم بناؤها والوصول إليها عن طريق برنامج يسمح بالتفاعلية "[2].

وعرف الفقيه"Alain Bensoussan المصنف المتعدد الوسائط بأنه:" ناقل معلوماتي جديد يجمع في الوقت ذاته الصوت والنص والصورة الثابتة أو المتحركة والبيانات القادمة بدورها من وسائط مختلفة".[3]

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "منتج يقدم خدمة للمستخدمين بأن تربط لهم بين النص والصوت والصورة (الثابتة أو المتحركة) في آن واحد في شكل قرص (CD. Rom) أو قرص مدمج متفاعل (CD.I)، بصرف النظر عن تنوع الغرض منه والذي قد يكون للتسلية أو الإتصال أوللترويج أو لصفقة تجارية".[4]

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 26 أوت 1998 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها على مايلي: " تعرف خدمات انترنات كما يلي:
خدمة واب واسعة النطاق (World Wide Web (W.W.W. WEB) خدمة تفاعلية للإطلاع أو إحتواء صفحات متعددة الوسائط Multimedia (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق وصلات تسمى نصوص متعددة Hypertexte ،أنظر المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 26 أوت 1998 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج ر ج ج ،العدد 63، السنة 35، الصادرة في 26 أوت 1998.

[2] Alain strowel et Estelle Derclaye, Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia -droit belge, européen et comparé-, Bruylant, Bruxelles, 2001. p 360.

[3] Bensoussan Alain, Internet aspects juridiques, 2ème éd. Hermès, Lavoisier, Paris, 1998, p.45«<le multimédia est support et un vecteur de communication qui réunit à la fois du son, du texte, de l'image fixe ou animée, des données peuvent provenir de plusieurs médias »

[4] أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص 88.

ويعرفه البعض الأخر أيضا بقوله: "إن مصنف الوسائط المتعددة يتمثل في دمج رقمي بين مصنفات معدة مسبقا متنوعة في شكلها ومضمونها لتخرج في النهاية في مصنف واحد ليتمكن المستخدم من التفاعل والإبحار فيه والإستفادة منه"[1].

من خلال التعاريف السابقة نستنتج بأن مصنف متعدد الوسائط يمتلك تقنية عالية من الدقة والتعقيد، ويتسم بخاصية الدمج ما بين النص والصوت والصورة الثابتة والمتحركة على شكل معلومات أو بيانات رقمية بلغة إلكترونية عالية المستوى، كما يتميز بالتفاعلية التي تتمتع بمرونة لاحدود لها بما يخلق إمكانية الإبداع والإستعمال اللامحدود.

ويمكننا أن نعرف المصنف متعدد الوسائط بأنه: "عبارة عن مصنف يندمج فيه مصنفين أو أكثر بصورة تفاعلية عالية المستوى عن طريق برامج الحاسب الآلي، مما يخول للمستخدم من التفاعل والإبحار والإستفادة من عالم المعرفة الإلكتروني".

2-خصائص الوسائط المتعددة

إن التكنولوجية لست مصنفات جاهزة، وإنما هي مجموعة من المعارف والمهارات والخبرات المستعملة لإنتاج هذه المصنفات، ومن هذه المصنفات مصنف الوسائط المتعددة الذي يعد منتجا وخدمة في آن واحد، فهي كمنتج ترتبط بالوسائل الإعلامية الحديثة وتعد نتاجا فكريا يتضمن إبتكارا، وهي كخدمة تتيح لمستخدميها إمكانيات لاحدود لها تمكنهم من الإبحار في عالم المعرفة الإلكتروني.

تتميز الوسائط المتعددة بإعتباره منتجا وخدمة في ذات الوقت بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

أ-الترقيم:

يتميز ترقيم مصنف الوسائط المتعددة بأن جميع البيانات أوالمعلومات التي ينظمها تعد مخزنة في صورة رقمية، حيث يتم التعبير عن المصنفات والبيانات المدخلة ضمن مصنف الوسائط المتعددة على شكل أصفار وآحاد من خلال إدخالها، أي أن التعبير عن النصوص والصور والأصوات وغيرها من

[1] حمدي احمد سعد احمد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الالكتروني الحديث، دراسة مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 129.

المصنفات المشتركة بمصنف الوسائط المتعددة في سلسلة تشكيلات متنوعة تتألف جميعها من الإلكترونين صفر وواحد[1].

ب-الدمج الإلكتروني:

يعتبر الدمج بين محتويات مصنف الوسائط المتعددة من السمات المميزة لها، و يتكون المحتوى الفني لمصنف الوسائط المتعددة من الدمج الإلكتروني لمجموعة المصنفات المتباينة حيث أنه يتميز بالدمج ما بين كل من النصوص المكتوبة والأصوات، والصور الثابتة، أو المتحركة على شكل بيانات رقمية أي أن هذا المصنف كمنتج يقدم خدمة لمستخدمه وهي إستعمال كل المصنفات المدمجة ضمن مصنف الوسائط المتعددة في آن واحد ضمن نمط لا خطي، وذلك بسبب ميزة التفاعلية التي يتمتع به هذا المصنف، حيث أنه يتيح البحث عن المعلومات بطرق مختلفة بحيث يتم الوصول إلى المعلومة بشكل مرن، وكمثال على ذلك لو أراد المستخدم طلب نوع من المعلومات من الوسط الإلكتروني فسيحصل عليها، وفي حال أراد التعبير فيستجيب الوسط الإلكتروني، وذلك من خلال خيارات عديدة للبحث عن المعلومة، بينما النمط الخطي يقود المستخدم إلى متابعة الوسط التقليدي وفق تسلسل معين يجبر التقيد به[2].

ج -خاصية التفاعلية:

تقوم هذه الخاصية التي تعد أهم خصائص مصنفات الوسائط المتعددة على إمكانية السماح للمستخدم بالتحكم في التدفق المعلوماتي المعروض عليه في شكله الإلكتروني وتحديد ما يريده منها، فهذه الخاصية تمكن المستخدم من التحاور مع المصنف المعروض والإنتقال بين المعلومات المتدفقة حسب رغبته و ميوله وهو مالا يتاح له بالنسبة للمصنفات التقليدية الأخرى كالمصنفات السمعية البصرية مثلا، بينما يستطيع المتصفح لمصنف الوسائط المتعددة إختيار أي من محتوياته (النصوص، الصوت، الصور بنوعيها المتحركة و الثابتة) للإطلاع عليها والإستفادة منها، كما يستطيع تشغيل أكثر من موضوع في

[1] أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 88.

[2] بيل جيتس، المرجع السابق، ص 194.

وقت واحد والإستفادة منه بأسلوب مستقل وليس بأسلوب تزامني الذي يتوجب التصفح المتعاقب لكل موضوع على حدى[1].

د-خاصية الإبحار والوصلات المحورية:

يتمتع مصنف الوسائط المتعددة بالسماح لمستخدمه بالإبحار وفق نمط لاخطي في محتواه الإبداعي، حيث يضع أمام من يستخدم هذا المصنف خيارات عديدة، ويمكن تعريف الوصلة المحورية بأنها نظام تخول من يستخدم مصنف الوسائط المتعددة بإمكانية غير محدودة لإسترجاع ما يريده من المحتوى الفني الإبداعي لهذا المصنف، وذلك وفق نمط لاخطي بحيث يكون من السهل التنقل من جزء إلى جزء من الوثيقة بل من وثيقة إلى أخرى وفقا لإختياراته[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية لمصنف الوسائط المتعددة

لقد أثارت مشكلة تحديد الطبيعة القانونية لهذا المصنف العديد من الإشكالات القانونية وذلك نظرا للطابع الفني والتقني الذي تتميز به هذه المصنفات والتي تفوق غيرها من مصنفات المعلوماتية كبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، ولمعالجة هذا الإشكال فقد إتجه الفقه إلى إعتباره مصنفا جماعيا، بينما إتجه جانب آخر إلى إعتباره مصنف سمعي بصري، بينما يرى إتجاه آخر بأنه برامج الحاسب الآلي في حين يرى جانب آخر بأنه قاعدة بيانات، وسوف نتطرق إلى ذلك فيما يلي:

1-مصنف الوسائط المتعددة منصف جماعي

تضاربت الآراء حول تحديد مفهوم المصنف الجماعي حيث يعود السبب في هذا التضارب إلى خصوصية المصنف من حيث خروجه عن القواعد العامة المقررة لحق المؤلف هذا من جانب، ومن جانب آخر سكوت إتفاقية "بيرن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية عن ذكر المصنف الجماعي وعدم

[1] يطلق على إمكانية استفادة المستخدم لمصنف الوسائط المتعددة من كافة موضوعاته في وقت واحد (الابحار)La Navigation لما يتضمنه إنشاء هذا المصنف من وسائل آلية تسمح للمستخدم بالتجول ليس فقط بين أجزاء احد الموضوعات المعروضة أمامه، و لكن بالتجول بين الموضوعات جميعا و استرجاع أي جزء أنظر: أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص ص 92،99.

[2] أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص 99.

النص عليه حين حددت في المادة الثانية منها المصنفات التي تتمتع بالحماية كالمصنف المشتق والمصنف المشترك (المصنف السينمائي)[1].

وعرف الفقه المصنف الجماعي بأنه: "المصنف الذي يتم إبداعه بناء على مبادرة وبتنسيق من شخص طبيعي أو إعتباري يقوم بالكشف عن المصنف تحت إسمه، مستخدما في ذلك الإسهامات الشخصية التي قدمها لهذا الغرض المؤلفون الذين إشتركوا في إعداده، وهي الإسهامات التي تكون قد إمتزجت في إبداع فريد له إستقلاله الذاتي"[2].

ويأخذعلى هذا التعريف بأنه أسبغ حق المؤلف على الشخص الطبيعي أو المعنوي على إعتبار أنه المبادر والمنسق لهذا المصنف من غير الإعتراف بأية حقوق المؤلفين الذين إشتركوا في إعدادالمصنف الجماعي. وذهب جانب آخر من الفقه إلى أبعد من ذلك على إعتبار أنه مصنف يشترك في وضعه جماعة من المؤلفين بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يبرز لهذه الجماعة الفكرة التي يجب أن يتضمنها المصنف والإطار الذي لا يخرجون عنه، وبذلك يندمج عمل المؤلفين المشتركين في وضع المصنف في فكرة صاحب التوجيه التي يتحقق به الإبداع بالنسبة للمصنف، فيكون من قدم هذه الفكرة هو وحده مؤلف المصنف سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عبر نائب عن إرادته[3].

وقد ذهب بعض الفقه إلى إعتبار مصنف الوسائط المتعددة مصنفا جماعيا خاصة أنه لا يمكن أن ينشأ إلا بمبادرة من شخص طبيعي أو معنوي والذي يقوم بنشر المصنف بإسمه وتحت إدارته بعد أن يكتمل وجوده بإندماج عمل المشتركين فيه.

---

[1] ذكرت اتفاقية بيرن لحماية المصنفات الادبية والفنية المصنف المشتق وذلك في المادة 2 فقرة 3 بأنه :" تتمتع الترجمات والتحويرات والتعديلات الموسيقية وما يجري على المصنف الادبي او الفني من تحويلات اخرى بنفس الحماية التي تتمتع بها المصنفات الأصلية وذلك دون المساس بحقوق مولف المصنف الأصلي".

وايضا نصت على المصنف المشترك وذلك في المادة 7 بأنه:" تطبق أحكام المادة السابقة أيضا في الحالة التي يكون فيها حق المؤلف مملوكا على الشيوع للشركاء في عمل المصنف المقررة على أن تحسب المدد المقررة على أثر وفاة المؤلف اعتبارا من تاريخ وفاة اخر من بقي من الشركاء على قيد الحياة "

[2] دليا ليبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، ط1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، السعودية،2003، ص 140.

[3] أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2004، ص 15.

ونرى من جانبا بأنه هناك خلط بين مفهوم الدمج للمصنف الجماعي ومفهوم الدمج في الوسائط المتعددة، فالدمج أو المزج في الوسائط المتعددة يكون للعناصر المكونة له فهو نتيجة حتمية لا يوجد بدونها هذا المصنف، في حين أن دمج عمل المشتركين في تأليف المصنف الجماعي هو نتيجة قانونية قررتها التشريعات الناظمة لحقوق المؤلف.

1. مصنف الوسائط المتعددة مصنف سمعي بصري

طبقا لما جاء في المادة الثانية من معاهدة "الويبو" بشأن الأداء والتسجيل الصوتي بأنه: "يقصد بعبارة "التسجيل الصوتي" تثبيت الأصوات التي يتكون منها الأداء أو غيرها من الأصوات أو تثبيت تمثيل الأصوات في شكل خلاف تثبيت مدرج في مصنف سينمائي أو مصنف سمعي بصري آخر "

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف المصنف السمعي البصري بموجب المادة (16) من الأمر 03-05 السالف الذكر التي تنص على أن: "المصنف السمعي البصري هو المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي".

والملاحظ من إستقراء هدا النص إستبعاد الشخص المعنوي فقد حدد بأن الشخص الطبيعي هو الذي يساهم بإبداعه الفكري في المصنف السمعي البصري.

وقد عرف المشرع الفرنسي الذي عرفه في نص الماد (112) فقرة 02 من قانون الملكية الفكرية على أنه "عبارة عن سلسلة مشاهد من الصور المترابطة فيما بينها تعطي انطباعا بالحركة سواءا كانت مصحوبة بالصوت أو غير مصحوبة به".

وعرفه الفقه بأنه عبارة عن: "سلسلة متتابعة من الصور تعطي إنطباع بحركة سواء كانت مصحوبة بأصوات، أو غير مصحوبة وقابلة للتعبير عنها بصورة مرئية، وإذا كانت الصورة مرئية مصاحبة لأصوات أم لا، فيتعين أن يكون الإستماع إليها ممكنا"[1].

ويذهب جانب من الفقه إلى إعتبار مصنف الوسائط المتعددة من قبيل المصنفات السمعية البصرية وذلك بسبب الطريقة التقنية التي ينشأ منها المصنف حيث أنه يقوم بالربط بين النص والصوت والصورة

[1] أحمد أيمن الدلوع، المرجع السابق، ص31، رضا طلعت خلف، المرجع السابق، ص 47.

في آن واحد، إلا أن ذاتية المصنف السمعي البصري تتمتع بحيوية الصور التي يتضمنها حيث يعرض الصورة متتابعة ومصحوبة بالصوت، أو غير مصحوبة به.

وبالتالي فإن الواقع النمطي الخطي الذي يسير عليه المصنف السمعي البصري لن تكون إلا أمام سلسلة متتالية من الصور الحية، فهو عبارة عن مجموعة من البيانات المعلوماتية لا توجد إلا في شكل متعاقب، أما ما يتميز به مصنف الوسائط المتعددة بأنه مصنف ليس تتابعي، مما يتيح لمستخدمه الإبحار فيه وفق نمط لا خطي على عكس المصنف السمعي البصري الذي يسير من خلال سلسله متتابعة خطية[1].

وقد أكدت محكمة Vaniferre في حكم لها صادر في 26 نوفمبر 1997 أن مصنف السمعي البصري يفتقر إلى الخاصية الجوهرية التي تمثل مصنف الوسائط المتعددة التفاعلية، والتي لاتستقيم مطلقا مع النظام النمطي التسلسلي الخطي للصور بل تناقضه، لأنها تتيح لمن يستخدم المصنف الإبحار في عالم المعلوماتية وتحديد ما يريده وفقا لإختياراته.

إضافة إلى ذلك فإن المصنف متعدد الوسائط يضمن دمجا بين النص والصوت والصورة والثابت أو المتحرك بفضل تقنيات عالية المستوى وسرعة تفاعل لاحدود لها لبيانات رقمية بينما المصنف السمعي البصري يقوم بعملية الضم وليس الجمع وهناك فرق شاسع بين الضم والدمج. [2]

وبناءا على ماسبق، يتبين لنا بأن مسألة التكييف القانوني لمصنف الوسائط المتعددة بأنه مصنف سمعي بصري غير سديد، وبالتالي لا يعد مصنف الوسائط المتعددة من ضمن المصنفات السمعية البصرية.

2. مصنف الوسائط المتعددة برنامج حاسب الآلي

يشبه المصنف المتعدد الوسائط برنامج الحاسوب الآلي إذ لا يمكن تصور وجوده من دون معالجة بالحاسوب الآلي وهذا لأن البرامج هي التي يتصفح بها صفحات الواب، وبها تنشيء الصفحة[3]، ويعد

[1] نذير محمد المصري التكييف القانوني للوسائط المتعددة والحقوق المتعلقة بها في قانون حماية حق المؤلف الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أل البيت، الأردن، 2012، ص 42.

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

[3] Christiane Feral Schuhl، Cyber droit-le droit à l'épreuve de l'internet، 3éme éd، Dunod ،Paris، 2000،p 12.

المصنف المتعدد الوسائط أحد منتجات برامج الحاسب الآلي، وهذا الأخير يغطي إبتكارات الوسائط المتعددة من حيث الوصف القانوني، خاصة وأن أي مصنف وسائط متعددة يتميز بتدخل برنامج من برامج الحاسب الآلي ليسمح بالتفاعل بين وسائل التعبير المتعددة[1]، وقد تعرض هذا الرأي للنقد لأن برامج الحاسب الآلي ليست جوهر مصنف الوسائط المتعددة، فجوهر هذا الأخير هو ما يتسم به من تفاعلية أو إمكانيات لا حدود لها تخول لمن يستخدم المصنف الفرصة للإبحار في محتواها الفني الإبداعي بالإضافة لوجود إختلاف جوهري بين الوسائط والبرنامج، فإذا كان برنامج الحاسب الآلي يدخل في إطار الوسائط المتعددة بوصفه عنصرا فيها فلا يعني التطابق التام بينهما، ومن ثم فإن تجسيد الوسائط المتعددة على قرص ممغنط عادي أو قرص مدمج ضوئي لا يعني أن يطبق النظام القانوني الخاص بالكيانات المنطقية على الوسائط المتعددة[2].

من خلال ماسبق يتبين أن الوسائط المتعددة في الواقع ليست هي برامج الحاسب الآلي.

3. مصنف متعدد الوسائط قاعدة بيانات

ذهب جانب الفقه إلى إعتبار المصنف الوسائط المتعددة قواعد بيانات على أساس أن كلا منهما يحتوي على صور ورسوم وأصوات ونصوص، وقد تعتمد قاعدة البيانات على مصنفات سابقة أو لاتعتمد، وبالتالي فإن منتج الوسائط المتعددة أقرب ما يكون إلى قواعد البيانات[3].

وقد تعرض هذا الرأي للنقد على أساس أن مصنف قاعدة البيانات قد يشتمل على مجموعات من المصنفات الأدبية أو الفنية أو مجموعات من المواد الأخرى كالنصوص، أو الأصوات، أو الصور، أو الأرقام، أو أي بيانات تمثل أي مادة أخرى، أي أنها تتشكل من مصنفات سابقة محمية مسبقا، في حين أن الوسائط المتعددة في حد ذاتها كمصنف تتضمن الدمج بين عناصر مصنف الوسائط المتعددة، وهي النص والصوت والصور الثابتة والمتحركة، وذلك بفضل التفاعلية عالية المستوى، وتقنيات الترقيم بما في ذلك الدمج المحوري ليظهر بعد ذلك على شكل معلومات أو بيانات رقمية[4].

[1] حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص29.

[2] أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص ص179،180.

[3] نفس المرجع، ص 196.

[4] ندير محمد المصري، المرجع السابق، ص 49.

من خلال ماسبق يتبين لنا ان المصنف متعدد الوسائط هو مصنف قائم بذاته ولايقع تحت مظلة أي من المصنفات السابقة الذكر حتى وإن كان هناك تشابه بينهم.

الفقرة الثانية: المواقع وصفحات الويب

تعتبر المواقع الإلكترونية [1] أو (الويب) الواجهة الأساسية للمستخدمين في الشبكة المعلوماتية التي يتبادلون من خلالها المعلومات في مجالات مختلفة، وتعد المواقع الإلكترونية خدمة من الخدمات التي تقدمها الشبكة، والمواقع الإلكترونية أو مواقع الويب هي عبارة عن صفحات مترابطة تمثل مساحات واسعة للنشر الإلكتروني، وقد إستغل الكثيرون ميزة النشر الواسع المدى في المواقع الإلكترونية لجني المال من خلال نشر إبداعاتهم المختلفة وبيع مصنفاتهم الإلكترونية المختلفة التي تتطلب طبيعتها أن لا تكون متاحة إلا من خلال الشبكة المعلوماتية، ويكون البيع بسبب تلك الطبيعة إلكترونيا أيضا بكافة مراحله، و المواقع التي تختص بهذا النوع من البيع تسمى متاجر إلكترونية.

ويتكون الموقع الإلكتروني من إسم الموقع ومحتوى الموقع وهنالك الموقع ذاته، فإسم الموقع هو عنوان فريد ومميز يتكون من الأحرف الأبجدية اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول لموقع ما على الإنترنت[2]، أما محتوى الموقع الإلكتروني فهو يختلف بإختلاف هذا المحتوى، فقد يكون ملكية تجارية أوصناعية أو حق مؤلف أو حقوق مجاورة، أما الموقع الإلكتروني فهو عبارة عن مجموعة من

[1] يعد الموقع الالكتروني عنوان الشخص او الجهة في هذا العالم الافتراضي على الشبكة العنكبوتية، ويتم بصفحات مصممة بشكل معين من قبل جهات متخصصة تتضمن بيانات ومعلومات تعود لهذا الشخص أو الجهة وتخضع لسيطرته، ويمكن الوصول إلى هذا الموقع مباشرة عن طريق. طباعة عنوان الموقع (Domain name) في المكان المخصص لذلك على صفحة الانترنت (Browsing Location)، وفي حال عدم معرفة عنوان الموقع يمكن إدخال اسم الموقع عن طريق محركات البحث غوغل (Google) على سبيل المثال، وأصبحت هذه المواقع تتنافس في التقدم على الشبكة لإظهار سعة انتشارها ووصولها لمتصفحي الشبكة، ويوفر محرك البحث غوغل(Google) أداة يطلق عليها (Google Analytics) يمكن الاشتراك بها مجانا تزود صاحب الموقع بكافة القراءات والإحصاءات عن موقع،و تشمل العديد من المؤشرات مثل عدد الزوار، تحليل لأهم صفحات الموقع، نوعية الزوار المواقع التي ترتبط بالموقع، أهم المحركات التي تستخدم للدخول للموقع، التوزيع الجغرافي لزوار الموقع و غيرها. أنظر: حمدي قبيلات، اكرم الفايز، النظام القانوني لمواقع النشر الالكتروني المجلة الأردنية والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1، 2012، ص 129.

[2] فاتن حورى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، ط1 ، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص55.

الصفحات المرتبطة فيما بينها بواسطة الروابط المتشعبة والتي تتيح للشخص الإنتقال من موقع لآخر ومن صفحة إلى أخرى داخل عالم الويب الواسع، وبواسطته يمكن نشر المعلومات على الشبكة أيا كان الغرض من وضع هذه الصفحات[1].

ونظرا لأهميته وجب التطرق إلى تعريفه (أولا)، ثم تبيان طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا: تعريف الموقع الإلكتروني

1-التعريف الفقهي للمواقع الإلكترونية

عرف الفقه مواقع الويب بإعتباره نوعا جديدا من المصنفات بأنه: "عبارة عن دمج معلومات في شكل رقمي ذو نطاق واسع لإخراج المعلوماتية لتخدم هدفا علميا أو تربويا أو ترفيهيا ويتم تثبيتها على دعائم إلكترونية مثل الأقراص المضغوطة أوالأقراص المدمجة"[2].

وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها: "كل مصنف يقوم بإدماج عنصر أو عدة عناصر من النصوص والصور الثابتة أو المتحركة والبرامج المعلوماتية على نفس الدعامة، ويكون الدخول إلى ذلك المصنف بواسطة برنامج معلومات يسمح بالتعامل معه"[3].

كما عرف البعض الآخر بأنه: "عبارة عن مجموعة من المصنفات المرتبطة فيما بينها بواسطة الروابط المتشعبة، والتي تتيح للشخص الإنتقال من موقع لآخر ومن صفحة لأخرى داخل عالم الويب الواسع، وبطريقة تسمح بنشر المعلومات على الشبكة أيا كان الغرض من وضع هذه الصفحات"[4].

[1] فاتن حورى ، المرجع السابق، ص 66.

[2] EDEMAN Bernard،" l'œuvre multimédia, un essai qualification "Recueil Dalloz Sirey 1995، p 109 .

[3]THERY Gérard ,Les autoroutes de l'information, rapport au premier ministre, Collection des rapports officiels, La Documentation française, Paris, octobre 1994.، p14.

[4] أشرف جابر السيد، الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة،2006، ص 147.

ويمكننا تعريف الموقع الإلكتروني بأنه: "مجموعة من المصنفات المرتبطة فيما بينها بواسطة روابط المتشعبية تمكن من الإنتقال بسهولة من صفحة لأخرى، ويتم تثبيتها على دعائم إلكترونية مثل الأقراص المضغوطة أوالأقراص المدمجة".

2-التعريف التشريعي للمواقع الإلكترونية:

أشار المشرع الجزائري من خلال نص المادة (2/3) من المرسوم التنفيذي 98-257 المنظم لخدمات الإنترنت إلى المقصود بالموقع بعد أن إشترط وبموجب الفقرة الأولى من ذات المادة ضرورة تقديم خدمات الإنترنت من موقع يتوفر على وسائل الإعلام والإتصال، فعرف الموقع على أنه: "كل مكان يحتوى موزعا أو عدة موزعات للمعطيات الضرورية لتقديم خدمات الإنترنت"، وتوجه من خلال المادة (2) من القانون 09-04 إلى توظيف مصطلح المنظومة المعلوماتية للدلالة على المواقع الإلكترونية فعرفها بأنها: "كل نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضهاالبعض، يقوم كل واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين"،هذا وتبني المشرع الجزائري مفهوم المواقع الإلكترونية الذي تضمنته المادة (7/2) من الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم نظم المعلومات، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252[1]، والتي عرفت المواقع الإلكترونية بأنها: "أمكنة إتاحته المعلومات على الشبكة من خلال عناوين محددة".

ثانيا: الطبيعة القانونية للموقع الإلكتروني

إن المواقع الإلكترونية تطرح خدماتها أمام المستخدمين عبر شبكة الإنترنت، حيث يمكنهم من خلالها بث ما يشاؤون من المحتوى الإلكتروني، وقد تكون المواضيع المطروحة ذات طابع عام وموجهة إلى الجمهور، أو قد تكون مواضيع ذات طبيعة خاصة موجهة لشخص محدد [2]، وبما أن المواقع الإلكترونية

[1] المرسوم الرئاسي رقم 14 – 252 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق ل 08 سبتمبر سنة 2014 يتضمن التصديق على الإتفاقية العربية ملكافحة جرائم نظم المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 04 ذي الحجة عام 1435 الموافق ل 28 سبتمبر سنة 2014، ص 04.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 332

تعد من الخدمات التي تقدمها شبكة الإنترنت قيطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية للمواقع الإلكترونية، فهل تعد ناشرا إلكترونيا أو متعهد إيواء؟.

وسوف نقوم بالإجابة على هذا التساؤل فيما يلي:

1-الإتجاه الأول مدى إعتبار المواقع الإلكترونية ناشر إلكترونيا

لقد عرف المشرع الفرنسي الناشر الإلكتروني في المادة (6/2) من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي بأنه: "المشارك في إنشاء المضمون المعلوماتي"، ويرى بعض الفقه أن مضمون الناشر الإلكتروني يتحدد في معنيين الأول: هو المؤلف الناشر والذي قد يكون أنشأ موقعا خاصا به ينشر فيه ما يشاء من مضمون إلكتروني، والثاني مدير موقع الويب الذي يقوم بتصميم المواقع الإلكترونية تصميما فنيا، ويقوم بنقل المعلومات التي تورد إليه من الشكل التقليدي إلى سجلات إلكترونية[1].

وما يؤيد هذا الرأي هو قرار محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في 2010/01/14 الذي صدر في الدعوى التي أقيمت ضد موقع (Tiscali)، وهو موقع يسمح للمستخدمين إنشاء صفحات شخصية لهم في هذا الموقع، حيث قام بعض المستخدمين بنشر رسوم على هذا الموقع دون إذن أصحاب الحق عليها، حيث رفعت دعوى على هذا الموقع بإعتباره ناشرا، فتمسك الأخير بإعتباره مجرد متعهد إيواء، وبالتالي لا يسأل عن عدم مشروعية ما ينشر من محتوى وفي هذه الدعوى رفضت المحكمة دفع المدعى عليه، وأسبغت عليه صفة الناشر وذلك لتجاوزه دور تقديم الخدمات الفنية اللازمة لتخزين المضمون الإلكتروني، وقام بإستغلال الموقع تجاريا عن طريق تخصيص مساحات إعلانية مدفوعة الأجر من قبل المستخدمين، وجاء قرار المحكمة أن المدعى عليه لا يستفيد من المسؤولية المحدودة التي يتمتع بها متعهد الإيواء، بل يسأل كناشر في حالة عدم مشروعية المضمون الإلكتروني الذي ينشر من خلاله[2].

[1] عبد الفتاح محمود الكيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت، بحث منشور في موقع كلية الحقوق جامعة بنها، 2016، ص 487.

[2] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص19.

2-الإتجاه الثاني: إعتبار المواقع الإلكترونية متعهد إيواء

لقد عرفت المادة (2/6) من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الفرنسي متعهد الإيواء بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بمقابل أو دون مقابل بتخزين الإشارات والنصوص والصور والأصوات والرسائل بمختلف أنواعها ويقدمها للمستفيدين من هذه الخدمة".

حيث أن أصحاب هذا الإتجاه يستندون على أن المواقع الإلكترونية تسمح لمقدمي المحتوى تقديم ما يشاؤون على هذه المواقع دون أن تعلم مشروعيته من عدمها لحظة بث المستخدمين لهذا المحتوى، وذلك للتعذر على تلك المواقع فرض رقابة مسبقة على ما يتم نشره من محتوى من قبل المستخدمين ، وعلى هذا الأساس يعد متعهد الإيواء متمتع بالمسؤولية المحدودة حيث أنه لايسأل عن عدم مشروعية المحتوى الإلكتروني إلا في حالتين هما: الحالة الأولى هي علمه بعدم مشروعية هذا المحتوى، وعدم التدخل بعد علمه بعدم المشروعية لإزالة المحتوى غير المشروع أو منع وصول باقي المستخدمين إليه، أما الحالة الثانية فهي عندما يكون النشاط الغير مشروع واضحا ويكون لدى متعهد الإيواء الإمكانية التي تتيح له التحكم بالمحتوى بعد علمه به[1].

ويتضح لنا من خلال ماسبق بأنه تستبعد صفة الناشر عن الشخص الذي يقوم بتقديم خدمة المواقع الإلكترونية، وأنه يعد بمثابة متعهد إيواء وليس ناشرا، لأن هذه المواقع تسمح لموردي المحتوى النشر عليها دون التدخل فيما يتم نشره وعدم علمها بمشروعية هذا المحتوى من عدمه وعلى هذا الأساس يسري على هذه المواقع ما يسري على متعهد الإيواء من مسؤولية محدودة فلا يلتزم إلتزاما كاملا برقابة مشروعية المحتوى الإلكتروني، كما لا يقع عليه إلتزام عام بالبحث عن المواقع التي تنشر المحتوى غير المشروع.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الفكرة، الحكم الصادر من محكمة باريس الإبتدائية حيث أمر القاضي متعهد الإيواء بسحب لعبة على جبين صورة الرجل السياسة المعروف "Marie LE PEN" وأكدت المحكمة بوضوح في هذا الحكم أن متعهد الإيواء ليس مسؤولا عن محتوى الموقع أو مضمونه إذا تصرف بشكل مناسب لسحب المحتوى غير المشروع منذ علمه بوجوده، ولقد قضت محكمة إستئناف

[1] مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني "دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2020 ص 22.

باريس بمسئولية متعهد الإيواء إذا كانت ممارسته لعمله عبر موقع له على الإنترنت، تتمثل في التحكم في المعلومات و الخدمات التي يوفرها لعملائه، كأن يضع تحت تصرف عملائه على هذا الموقع بعض الأغاني أو الرسائل أو الصور على وجه له طابع العموم ويفقدها طبيعتها الخاصة إذ أنه في هذه الحالة يكون دوره قد تعدى مجرد كونه وسيطا في نقل هذه المعلومات، ويكون بالتالي مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بعملائه أو بموردي المعلومات كما يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالغير إتجاه أي إعتداء على حقوقهم نتيجة نشاطه المهني المأجور[1].

الفصل الثاني:

إلتزامات طرفي عقد النشر الإلكتروني

إن عقد النشر الإلكتروني من العقود الملزمة لجانبين التي ترتب إلتزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين، فيكون تنفيذ التزام طرف متوقف على تنفيذ التزام الطرف الآخر، فكلا الطرفين دائن ومدين في نفس الوقت، ويترتب على إخلال طرف لالتزام أو استحالة تنفيذه لسبب أجنبي التى تولد الآثار القانونية للعقد من فسخ أو الحق في عدم التنفيذ. وسوف نتطرق إلى إلتزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني (المبحث الأول)، ثم تعريف الناشر الإلكتروني وإلتزاماته (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

إلتزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني

تقع على المؤلف بإعتباره أحد طرفي عقد النشر الإلكتروني جملة من الإلتزامات، منها إلتزام المؤلف بتسليم المصنف الذي يعد إلتزاما هاما سواءا أكان ذلك في عقد النشر التقليدي أو الإلكتروني، ويعد إلتزاما مقابلا للنشر الإلكتروني لهذا المصنف، وفي حالة إستحالة تسليم المصنف الإلكتروني للناشر الإلكتروني فلا يرتب عقد النشر الإلكتروني الأثار المرجوة منه، ويترتب عليه إما فسخ العقد بإتفاق

[1] CASS Paris 14cme ch.، ref.، 10 Février 1999، Estelle Hallyday / Valentin La camber ،décision et commentaires، sur le site:http://www.telecom.gouv.fr/internet/respon.html;
Murielle-Isabelle.Cahen: Responsabilite civile des fournisseurs d'accès، 12 mai 2004، p3, sur le site. http://www.sammage.com/archives/juridique.htm

مشار اليه محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 32.

الطرفين أو يفسخ العقد بقوة القانون ،وسنتطرق من خلال دراستنا لإلتزامات المؤلف إلى الإلتزام المؤلف بتسليم وضمان المصنف محل العقد النشر الإلكتروني (المطلب الأول)، الإلتزام بتصحيح المؤلف (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إلتزام المؤلف بتسليم وضمان المصنف الرقمي

يعتبر الإلتزام بالتسليم والضمان من أهم الإلتزامات المقلة على عاتق المؤلف سواء في عقد النشر التقليدي أو عقد النشر الإلكتروني، فسنتطرق إلى الإلتزام بتسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني (الفرع الأول)، والإلتزام بالضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الإلتزام بتسليم المصنف الرقمي

إن الهدف الأساسي من عقد النشر الإلكتروني هو إتاحته وبث المصنف للجمهور عبر الإنترنت للإستفادة منه، وهو مايرتب عليه إلتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر الإلكتروني ليقوم هذا الأخير بتحقيق هذا الغرض، الأمر الذي يستدعي البحث عن تعريف الإلتزام بالتسليم (الفقرة الأولى) وطبيعته القانونية (الفقرة الثانية) وأحكام تسليم المصنف (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تعريف الإلتزام بالتسليم

عرفت المادة 19 من إتفاقية لاهاي لسنة 1964 بشأن البيع الدولي التسليم على أنه: "يتضمن التسليم نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة تم التعاقد عليه"[1].

والملاحظ على هذا النص القانوني أنه لم يعرف الإلتزام بالتسليم بشكل واضح ودقيق، الأمر الذي دفع بإتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع والمسماة بإتفاقية فيينا لسنة 1980 إلى تجنب هذا النقد حول غموض تعريف التسليم، فإكتفت في نص المادة (30) منها بتعريف الإلتزام بالتسليم على أنه: "يجب على البائع أن يسلم البضائع، والمستندات المتعلقة بها، وأن ينقل ملكية البضائع، على النحو الذي يقتضيه العقد وهذه الإتفاقية".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف التسليم في المادة (367) من ق م ج والتي نصت على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

[1] تولى المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما العمل علي توحيد القواعد الموضوعية لعقود البيع الدولي للبضائع، وعقد المؤتمر في مدينة لاهاي في سنة1951، وذلك لإعادة النظر في مشروع القانون الموحد للبيع الدولي ووضع الأسس التي يقوم عليها مشروع الإتفاقية، وانتهت اللجنة من عملها في سنة 1956، وقدمت تقريرا تم نشره مع المشروع الذي أعدته وأرسلت الحكومة الهولندية المشروع مرفقا به تقرير اللجنة إلى الدول المختلفة وغرفة التجارة الدولية، وقام المعهد بإعداد مشروع إتفاقية أخرى في شأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع خلال فترة إستطلاع الرأي، وتم إرساله إلى حكومات الدول المختلفة لإستطلاع الرأي، ثم عقدت اللجنة آخر اجتماع لها سنة 1962 لدراسة المقترحات والملاحظات التي وردت إليها، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما ورد إليها من مقترحات، وعقد مؤتمر دبلوماسي آخر بمدينة لاهاي برعاية الحكومة الهولندية في نيسان 1964 شاركت فيه 28 دولة لمناقشة المشروعين، أسفر المؤتمر عن إبرام اتفاقيتين دوليتين هما: اتفاقية لاهاي بشأن تكوين عقد البيع الدولي للبضائع، اتفاقية لاهاي بشأن القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع التي تتعلق بآثار عقد البيع الدولي وبدأ سريان أحكام الاتفاقيتين في عام 1972 بعد التصديق عليهما من خمس دول اغلبها أوربية. أنظر توحيد القواعد الموضوعية للاتفاقية ونطاق تطبيقها الدولي متاح على الموقع الإلكتروني؛

تم الإطلاع عليه 2021/04/01 على الساعة 06:30؛

https://library.nawroz.edu.krd.

إن إلتزام المؤلف بتسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني مستمد من مفهوم عقد النشر الإلكتروني وهذا يقتضي من المؤلف تسليم المصنف موضوع أو محل عقد النشر الإلكتروني و ليس مصنفا آخر غير المتفق عليه في عقد النشر الإلكتروني، ومنه يلتزم المؤلف بتسليم العمل الأدبي أو الفني محل النشر الإلكتروني في المدة المحددة ، وفي حالة لم يحدد الطرفان مدة في عقد النشر الإلكتروني للتسليم فيجب على المولف وفقا لما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي تسليم المصنف موضوع عقد النشر الإلكتروني في مدة معقولة، لأن الناشر الإلكتروني غالبا ما يكون مرتبطا بعقود أخرى كما يعرضه للمسؤولية.[1]

كما أن التسليم يكون وفقا لظروف المؤلف وطبيعة المصنف موضوع النشر الإلكتروني، كالمصنف المرتبط بحدث معين، فيجب على المؤلف تسليمه للناشر الإلكتروني لإتاحة و بث هذا المصنف قبل هذا الحدث بالطريقة المتفق عليها، فإذا إختلف كل من المؤلف والناشر الإلكتروني على تسليم المصنف موضوع النشر الإلكتروني، فإنه يجب تسليمه في المدة التي تحددها محكمة التحكيم أو المحكمة المختصة وهو مانصت عليه المادة (L 132-9) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي المعدلة بموجب الأمر رقم 1348-2014 ليصبح نصها كالتالي: "يجب على المؤلف أن يمكن الناشر من تصنيع ونشر نسخ المصنف، ويجب أن يتم تسليم موضوع النشر للناشر خلال المدة المنصوص عليها بالعقد، وفي الشكل الملائم الذي يسمح بالتصنيع العادي أو في شكل رقمي. ويبقى موضوع النشر المقدم بواسطة المؤلف ملكا له مالم يتفق على غير ذلك، ويكون الناشر مسؤولا عن ذلك خلال مدة سنة بعد القيام بالتصنيع أو أدائه في شكل رقمي"[2].

كما نص على هذا الإلتزام المشرع الجزائري ضمن أحكام عقد النشر في المادة (87) من الأمر 03-05 السالف الذكر وتمتد أثارها إلى النشر الإلكتروني بقوله: "يقع تحت طائلة البطلان كل عقد

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 488.

[2] ART L. (132-9) :"L'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'oeuvre ou de réaliser l'oeuvre sous une forme numérique.
Il doit remettre à l'éditeur, dans le délai prévu au contrat, l'objet de l'édition en une forme qui permette la fabrication ou la réalisation de l'oeuvre sous une forme numérique.
Sauf convention contraire ou impossibilités d'ordre technique, l'objet de l'édition fournie par l'auteur reste la propriété de celui-ci. L'éditeur en est responsable pendant le délai d'un an après l'achèvement de la fabrication ou de la réalisation sous une forme numérique."

نشر لم يستوف الشروط الأتية ...5 –الشكل المناسب للمصنف الذي يجب أن يسلمه المؤلف للناشر قصد إستنساخه، 6– أجل تسليم المصنف إذا لم يكن في حوزة الناشر عند إبرام العقد، ومتى تقرر أن يسلم المؤلف مصنفه في وقت لاحق".

والملاحظ من إستقراء هذا النص أنه لم يتطرق إلى الحالة التي يختلف فيها كل من المؤلف والناشر الإلكتروني على تسليم موضوع النشر الإلكتروني ففي هذه الحالة نرى أنه يجب تسليمه في المدة التي تحددها المحكمة.

إن إلتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر الإلكتروني يعد من الإلتزامات الفورية، فهو واجب النفاذ فور تمام العقد مالم يتم الإتفاق على غير ذلك ، وطبقا للقواعد العامة لايقتصر تنفيذ المؤلف لإلتزامه بتسليم المصنف طبقا للشكل الوارد بالعقد فقط بل يتناول الإلتزام بالتسليم أيضا كل ماهو من مستلزمات المصنف وفقا للقانون والعرف والعدالة، فإذا كان المصنف عبارة عن برنامج حاسب آلي فيجب على المؤلف تسليم الناشر المصنف وملحقاته، مثل المستندات الملحقة والموجهة لمستعمل البرنامج كدليل لإعداد البيانات وكيفية ومجال إستخدام البرنامج وتطبيقه أو تشغيله.[1]

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للإلتزام بالتسليم:

إن إلتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر الإلكتروني يعد من الإلتزامات الأصلية الناشئة عن عقد النشر، فهو ليس إلتزاما تبعيا ملقى على عاتق المؤلف وحسب وإنما هو من الإلتزامات بعمل، لايتحقق إلا بتسليم المصنف للناشر، فهو إلتزام بتحقيق نتيجة، وهو من الإلتزامات المتعلقة بشخص المؤلف، حيث أن طبيعة إلتزام المؤلف بتسليم المصنف يقتضي تدخل المؤلف نفسه لتنفيذه.[2]

على الرغم من إلتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر الإلكتروني هو إلتزام بتحقيق نتيجة، ويظل هذا الالتزام خاضعًا لنظرية حق المؤلف التي تتميز بطابعها الخاص والمتميز ، إذ يجوز للمؤلف أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه بتسليم المصنف للناشر، وإن كان يتحمل مسؤولية عدم تنفيذه إلتزامه بالتسليم، و تؤسس المسؤولية هنا على أساس التعسف في إستعمال الحق وليس على أساس الخطأ العقدي المتمثل في

[1] رضا طلعت عبد العليم خلف، المرجع السابق، ص 206.

[2] نفس المرجع، ص 207، ايمن أحمد الدلوع ، المرجع السابق ، ص45.

عدم تنفيذ الإلتزام حيث أن حق إذاعة المصنف من الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه ولا يمكن للناشر الإلكتروني إجبار المؤلف على تسليم المصنف تمهيدا لنشره، وهذه الطبيعة الخاصة لإلتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر الإلكتروني ، تنفي عنه وصف الإلتزام التخييري طبقا لنص المادة 213 ق م ج [1]، لأن حق المؤلف في الامتناع عن تسليم المصنف للناشر الإلكتروني، وإلتزامه بالتعويض في هذه الحالة يكون جزاءا لتعسفه في إستعمال حقه في الإمتناع عن التسليم، فالإلتزام التخييري محله أشياء متعددة وليس شيء واحد تكون على قدم المساواة ليس بينها إلتزام أصلي وآخر تبعي، وإلتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر الإلكتروني يختلف عن إلتزامه بعقد النشر ككل، حيث أن إلتزام المؤلف بعقد النشر الإلكتروني هو التنازل عن إستغلال بعض الحقوق المالية لصالح الناشر الإلكتروني ، فهو شبيه بالإلتزام بإعطاء، وهو أيضا إلتزام بتحقيق نتيجة، وليس إلتزاما ببذل عناية، لأن إنجاز المصنف محل عقد النشر يتوقف على إرادة المؤلف.

وتبدو أهمية معرفة الطبيعة القانونية لإلتزام المؤلف بتسليم المصنف للناشر الإلكتروني من جانب عبء الإثبات، لأنه يكفي أن يثبت الناشر الإلكتروني أن المؤلف لم ينفذ إلتزامه بعدم إستلامه للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني دون حاجة لإثبات وقوع خطأ من جانب المؤلف، ويقع على عاتق المؤلف عبء إثبات تحقيق النتيجة وهي تسليم المصنف أو إستحالة التنفيذ بسبب لايد له فيه. [2]

الفقرة الثالثة: أحكام تسليم المصنف

أولا: عملية تسليم المصنف

لا يشترط على المؤلف أن يسلم أصول المصنف بل يكفي تسليم نسخة من هذه الأصول دون الأصول ذاتها ليس فقط على إعادة نشر المصنفات إلكترونيا، بل حتى ولو تم نشرها لأول مرة إلكترونيا.[3]

[1] تنص المادة 213 من ق م ج على أنه: "يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها، ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو بنفق المتعاقدان على غير ذلك".

[2] رضا طلعت عبد العليم خلف، المرجع السابق، ص ص 207،208.

[3] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص106.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد في حالة ما إذا سلم المؤلف أصل المصنف موضوع أو محل عقد النشر الإلكتروني، هل يلتزم الناشر الإلكتروني برد الأصل وماهي المدة المحددة التي يجب رد أصل المصنف فيها؟

في حالة ما إذا سلم المؤلف أصل المصنف للناشر الإلكتروني، فإن ذلك يكون من أجل ترقيم أو تشفير نسخة منه على نفقة المؤلف وإعادة أصل المصنف موضوع عقد النشر الإلكتروني إلى المؤلف أو ذوي الشأن أو ورثته، وذلك لأن أصول المصنفات هي جزء من ملكية المؤلف المادية.

وبناء على ذلك فإنه يجب على الناشر الإلكتروني، رد الأصول المسلمة إليه إلى المؤلف أو ورثته، ويكون مسؤولا عن تلك الأصول لمدة محددة، كما يجب على المؤلف أو ورثته طلب أصول المصنفات منه خلال هذه المدة، وفي حالة إنقضاء هذه المدة دون طلب تلك الأصول من الناشر الإلكتروني، فإن هذا الأخير قد يعفى من المسؤولية كما في حالة فقدان أو ضياع تلك الأصول[1].

ثانيا: إشكالية تحديد لحظة ومكان تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

1. إشكالية تحديد لحظة تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني

كما سبق بيانه لايشترط أن يسلم المؤلف أصل المصنف الإلكتروني إلى الناشر الإلكتروني بل يكفي تسليم نسخة منه، وفي حالة تسليم أصل المصنف فإن الناشر الإلكتروني ملزم برد أصل المصنف إلى المؤلف أو ورثته، ويثار الإشكال في هذا الصدد حول تحديد لحظة تسليم المصنف الإلكتروني؟

إن تحديد لحظة أو زمان تسليم المصنف محل النشر الإلكتروني، يكون حسب الوسيلة والكيفية المتفق عليها من قبل طرفا عقد النشر الإلكتروني على تسليمه بها، ويتم تسليم المصنف عن طريق البريد الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني وذلك وفق مايلي:

- **البريد الإلكتروني Email:** يكون زمن إستلام الناشر الإلكتروني للمصنف موضوع النشر الإلكتروني وقت دخول المصنف البريد الإلكتروني التابع للناشر الإلكتروني، ووصول إفادة أو رسالة مكتوبة من هذا الأخير للمؤلف أو ذوي الشأن تفيد إستلامه المصنف محل عقد النشر الإلكتروني، حيث أن خدمة البريد الإلكتروني قد تتناسب مع نسخة المصنف التقليدي الذي يعاد نشره إلكترونيا، وأصل المصنف المكتوب بخط اليد وينشر إلكترونيا لأول مرة.

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 490.

– **الموقع التابع للناشر الإلكتروني:** ويكون الناشر الإلكتروني قد إستلم المصنف محل النشر الإلكتروني وقت دخول المصنف الموقع وإسترجاع الناشر الإلكتروني موقعه وتتزيله ووصول إفادة مكتوبة من هذا الأخير إلى المؤلف أو ذوي الشأن تفيد إستلامه المصنف محل النشر الإلكتروني، وهذه الوسيلة أو الإمكانية قد تتناسب مع المؤلف الذي يؤلف أو يعد مصنفه على الحاسب الآلي مباشرة.[1]

2. إشكالية تحديد مكان وكيفية تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني:

إن عقد النشر الإلكتروني يتم في بيئة رقمية، لايجمع بين المؤلف والناشر الإلكتروني مجلس عقد واحد مما يطرح عدة إشكالات قانونية منها تحديد مكان وطريقة تسليم المصنف الإلكتروني في حالة ما إذا كان للناشر الإلكتروني أكثر من موقع إلكتروني، فماهو المكان أو المقر أو الموقع الذي يتم فيه تسليم المصنف الإلكتروني موضوع عقد النشر الإلكتروني؟

إن هذا الفرض يحدث في حالة إذا كان للمؤسسة أو شركة النشر الإلكتروني أكثر من موقع إلكتروني على إعتبار أن الشركة تحتوي على فروع في مختلف الدول، أو يكون لها موقع خاص بإتاحة أو البث عبر الخط المباشر وموقع آخر بالنشر خارج الخط ،في هذه الحالة فإن المؤلف يجوز له أن يسلم المصنف محل النشر الإلكتروني في الموقع المخصص للنشر الإلكتروني سواء كان عبر الخط المباشر أو خارج الخط، فإن لم يوجد فيكون في الموقع الخاص بالشركة الرئيسية ثم الفرعية أو البريد الإلكتروني الخاص به، ثم يقوم الناشر الإلكتروني بإرسال رسالة للمؤلف أو ذوي الشأن يقر فيه إستلامه المصنف موضوع النشر الإلكتروني، ويكون المكان هو مكان الحاسوب الذي به البريد الإلكتروني الخاص بالمؤلف الذي وصل إليه الإقرار بإستلام المصنف موضوع النشر الإلكتروني.[2]

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص496.

[2] أيمن أحمد الدلوع، المرجع السابق، ص 67.

ثالثا: إمتناع المؤلف عن تسليم المصنف

قد تعترض عملية تسليم المصنف للناشر الإلكتروني بعض الإشكالات القانونية، مما يقتضي منا بداية أن نفرق بين المصنفات الفردية التي يتم إتاحتها على الجمهور بطريقة النشر الإلكتروني البسيط، والمصنفات الجماعية أو المشتركة التي تتم إتاحتها بطريقة النشر الإلكتروني المتفاعل.

فالبنسبة للمنصفات الفردية سواء كانت أدبية أو فنية أو علمية والتي يتم إتاحتها غالبا عن طريق النشر الإلكتروني البسيط، فإنه يجوز للمؤلف التأخير أو الإمتناع عن تسليم المصنف محل النشر الإلكتروني، وذلك لأن التأخير أو الإمتناع يكون بسبب حرص المؤلف على أن يكون المصنف محافظا على سمعته، كما يجوز للمؤلف للمؤلف الإمتناع عن تسليم المصنف كالتأخير البسيط الذي يحدث من خلال إدخال تعديلات طرأت فجاة نتيجة لظروف معينة أو أحداث هامة سواء أكان ينشر إلكترونيا لأول مرة أو يعاد نشره إلكترونيا.[1]

أما بالنسبة للمصنفات التي يتم إتاحتها وبثها عن طريق النشر المتفاعل، سواء كانت مصنفات جماعية أو مشتركة، بصرية أو سينمائية أو غير ذلك، فإن الإمتناع عن تسليم هذا النوع من المصنفات يؤدي إلى عرقلة أو عدم إتاحته وبث المصنف الجماعي أو المشترك عن طريق النشر الإلكتروني المتفاعل والبسيط أيضا، لأنه يعتمد على مساهمة أكثر من شخص، لذلك أقر المشرع الفرنسي في المادة (L121-6)[2] من قانون الملكية الفكرية الفرنسي أنه لايحق للمؤلف له الإمتناع عن تسليم الجزء الذي ساهم به في إطار إعداد المصنف الذي قد يساهم فيه أكثر من مؤلف، كالمصنف السينمائى.

والجدير بالإشارة أنه في حالة إكتمال المصنف محل عقد النشر الإلكتروني، فليس للمؤلف أن يمتنع عن تسليمه إلى الناشر الإلكتروني الذي تعاقد معه على إتاحته للجمهور، وفي حالة إمتناع المؤلف عن تسليم المصنف الجاهز، فإن المحكمة قد تلزمه بالتنفيذ العيني، أي تسليم المصنف محل عقد النشر

[1] عز محمدهشام الوحش، المرجع السابق، ص 508.

[2] ART L. 121-6:" Si l'un des auteurs refuse d'achever sa contribution à l'oeuvre audiovisuelle ou se trouve dans l'impossibilité d'achever cette contribution par suite de force majeure، il ne pourra s'opposer à l'utilisation، en vue de l'achèvement de l'oeuvre، de la partie de cette contribution déjà réalisée.
Il aura، pour cette contribution، la qualité d'auteur et jouira des droits qui en découlent."

الإلكتروني، وفي هذه الحالة، لايوجد ثمة إعتداء على الحرية الشخصية أو الرضا الشخصي أو بصفة عامة الحق الأدبي للمؤلف، لأن ذلك يعد تعسفا لإمتناعه عن تسليم المصنف محل النشر الإلكتروني، لاسيما إذا ثبت للمحكمة أن التعسف راجع للغش، كأن يثبت الناشر الإلكتروني أن المؤلف قد طلب منه دفع مقابل مالي أكثر من المتفق عليه في عقد النشر الإلكتروني، أو أن يثبت أن المؤلف قد تعاقد مع ناشر آخر على إتاحة أو بث ذات المصنف بشروط أفضل ودون تنقيح أو تعديل المصنف، فإن لجوء المؤلف لمثل هذه التصرفات يعد مخالفا لمبدأ حسن النية[1]، الذي يشكل المبدأ الأساسي الذي يحكم كافة العقود والتي من أهمها في عقد النشر الإلكتروني.[2]

[1] يعتبر الالتزام بمبدأ حسن النية من بين أهم المبادئ التي سعى القانون من خلالها لفرض التعاون والتضامن بين المتعاقدين من خلال إدراجه كمعيار أساسي في تنفيذ العقد، في مواطن مختلفة من التقنين المدني ولعل أبرزها ما نصت عليه المشرع من خلال نص المادة 3/107من ق م ج والتي تنص على أنه:"... لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

لم يبين القانون المدني الفرنسي، قبل التعديل الأخير لسنة 2016 سياسة وضع مبدأ عام لحسن النية، واقتصر في النص عليه صراحة في تنفيذ الالتزام وفي الحيازة إذ نصت المادة (3-1134L) بأنه: «يجب تنفيذ الاتفاقات بحسن نية»، واشترطت المادة (550) حسن نية الحائز عند وضع يده على الشيء بقصد تملكه وتبنت التشريعات العربية سياسة القانون المدني الفرنسي فاقتصرت على ذكرها في تنفيذ العقد وفي االحيازة مع الإشارة إليها هامشيا في نصوص متفرقة، فقد نصت المادة (148) من القانون المدني المصري على: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية...»، كما وردت نصوص عدة لحسن النية في الحيازة: إن نصت المادة (965-1) على أنه: "يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ..." (1312) على أنه: «يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ويفترض حسن النية ما لم يقم الدليل على غيره".

كما كرس المشرع الجزائري أيضا مبدأ حسن النية في الدفع غير المستحق، أي حماية المدين في شبه العقد وذلك من خلال نص المادة (147) ق م ج والتي تنص على أنه" :إذا كان من تسلم شئ غير مستحق حسن النية فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم، أما إذا كان سئ النية، فأنه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها "...كما كرس أيضا المشرع الجزائري مبدأ حسن النية بحماية الحائز حسن النية الذي يحوز ما لا يملكه وهو ما نصت عليه المادة (824) ق م ج والتي جاء فيها ":يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم..." ، واعتراف المشرع بحسن النية كمعيار لتفسير العقد من خلال نص المادة (2/111) ق م ج على أنه ..."أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل."

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 512.

الفرع الثاني:

الإلتزام بالضمان

إن الإلتزام بالضمان[1] هو إلتزام عام أضحى له نظرية عامة تسري على الكثير من العقود، إلا أن مضمونه وطبيعته تختلف من عقد لعقد آخر حسب طبيعة هذا العقد والمحل الذي يرد عليه عقد النشر من العقود التي يسري عليها الإلتزام بالضمان، حيث نص المشرع الفرنسي على إلتزام المؤلف بالضمان في عقد النشر صراحة بالمادة (8-L132) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي الصادر عام 1992، حيث نصت على أنه: "يجب أن يضمن المؤلف للناشر الممارسة الممكنة (الهادئة) والإستئثارية للحق المتنازل عنه، مالم يكن هناك إتفاق مغاير، ويلتزم بالعمل على إحترام هذا الحق وأن يدافع عنه ضد كل الإعتداءات التي قد تقع عليه"[2].

كذلك نص المشرع المصري على إلتزام المؤلف بالضمان بوجه عام بالمادة (149) من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 والتي نصت على أنه: "ومع عدم الإخلال بحقوق المؤلف الأدبية

[1] يوجد العديد من صور الإلتزام بالضمان في القانون المدني، فيوجد الالتزام بضمان التعرض وقد عرف معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة للضمان في مجال حق المؤلف بوجه عام بأنه :" ضمان يضعه صاحب حق المؤلف كتابيا في أغلب الأحيان في عقد إستعمال المصنف ويكفل فيه بان المصنف موضوع العقد ابتكار اصيل، وأنه لايجوز لأي شخص آخر خلاف الشخص الوارد اسمه في العقد المطالبة بنسبة المصنف اليه وأنه لم يمنح للغير أي حق من الحقوق المتداخلة مع الحقوق المحولة او المرخص بها بناءا على العقد "أنظر معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة ، منظمة الملكية الفكرية الويبو النسخة العربية 1983. رقم 260، ص266.

وهدا الالتزام ورد في نص المادة 380 المنظمة لعقد البيع في القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 239 من القانون المدني المصري، كذلك يوجد مايسمى بضمان الاستحقاق المنصوص عليه في المواد 371إلى 376 من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة 443 من القانون المدني المصري، كذلك يوجد الالتزام بضمان العيوب الخفية المنصوص عليه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري وأشارت اليه المادة 447 من القانون المدني المصري ومجال تطبيق هذا الالتزام ينتشر في عقود البيع.،وقد نص على هذا الالتزام في كل من المواد 13، 14، 15 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أنظر القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، العدد 15.

[2] L. 132-8: " L'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et، sauf convention contraire، exclusif du droit cédé.
Il est tenu de faire respecter ce droit et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées."

المنصوص عليها في هذا القانون يمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه تعطيل إستغلال الحق محل التصرف".

ومفاد تلك النصوص أن المؤلف ملتزم بالضمان لصالح المستفيد من التنازل عن الحقوق المالية على المصنف للإستغلال الهاديء والممكن للمصنف وأن يدفع عنه كل إعتداء.

وسوف نتطرق إلى إلتزام المؤلف بضمان تعرضه الشخصي (الفقرة الأولى)، وإلتزام المؤلف بضمان تعرض الغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إلتزام المؤلف بضمان تعرضه الشخصي

يعني إلتزام المؤلف بضمان تعرضه الشخصي أنه لايجوز للمؤلف أن يقوم بعمل شخصي يتعارض مع حق الناشر في إستغلال المصنف، وإلا جاز الحكم على المؤلف بوقف هذا العمل وتعويض الناشر[1]، ويعبر عن ضمان التعرض الشخصي للمؤلف بإلتزام عدم المنافسة[2].

ومن تم يلتزم المؤلف عامة بضمان أي تعرض شخصي للمصنف محل عقد النشر الإلكتروني، وإذا قام بأي عمل من شأنه تعطيل إستغلال المصنف محل عقد النشر الإلكتروني يكون قد أخل بإلتزامه بالضمان الشخصي، لأنه بذلك يكون قد أضر بالناشر الإلكتروني المتعاقد معه، ومن تم يجوز الحكم عليه بالكف عن التعرض وبالتعويض إذا إقتضى الأمر ذلك بناءا على المسؤولية العقدية، وهو مانصت عليه المادة (L132-8) من تقنين الملكية الفرنسي على أنه: "يجب على المؤلف أن يضمن للناشر الإستغلال الهادىء للحق المتنازل عنه".

والجدير بالإشارة أنه لايعد إخلالا بضمان التعرض في حالة إذا إتفق المؤلف مع الناشر الإلكتروني على وسيلة معينة للنشر، وقام المؤلف بالتعاقد مع ناشر آخر على نشر المصنف بوسيلة أخرى، وبعبارة

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، العقود الواردة على عقد العمل، الجزء السابع، ط 3، دار النهضة، مصر،2011، ص 114.

[2] إن المنافسة غير المشروعة لا تكون إلا بين تاجرين يمارسان نشاطا متماثلا أو على الأقل متشابها، أما إذا كان النشاط مختلفا فإن الفعل لا يكون منافسة غير مشروعة حتى وإن ألحق ضرر بالغير ولكنه يرتب المسؤولية التقصيرية حسب القواعد العامة، وقد عرفتها اللجنة العامة لتنظيم التجارة في فرنسا بأنها" : العمل الذي يقع من تاجر سيء النية ويكون من شأنه صرف عملاء تاجر آخر عنه أو محاولة صرفهم عنه، أو الإضرار بمصالح التاجر المنافس أو محاولة الإضرار به بوسائل مخالفة للقوانين والعادات أو بوسائل تتنافى مع شرف المهنة. أنظر أحمد عبد الحسين كاظم الياسري الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة بابل، العراق، 2020.

أخرى إذا إتفق المؤلف مع ناشر إلكتروني بأن تكون إتاحة أو بث المصنف عن طريق النشر الإلكتروني البسيط ، فإنه يجوز للمؤلف التعاقد مع ناشر آخر على نشر المصنف عن طريق النشر الإلكتروني المتفاعل أو أن يتعاقد مع الأول على النشر الإلكتروني على الخط والثاني خارج الخط، لأن النشر الإلكتروني البسيط يختلف عن النشر الإلكتروني المتفاعل، والنشر على الخط المباشر يختلف عن النشر الإلكتروني خارج الخط[1].

الفقرة الثانية: إلتزام المؤلف بضمان تعرض الغير

إضافة إلى إلتزام المؤلف بضمان تعرضه الشخصي في مواجهة الناشر الإلكتروني، فإنه يلتزم أيضا بضمان تعرض الغير للناشر الإلكتروني، إذ يلتزم المؤلف بدفع دعاوى الغير على المصنف[2] محل عقد النشر الإلكتروني مثل إدعاء الغير ملكيته للمصنف أو الإدعاء بأن المصنف يمس الحياة الشخصية للغير أو أنه يحوي معلومات كاذبة وهذا ماأشارت إليه المادة (L132– 8) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي[3] صراحة بالنص على إلتزام المؤلف بأن يدفع كافة الإعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 562.

[2] يتفرع عن التزام المؤلف بضمان أصالة المصنف التزام آخر في مجال المصنفات المعلوماتية أو الرقمية، وهو ضمان عيوب إستعمال هذا المصنف أمام الجمهور، في حال كون المصنف لا يعمل بشكل صحيح، وهو يتداخل مع التزام الناشر بتصنيع نسخ المصنف بدون عيوب إذا كان المؤلف قدم المصنف بشكل صحيح، ولكن نتج العيب حال قيام الناشر بإرتكاب خطأ أثناء التصنيع لنسخ المصنف، فيسأل الناشر أمام المؤلف وأمام الجمهور، وتحكم هذه المسألة وفق القواعد العامة في القانون المدني، ويأتي أهمية التزام المؤلف بضمان عيوب المعلوماتية في مجال عقد النشر مع التطور الهائل في مجال النشر الإلكتروني وصناعة البرمجيات وغيرها من المصنفات التي يتم تثبيتها على دعامات إلكترونية، فيجب على المؤلف ضمان العيوب المعلوماتية التي تكون في المصنف وتعرضه لانتهاكات السرية أو القرصنة الإلكترونية، أو التدمير الإلكتروني بالفيروسات أنظر:

Jean-Marie (B.): RAPPORT D'INFORMATION; au nom de la commission des affaires étrangères، de la défense et des forces armées sur la cyberdéfense، Nº 81.P.25. SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2011-2012.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

تاريخ الاطلاع 2020/3/12 على الساعة 14:00 -www.senat.fr/notice-rapport

كتلك نص المادة (1641) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه:

"Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine، ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise، ou n'en aurait donné qu'un moindre prix، s'il les avait connus... ".

Disponible Sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr

[3] Art 132-8: L'auteur doit garantir à l'éditeur l'exercice paisible et, sauf convention contraire, exclusif du droit cédé.

الناشر في ممارسة الحق المتنازل عنه، وكذلك أشارت المادة (149) من قانون الملكية الفكرية المصري إلى أنه: "يمنع على المؤلف القيام بأي عمل من شأنه تعطيل إستغلال الحق محل التصرف"، وتعرض الغير في الحق المتنازل عنه قد يكون بإدعاء سرقة المصنف، ففي هذه الحالة فإن المؤلف ملتزم أمام الناشر الإلكتروني بضمان أصالة المصنف، والمقصود بذلك هو ألا يكون المصنف محل عقد النشر مسروقا كله أو بعضه.[1]

ويمتد الإلتزام بضمان أصالة المصنف ألا يكون المصنف غير مشمول بالحماية مثل الأفكار والأساليب وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ والإكتشافات والبيانات والوثائق الرسمية وأخبار الحوادث... الخ، فهذه الأعمال يجوز لأي شخص أن يقوم بنشرها دون أن يستأذن أحدا، غير أن تلك الأعمال إذا ماتم ترتيبها ترتيب مبتكرا، أو تم جمعها نتيجة لمجهود شخصي فإنها تخضع للحماية المقررة للمصنفات فمثل هذه الأعمال يلتزم المؤلف بضمان إبتكاره لها إذا ما تم التعاقد بينه وبين الناشر على نسخها وتوزيعها للجمهور، وإلا جاز للناشر مطالبة المؤلف بالتعويض إذا كانت هذه الأعمال لا تنطوي على أي إبتكار، كذلك لا يقف إلتزام بضمان تعرض الغير عند ضمان أصالة المصنف، ولكن يمتد هذا الإلتزام ليشمل ضمان حقوق العقد موضوع المصنف، فقد يتعلق المصنف بشخصية من الشخصيات تم التعرض لها بشيء من الإساءة، أو معلومات كاذبة أو يتضمن معلومات تسيء لفئة معينة من فئات المجتمع.. الخ، ففي مثل هذه الحالات يجب على المؤلف دفع إعتداء الغير على المصنف بحجة أنه يمس سمعته أو يسيء إليه[2].

Il est tenu de faire respecter ce droit et de le défendre contre toutes atteintes qui lui seraient portées.

[1] عبد الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 426.

[2] رضا طلعت عبد العليم خلف، المرجع السابق، ص 220.

المطلب الثاني:

الإلتزام بتصحيح المصنف الرقمي

إن الإلتزام بتصحيح المصنف يد من الإلتزامات الأساسية الواردة على عقد النشر التي تقع على عاتق طرفي عقد النشر سواء في صورته التقليدية أو في صورته الإلكترونية، وبالرجوع للمادة (91) الفقرة الأولى من الأمر 03-05 السالف الذكر إشترطت التصحيح في حالة الطباعة الخطية، إلا أنه يمكن للطرفين الإتفاق على خلاف ذلك بل حتى الإتفاق بين الناشر والمؤلف على أن التصحيحات التي تتعدى نسبة معينة من التكاليف يتحملها المؤلف. وسنتطرق إلى إلتزام المؤلف بتصحيح المصنف الرقمي (الفرع الأول)، تصحيح المصنف الرقمي من جانب الناشر الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إلتزام المؤلف بتصحيح المصنف الرقمي

يلتزم المؤلف بتسليم المصنف وفقا لما تم الاتفاق عليه وبشكل يسمح بإستغلاله من جانب الناشر الإلكتروني، وهذا مايستخلص من إستقراء نص المادة (L132-9) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والتي تنص على أنه: "يجب على المؤلف أن يضع تحت تصرف الناشر المصنف موضوع عقد النشر بالشكل الذي يسمح للناشر نسخه بالطريقة المتفق عليها."[1].

ولا يوجد نص مقابل لنص المادة (L132-9) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي في قانون الملكية الفكرية المصري، فلم ترد نصوص خاصة تنظم آثار عقود الإستغلال المالي للمصنفات، و عقد النشر بصفة خاصة، إلا أنه وفقا للقواعد العامة في التقنين المدني المصري المنظمة لنظرية العقد كمصدر

[1] ART L. 132-9 "L'auteur doit mettre l'éditeur en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'oeuvre ou de réaliser l'oeuvre sous une forme numérique.
Il doit remettre à l'éditeur، dans le délai prévu au contrat، l'objet de l'édition en une forme qui permette la fabrication ou la réalisation de l'oeuvre sous une forme numérique.
Sauf convention contraire ou impossibilités d'ordre technique، l'objet de l'édition fournie par l'auteur reste la propriété de celui-ci. L'éditeur en est responsable pendant le délai d'un an après l'achèvement de la fabrication ou de la réalisation sous une forme numérique."

من مصادر الإلتزامات، يمكن إستخلاص إلتزام المؤلف بتصحيح النسخ تحت الطبع للمصنف محل عقد النشر، حيث تنص المادة (48) من قانون مدني مصري على وجوب تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد وفقا لمبدأ حسن النية، وأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته.

قد يبدو إلتزام المؤلف في عقد النشر بتصحيح النسخ إلتزام بسيطا ومفهوما، ولا يثير أي إشكاليات ولكن قواعد الحقوق الأدبية التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه تنفي هذا التصور، فالحقوق الأدبية التي يتمتع المؤلف بها على مصنفه دائما هي المصدر المسيطر للإشكاليات التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ المؤلف لعقد النشر الإلكتروني والوفاء بإلتزاماته إتجاه الناشر الإلكتروني فحق تعديل المصنف والمنبثق عن إحترام المصنف يعد من الإلتزامات الأدبية التي يتمتع بها المؤلف على مصنفه، والذي يعطي للمؤلف الحق في منع أي تعديل يعتبره المؤلف تحريفا أو تشويها لمصفه[1]، وسوف نتطرق إلى تصحيح المصنف موضوع الشر الإلكتروني البسيط (الفقرة الأولى)، ثم تصحيح المصنف محل النشر الإلكتروني المتفاعل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تصحيح المصنف موضوع النشر الإلكتروني البسيط

إن المصنفات التي سبق نشرها أو تسجيلها بالطريقة التقليدية، وتم التعاقد على إتاحتها للجمهور بطريق النشر الإلكتروني البسيط كتحول المصنف الأدبي أو الفني أو العلمي من الدعامة التقليدية إلى الدعامة الإلكترونية مثل الكتاب الإلكتروني المثبت على قرص مدمج، وبصفة عامة النشر الإلكتروني خارج الخط، وكذلك إتاحتها أو بثها عبر الشبكة مباشرة على الجمهور بالنشر على الخط، فهذه المصنفات لاتحتاج إلى تصحيح لأنه سبق وأن تم تصحيحها بصدد نشرها أو تسجيلها تقليديا.

أما بالنسبة للمصنفات التي تنشر من البداية إلكترونيا فيتم تصحيحها من خلال الموقع الإلكتروني المتفق عليه بين المؤلف والناشر الإلكتروني، فمن خلالها يدخل المؤلف مباشرة ويصحح المصنف موضوع النشر الإلكتروني البسيط[2].

[1] محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 62.

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص ص 522-524.

الفقرة الثانية: تصحيح المصنف محل النشر الإلكتروني المتفاعل

إن النشر الإلكتروني المتفاعل يمر بعدة مراحل لكي يتم إتاحته وبثه للجمهور، بما في ذلك إتاحته عبر أجهزة الحاسب الآلي أو من خلال شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الإتصالات وغيرها من الوسائل، ومن تم فإن تصحيح المصنف موضوع النشر الإلكتروني المتفاعل يقتضي الرجوع إلى بدء أو بداية تلك المراحل ، لأنه غالبا في بداية مراحل النشر الإلكتروني المتفاعل تكون المصنفات تقليدية أو تناظرية وهذا الوضع قد يكون هو الغالب عملا، ومن تم يجب ترميزها رقميا ليتسنى دمجها في مصنف إلكتروني متفاعل[1] كمصنف متعدد الوسائط وفي هذه الحالة غالبا مايكون تم تصحيحها أثناء النشر التقليدي أو أثناء تحويلها إلى النسخ أو الترقيم عن طريق الموقع المتفق عليه بين طرفي عقد النشر الإلكتروني.[2]

وبناء على ذلك فإن تصحيح المصنف موضوع النشر الإلكتروني المتفاعل أثناء ترقميه أو نسخه إلكترونيا قد يكون من جانب المؤلف أوالشخص المبادر، وقد يكون من جانب الناشر الإلكتروني أيضا بناءعلى تفويض من المؤلف أو المؤلفين، وذلك من خلال الموقع المتفق عليه بين المؤلف والناشر الإلكتروني[3].

الفرع الثاني:

تصحيح المصنف الرقمي من جانب الناشر الإلكتروني

إن الناشر الإلكتروني بما يملكه من إمكانيات إقتصادية وتقنية بات من السهل ليس فقط تصحيح المصنفات محل أو موضوع النشر الإلكتروني، بل يمكن أن يتعدى ذلك إلى تعديل هذه المصنفات، سواء أثناء ترقيمها أو بعد إتاحتها وبثها للجمهور، وسوف نتطرق إلى حق الناشر في تصحيح المصنف (الفقرة الأولى)، وعدم جواز تعديل المصنف من قبل الناشر الإلكتروني (الفقرة الثانية).

[1] أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، المرجع السابق، ص 226.

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 526.

[3] نفس المرجع، ص 527.

الفقرة الأولى: التصحيح كحق للناشر الإلكتروني

إن المصنف موضوع النشر الإلكتروني يحتاج لتصحيح بعض الأخطاء التقنية التي قد تظهر على المصنف موضوع النشر الإلكتروني، وهذه التصحيحات منها مايكون أثناء ترقيم المصنف ومنها مايكون بعد إتاحة أو بعد بثه على الجمهور.

أولا: تصحيح المصنف أثناء ترقيمه من جانب الناشر الإلكتروني

إن الناشر الإلكتروني يجوز له تصحيح المصنف محل أو موضوع عقد النشر الإلكتروني، خاصة إذا كانت التصحيحات لبعض الأخطاء التقنية التي قد تظهر عند نسخ أو ترقيم المصنف، وبصفة عامة التي تظهر قبل إتاحته أو بته على الجمهور، وكذلك الأخطاء التقنية التي تكون نتيجة تحويل المصنفات التقليدية التي تم التعاقد على نشرها إلكترونيا، والأخطاء التقنية المرتبطة بنشر المصنف إلكترونيا من البداية، والتصحيحات التي يغفل المؤلف أوالمؤلفون على القيام بها أيضا كالأخطاء الإملائية أو النحوية وغيرها[1].

ثانيا: تصحيح المصنف بعد إتاحته أو بثه على الجمهور من جانب الناشر الإلكتروني

يجوز للناشر الإلكتروني تصحيح الأخطاء التقنية للمصنف موضوع النشر الإلكتروني التي تظهر أثناء ترميز المصنف أو ترقيمه، وكذلك التي قد تظهر بعد إتاحته وبثه على الجمهور، أو بصدد تنزيله على دعامة إلكترونية أو حتى تقليدية، فهي ليست فقط حق للناشر الإلكتروني بل قد تكون واجبا عليه أيضا، إعمالا لمبدأ حسن النية.

الفقرة الثانية: السلطة الممنوحة للناشر الإلكتروني لتعديل المصنف

إن عقد النشر الإلكتروني هو إتفاق بين المؤلف والناشر الإلكتروني لتحقيق هدف معين، فالمؤلف هو مبتكر المصنف الذهني وله الحق في كل التعديلات على مصنفه، وقد يحدث أن يغفل المؤلف عن ذكر بعض التعديلات، مما يطرح هنا التساؤل: هل يحق للناشر الإلكتروني تعديل المصنف الإلكتروني؟

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 542.

للإجابة عن هذا التساؤل سوف نتطرق إلى التعديل البسيط على المصنفات الحديثة من جانب الناشر الإلكتروني، وعدم جواز التعديل الجوهري على المصنفات الحديثة من جانب الناشر الإلكتروني.

أولا: جواز التعديل البسيط على المصنفات الرقميةمن جانب الناشر الإلكتروني

طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإذا إشترط المؤلف عدم جواز التعديل البسيط من جانب الناشر الإلكتروني فيجب على هذا الأخير إحترام هذا الشرط ، أما إذا كان هناك شرط في العقد يسمح للناشر الإلكتروني بالتعديل البسيط للمصنف محل هذا العقد، فيجب إحترام هذا الشرط أيضا، أما في حالة عدم الإتفاق فإنه يجوز للناشر الإلكتروني إدخال بعض التعديلات البسيطة على المصنفات الرقميةمحل عقد النشر الإلكتروني، بشرط ألا تؤدي إلى تشويه أو تحريف المصنف لأن هذه التعديلات البسيطة أو الغير الجوهرية قد تجعل المصنف أكثر مواكبة للتطورات العلمية، وقد يتوافق مع أحداث الظروف، كما أنها تزيد من جودة وقيمة هذا المصنف.

والجدير بالإشارة هنا أنه يشترط أن تكون هذه التعديلات البسيطة سواء كانت بالحذف أو الإضافة أن تكون قد وقعت بعد تسليم المصنف للناشر الإلكتروني، كما يشترط أيضا أن تكون في صورة تعليقات في هامش المصنف، حتى لاتؤدي إلى تشويهه أو تحريفه وهو ما أشارت إليه المادة (L121-7) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، حيث جاء فيها بأنه:"لايجوز للمؤلف الحق في معارضة تعديل وتطوير المصنف الحديث الإلكتروني".

ثانيا: عدم جواز قيام الناشر الإلكتروني بالتعديل الجوهري

تنص المادة (143) من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه: "يتمتع المؤلف وخلفه العام –على المصنف–بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو التنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي:

الحق في منع تعديل المصنف الذي يعتبره المؤلف تشويها أو تحريفا له، ولا يعد التعديل في مجال الترجمة إعتداء إلا إذا أغفل المترجم الإشارة إلى مواطن الحذف أو التغيير أو أساء بعمله إلى سمعة المؤلف ومكانته".

و بالرجوع أيضا إلى المادة (144) من ذات القانون فإنه: "للمؤلف وحده– إذا طرأت أسباب جدية– أن يطلب من المحكمة الإبتدائية الحكم بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الإستغلال المالي".

يستخلص من إستقراء هذه النصوص القانونية أن للمؤلف وحده الحق بالقيام بالتعديلات الجوهرية ولايجوز للناشر الإلكتروني القيام بذلك، حيث أن التعديل الجوهري للمصنف مرتبط بشخص المؤلف وبحقه الأدبي ولايجوز لغيره ممارسته نيابة عنه، كما أنه لايجوز إشتراط مثل هذه البند في العقد وهو ما أكدته المادة (145) من قانون الملكية الفكرية المصري حيث جاء فيها:" يقع باطلا بطلانا مطلقا كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين 143و 144 من هذا القانون".

المبحث الثاني:

مفهوم الناشر الإلكتروني وإلتزاماته

يعد الناشر حلقة الوصل بين المؤلف من جهة وبين المستخدم أو المتلقي من جهة أخرى، ويقع عليه عبء إعداد المحتوى وخروجه في الصورة النهائية سواء بمفرده أو بمساعدة آخرين، كما يتولى أيضا تسويقه وترويجه وتوزيعة من خلال شبكات توزيع ومعارض محلية ودولية.

لقد كان الناشر في الماضي موردا للكتب والمجلات وغيرها من المطبوعات الورقية، ومع التطورات الحالية ودخول العالم عصر المعرفة بات الناشر موردا للمحتوى، حيث لا يقتصر دوره على الكتاب بل تعداه ليشمل صورا عديدة يقدم بها المحتوى من كتب ورقية وكتب إلكترونية ومحتوى إلكتروني على أقراص ليزر وعلى أجهزة المحمول والمواقع على شبكة الإنترنت، ويتطلب هذا التطور الكثير من التغيرات في إستراتيجيات دور النشر وأسلوب عملها وإدراج التكنولوجيا الحديثة في وسائلها وأساليب تسويقها وتوزيعها ودعايتها لمنتجاتها[1]

[1] الكتاب الإلكتروني E–Book برمجيه يتم تطويرها لعرض محتويات كتاب الكترونيا على شاشه الكمبيوتر أو جهاز قارى خاص e–book reader يشبه في حجمه حجم الكتاب المطبوع كما يمكن عرضه أيضا من خلال أجهزة الهاتف المحمول الحديثة، ويمكن عرض الكتاب الإلكتروني من خلال الموقع على شبكة الإنترنت كما يمكن تخزينه وتشغيله من خلال اقراص الليزر،

ونظرا لحداثة مصطلح الناشر الإلكتروني في البيئة الإلكترونية فقد إرتأينا التطرق مفهوم الناشر الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى إلتزاماته (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الناشر الإلكتروني

يعتبر مصطلح الناشر الإلكتروني مصطلحا حديثا نظرا للتطور التكنولوجي ويقابله قديما الناشر المهني المحترف لمهنة النشر، ويقصد به الشخص الذي يقوم بتحديد وإختيار المحتويات التي ينبغي نشرها عبر شبكة الإنترنت. وسوف نتطرق إلى تعريف الناشر الإلكتروني في الفقه والتشريع المقارن (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى التمييز بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الناشر الإلكتروني

إن الناشر الإلكتروني هو المسؤول الأول بصفة رئيسية عما هو منشور من معلومات أو مصنفات عبر شبكة الإنترنت، وسوف نتطرق إلى التعريف الفقهي له (الفقرة الأولى)، ثم التعريف التشريعي (الفقرة الثانية).

وتعتبر الملفات PDF احد أنواع هذا الكتاب الالكتروني وابسطها ويتميز الكتاب الالكتروني بإمكانية التصفح الكترونيا. خلال متصفح برمجي يصل الموضوعات من خلال الفهرس الرئيسي والفهارس الفرعية للكتاب، وسهولة البحث للوصول لاي كلمة موجودة في نص الكتاب، امكانية عرض الصور والرسومات والخرائط في صورة إلكترونية مع نص الكتاب، وإمكانية الربط التشعبى HyperLink بين الكلمات الأساسية Key words الموجودة في نص الكتاب، كما تشمل الإشارة الى قائمة المراجع المستخدمة في تأليف الكتاب ويستخدم الربط التشعبي بربط المستخدم بمواقع أخرى على الانترنت تحتوي على معلومات اضافية او قواميس ومعاجم وغيرها، وسهولة الطباعة لأي جزء من نص الكتاب وسهولة استخدام حافظة القص واللصق مع وضع العامة الإلكترونية Electronic Book Mark المميزة، أنظر عبد الحميد نجاشي، عبد الحميد الزهيري، المرجع السابق، ص 224.

الفقرة الأولى: التعريف الفقهي للناشر الإلكتروني

عرف الفقه الناشر الإلكتروني بأنه:" الشركة التي تحقق منفعة إقتصادية مباشرة من الإطلاع على المحتويات التي تتم إستضافتها"[1]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على المنفعة الإقتصادية المجنية من عقد النشر الإلكتروني كما أنه حصر الناشر الإلكتروني في الشخص المعنوي فقط دون الشخص الطبيعي.

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه:" الشخص الذي يحصل من المؤلف على المصنف ويدفع به إلى الرسام أو المصمم ثم يطبع عدد من النسخ لينتفع بها إلى الجمهور"[2]، ويلاحظ على هذا التعريف بأنه ينطبق تماما على الناشر التقليدي لأن عبارات المصمم والرسام تكون أقرب إلى مفهوم النشر التقليدى أكثر منها من النشر الإلكتروني.

وعرف أيضا بأنه:"الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يلتزم بإخراج المصنف وتوزيعه وفقا لحدود الإتفاق المبرم بينه وبين المؤلف وفي إطار إحترام الحق الأدبي لهذا الأخير".[3]

يلاحظ على هذا التعريف بأنه على الرغم من أنه عرف الناشر بأنه الشخص الذي يلتزم بالنشر في حدود الإتفاق المبرم وإحترامه الحق الأدبي للمؤلف إلا أنه جاء تعريفا عاما للناشر ومن ثم فإنه لم يضع مفهوما محددا للناشر الإلكتروني.

كما عرف أيضا بأنه:"الشخص الطبيعي أو الشركة التي تنشر للجمهور صفحات عبر مواقع الإنترنت"[4].

---

[1] Marc Rees.L'éditeur de services، nouveau statut pour surveiller les contenus، 14 février 2011، un éditeur de services، « une société qui retire un avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés »، disponible sur:
https://www.nextinpact.com/archive/61904-statut-hebergeur-editeur-service-ligne.htm .

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 12.

[3] أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، المرجع السابق، ص 333.

[4] A.DELAFONC, définition، obligations، responsabilité de l’éditeur «Un éditeur de site internet est une personne ou une Société qui publie، c'est-à-dire qui met à disposition du public، des pages sur internet (il sélectionne les contenus، les assemble، les hiérarchise et les met en forme sur un support de communication en ligne) ».
Disponible sur: https://www.alexia.fr/fiche/7784/l-editeur.htm.

وبناءا على التعاريف السابقة يتبين أن مفهوم الناشر الإلكتروني لايختلف عن مفهوم الناشر التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستعملة في النشر والدور الذي يقوم به كل منهما فإذا كان الناشر التقليدي يقتصر دوره على نشر مصنفات ورقية بنفس الشكل الذي تلقاه به من المؤلف ولا يتدخل في مضمون المادة المنشورة، فإن الناشر الإلكتروني يقوم بنشر مصنفات رقمية عبر مواقع الإنترنت بواسطة متعهد الإيواء الذي يقوم بموجب عقد الإيواء بتخزين المعلومات التي يتلقاها من الناشر على الحاسوب الآلي المرتبط بصفة دائمة بشبكة الإنترنت[1].

ومما تجب الإشارة إليه، أنه يمكن أن يجمع الناشر الإلكتروني صفتي المؤلف والناشر معا عندما يكون هو مؤلف هذه المعلومات التي يقوم بنشرها عبر مواقع الإنترنت، كما يمكن أن يكون متمتعا فقط بصفة الناشر أو مدير الموقع عندما يكون دوره مقتصرا فقط على نشر المعلومات عبر شبكة الإنترنت بناءا على عقد نشر يبرمه مع المؤلف، وحينئذ تستند إليه عدة مهام منها: تصميم الموقع تصميما فنيا بأن ينقل المعلومات التي يتلقاها من مؤلف ليحولها من القالب التقليدي إلى سجلات إلكترونية، أو يقوم بصيانة الموقع ومعالجة المشكلات التي تعوق وصول المعلومات إلى المستخدمين، ولا يعني قيام الناشر الإلكتروني بالمهام السابقة أنه ناشر للخدمات، وإنما يظل دوره الرئيسي أنه مورد المضمون أكثر منه مورد للخدمات[2].

ويمكننا تعريف الناشر الإلكتروني بأنه:" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى نشر أو إتاحته المنصنف للجمهور لينتفع به عبر شبكة الإنترنت مقابل مبلغ مالي".

الفقرة الثانية: التعريف التشريعي للناشر الإلكتروني

لم يعرف المشرع الفرنسي صراحة الناشر الإلكتروني في تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، إلا أنه يمكن أن نستنبط تعريف الناشر الإلكتروني وذلك من خلال نص المادة (L132-1) من تقنين الملكية الفكرية

[1] Francis Balle: Lexique d'information communication، Dalloz, 2006, p. 476.

[2] أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010، ص 27.

الفرنسي حيث جاء فيها أنه:" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يلتزم بإخراج المصنف – الحديث – وفقا للحدود الإتفاقية بين المؤلف وذلك من أجل نشر وبث تلك المصنفات على الجمهور". [1]

كما أشار المشرع الفرنسي لمفهوم الناشر الإلكتروني ضمنيا في المادة (L6-2-1) من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيو 2004 بأنه:"من شارك في إنشاء المحتوى المعلوماتي"[2] فالناشر وفقا لهذا التعريف هو من شارك في وضع المحتوى المعلوماتي والدليل على ذلك هو إختيار المشرع لكلمة CONTRIBUE"شارك"، حيث أن الناشر لاينفرد وحده بعملية النشر وإنما يتدخل معه أخرون كمتعهد الإيواء مثلا، والناشر يجب أن يبقى كما أراده المشرع متمثلا في القدرة على إدارة المحتوى عبر شركة الإنترنت[3].

ولم يرد مصطلح الناشر الإلكتروني في المرسوم الخاص بخدمات وسائل الإعلام السمعية البصرية الصادر في يناير 2011 وإنما ورد مصطلح ناشر الخدمات الذي عرفه بأنه:"الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتحمل مسؤولية إختيار محتوى الخدمة الإعلامية السمعية البصرية، ويحدد طريقة تنظيمها"[4].

ويطرح التساؤل حول مدى إمكانية إعتبار موزع الإنترنت ناشرا أم لا؟

---

[1] ART. L.132-1: «Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique، à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion»

[2] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique .Modifié par loi n°2018-898 du 23 octobre 2018 – ART. L. 29 «Les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires » .

[3] أنظر في ذلك التقرير رقم 627 عن تطبيق قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 12 يونيو 2004:

Rapport d'information n 627 déposé en application de LCEN PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES،DE L'ENVIRONNEMENT ET DU TERRITOIRE sur la mise en application de la loi n 2004-575 du 21juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique، p23 disponible sur

: http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i0627.asp#P333_36285.

[4] Selon l'article1er، 16، du décret coordonné sur les services de medias audiovisuels، un éditeur de services est «la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu du service de médias audiovisuels et qui détermine la manière dont il est organise Décret coordonné sur les services de médias audiovisuels Publié le 01 janvier 2011، disponible sur http://www.csa.be/documents/1440.

وقبل أن نجيب على هذا التساؤل يجب أن نعرف من هو موزع الإنترنت وما مدى المسؤولية التي يمكن أن تلقى على عاتقه بخصوص المعلومات التي يقوم بتوزيعها؟

يقصد بموزع الإنترنت الشخص الذي يقوم بتوفير الخدمة للعملاء مقابل الإشتراك ودون أن تكون له سلطة مراقبة محتوى الخدمة التي يوفرها ولا يستطيع التحكم فيها، وهذا الصنف من موزعي الإنترنت لا يمكن مساءلته عن المحتوى غير المشروع لبعض مواقع الإنترنت[1].

ومن جهة أخرى هناك صنف آخر من موزعي الإنترنت يوفر الخدمة ويقوم بإنتاجها ونشرها، وبالتالي يمكن أن يسأل عن هذه الخدمة مسؤولية كاملة[2].

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن القوانين الفرنسية تعاقب الناشر وكذلك موزع الخدمة ولذلك تقوم مسؤولية الموزع على الرغم من أنه قد يدفع بعدم علمه بعدم مشروعية المعلومات التي يقوم بتوزيعها.[3]

علاوة عن ذلك نجد أن الفقه الفرنسي والقانون قد فرقا بين الناشر والموزع، فنرى أنه لا يمكن أن يعد موزع الإنترنت ناشرا، ويتحمل مسؤولية العمل الذي يوزعه، طالما أن هناك ناشرا مسؤولا عن هذا العمل. إلا أنه في حالة تحمل موزع الإنترنت إنتاج الخدمة ونشرها وتوزيعها فإنه يمكن أن يعد في هذه الحالة ناشرا وتؤول إليه تبعات العمل ويكون ناشرا من نوع خاص.[4]

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ترك مسألة ناشري الشبكة المعلوماتية دون تعريف، فاكتفى في المادة (14) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2018[5] بالنص على معاقبة كل من دخل عمدا، أو دخل بخطأ غير عمدي وبقي بدون وجه حق، على موقع أو حساب خاص أو نظام معلوماتى محظور الدخول عليه، وشدد العقوبة إذا نتج عن ذلك الدخول إتلاف أو محو أو تغيير أو نسخ أو إعادة نشر البيانات أو المعلومات الموجودة على ذلك الموقع أو الحساب الخاص أو النظام المعلوماتى، وإزاء أهمية تحديد مدلول الناشر الإلكتروني نرى من الملائم أن يتدخل المشرع المصري بالنص صراحة

[1] مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 65.

[2] شرين حسين أمين العسيلي، المرجع السابق، ص 58.

[3] Tierry Maillard, La réception des mesures techniques de protection et d'information en droit français, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Paris-Sud XI, 2009.pp. 124-125.

[4] شرين العسلي، المرجع السابق، ص 58.

[5] قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 175 لسنة 2018. متاح على الموقع الإلكتروني:

على تعريف الناشر الإلكتروني على شبكة المعلومات، فعلى الرغم من وجود أوجه تباين واضحة وظاهرة ما بين ناشر الشبكة المعلوماتية ومقيمها إلا أنه بالمقابل هناك أوجه تشابه مشتركة بينهما تجعل التمييز بينهما أمرا صعب نوعا ما.

وقد عرف المشرع المصري الناشر التقليدي في المرسوم رقم لسنة 1936 بأنه:" الشخص الذي يتولى نشر أي مطبوع"[1]، ولم يتطرق إلى تعريف الناشر الإلكتروني على الرغم من أنه خصص ولأول مرة نص المادة (138) لأهم التعريفات التي أوردها في قانون الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، خاصة الكتاب الثالث ومرد ذلك أنه لم ينظم في قانون الملكية الفكرية الجديد أحكام عقد النشر الإلكتروني.

ونص المشرع الإماراتي في القانون الإتحادي صراحة على أنه: "يعاقب بالحبس والغرامة التي لاتقل عن مائة ألف درهم ولا تزيد على ثلاثمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من دخل موقعا إلكترونيا أو نظام معلومات إلكترونيا أو شبكة معلومات، أو وسيلة تقنية معلومات بدون تصريح أو بتجاوز حدود التصريح، أو بالبقاء فيه بصورة غير مشروعة"[2]، وبذلك يكون المشرع الإماراتي قد ترك مسألة الناشر الإلكتروني على الشبكة المعلوماتية دون تعريف.

وعلى ذات نهج المشرع الإماراتي سار المشرع الأردني بشأن مسألة وضع تعريف للناشر الإلكتروني على الشبكة المعلوماتية حيث إكتفى في المادة الثالثة من قانون جرائم أنظمة المعلومات بالنص على معاقبة كل من دخل قصدا إلى موقع إلكتروني أو نظام معلومات بأي وسيلة دون تصريح الإدخال بهدف إلغاء أو حذف أوإضافة أو إفشاء أو إتلاف أو حجب أو تغيير أو تعديل أو نقل أو نسخ بيانات أو معلومات، أوتوقيف أو عمل نظام المعلومات أو تغيير موقع إلكتروني أو إلغائه أو إتلافه أو تعديل محتوياته أو إشغاله أو إنتحال صفته أو إنتحال شخصية مالكه[3].

---

[1] المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1936 بشأن المطبوعات والمعدلة بالقانون رقم 375 لسنة 1956.

[2] المادة الثانية من القانون الاتحادي بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم 5 لسنة 2012:
متاح على الموقع الالكتروني **https://wipolex.wipo.int.**

[3] المادة الثالثة من قانون جرائم أنظمة المعلومات المؤقت رقم 30 لسنة 2010 متاح على الموقع الالكتروني:
https://www.marocdroit.com

الفرع الثاني:

التمييز بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت

سوف نتناول من خلال هذا الفرع التمييز بين الناشر الإلكتروني المهني والناشر الإلكتروني غير المهني (الفقرة الأولى) التمييز بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: التمييز بين الناشر الإلكتروني المهني والناشر الإلكتروني غير المهني

عرف التوجيه الأوروبي الصادر في 28 يونيه 2000 في مادته الثانية الناشر بأنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي –مهنيا أو غير مهني– يستخذم خدمة المؤسسة المعلوماتية ليسهل على الآخرين البحث عن المعلومة أو يتيح إمكانية الدخول إليها"[1].

إن الناشر الإلكتروني هو وليد التطور التكنولوجي والتقني لنشر المعلومات في البيئة الإلكترونية، وتطور طبيعي للناشر التقليدي إلا أننا نجد إختلافا كبيرا في مفهوم الناشر قبل وبعد ظهور النشر الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، حيث أنه قبل ظهور النشر الإلكتروني لم نكن نعرف سوى الناشر المهني الذي يحترف مهنة النشر، ولكن بعد ظهور شبكة الإنترنت أضحى هناك مفهوم واسع للناشر، بحيث يكون ناشرا كل من يقوم ببث أو نشر معلومات، أو ملفات عبر مواقع الإنترنت سواء أكان مهنيا محترفا أم غير مهنى أي مجرد شخص عادي يستخدم شبكة الإنترنت[2].

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ميز في المادة (6 فقرة 3) من قانون الاقتصاد الرقمي بين نوعين من الأشخاص الذين يقومون بخدمة الإتصال بالجمهور عبر شبكة الإنترنت أحدهما: مهني محترف Professionnel والآخر غير مهني Non professionnel ولم يتطرق المشرع الفرنسي إلا لتعريف ناشر الخدمات، و بشكل أوسع ناشر أو مورد المعلومات، الأمر الذي يدعو إلى القول بأنه لا يكون ناشرا مهنيا إلا ناشر الخدمات أو مورد المعلومات.

---

[1] ART.L 2 «Toute personne physique ou morale qui، à des fins professionnelles ou non، utilise un service de la société de l'information، notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible».

[2] طارق جمعة السيد، المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني: دراسة مقارنة، ط 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2018، ص ص35،36.

ويعرف الناشر الإلكتروني غير المهني بمفهوم المخالفة للناشر الإلكتروني المهني بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي غير مقيد بسجل الناشرين يتمثل في تقديم خدمة الإتصال للجمهور عبر مواقع الإنترنت بالمجان على صفحته الشخصية أو في المنتديات العامة للحوار والمناقشة".[1]

الفقرة الثانية: التمييز بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت

ساد الخلط بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت، وبالأخص متعهد الإيواء أو المضيف، لأنهم يشاركون معه إما في توصيل المستخدم بشبكة الإنترنت كمزود خدمة الإنترنت أو مورد منافذ الدخول، وإما بتخزين المعلومات على خوادمهم لإتاحتها للجمهور بمقابل أو بالمجان كالمضيف أو متعهد الإيواء، و نظرا لأهمية وأثر هذا التمييز بينهم على تحديد مسؤوليتهم عن المحتوى المنشور في شبكة الإنترنت، سوف نتطرق في البداية إلى تحديد المقصود بوسطاء الإنترنت (أولا)، ثم معايير التميز بين الناشر الإلكتروني ووسطاء الإنترنت (ثانيا).

أولا: تحديد المقصود بوسطاء الإنترنت

بداية يجب أن ننوه إلى أن نشاط وسطاء الإنترنت خاليا من أي تدخل فكري في مضمون المحتوى المنشور عبر مواقع الإنترنت، وإلا سيترتب على ذلك أن يصبحوا ناشري خدمات أو محتويات.

وينقسم وسطاء الإنترنت إلى طائفتين يطلق عليهم في فرنسا إسم مورد منافذ الدخول les fournisseurs d'accès، ومتعهد الإيواء le fournisseur d'hébergement، ويسمون في أمريكا بإسم مزود خدمة الإنترنت Internet service provider، وسوف نستخدم المصطلح الفرنسي لوضوحه في التمييز بين مورد منافذ الدخول و متعهد الإيواء، ومن ثم نتناول تحديد مفهوم وسطاء الإنترنت.

1. مورد منافذ الدخول

قد أطلق على مزود الخدمة تسميات كثيرة منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو مقدم الخدمة، وقد يكون مزود الخدمة شخصا طبيعيا أو معنويا، ويتصف عمل مزود الخدمة بأنه عمل ذو طبيعية

[1] طارق جمعة السيد، المرجع السابق، ص 36.

فنية، فهو الذي يمكن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد الإلكتروني للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم، وبمعنى أوضح يتمثل دور مزود الخدمة في ربط مستخدمي الإنترنت بالشبكة عن طريق عقود إشتراك تؤمن لهم هذه الخدمة.[1]

وهناك من يعرف مزود خدمة الإنترنت بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يوفر لعملائه الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالحصول على الخدمات المعلوماتية عبر الإنترنت، ويعد وسيلة إتصال بين مستخدمي الإنترنت ومقدمي الخدمات المعلوماتي عبر هذه الشبكة، ويمكنهم من الدخول إلى المواقع التي يرغبونها والحصول على حاجاتهم من المعلومات والخدمات المتاحة عبر شبكة الإنترنت، وبالتالي فإن دوره يقتصر على توفير الوسائل الفنية التي تسمح لعملائه بالدخول إلى هذه الشبكة والتجول فيها دون أن يكون موردا للمعلومات أو الخدمات"[2]. وقد عرفته المادة (6 فقرة 1 بند 1) من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيو 2004 بأن مورد منافذ الدخول هم: "الأشخاص الذين ينحصر عملهم في توفير الدخول إلى خدمات الإتصال عبر شبكة الإنترنت"[3].

وعرف قانون حق المؤلف الأمريكي مزود خدمة الإنترنت بأنه: "مقدم الخدمات أو الوصول عبر شبكة الإنترنت، أو المشغل المنوط به تقديم التسهيلات اللازمة لنقل وتوجيه أو توفير روابط الإتصال الإلكتروني بين النقاط، أو المحتويات التي يحددها المستخدم بدون تعديل للمحتوى الذي يقوم بنقله أو إستقباله"[4].

وعرف قانون حق المؤلف لدولة البحرين في المادة (46) منه مزود الخدمة بأنه: "كل من يوفر إرسال أو توجيه أو توصيلات الإتصالات الرقمية على شبكة معلومات (online)، بين أو من خلال

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص161.

[2] سمير الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 298.

[3] ART L 6-I-1" :Les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public.".

[4] Section 512(c)، a "service provider" is defined as a provider of online services or network access، or the operator of facilities therefore ،including an entity offering the transmission، routing، or providing of connections for digital online communications، between or among points specified by a user، of material of the user's choosing، without modification to the content of the material as sent or received.

نقاط يحددها مستخدم مادة يختارها هذا المستخدم دون تغيير في محتوي هذه المادة لدى إرسالها أو تسلمها"[1].

وقد تناول المشرع الجزائري تنظيم خدمة الوصول إلى الإنترنت من خلال نص المادة الأولى من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها السالف الذكر، حيث حددت المادة المذكورة مقدمي الخدمات بأنهم : "أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الإتصال بواسطة منظومة معلوماتية أو نظام الإتصالات"، ومن أمثلة مقدمي خدمة الوصول في الجزائر DJAWEB و FAWRI في القطاع العام،إضافة إلى ASSILA و EEPAD في القطاع الخاص[2]، وتكمن عملية تقديم خدمات الدخول أو الوصول إلى الإنترنت في تزويد متعهد الوصول مستخدمي الشبكة المشتركين معه بموجب عقد تقديم خدمات الدخول بالوسائل والأجهزة الفنية اللازمة لدخولهم إلى شبكة الإنترنت وإلى المواقع الإلكترونية التي يرغبون الإطلاع على مضمونها، فالنشاط المحوري لمزود خدمة الإنترنت هو تقديم خدمة الدخول إلى شبكة الإنترنت للمشتركين معه من جمهور المستخدمين الأمر الذي يتطلب تزويدهم بمفتاح دخول، وبكلمة سر، وبريد إلكتروني من أجل إستقبال وإرسال الرسائل الخاصة بهم[3].

وهذا ما أشارت إليه محكمة Nanterre في قضية Lacoste بقولها: " أنه خلافا لمتعهد الإيواء الذي يقوم بالتخزين الدائم للمعلومات على خادمه بحيث يكون متاحا للأشخاص الدخول والإطلاع عليهما" فإن دور مورد منافذ الدخول " يقتصر على دوره على النقل الفوري للبيانات بدون أن يمارس أي رقابة على المحتوى الذي ينقله عبر خادمه[4]".

---

[1] قانون رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (22/2006) لدولة البحرين.

[2] مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 26.

[3] أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية: دراسة تطبيقية مقارنة التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 10.

[4] TGI Nanterre, 1ère ch., sec. A, 8 décembre 1999, Lynda Lacoste c/ Multimania:
Disponible sur. https://www.legalis.net:
"Fournisseur d'hébergement، qui effectue une prestation durable de stockage d'informations que la domiciliation sur son serveur rend disponibles et accessibles aux personnes désireuses de les consulter"، le rôle du fournisseur d'accès "se limite à assurer le transfert de données dans l'instantanéité et sans possibilité de contrôler le contenu de ce qui transite par son service".

يتبين إذن أن مورد منافذ الدخول ليس هو ناشر المحتوى الضار وليس لديه إمكانية الرقابة على المحتويات المنشورة، ولذا فإنه ليس مسؤولا عن الأفعال الذي يرتكبها غيره على شبكة الإنترنت لأنه عبارة عن قناة الإتصال والربط ولا يتدخل في المضمون الفكري الذي يتم تمريره من خلاله[1].

1. تعريف متعهد الإيواء

يطلق على متعهد الإيواء تسميات كثيرة منها: المورد المستضيف ومورد الإيواء وهو الذي يسمح بالوصول إلى الموقع من خلال شبكة الإنترنت ويتمثل عمل متعهد الإيواء في تسكين أو إيواء الموقع على شبكة الإنترنت ثم تقديم مساحة إعلانية عليه تخزن فيها كلمات أو صور أو رسوم من جانب شركة الإعلانات.

وعرفه المشرع الفرنسي من خلال المادة (6 فقرة 2 بند 1) من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيو 2004 بأن متعهد الإيواء هو: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم ولو بدون مقابل بتخزين النصوص والصور والصوت والرسائل ويجعلها متاحة للجمهور"[2].

وقد تناول المشرع الجزائري متعهد الإيواء في نص المادة (2 فقرة 2) من القانون 09-04 سالف الذكر دون أن يذكره صراحة حيث عرفه من خلال الدور الذي يقوم به بأنه: "أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعمليها".

---

[1] طارق جمعة السيد، المرجع السابق، ص 44. في حين ذهب إليه رأى في الفقه المصري إلى أن: "أن مورد المضمون غير المشروع ليس هو المسؤول وحده فهناك أكثر من شخص يتدخل في عملية نقل المعلومات ويمكن بالتالي دخوله في نطاق المساءلة ويشمل ذلك متعهدي الوصول والإيواء وكل من يسهل الاطلاع على المضمون غير المشروع بأي وسيلة مثل خلق اتصال مباشر بالموقع أو تقديم البرامج المقوية للربط والمسهلة لتبادل المضمون بين مستخدمي الشبكة، وأنه يتعين إقامة المسؤولية لكل شخص على ضوء الدور القائم به ودرجة تدخله في الخدمة وعلى حسب ظروف كل واقعة على حده وذلك لما لديهم من التقنية والبرامج التي تكشف لهم المحتوى غير المشروع قبل بثه وحق للمضرور التمسك بالمسئولية التضامنية عند الرجوع عليهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. أنظر عبد الفتاح محمود كيلاني، المسئولية المدنية عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011، ص 197.

[2] Art 6.1.2 «Les personnes physiques ou morales qui assurent، même à titre gratuit، pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne، le stockage de signaux، d'écrits، d'images، de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services.
Modifié par LOI n°2018-898 du 23 octobre 2018 - art. 29

تتحقق خدمة إيواء المواقع الإلكترونية بموجب عقد يسمى عقد الإستضافة أوعقد الإيواء، وهو من العقود الإلكترونية حديثة النشأة التي تبرم بين متعهد الإيواء وبين طالب الإيواء أو الإستضافة، ويعرف هذا العقد بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه وسيط إلكتروني يسمى المضيف بتوفير مساحة إلكترونية محددة لصالح العميل، وإتخاذ كل ما يلزم لنشر موقع العميل على شبكة الإنترنت بفضل الأجهزة والأدوات التي يحوزها المضيف نظير مبلغ نقدي أو مقابل آخر يحصل عليه المضيف".[1]

يتضح من خلال تعريف عقد الإيواء أن متعهد الإيواء يلتزم في مواجهة العميل أو صاحب الموقع بتخزين البيانات والمعلومات على المساحة الإلكترونية المحددة للعميل، وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة، ويلتزم كذلك بنشر موقع العميل على شبكة الإنترنت، وتقديم بعض الخدمات الأخرى مثل الإتصال المستمر للموقع بشبكة الإنترنت –وهو إلتزام ببذل عناية –وتقديم خدمة الدعم الفني لموقع العميل، والقيام بتسجيل إسم الموقع، وإنشاء صندوق البريد الإلكتروني للعميل[2].

ثانيا: معايير التمييز بين الناشر الإلكتروني ووسطاء الإنترنت:

لقد كان للقضاء الفرنسي دور فعال في إزالة اللبس والغموض بين الناشر وغيره من وسطاء الإنترنت وبالأخص متعهدي الإيواء، حيث ميزت أحكام القضاء في فرنسا بينهما بشكل واضح، وإعتمدت في ذلك على معيارين هما الرقابة على المحتوى المنشور والإستغلال التجاري للموقع.

1. معيار الرقابة على المحتوى المنشور:

تمسك القضاء الفرنسي بهذا المعيار لتحديد الناشر، حيث أثبتوا صفة الناشر الإلكتروني لكل من يقوم منهم بدور إيجابي في التحكم و الرقابة الفعلية على المحتوى المنشور من خلال إختيار و تحديد ما يتم نشره على موقع الإنترنت، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 17 فبراير 2011[3] بنفي صفة

[1] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 45.

[2] طارق جمعة السيد، المرجع السابق، ص 49.

[3] Cass. Civ, 1ère ch., 17 février 2011, n° 09-67896, Bull. civ. 2011, I, n° 30.

disponible sur http://www.juriscom.net/jpt/visu. php? ID 1291. La Cour de cassation dans une décision rendue le 17 février 2011 affirme que Daily motion est fondée à revendiquer le statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-1-2 de la LCEN. Elle considère que les opérations techniques effectuées par Daily motion ne permettent pas de conclure à son intervention sur le

الناشر عن مؤسسة motion Daily إستنادا إلى دورها السلبي وعدم تدخلها في إختيار الفيديوهات المنشورة عبر موقعها على الإنترنت، ولذا أقرت المحكمة بأنها تستفيد من النظام الخاص بمسؤولية متعهد الإيواء المقرر بموجب نص المادة السادسة في بندها الأول من فقرتها الأولى من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي حيث إلتزمت دورها الفني السلبي، كمتعهد الإيواء ولم يكن لها أي دور إيجابى في إختيار محتوى الفيديوهات المنشورة على موقعها عبر الإنترنت، ومن ثم تستفيد من تطبيق نظام المسؤولية الخاص بمتعهدي الإيواء المقرر بموجب قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيه 2004.[1]

وفي قرار آخر قضت نفس المحكمة في 3 ماي 2012 بإثبات صفة الناشر لشركات EBAY، لأنها قامت بدور إيجابي في الرقابة والسيطرة على البيانات المخزنة على موقعها، ومن تم تقوم المسؤولية وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، ولا تستفيد من تطبيق نظام المسؤولية المشروطة المنصوص عليه في المادة 6 من قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيو 2004.[2]

يتضح من الحكمين السابقين أن القضاء الفرنسي طبق معيار التحكم والرقابة تطبيقا مزدوجا، فمتى توفر هذا المعيار أثبت تلك الصفة، بينما عندما غاب المعيار نفى الصفة عن المتعهد بالإيواء.

2. معيار الإستغلال التجاري للموقع:

إتخذ القضاء الفرنسي هذا المعيار سندا لإثبات صفة الناشر لمتعهد الإيواء أو مزود خدمة الإنترنت، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مؤسسة Tiscali Media مارست وظائف فنية لمتعهد الإيواء، وأن تدخلها لم يكن بصفتها مجرد فني تقني، فهي أتاحت على موقعها لمستخدمي شبكة الإنترنت أن

---

contenu ni le choix des vidéos en ligne. Elle bénéficie donc du régime de responsabilité spécifique des hébergeurs.=

=مشار اليه أيضا طارق جمعة السيد، المرجع السابق، ص 51.

[1] طارق جمعة السيد، المرجع السابق، ص52.

[2]Cass. Ch. commerciale، financière et économique Arrêt du 3 mai 2012 EBay Inc. eBay International/LVMH et autres، disponible sur www. legalis net les sociétés eBay n'avaient pas exercé une simple activité d'hébergement mais qu'elles avaient، indépendamment de toute option choisie par les vendeurs، joué un rôle actif de nature à leur conférer la connaissance ou le contrôle des données qu'elles stockaient et à les priver du régime exonératoire de responsabilité prévu par l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 14 $ 1 de la directive 200031/».

يقوموا بإنشاء صفحاتهم الشخصية التي نشروا عليها الصور المتحركة المتنازع عليها، ومن ثم يجب إعتبارها أيضا متمتعة بصفة الناشر الإلكتروني لأنها إستغلت الموقع التجاري بأن عرضت على المعلنين إمكانية وضع مساحات إعلانية مدفوعة الأجر على الصفحات الشخصية للمستخدمين[1].

ويتضح هنا أن القضاء الفرنسي أثبت صفة الناشر للشركة المدعى عليها بناء على إستغلالها لمساحات إعلانية لفائدة المستخدمين، دون اللجوء إلى معيار الرقابة والتحكم على المحتوى المنشور.

المطلب الثاني:

إلتزامات الناشر الإلكتروني

يقع على عاتق الناشر الإلكتروني بإعتباره طرف في عقد النشر الإلكتروني جملة من الإلتزامات تتمثل في إلتزام الناشر الإلكتروني بإتاحته المصنف والإعلان عنه بالوسائل المناسبة للجمهور (الفرع الأول). وإلتزام الناشر الإلكتروني بإحترام حق المؤلف في نسبه المصنف الإلكتروني إليه وحقه في دفع الإعتداء عنه (الفرع الثاني)، وإلتزامه بإحترام حق المؤلف بسحب المصنف من التداول (الفرع الثالث)، وإلتزامه بدفع المقابل المالي (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

إلتزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف على الجمهور والإعلان عنه بالوسائل المناسبة

بما أن عقد النشر الإلكتروني يعد من العقود الملزمة لجانبين فإنه يولد إلتزامات على الناشر الإلكتروني تتمثل في إتاحة المصنف على الجمهور (الفقرة الأولى)، والإلتزام بالإعلان عنه بكل الوسائل المناسبة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إلتزام الناشر الإلكتروني بإتاحته المصنف على الجمهور

[1] Cass. Civ, 1ère ch., 14 janvier 2010, n°08-16022, Bull. civ. 2010, I, n°9. disponible sur: ،http://wwwjuriscom net/jpt/visu.php?ID 1171. "

ان إلتزام الناشر الإلكتروني بإستغلال المصنف الإلكتروني بإتاحته وبثه للجمهور بالتقنيات والوسائل المناسبة يعد الهدف الأساسي من عقد النشر الإلكتروني، حيث أن المصنفات تؤتي ثمارها بالإنتشار لا بالإستئثار كما أن نشر المصنف إلكترونيا قد يميز هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى، فيلتزم الناشر الإلكتروني بنشر المصنف الإلكتروني حسب ما تم الإتفاق عليه في عقد النشر الإلكتروني وبالطريقة المبينه في هذا العقد، وقد أكد المشرع الفرنسي على هذا الإلتزام من خلال تعريف عقد النشر الإلكتروني، حيث نصت المادة (1- 132 L) من قانون الملكية الفرنسي على أنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه المؤلف أو خلفائه بالتنازل عن الإستغلال المالي وفق شروط محددة إلى شخص يسمى الناشر لإصدار عمل أو نشر عمل مكتوب بالوسائل الإلكترونية سوا ء بشكل مباشر أو بشبكات الإتصال"[1].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في المادة (97) من الأمر 03-05 السالف الذكر والتي تنص على أن: "يمكن للمؤلف أن يفسخ عقد النشر دون المساس بالتعويضات التي قد يستحقها، عقب انذار بقي دون جدوى خلال مهلة ثلاثة (3) أشهر في الحالات الآتية:

-عندما لا توضع نسخ المصنف تحت تصرف الجمهور وفقا للمواصفات وفي الآجال المقررة في العقد؛

-عندما لا تدفع له أتاوى حقوق التأليف المستحقة طوال مدة سنة؛

-عندما لا يقوم الناشر بإعادة طبع المصنف كما هو مقرر في العقد والحال أن عدد نسخ المصنف المخزونة يساوي على الأكثر ثلاثة في المائة (3%) من مسحوب الطبعة المعنية".

ونظرا لأهمية هذا الإلتزام فإنه ليس له حرية النشر الإلكتروني من عدمه، حتى إذا كان قد دفع الناشر الإلكتروني المقابل المالي المتفق عليه كاملا للمؤلف أو أن عقد النشر الإلكتروني بدون مقابل، وكذلك إذا كان هذا العقد يتضمن شرطا صريحا بعدم إتاحته أو بث المصنف فإنه لا يعتد به.[2]

[1] A L. 132-1: "Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique، à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion."

[2] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 578.

ويجب على الناشر الإلكتروني تنفيذ إلتزامه بنشر المصنف الإلكتروني في الموعد المتفق عليه في العقد، وفي حاله عدم وجود موعد محدد لنشر المصتف الإلكتروني فيجب على الناشر الإلكتروني نشر المصنف الإلكتروني حسب الفترة المعتادة في مهنة النشر الإلكتروني إستنادا إلى ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (L132-11) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أنه: "في حالة عدم وجود إتفاق خاص، على الناشر أن يستكمل النشر في المدة المحددة من قبل مزاولي المهنة".[1]

ويطرح التساؤل حول مدى مسؤولية الناشر الإلكتروني إذا إمتنع عن نشر المصنف الإلكتروني وتأخر في نشر المصنف الإلكتروني في الموعد المتفق عليه؟

سبق الذكر أن الهدف الأساسي من عقد النشر الإلكتروني هو نشر المصنف وفي حالة ماإذا إمتنع الناشر الإلكتروني عن نشر المصنف في المدة المتفقة عليها أو المدة المعقولة وفقا لطبيعة المصنف، فإنه يكون قد أخل بإلتزام أساسى بموجب عقد النشر الإلكتروني، فيجوز للمؤلف بعد إعذار الناشر الإلكتروني رفع الأمر إلى محكمة التحكيم أو المحكمة المختصة، ولها أن تحكم بمدة جديدة أوفسخ العقد مع تعويض المؤلف عما أصابه من ضرر، وما يؤكد ذلك نص الفقرة الثانية من المادة (L132-17) من ذات التقنين الفرنسي على أنه: "يجب على الناشر نشر المصنف وبثه، وإذا تأخر الناشر فى نشر أو بث المصنف عن الميعاد كان للمؤلف حق فسخ العقد والتعويض".[2]

[1] ART. L. 132-11: "A défaut de convention spéciale، l'éditeur doit réaliser l'édition dans un délai fixé par les usages de la profession.
En cas de contrat à durée déterminée، les droits du cessionnaire s'éteignent de plein droit à l'expiration du délai sans qu'il soit besoin de mise en demeure.."

[2] Art. L. 132-17.:"... L'éditeur، sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai convenable، n'a pas procédé à la publication de l'oeuvre ou، en cas d'épuisement، à sa réédition. Dans ce cas، la résiliation a lieu de plein droit.
L'édition est considérée comme épuisée si deux demandes de livraison d'exemplaires adressées à l'éditeur ne sont pas satisfaites dans les trois mois.
En cas de mort de l'auteur، si l'oeuvre est inachevée، le contrat est résolu en ce qui concerne la partie de l'oeuvre non terminée، sauf accord entre l'éditeur et les ayants droit de l'auteur.".

كما يجوز للمؤلف أن يضع شرطا في عقد النشر الإلكتروني يقضي بأنه إذا لم ينشر المصنف خلال مدة محددة يعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إستصدار حكم بذلك، وبناء على ذلك يجوز للمؤلف التعاقد مع الناشر الإلكتروني آخر لنشر مصنفه.[1]

وتطبيقا لذلك قضى القضاء الفرنسي بأنه إذا سلم المؤلف الأصول للناشر مع الرسوم اللازمة دون النشر مدة تتتجاوز ثلاث سنوات، فيعتبر المؤلف مخلا بإلتزامه، وبناء عل ذلك يجوز للمؤلف أن يطلب فسخ العقد وأن يسترد الأصول والرسوم دون حاجة إلى إعذار الناشر وأن يحصل على التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال الناشر – الإلكتروني – بإلتزامه".[2]

وتتم عملية نشر المصنف الإلكتروني على النشر الإلكتروني البسيط (أولا)، النشر الإلكتروني المتفاعل (ثانيا)، النشر الإلكتروني على الخط المباشر (ثالثا).

أولا: النشر الإلكتروني البسيط

يقصد بالترقيم أو الدمج البسيط تحويل التسجيل أو التثبيت التقليدي للمصنف إلى التسجيل أو التثبيت الإلكتروني، فالترقيم البسيط ما هو إلا تعبيرا جديدا بإستخدام الأصفار والأحاد وحدها، وهذا لا يعد تعديا أو تحوير للمصنف ،فهو تثبيت على دعامة مادية جديدة لا أكثر، ويتم التحويل من الدعامة التقليدية إلى الدعامة الإلكترونية، وليس هناك ثمة تمييز إلا بالنسبة للآلة أو الوسيط الإلكتروني الذي سيتعامل معه مستخدم المصنف، أما فيما يخص أثر هذا الترقيم كمنتج أو خدمة فهو في حكم القانون يعد مصنفا

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 578.

[2] "Que un contrat d'édition، aussi général que celui dont s'agit est une convention par laquelle lauteur confie a l'éditeur son patrimoine matériel et intellectuel a gérer et a exploiter et son art a protéger، qu'il n'est pas permis a l'éditeur de disposer arbitrairement de ce patrimoine et de le gérer comme s'il en était le maître، que l'éditeur avait en vertu des conventions le devoir d'un primer et d'avoir toujours des exemplaires en vente qu'il de voit exploiter et diffuser… ".
GA Paris، 7nov. 1951. Dalloz، 1951، p.759. Dans le même sens. TGI Paris، 27nov. 1976 : FS. 1977، IR، p. 280 ; Cass. Leur civ. 12fev. 1980 : FS. 1980. IR، p. 58.
مشار إليه عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 580.

في شكل رقمي بالنسبة للمشاهد أو المستمع أو القارىء، و فضلا عن ذلك فإن إجراء عملية الترقيم تعد ممكنة دون الحاجة لإعادة التفاوض بشأن العقد القديم[1].

ومن الأمثلة العملية لهذا النمط من الترقيم نشر كتاب ورقي بصورة إلكترونية بعد معالجته عبر تقنيات المسح الضوئي وتحويله من نسخة ورقية إلى نسخة إلكترونية أو ملف إلكتروني بصيغ مختلفة (PDF)، (ACCESS) وإعادة نشره عبر مواقع شبكة الإنترنت[2].

إن فعل الترقيم لا يعد إبتكارا بحد ذاته، ما دام أنه إقتصر على مجرد إظهار المصنف سابق الوجود في شكل رقمي مؤلف من (0–1) ويسمى كل صفر وواحد "بت" (BIT)، وأن مجرد الدمج بين مجموعة مصنفات دون جهد أو إبتكار يذكر لا يمكن أن يتسم بوصف المصنف الفكري، وما إن يتم تحويل المصنف إلى أرقام أو دمج تقني يكون من السهل تخزينه في أجهزة الحاسب الآلي أو على أي وسيط إلكتروني، مما يساهم وبشكل فعال في تداوله وإستقباله وبثه والتفاعل معه بسهولة.[3]

ويطرح التساؤل في هذا الصدد حول إمكانية إمتداد الترخيص بنشر المصنف بالطريقة التقليدية إلى الترخيص بنشر المصنف بالشكل الإلكتروني دون موافقة المؤلف؟

إن الترخيص بالنشر التقليدي لا يمنح الناشر ترخيصا بنشر المصنف بالشكل الإلكتروني، ما لم يحصل على موافقة صريحة بإعادة النشر رقميا، فإذا إقتصر النشر على النشر الورقي فلا يجوز أن يمتد إلى النشر الإلكتروني، وإذا إقتصر على طريقة إلكترونية معينة لنشر المصنف فلا يمتد إلى طريقة غيرها من الطرق المستحدثة التي لم تحدد في العقد بشكل صريح.[4]

ثانيا: النشر الإلكتروني المتفاعل:

[1] أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 82.

[2] زياد طارق جاسم، المصنفات المشتقة في الوسط الرقمي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 2، العراق، 2021، ص 735.

[3] عبد الفتاح محمود كيلاني، المرجع السابق، ص 268.

[4] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، النشر الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية، بحث منشور في مؤتمر المعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية المنعقد في كلية الشريعة والقانون، دبي عام 2009، ص163.

إن الترقيم التفاعلي لا يقتصر على التعبير عن المصنف فحسب بل يتجلى في إظهار مصنف سابق الوجود في شكل رقمي وفق صورة معدلة بحيث لم يعد كما كان، ويتم من خلال مصاحبة الترقيم بالأصفار والأحاد[1] تعديلات وإضافات للمصنف من شأنه أن تخفي حقيقة المصنف السابق، كما لو تدخلت التقنيات الإلكترونية بالمؤثرات الصوتية والمؤثرات الصورية عبر تعديل أبعاد و عمق الصور وإضافة صور ومقاطع جديدة تجعل من المصنف الجديد أكثر إنسجاما مع الواقع التقني، ويختلف جذريا في محتواه ومضمونه عن العناصر والمصنفات السابقة التي تدخل في إنتاجه.[2]

ومما تجب الإشارة إليه وجوب الحصول على موافقة المؤلف قبل إجراء عملية الترقيم وإعادة إظهار المصنف بشكل رقمي[3] ولإتمام عملية الترقيم التفاعلي لابد من وحدة الدعامة المادية التي يصب فيها الإبتكار وتتيح التفاعلية الإلكترونية للمستخدم الولوج إلى محتوى المصنف والإتصال مع محتواه الإلكتروني المشتق بشكله الجديد، فالدمج الإلكتروني على دعامة مادية قرص CD– ROM أو ألياف ضوئية CD–PHOTO، يجسد حقيقة إستخدام كل البيانات الإلكترونية من نصوص وصور وأصوات ورسوم في آن واحد وفق نمط متجانس، وهو ما يمنح الترقيم التفاعلي خاصية هامة تحدد ذاتية هذا النمط من المصنفات، بحيث لا يختلط بغيره من المصنفات الأخرى.[4]

وفي حكم قضائي صدر من إحدى المحاكم الفرنسية بتاريخ 15 إبريل 2008 بإلزام شركة (Daily Motion) بالتوقف عن نشر المقاطع على موقعها الإلكتروني خلال 48 ساعة من تاريخ إعلان هذا الحكم، مع فرض غرامة تهديدية بمبلغ 1000 يورو على الشركة عن كل يوم تأخير في تنفيذ هذا الحكم[5].

---

[1] أسامة احمد بدر، الوسائط المتعددة، المرجع السابق، ص 88.

[2] André. LUCAS, Droit d'auteur et numérique, Litec, Paris, 1998, P. 6.

[3] أشرف سيد جابر، نحو مفهوم حيث للنسخة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 108.

[4] بيل جيتس، المرجع السابق، ص 194.

[5] وتفاصيل الحكم بداية، إن السيد Yves–Jean /، والشهير باسم «Jean– Yves L afesse» مؤلف اللقطات المقدمة في الإذاعة والتليفزيون، كما أنه واضع الحيل الهاتفية، والتي تشكل السبب الرئيسي فيما يتمتع به من شهرة واسعة، كما أنه وبالتعاون مع شقيقيه، قدموا مجموعة من اللقطات الفنية، وفي 16 سبتمبر 2008 طلب الإخوة من قاضي الأمور المستعجلة بوقف الإعتداء على مصنفاتهم، وبناء على ما سبق، فقد قضت المحكمة: ب :"1 – منع شركة**« Dailymotion»** من نشر

فهذا الحكم يؤكد على أن استخدام مقاطع أو لقطات من مصنف محمي لغرض استعمالها في مصنفات أخرى أو لعرضها على جمهور من المستخدمين عبر شبكات االاتصال، يستوجب بالضرورة موافقة صاحب هذه المقاطع الصريحة، وأن أي استخدام على خلاف ذلك، يشكل اعتداء يستوجب التعويض عنه.

ثالثا: النشر الإلكتروني على الخط المباشر(On Line)

هو عبارة عن نظام لمعالجة المصنفات أو المعلومات وإسترجاعها بشكل فوري عن طريق إستخدام الحاسوب الآلي والمحطات الطرفية والمحولات وأجهزة المودم والإنترنت إضافة إلى البرمجيات الجاهزة التي تزود المختصين بإجراءات التخزين وإتاحته وبث تلك المصنفات المقروءة آليا، أما النشر الإلكتروني خارج الخط فهو النشر الذي يتم من خلال الدعامة الإلكترونية، الأقراص المدمجة (CD–Rom) أو غيرها من الوسائط الإلكترونية، والنشر الإلكتروني على الخط وخارج الخط يتضمنا النشر الإلكتروني البسيط والنشر الإلكتروني المتفاعل.[1]

الفقرة الثانية: إلتزام الناشر بالإعلان عن المصنف الإلكتروني بالوسائل المناسبة

يقصد بالإعلان عن المصنف هو التعريف بالمصنف وطبيعته وخصائصه ونشر هذه المعرفة للكافة بغرض تسويق وبيع هذا المصنف، وقد عرف التوجيه الأوروبي لسنة 1984 الإعلان بأنه: "أي شكل من أشكال الإتصالات تتم فى مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية، وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما فى ذلك العقارات والحقوق والإلتزامات المرتبطة بها"[2].

اللقطات الفنية للمدعين على موقعها الإلكتروني. 2–إلزام الشركة بدفع مبلغ 1000 يورو على سبيل التعويض المعجل عن الضرر المالي الذي لحق بالمدعي، ينظر تفاصيل الحكم منشورة على الرابط الإلكتروني:

Tribunal de grande instance de Paris "Ordonnance de référé 19 novembre 2008

تاريخ الاطلاع: 2021/06/27، على الساعة 23:00، منشور على الرابط الإلكتروني

https://www.legalis.net

[1] أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 57.

[2] Any form of communication made within the framework of commercial، industrial، skilled or self-employed activity With the aim of promoting the supply of goods or service، including real estate ،rights and obligations''. Directive 84/450/EEC of 10 September 1984 relating to the

ويعرف الإعلان الإلكتروني بأنه: "إستخدام المعلن مواقع في الشبكة العالمية الخاصة بمنظمات أخرى والتي تبيع مساحات على مواقعها مقابل أجر معين، من أجل ذلك الإعلان في الموقع المحدد".[1]

إن الإلتزام بالإعلان عن المصنف الإلكتروني مستمد من عقد النشر الإلكتروني وذلك لغرض التعريف بالمصنف الإلكتروني والترويج عنه[2]، لذلك يلتزم الناشر الإلكتروني بالإعلان والدعاية عن المصنف الإلكتروني بالوسائل التي تم الإتفاق عليها في عقد النشر الإلكتروني، فإن لم يكن بينهما إتفاق فإنه يستلزم الإعلان والدعاية عن المصنف بكافة الوسائل الفعالة والكافية التي تساعد على ترويج أو إستغلال المصتف الإلكتروني ونجاحه تجاريا عبر الوسائل الإلكترونية، ويتحدد نوع الإعلان عن المصنف الإلكتروني حسب طبيعة المصنف والجمهور المقصود[3]،وتتنوع أشكال الإعلانات التي يتم بها الترويج عن المصنف الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، ويتسم كل نوع بطبيعته الخاصة التي تميزه عن غيره ونذكر منها:

أولا: المواقع الإلكترونية

بداية يجب عدم الخلط بين مصطلح الموقع ومصطلح الإنترنت، فالموقع ليس هو الإنترنت ولكنه وسيلة من بين وسائل الإتصال التي تقدم عبر شبكة الإنترنت، بل هو الوسيلة الأكثر شيوعا وإستخداما في الإتصال عبر الشبكة العالمية[4].

approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising p17.

[1] حسن عبد الباسط جميعي، عقود برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 45.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 151.

[3] Quoi qui la cour ne se soit pas prononcee en termes explicites, nous ne croyons pas trahir son interpretation du contrat, en considerant que l'editeur etait oblige non seule ulement d'assurer la publication des oeuvres nouvelles de M. pendent un delai de huit ans fixe dans la convent، mais aussi d'entretenir l'exploitions des oeuvres publiees au cours de cette periode، au dela) Lucas (A) et (H-J) : Traite de la propriete litteraire et artistique, 2001 p 588.

أشار إليه عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 606

[4] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 131.

تُعرف مواقع الويب بأنها: "عبارة عن مجموعة من الصفحات المرتبطة فيما بينها بواسطة الروابط المتشعبة والتي تتيح للشخص الإنتقال من موقع لآخر ومن صفحة لأخرى داخل العالم الويب الواسع وبطريقة تسمح بنشر المعلومات على الشبكة، أيا كان الغرض من وضع هذه الصفحات".[1]

وقد أشار المشرع الجزائري من خلال المادة (2/3) من المرسوم التنفيذي 98 – 257 المنظم لخدمات الإنترنت[2] إلى المقصود بالموقع بعد أن إشترط وبموجب الفقرة الأولى من ذات المادة ضرورة تقديم خدمات الإنترنت من موقع يتوفر على وسائل الإعلام والإتصال، فعرف الموقع على أنه: "كل مكان يحتوى موزعا أو عدة موزعات للمعطيات الضرورية لتقديم خدمات الإنترنت". وتوجه من خلال البند "ب" من المادة (2) من القانون 09 – 04 السالف الذكر إلى توظيف مصطلح المنظومة المعلوماتية للدلالة على المواقع الإلكترونية فعرفها بأنها: "كل نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض، يقوم كل واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين"، هذا وتبنى المشرع الجزائري مفهوم المواقع الإلكترونية الذي تضمنته المادة (7/2) من الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم نظم المعلومات، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14–252 السالف الدكر والتي عرفت المواقع الإلكترونية بأنها:" أمكنة إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عناوين محددة".

ومن جانبنا نعرف المواقع الإلكترونية بأنها: "منظومة معلوماتية تحوي مجالا رقميا يتيح تخزين المحتوى المعلومات عبر شبكة الإنترنت يمكن الوصول إليها بواسطة عنوان النطاق الإلكتروني وهي من الناحية الفنية خدمة تقنية مقدمة عبر شبكة الإنترنت من قبل مقدمي خدمات التخزين والإستضافة".

يمتاز الإعلان عن طريق مواقع الويب بأنه يسمح بوصول الرسالة الإعلانية إلى عدد كبير من الأشخاص على المستوى الدولي، لذا فهي تعد الوسيلة الإعلانية الأكثر إنتشارا لما تقدمه من مزايا تفوق وسائل الإعلان الإلكترونية الأخرى.

[1] فاتن حورى، المرجع السابق، ص 61.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 98–257 مؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق ل 25 غشت سنة 1998 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات أنترنات واستغلالها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63.

كما أكد التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية رقم (31) لسنة 2000 على إعتبار البيانات والمعلومات التي تتضمنها مواقع الويب (إعلانات تجارية) إذا تعلقت بسلع وخدمات أو أنشطة تقدم بمقابل من جانب مالكي هذه المواقع[1]

وقد أكد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على أن مواقع الويب تشكل وسيلة إعلانية كغيرها من الوسائل الإعلانية الأخرى، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة إستئناف (Renns) في حكم صادر لها عام 2000 والذي إعتبرت فيه موقع الويب أداة إعلانية لأنه يقوم بتوصيل النصوص والصور المعدة للجمهور للإطلاع عليها و أيضا العلامات التجارية الخاصة بالبضائع والخدمات، فالمعيار الذي يمكن الإعتماد عليه في إعتبار أي وسيلة إتصال من أدوات الإعلان هو قدرتها على نقل الرسائل التجارية أيا كان شكلها.[2]

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن مواقع الويب متعددة فمن الصعب بل من المستحيل حصر المواقع المستخدمة في نشر الإعلان عن السلع والخدمات، فكل جهة أو مؤسسة أو شركة أو أي شخص طبيعي يمكنه أن يمتلك موقعا له على شبكة الإنترنت بحيث يمكن لكل مستخدم أن يصل إليه ويتصفحه[3].

إن إزدياد أهمية نشر الإعلانات الإلكترونية على مواقع الويب يرجع إلى المميزات التي تتمتع بها، ولعل من أهمها سهولة إدخال الرسالة الإعلانية وتعديل محتواها بإستمرار فضلا عن قلة تكاليفها مقارنة بغيرها من الوسائل الإعلانية، ويأخذ الإعلان على مواقع الويب أشكال مختلفة وتعتبر اللافتات الإعلانية من أكثر الوسائل إستخداما، وهي عبارة عن مساحة تعبير إعلاني تشغل جزءامن صفحة الويب وتهدف

[1] Directive **2000/31/CE** du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), JO n° L178 du 17 juillet 2000

[2] Appel. Rennes 30 Mars 2000 ، D.2000 ، P. 358

أشار إليه عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص33.

[3] شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2008 ، ص4 .

إلى لفت نظر مستخدم الإنترنت لكي يضغط عليها وتقوده إلى موقع المعلن الذي يروج لمنتج أو خدمة أو مشروع معين.[1]

ثانيا: البريد الإلكتروني

عرف القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر عام 2004 البريد الإلكتروني في المادة الأولى منه بأنه:" كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للإتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من إستعادتها".[2]

أما على صعيد الفقه فهناك من يُعرف البريد الإلكتروني بأنه: "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنت"[3]، وثمة رأي في الفقه الفرنسي يُعرف البريد الإلكتروني بأنه: "مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"[4]، كما عُرف أيضا بأنه: "مستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة بالمستخدم شرط أن يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول إليه في نظام تشفير أو كلمة مرور وغيرها من تقنيات الحماية الفنية".[5]

لقد أضحى البريد الإلكتروني الوسيلة المُثلى للدعاية والإعلان والترويج من قبل الشركات والمؤسسات وأصبح يستخدم بشكل كبير في مجال الإتصالات وإدارة العلاقات العامة ودعم الزبائن ... الخ، كما وترجع هذه الأهمية التي إكتسبها البريد الإلكتروني إلى المزايا التي يتمتع بها ومن من أهمها[6]:

---

[1] عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص32.

[2] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique Article (1) ":On entend par courrier électronique tout message، sous forme de texte، de voix، de son ou d'image، envoyé par un réseau public de communication، stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire، jusqu'à ce que ce dernier le récupère".،

[3] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 129.

[4] Pierre Breese Gautier Kaufman Guide juridique de l'Internet et du commerce électronique, 2004, p.77.

[5] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص72.

[6] عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، المرجع السابق، ص19.

أ–السرعة في الإرسال، إذ لا تستغرق الرسالة أكثر من بضع ثوان أو دقائق على الأكثر حتى تصل إلى المرسل إليه؛

ب –الإقتصاد في النفقات والجهد والوقت، إذ أن كلفة الرسالة الإلكترونية لا تزيد عن مقابل الإتصال المحلي لمزود خدمة الإنترنت، ولا فرق بين الإرسال الذي يتم داخل الدولة أو خارجها؛

ج – يتميز البريد الإلكتروني كذلك بثراء الرسالة، بمعنى أنه يسمح بنقل الأوراق والوثائق المختلفة إلى جانب الرسالة ذاتها؛

د – سهولة إستخدام البريد الإلكتروني وتعدد إستعمالاته، فالبريد الإلكتروني يستخدم كأداة للمراسلات الخاصة، فضلا عن كونه وسيلة للإعلان الإلكتروني وإبرام التصرفات القانونية المختلفة.

ثالثا: الإرتباط التشعبي

الإرتباط التشعبي عبارة عن برنامج يسمح بالإنتقال من صفحة إلى أخرى من الصفحات بسهولة ويسر، فإذا أراد المستخدم الإنتقال من موقع إلى أكثر، فإن الإرتباط التشعبي يسمح له بذلك الإنتقال والعودة مرة أخرى إلى الموقع الأصلي دون ضرورة إلى الخروج كليا من هذا الموقع أو ذلك، ويتم ذلك من خلال أيقونة على شاشة الجهاز يضغط عليها المستخدم تنقله من موقع إلى آخر ويظل الموقع الأصلي متاحا، فالأمر يتعلق إذن بتوجيه من مستخدم الإنترنت ناحية موقع معين بطريقة ميسرة مع البقاء على الموقع الأصلي، وتستخدم هذه الأيقونات تكنولوجيات لجذب إنتباه المستخدم وتقدم له معلومات قريبة أو مرتبطة بالمعلومات التي تتضمنها الصفحة الرئيسية للموقع الأصلي، وعند إستخدام هذه الطريقة يستطيع المعلن أن يدرج في الصفحة الرئيسية لمشروع آخر أية أيقونات تدل على الموقع الذي يعرض فيه منتجاته وخدماته، وهذه الطريقة تجعل هناك مصالح مشتركة بين المعلنيين يستطيع كل منهم أن يضع في صفحته الرئيسية أيقونات تخدم معلنيين آخريين.[1]

[1] شريف محمد غانم، المرجع السابق، ص 44.

الفرع الثاني:

إلتزام الناشر الإلكتروني بإحترام حق المؤلف في المصنف الرقمي وحقه في دفع الإعتداء عنه

سنتطرق في دراستنا إلى إلتزام الناشر الإلكتروني بإحترام حق المؤلف في نسبة المصنف الإلكتروني إليه (الفقرة الأولى) حق المؤلف في إحترام مصنفه ومنع الإعتداء عليه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إلتزام الناشر الإلكتروني بإحترام حق المؤلف في نسبة المصنف الإلكتروني إليه

يقصد بحق المؤلف في نسبة المصنف الإلكتروني حقه بأن يحمل المصنف الإلكتروني إسمه على جميع النسخ المنتجة منه كلما طرح على الجمهور، ولايحق له التنازل على ذلك لغيره، ويعبر الفقه الفرنسي عن هذا الحق بحق الأبوة (le droit de paternité)[1].

وقد أكدت إتفاقية "برن" بموجب المادة (6) على أنه بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وبعد إنتقال هذه الحقوق فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة مصنفه إليه، وحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه أو ما يعرف بحق الأبوة قد إعترف به معظم القوانين والإتفاقيات الدولية، وهذا الحق هو حق لصيق بالمؤلف ويجسد هذا الإعتراف على المصنف بكتابة إسم المؤلف وإسم عائلته أي لقبه ويجب أن تكون بارزة على الغلاف الخارجي للمصنف، إن كان ورقيا أو رقميا أو إلكترونيا وحتى على حوامل هذه المصنفات.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (L132-11) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أنه: "يجب على الناشر إذا لم يوجد إتفاق على غير ذلك بالقيام بالعرض على

[1] الحق في الأبوة هي تسمية أطلقها الفقه الفرنسي على هذا الحق، وهو تعبير مجازي يعني أبوة المؤلف لمصنفه، وذلك قياسا على القواعد المتبعة في الأحوال الشخصية لنسبة الابن أو الأب، ويتضمن الحق في الأبوة جانبان: الجانب الإيجابي وهو الذي يخول للمؤلف الحق في أن يظهر المصنف اسمه أو إسما مستعارا أو مجهولا، والجانب السلبي الذي يؤدي إلى حظر قيام الغير بنشر المصنف تحت إسم أخر، ويمكن للمؤلف من الدفاع بصفة عامة عن مصنفه ضد كل إعتداء يقع على هذا حق في الأبوة. أنظر حسن جميعي، المرجع السابق، ص 18.

كل نموذج أو مصنف يأخذ الشكل الإلكتروني إسم المؤلف أو الإسم المستعار له أو علامة للمؤلف"[1]، وأيضا نصت المادة (L121-1) من نفس القانون على أنه: "للمؤلف الحق في إحترام إسمه وصفته ومصنفه وهذا الحق دائم غير قابل للتصرف أو التقادم".[2]

وللحق في نسبة المصنف إلى مؤلف وجهان يتمثل الوجه الإيجابي في ظهور المصنف مقرونا بإسم المؤلف، فيحق للمؤلف أن يذكر على مصنفه كافة البيانات التي تساعد على التعرف على شخصيته، كذكره لإسمه ولقبه ومؤهلاته العلمية وغير ذلك مما يعرف بشخصيته للعامة، ويتمثل الوجه السلبي في عدم قيام أي فرد آخر نسبته إليه أو الإقتباس منه أو ترجمته إلا بإذن المؤلف وبالإشاره إليه[3]، والمؤلف في جميع الأحوال هو الذي يقوم بإختيار بياناته الشخصية التي تظهر بمصنفه الإلكتروني الذي أبدعه، ولا يستطيع الناشر الإلكتروني أن يسقط أو يتجاهل أحد هذه البيانات وإلا إعتبر مسؤولا عن ذلك.[4]

ولا يقف الأمر عند حد وضع إسم المؤلف أو لقبه ومؤهلاته على المصنف الإلكتروني عند النشر وإنما يمتد كذلك إلى كافة الإعلانات التي يقوم بها الناشر الإلكتروني على المصنف.[5]

إن حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه مقررة له في حالة حياته، وإذا مات قبل الكشف عن شخصيته فلورثته الحق في نسبة مؤلفه إليه ما لم يكن المؤلف قد أوصى بغير ذلك، إذ تنص المادة (23 /1) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه:" يحق لمؤلف المصنف إشتراط ذكر إسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف وكذا في دعائم المصنف الملائمة.

[1] Art L. 132-11 ORDONNANCE n°2014-1348 du 12 novembre 2014 «… Il doit، sauf convention contraire، faire figurer sur chacun des exemplaires ou sur l'oeuvre réalisée sous une forme numérique le nom، le pseudonyme ou la marque de l'auteur.»

[2] A.L121-1 ":L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre.
Ce droit est attaché à sa personne.
Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.
Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.
L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires."

[3] شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية في القوانين العربية، "دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لخصوصية حماية برامج الحاسب الالي"، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص179.

[4] عبد الرشيد مامون ومحمد سامي، المرجع السابق، ص301.

[5] عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 107.

كما يمكنه إشتراط ذكر إسمه العائلي أو الإسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف وأخلاقيات المهنة تسمح بذلك".

وما يلاحظ على هذه المادة أنه قد أغفلت النص على المصنفات المجهولة الهوية أو التي لا تحمل أي إشارة لمؤلفيها.

ومما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن الإعتداء على الحق في أبوة المصنف في ظل النشر الإلكتروني وما يخلفه من آثار سلبية على المؤلفين الذين أصبحوا يتخوفون من نشر مصنفاتهم على الشبكة حتى لا ينسب جهدهم ونتاج تفكيرهم إلى الغير، كما فقد مستخدمو الشبكة الثقة بالمعلومات والمصنفات المنشورة عبرها ما أدى إلى فقدان هذه الأخيرة لمصداقيتها نتيجة هذه التصرفات ما جعل الباحثين يرفضون اللجوءإليها جاعلين من النشر التقليدي مرجعهم الأساسي.

ومن جهة أخرى فإذا كان نشر المصنف رقميا يتطلب ترقيمه، مما بات يهدد بالإنتقاص من فعالية هذا الحق نظرا لإمكانية النسخ الكلي أوالجزئي للمصنف وحتى تخزينه في القرص الصلب للكمبيوتر بدون أن يحمل إسم مؤلفه، ومن تم يتم تداوله عبر الإنترنت على هذا النحو، الأمر الذي دفع ببعض الفقه إلى السعي، بمساعدة التقنيات الحديثة، لإيجاد الحل الأمثل لحماية حق المؤلف فى نسبة مصنفه إليه على شبكة الإنترنت[1].

ومن التطبيقات القضائية التي أوجبت على الناشر إحترام حق نسبة المصنف إلى مؤلفه، ما قضت به محكمة إستئناف الفرنسية بتاريخ 1999/11/18، بأن الناشر يعتبر مخالف لإلتزاماته التعاقدية التي تنص على أن المؤلف يجب أن يظهر بإعتباره المؤلف الوحيد، بينما لم يذكر إلا بإعتباره منفذا أو مخرجا ثانيا ومن ثم يكون مساس بحق الأبوة [2]، وأيضا قضت محكمة النقض الفرنسية في 17 /1995/1 بالنسبة لمصنف أدبي مشترك حيث أنه لم يتم ذكر أحد المؤلفين حينما قام الناشر بنشر المصنف، وقد أوجبت المحكمة على أحقية الشريك في العمل الأدبي أوالفني في أن يظهر إسمه ولقبه

[1] LUCAS André, Droit d'auteur et Numérique d'édition Litec, op cit, P 238.

[2] "Violation des stipulations contractuelles prévoyant que le contributeur devait apparaître comme seul réalisateur, alors qu 'il n'est mentionne que comme second coréalisateur. D'ou atteinte au droit de paternité".

مشار إليه عز محمد هشام الوحش، المرجع السابق، ص 648.

ومؤهلاته العلمية جنب إلى جنب مع باقي أسماء الشركاء، سواء على نسخ المصنف أو على كافة الإعلانات المصاحبة له.[1]

كما أدانت محكمة الدعوى الكبرى لباريس مثلا في حكم لها بتاريخ 09 أكتوبر 2009 محرك البحث قوقل نظرا لقيامه بنشر صور فوتوغرافية دون الإشارة إلى إسم ملتقطها.[2]

كما قضي في هذا الخصوص أيضا بأن التقنية التي تعرف بالروابط المنطقية التي تعد كاشفة مباشرة للصفحات الداخلية "hyperliens profonds" لموقع آخر دون إظهار لأصل المصنف الظاهر على شاشة الحاسب الآلي يعد مساسا بحق الأبوة[3].

الفقرة الثانية حق المؤلف في إحترام مصنفه ومنع الإعتداء عليه

إن المصنف يعبر عن شخصية مؤلفه الفكرية وقيام المؤلف بحوالة مصنفه الإلكتروني للإستغلال عن طريق التعاقد مع الناشر الإلكتروني لنشر مصنفه بالوسائل الإلكترونية لايعني أن الصلة قد إنقطعت بينه وبين المصنف الإلكتروني، بل يظل إرتباطه بمصنفه كإرتباطه بشرفه وسمعته، وللمؤلف الحق في الدفاع عن مصنفه ضد أي إعتداء يهدف إلى التشويه إليه، ويسمي هذا الحق بحق الإحترام أو حق المؤلف في الدفاع عن مصنفه.[4]

وحق المؤلف في إحترام مصنفه يتراوح بين القوة والضعف وفقا للطريقة التي يتم إستغلال المصنف من خلالها، فسلطة المؤلف تبرز بشكل قوي في حالة إستغلال المصنف بنشره حيث يلتزم الناشر بنشر المصنف كما هو بالشكل الذي سلمه إياه المؤلف دون إدخال أي تعديل، فى حين تضعف هذه السلطة عندما يكون الإستغلال عن طريق التحوير أو الترجمة، إذ أن مثل هذه الحالات تتطلب منح الحرية

[1] Cass .civ.1er ch 17 janv. 1995:jcp 1995,iv ,p. 689.

[2] TGI Paris 3 éme ch. ,9 octobre 2009, H /K, André R. c / Google, CCE2010, chron n°1, Disponible sur le site : www.legalis.net. visité le 12-11-2019 à 21 :44h.

[3] TGI Paris, réf, 10 juin 1997 Queneau / Mygale, Expertises juin 1997, p 242, voir : Larrieu Jacques, Droit de l'internet, Ellipses, coll. Mise au point 2éme édit, 2010, p 43.

[4] سوفالو أمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 118.

الكافية للمترجم أو المحور للمصنف لإخراجه بالشكل المطلوب، مما يترتب عليه بالمقابل إضعاف سلطة المؤلف في ممارسة هذا الحق على مثل هذه المصنفات المشتقة.[1]

وقد نصت المادة (L 121-1) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أنه: "للمؤلف الحق في إحترام إسمه وصفته ومصنفه، وهذا الحق دائم غير قابل للتصرف ولايسقط بالتقادم وينتقل بعد الوفاة إلى ورثة المؤلف".

ولقد قضت في هذا الخصوص محكمة الاستئناف بفرساي بأنه حتى وان كانت التعديلات تعد ضرورية من أجل التوصل إلى وضع المصنف الذي هو عبارة عن لعبة فيديو داخل دعامة (CD ROM)، إلا أنه لا يمكن القيام بها استنادا إلى الحق في احترام المصنف، طالما لم يتم الحصول على إذن مؤلفها أو على الأقل إخطاره[2].

كما أن هذا الحق يخول لصاحبه سلطة الإعتراض على كل ما من شأنه تشويه مصنفه عن طريق إتاحته عبر شبكة الانترنت، فقد ينجم عن تحويل القطعة الموسيقية من شكلها الأصلي إلى الشكل الرقمي تشويهها، كمثال على ذلك القضية الشهيرة: "L'affaire MC solaar"، والتي تتلخص وقائعها في أن شركة تدعى: "Société Médias consulting"، قامت برقمنة أغنيتين لأحد مغني الراب وتحويلها على شكل رنات هاتفية، الأمر الذي دفع بهذا الأخير إلى مقاضاتها إستنادا إلى حقه في احترام مصنفه، وقد إعتبرت محكمة إستئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2005 المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية، بأن إستغلال هاتين الأغنيتين على شكل رنات هاتفية من شأنه تشويهها وحذف الخصائص والمميزات الأساسية للقطعة الموسيقية في شكلها الأصلي وهو ما من شأنه المساس بحق المؤلف في سلامة مصنفه[3].

[1] عبد الرشيد مامون الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهظة العربية، القاهرة ،1978، ص 320.

[2] CA Versailles 13 éme ch., 18 novembre 1999, Vincent c /CUCS of Warne international voir : **C**hristiane Féral-Schuhl, op cit, 2010,p 459.

[3] CA Paris 4 éme ch. 16 septembre 2005, SA1-2-3 Multimédia c/ MC Solaar. Disponible sur le site :www.legalis.net. visité le 24-07-2019 à 13 :15h

كما نصت المادة (143) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على أنه: "يتمتع المؤلف وخلفه بحقوق أدبية غير قابلة للتقادم أو التنازل عن المصنف، وتشمل هذه الحقوق ما يلي: ..... ثالثا — الحق في منع تعديل المصنف تعديلا يعتبره المؤلف تشويها أو تحريفا له".

وقد أكد الأمر 03-05 السالف الذكر صراحة في المادة (25) على حق المؤلف في إحترام سلامة مصنفه، فيحق للمؤلف إشتراط إحترام سلامة مصنفه والإعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو يشوهه أو يفسده، إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أوبمصالحه المشروعة.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة (26) من نفس الأمر نجدها تنص على أنه: "تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و25 من هذا الأمر، من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية".

ويتبين مما تقدم أن هناك حالتين لدفع الإعتداء عن المصنف الإلكتروني تتمتل فيما يلي:

- **الحالة الأولى:** وهي عند حياة المؤلف فإذا وقع إعتداء على مصنف الإلكتروني من قبل الناشر الإلكتروني الذي تعاقد معه المؤلف، فيكون من حق المؤلف دفع هذا الإعتداء عنه لأن المصنف الإلكتروني يعبر عن شخصيته ومركزه فهو يحمل إسمه وعليه أن يدافع عن سلامته والوقوف بوجه أي محاولة لتشويه إنتاجه الذهني أو تحريفه.
- **الحالة الثانية:** وهي حالة بعد وفاة المؤلف فإذا وقع إعتداء على المصنف الإلكتروني فيكون دفع الإعتداء من قبل ورثة المؤلف لأنهم الحراس الوحيدون للدفاع عن سمعته ومركزه بعد وفاته[2].

وتجدر الإشارة إلى أن حق المؤلف في الدفاع عن مصنفه الإلكتروني هو حق تابع له ونابع منه والأساس الذي يقوم عليه حق المؤلف في دفع الإعتداء عن مصنفه الإلكتروني يتمثل فيما يلي:

[1] تنص المادة 25 من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه: "يحق للمؤلف إشتراط إحترام سلامة مصنفه والإعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

[2] رؤى على عطية، الحماية المدنية لحق المؤلف الادبي، رسالة ماجستير، قدمت الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003، ص45.

1. يتأسس هذا الحق على النجاح الذي أحرزه المصنف الإلكتروني عند الجمهور، فمصلحة المؤلف وفائدته تتحقق في أن ينشر المصنف الإلكتروني دون أي تحريف أو تغيير لكي يتمكن من تأمين نجاح المصنف الإلكتروني لدى الجمهور؛

2. يقوم على فكرة سلامة المصنف الإلكتروني، فالمؤلف بعد أن إبتكر المصنف الإلكتروني، يجب أن يطمئن على سلامته من كل تشويه أو تحريف وبالتالي له حق الدفاع عن مصنفه الإلكتروني ضد أي تغير يحدث له.[1]

الفرع الثالث:

إلتزام الناشر بإحترام حق المؤلف بسحب المصنف من التداول

إن سحب المصنف الإلكتروني هو حق للمؤلف في منع تداول مصنفه إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت، وسحب المصنف من التداول يعد من السلطات الإيجابية التى تقررها معظم القوانين المقارنة المنظمة لحقوق الملكية الفكرية للمؤلف فقط دون غيره، بحيث يتمكن من سحب مصنفه الإلكتروني من التداول بعد نشره عبر شبكة الإنترنت، بعد أن تتوفر لديه أسباب أدبية أو علمية تبرر اللجوء إلى هذا الحق، كما في حالة إذا لم يعد المصنف مطابقا لأفكاره وآرائه، أو أن إستمراره فيه إساءة إلى سمعته الأدبية أو العلمية، حينها يقرر المؤلف سحب مصنفه الإلكتروني لمنشور على شبكة الإنترنت.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بحق المؤلف في سحب مصنفه بعد النشر، حيث نصت في المادة (4-121 L) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن: "على الرغم من تنازل المؤلف عن حق الإستغلال المالي للغير إلا أن المؤلف يتمتع بحق العدول أو سحب مصنفه في مواجهة الغير الذي تنازله له عن هذا الحق، ولا يستطيع المؤلف مباشرة هذا الحق مالم يعوض من آلت إليه حقوق الإستغلال مقدما عما أصابه من ضرر من جراء العدول أو السحب، وإذا قرر المؤلف نشر وبث مصنفه بعد العدول أو

[1] عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 34.

السحب، يلتزم بأن يعطي أسبقية في حقوق الإستغلال للمحال إليه الذي إختاره منذ البداية وبالشروط المحددة منذ البداية.[1]

ومايلاحظ أن المشرع قد وضع شرط يقيد بموجبه نوعا ما حرية المؤلف، تتمثل بضرورة قيام المؤلف بالتعاقد مع نفس المتنازل إليه، أي من آلت إليه حقوق الإستغلال المالي في حالة سحب المصنف المنشور وإدخال تعديلات عليه منعا من التلاعب، ويمكن أن يلجأ المؤلف إلى ممارسة هذا الحق من أجل إعادة التعاقد مع الغير بشروط أفضل، وأن تتحقق الغاية المتوخاة من النص على هذا الشرط، والمتمثلة بعدم إستغلال المؤلف لهذا الحق بقصد منح حق إستغلال المصنف لشخص آخر بشروط أفضل، ودون مراعاة للأضرار التي قد تصيب من آلت إليه حقوق الإستغلال المالي.[2]

كما نصت المادة (144) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 على أنه: "للمؤلف وحده– إذا طرأت أسباب جدية –أن يطلب من المحكمة الإبتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم من تصرفه في حقوق الإستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدما من آلت إليه حقوق الإستغلال المالي تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال أثر الحكم".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة (24) من الأمر 03–05 السالف الذكر على أنه:" يمكن للمؤلف الذي يري أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته 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، غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها".

---

[1] Article.L.121 -4" Nonobstant la cession de son droit d'exploitation، l'auteur، même postérieurement à la publication de son oeuvre، jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque، postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait، l'auteur décide de faire publier son oeuvre، il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originairement choisi et aux conditions originairement déterminées."

[2] عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 370.

ويتبين من إستقراء هذه المادة أن المشرع قد ميز بين الحالة التي يسحب فيها المؤلف مصنفه من التداول قبل نشره لأول مرة والتي أطلق عليها "الحق في التوبة" والذي جعل منه توقيفا لصنع دعامة إبلاغ المصنف للجمهور، وبين أن يسحب مصنفه من التداول بعدما يكون قد سبق نشره من قبل وأطلق عليه "الحق في السحب"[1].

كما يتبين من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع قد تساهل في وصفه لشروط سحب المصنف ليتفق مع الطبيعة المطلقة للحق الأدبي للمؤلف، مخالفا في ذلك القانون المصري الذي بدوره وضع شروطا للسحب إلا أنها قاسية لاتتماشى وطبيعة حق المؤلف الأدبي فى سحب مصنفه من التداول.

علاوة على ذلك نجد أن المشرع المصري يشترط تدخل المحكمة لتقدير مدى جدية الأسباب التي يستند عليها المؤلف لسحب مصنفه من التداول، خلافا للمشرع الفرنسي والجزائري الذين إستعبدا تماما تدخل القضاء في تقدير مثل هذه الأسباب.

كما لم يمنح المشرع المصري والجزائري لصاحب حق الإستغلال أية أولوية في حالة ما إذا قرر المؤلف إعادة طرح مصنفه المسحوب للتداول مرة أخرى بعكس المشرع الفرنسي الذي أعطى أولوية للناشر الإلكتروني الذي سحب منه المصنف الإلكتروني في حالة إعادة النشر من جديد.

من خلال ماسبق نرى أن المشرع الجزائري قد جانب الصواب في عدم تدخل المحكمة لتقدير مدى جدية الأسباب وذلك لأن المؤلف قد يتعسف في إستعمال حقه في سحب المصتف من التداول مما يؤدي إلى تسبب في أضرار للناشر الإلكتروني، ونرى ضرورة إتباع نهج المشرع الفرنسي في إعطاء أولوية للناشر الإلكتروني الذي سحب منه المصنف الإلكتروني في حالة إعادة النشر من جديد.

[1] حاول الفقه التمييز بين حق الندم وحق السحب، حيث يرى هانري ديبوي بأن: " الندم هو واقعة نفسية، أما السحب فيعتبر واقعة مادية تعبر عن الواقعة الأولى، وبالتالي فالأول هو إحساس يعتري صاحب الإبداع في حين أن الثاني هو ترجمة لذلك الإحساس عمليا". أنظر:خديجة يحيى باي، حق الندم وحق السحب في نظام الملكية الأدبية والفنية ومبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 1، الجزائر، 2020، ص 327.

ويطرح التساؤل حول مدى إمكانية جواز الإتفاق مسبقا على قيمة التعويض الذي يلتزم المؤلف بدفعه للناشر الإلكتروني عند إبرام عقد النشر الإلكتروني في حالة إذا ماأراد إستعمال حقه في سحب المصنف الإلكتروني من التداول؟.

للإجابة عن هذا الإشكال القانوني يرى جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه في حالة إذا كانت قيمة التعويض المحددة مسبقا باهضة فإن هذا يعتبر تعطيل لسلطة المؤلف بطريقة غير مباشرة عن إستعمال حقه في سحب المصنف، وبالتالي فإن مثل هذا الإتفاق يعتبر بمثابة تنازل من جانب المؤلف عن ممارسة حق السحب، مما يجعل مثل هذا الإتفاق مشوبا بالبطلان.[1]

ونحن لانؤيد وجهة نظر هذا الرأي إذ نرى أن إتفاق الأطراف مقدما على تقدير التعويض يعتبر صحيحا حتى لو إتسمت قيمة هذا التعويض بالمبالغة، ومرد ذلك أننا نكون أمام شرط جزائي أو تعويض إتفاقي تابع للإلتزام الأصلي، والمتمثل في إلتزام المؤلف بتمكين الناشر الإلكتروني من إستغلال المصنف الإلكتروني على الوجه المبين في عقد النشر الإلكتروني وللقاضي السلطة التقديرية عند الحكم بقيمة الشرط الجزائي فعليه أن يوازن بين قيمة التعويض الناتج عن هذا الشرط وحجم الضرر الذي أصاب الناشر الإلكتروني، فله سلطة إنقاص قيمة الشرط الجزائي إذا زادت كثيرا عن الضرر.

ومما تجب الإشارة إليه أن حق المؤلف في سحب المصنف الإلكتروني ليس مطلق إذ هناك مصنفات لايستطيع سحبها فقد منع المشرع الفرنسي مؤلف برامج الحاسب الآلي من إستخدام حقه في سحب المصنف وهو مانصت المادة (L121/7) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أن:"ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك لا يمكن لمؤلف البرامج .... 2- ممارسة حقه في إعادة النظر أو سحب ... "[2].

ومن أهم المخاطر الإلكترونية التي تتعارض مع حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول عبر شبكة الإنترنت، هي أعمال القرصنة الإلكترونية التي تلحق ضررا كبيرا بمصالح اصحاب حقوق الملكية

[1] عبد الرشيد مأمون، ود محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 302.

[2] ART (121-7) Modifie par Loi n°94-361 du 10 mai 1994 - art. 3 JORF 11 mai 1994 :
Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut :
1° S'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation.
2° Exercer son droit de repentir ou de retrait".

الفكرية، ويمكن أن يترتب عليها مردود مادي أو عائدات على مستوى تجاري على حساب إنتهاك الإبتكارات الأدبية أو الفنية أو العملية أو الصناعية للآخرين، فهي تعني عدم إحترام الإبداعات الثقافية والعلمية، بحيث اصبحت القرصنة ظاهرة عالمية، ويعمل القراصنة بشكل واسع ومنظم لسرقة منتجات الآخرين وتظهر بشكل لا مثيل له في مجال الإنترنت، وأضحت حقوق المؤلفين والمخترعين معرضة للخطر بسبب إنتشار عملية القرصنة.[1]

وخير مثال على الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية ماحدث في أعقاب وفاة الرئيس الفرنسي السابق فرانسوا ميتران، حيث قام الطبيب الخاص للرئيس الفرنسي الأسبق فرانسوا ميتران بنشر مذكرات الأخير بعد أيام من وفاته سنة 1996، بدون موافقة عائلة الرئيس، وكانت المذكرات تتكون من 190 صفحة وقد وضعها تحت عنوان السر الكبير "Le Grand Secret" وتضمنت الحياة الشخصية للرئيس الفرنسي وما يكتنفها من علاقات جنسية وأمور عديدة قام بها في حياته، وبعد أن علمت عائلة الرئيس ميتران بذلك، إستحصلت أمرا من القضاء الفرنسي بوقف نشر المذكرات وسحبها من التداول على أساس أن ما تم فعله يعد إنتهاكا لحق الخصوصية، وتم سحبها قبل طرحها في الأسواق، ولكن تبين بعد ذلك أن أحد أصحاب مقاهي الإنترنت في فرنسا كان قد حصل على نشرة من المذكرات وحولها إلى مصنف رقمي، بمعنى آخر أنه جعلها بشكل ملف إلكتروني ووضعها على موقع الإنترنت من جهاز خادم (Server) في فرنسا، وبعد فترة قصيرة أزال صاحب المقهى الملف الإلكتروني من الموقع الإلكتروني خوفا من عائلة الرئيس ميتران، لكن بعد فترة ظهرت هذه المذكرات في مواقع أخرى على الشبكة، إذ يبدو أن بعض مستخدمي شبكة الإنترنت قد قامو بإعادة نشرها من مواقع خارج فرنسا[2].

وبعد هذه الواقعة تبين للقضاء الفرنسي صعوبة وقف نشر المصنفات الرقميةالمتاحة على الشبكة العنكبوتية وإستحالة تنفيذ عملية سحب المصنف من التداول الإلكتروني، وإن كانت تمثل إنتهاكا لحقوق

[1] علاء أبو الحسن إسماعيل العملاق، المبادئ الأساسية للملكية الفكرية، ط1، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد 2014، ص 467.

[2] حسام الدين عبد الغني، الانترنت والملكية الفكرية متاح على الموقع الإلكتروني:
تاريخ الإطلاع 2020/07/04 على الساعة 10:00.
http://shiac.com/files/shiac%presentations/New%20issues%20and20IPR.dbf

الملكية الفكرية، وبالتالي صعوبة حماية حق المؤلف أو صاحب الحق في المصنف الإلكتروني حتى وإن كان النشر الإلكتروني تم لفترة قصيرة جدا،لأنه طالما أصبح متاحا فسيكون بإمكان أي من مستخدمي الشبكة نشره خلال ثواني معدودة وخزنه في حاسوبه الشخصي، وبالتالي إمكانية إعادة نشره من أي موقع آخر، ويترتب على ذلك صعوبة إثبات شخص المعتدي ومقاضاته، إضافة لما سيثير هذا الأمر من تنازع في القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة لعدم إمكانية تطبيق القرارات القضائية الوطنية في الدول الأجنبية.

الفرع الرابع:

إلتزام الناشر الإلكتروني بدفع المقابل المالي

يلتزم الناشر الإلكتروني بدفع المقابل المالي إلى المؤلف وهذا الإلتزام مقابل لإلتزام المؤلف بالتنازل عن حق إستغلال المصنف الإلكتروني، وذلك لأن المؤلف عندما يتنازل عن حق إستغلال مصنفه إلى الناشر الإلكتروني، فهو في حقيقة الأمر يهدف من وراء ذلك الحصول على مقابل المالي، ولا شك في أن هذا المقابل بمثابة تعويض يعادل المجهود الذهني الذي يبذله المؤلف من أجل إخراج المصنف الإلكتروني في شكل النهائي، وهذا المقابل المالي يدفع بعدة صور وعدة وسائل للوفاء به.

وسنتطرق إلى صور المقابل المالي (الفقرة الأولى)، ثم وسائل النشر الإلكتروني في دفع المقابل المالي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صور المقابل المالي

يتخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المؤلف نظير تنازله عن حقوق الإستغلال في إحدى الصور التالية، فهو إما يكون مقابل نسبي، وإما أن يكون جزافيا، وسوف نتطرق إلى المقابل النسبي والمقابل الجزافي (أولا)، ووسائل دفع المقابل المالي (ثانيا).

أولا: المقابل النسبي والمقابل الجزافي

1- المقابل النسبي:

تتمثل هذه الصورة في الإتفاق الذي يتم بين المؤلف مع الناشر الإلكتروني على أن يتنازل المؤلف عن حقه في إستغلال المصنف إلكتروني مقابل أن يدفع له الناشر الإلكتروني نسبة مئوية محددة تقتطع من الأرباح الناتجة من الإستغلال، وتعد هذه الطريقة الأكثر عدلا وإنصافا، فإما أن يسفيدوا جميعا من نجاح المصنف الإلكتروني ، وإما أن يتحملوا معا فشل المصنف الإلكتروني.[1]

وقد أخذت أغلب التشريعات بالمقابل النسبي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (L131– 4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أن:" تنازل المؤلف عن حقوقه على مصنفه يمكن أن يكون كليا أو جزئيا، ويجب أن ينص أو يتضمن حق المؤلف في المقابل النسبي من عائدات البيع أو إستغلال المصنف" [2] وأيضا نصت الفقرة الرابعة من المادة (L131 –3) من نفس القانون على أن: "يلتزم المتنازل له عن حقوق الإستغلال بموجب عقد الإستغلال، بأن يحول إلى المؤلف نسبة مئوية من إيرادات المصنف".[3]

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة (150) من قانون الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002على أن:" للمؤلف أن يتقاضى المقابل النقدي أو العيني الذي يراه عادلا نظير نقل حق أو أكثر من حقوق الإستغلال المالي لمصنفه إلى الغير، على أساس مشاركة نسبية في الإيراد الناتج من الإستغلال ..."

ونص المشرع الجزائري في المادة (65) من الأمر 03–05 السالف الذكر على أن التنازل عن الحقوق المادية للمؤلف تكون بمقابل مكافأة مستحقة تحسب بصفة أصلية تناسبيا مع إيرادات الإستغلال مع ضمان حد أدنى والهدف من وراء ذلك هو ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية للمؤلف ضد أي

[1] شرين العسيلي، المرجع السابق، ص 141.

[2]Art (L131-4) Modifié par Loi n°94-361 du 10 mai 1994 - art. 6 JORF 11 mai 1994 : al 1
"La cession par l'auteur de ses droits sur son oeuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ."

[3]Art (L131-3) Créé par Loi 92-597 1992-07-01 annexe JORF 3 juillet 1992 : al 4 " Le bénéficiaire de la cession s'engage par ce contrat à rechercher une exploitation du droit cédé conformément aux usages de la profession et à verser à l'auteur، en cas d'adaptation، une rémunération proportionnelle aux recettes perçues ."

إستغلال ينجم عنه حصوله على مبلغ تافه أو زهيد أو لا يتناسب وقيمة المصنف الحقيقي عند تداوله في السوق.[1]

ومما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري بموجب المادة (65) من الأمر 03-05 السالف الذكر لم يحدد الأساس الذي يمكن بواسطته حساب مقدار المقابل النسبي، بل إكتفى بضمان الحد الأدنى الذي يحصل عليه المؤلف، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي أشار إلى إعتماد السعر المعروض على الجمهور وهذا بموجب المادة (L131/4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.

فطبقا لأحكام المادة (95) من الأمر 03-05 السالف الذكر فإن المكافأة النسبية يجب ألا تقل عن 10% من سعر بيع نسخ المصنف للجمهور هذا فضلا عن أية علاوات محتملة التي تمنح بالنسبة للنشر الأول أما بخصوص المصنفات التي تنشر لتلبية أغراض التعليم والتكوين فالحد الأقصى لمكافأة المؤلف لا يتتجاوز 05% من سعر بيع النسخ للجمهور.

ونجد أن قانون حق المؤلف الجزائري، على غرار تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، لم ينص على الجزاء المترتب عن عدم إحترام أساس المكافأة التناسبية، وإن كان الجزاء يبدو واضحا في القانون الجزائري بالنسبة لمسألة الإخلال بالأساس القانوني للمكافأة في عقد النشر، إذ أن الأحكام القانونية في هذا المجال تعد من النظام العام، فكل إتفاق يقضي بغير ماتم النص عليه يؤدي إلى بطلان العقد، إلا أن المسألة تتعقد نوعا ما بالنسبة للجزاء المترتب عن الإخلال بأساس المكافأة في عقود حق المؤلف، بوجه عام والأساس الإتفاقي المسموح به في عقد النشر خاصة على إعتبار أن المشرع الجزائري وضع حد أدنى يمكن الإتفاق على تجاوزه[2]، وحد أقصى يمكن الإتفاق على النزول عنه.

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 153.

[2] عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص406.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حالة الإخلال بأساس المكافأة التناسبية المتفق عليها، حيث حكمت تارة بفسخ العقد[1]، كما حكمت تارة أخرى على المتنازل له بدفع تعويضات للمؤلف نتيجة الإخلال بهذا الأساس[2].

ثانيا: المقابل الجزافي

على الرغم من أن نظام المقابل النسبي هو الأعدل من حيث المبدأ إلا أنه هناك العديد من الحالات التي تجعل من الصعوبة حساب المقابل بشكل تتاسبي كمبدأ عام نظير تنازل المؤلف عن إستغلال حقه المالي لذلك جعل لهذا المبدأ إستثناء يتمثل في حساب المقابل بشكل جزافي.

ويقصد بالمقابل الجزافي "المبلغ المقدر في العقد يدفع مرة واحدة أو على أقساط بصفة دورية، وينص في عقد التنازل على مقدارها وكيفية ومدة الوفاء بها".[3]

وقد أخذت بعض تشريعات حق المؤلف والملكية الفكرية بصورة المقابل الجزافي إضافة إلى الأخذ بصورة المقابل النسبي على إعتبار أن حصر الأخذ بصورة المقابل النسبي سيرتب على عدم نجاح المصنف الإلكتروني في تحقيق أي ربح عند إستغلاله حرمان مؤلفيه من ثمرة جهودهم، في حين أن المقابل الجزافي يضمن لهولاء المؤلفين حدا أدنى من الأموال التي تعوضهم عن ثمرة جهدهم المبذول في سبيل تحقيق المصنف الإلكتروني دون التوقف على مسألة نجاح المصنف الإلكتروني وعدم نجاحه.

في حين ذهبت بعض التشريعات إلى الأخذ بصورة المقابل الجزافي في حالات معينه كالمشرع الفرنسي، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (L131-4) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي على أن:" المقابل المالي يمكن أن يكون جزافيا في الحالات الأتية:

---

[1]Cass.civ, 1ére ch, 7 juin 1995, 93-14.620, Publié au bulletin **" La résiliation du contrat a pour effet comme la résolution، d'anéantir le contrat et remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement sous la seule réserve de l'impossibilité pratique ; que la cour d'appel a pu déduire de la résiliation des contrats qu'elle prononçait l'obligation pour l'éditeur de mettre un terme aux contrats d'exploitation de l'oeuvre consentis à des tier"**

[2]Cass civ1ére ch.، 9 janvier 1996، D.A.، 1996،: " la violation par la société M. du principe légal de rémunération de l'auteur ne pouvait être sanctionnée que par l'attribution de dommages-intérêts ."

[3] عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 88.

1- إذا لم يكن ممكنا تحديد أساس المشاركة النسبية من الناحية العملية؛

2- إذا لم تكن هناك وسائل ممكنة للرقابة على عائدات إستغلال المصنف؛

3- إذا كانت مصروفات عمليات المراقبة وتحديد أساس المقابل المالي باهظة بالمقارنة مع النتائج أو المبالغ المتوقعة؛

4- إذا كانت طبيعة وشروط الإستغلال المالي للمصنف تجعل من المستحيل تطبيق قاعدة المقابل النسبي أو في حالة كون مشاركة المؤلف لاتشكل عنصرا جوهريا في الإبداع الذهني للمصنف أو إذا كان إستخدام المصنف يمثل عنصرا ثانويا بالنسبة لموضوع الإستغلال؛

5-في حالة نقل الحقوق في البرمجيات؛

6-في الحالات الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون، أيضا الإتفاقات التي تعقد بناء على طلب المؤلف بالنسبة للحقوق الناشئة عن العقود النافذة بتحويل المقابل النسبي إلى جزافي لمدة معينة.[1]

ونجد أن المشرع الجزائري على غرار تقنين الملكية الفكرية الفرنسي أجاز للمؤلف طلب إعادة النظر في المكافأة المتفق عليها في عقد التنازل، كما نص على أن للمؤلف الحق في المطالبة بمراجعة العقد في حالة إعادة النظر في المكافأة المتفق عليها في عقد التنازل ، كما نص على أن للمؤلف الحق في

[1] L. 131-4 « La cession par l'auteur de ses droits sur son oeuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profitde l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.
Toutefois، la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants :
1- La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ;
2- Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ;
3- Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ;
4- La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération
proportionnelle، soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'oeuvre، soit que l'utilisation de l'oeuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité ;
5- En cas de cession des droits portant sur un logiciel ;
6- Dans les autres cas prévus au présent code.
Est également licite la conversion entre les parties، à la demande de l'auteur، des droits provenant des contrats en vigueur en annuités forfaitaires pour des durées à déterminer entre les parties»

المطالبة بمراجعة العقد في حالة غبن يضيع حقه وفي حالة عدم وجود إتفاق بين المتنازل له والمؤلف على هذه المراجعة يجوز لهذا الأخير رفع دعوى قضائية، إذا تبين بوضوح أن المكافأة الجزافية التي تحصل عليها تقل عن المكافأة العادلة قياسا بالربح الذي حققه المتنازل له وكل إتفاق يخالف ذلك يعد باطلا، أما المشرع الفرنسي، فقد نص على أنه في حالة المتنازل عن حق الإستغلال المالي للمصنف، فإنه إذا أصيب المؤلف بغبن يزيد على سبعة على إثني عشر راجعا إلى إستغلال أو إلى توقع غير دقيق لعائدات المصنف، فإن المؤلف يستطيع أن يطلب إعادة النظر في المكافأة المتفق عليها في العقد ولا يجوز قبول هذا الطلب إلا إذا كانت المكافأة محددة بطريقة جزافية، ويتم تقدير الغين على أساس الأخذ بعين الإعتبار مجمل عائدات الإستغلال التي حققها المتنازل له.[1]

الفقرة الثانية: وسائل النشر الإلكتروني في دفع المقابل المالي

القصد من الدفع الإلكتروني هو القيام بأداء ثمن المبيع بطريقة إلكترونية من خلال شبكة إتصال دولية مفتوحة على معظم دول العالم هي الإنترنت، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني متفقا وخصوصية العقود الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها بصفة عامة وعقد النشر الإلكتروني بصفة خاصة، حيث لعبت أنظمة وبرمجيات المعلومات دورا هاما في تطور العقود الإلكترونية ووسائلها فقد تم إستبدال الوسائل التقليدية المكتوبة بالوسائل الإلكترونية – سواء أكانت وثائق إلكترونية أم توقيع إلكتروني– لذلك تضاءل دور النقود والدفع التقليدي، بشكل تدريجي أمام إزدهار عمليات الدفع الإلكتروني[2] وهذه الوسائل تتمثل فيما يلي:

أولا –التحويل الإلكتروني:

تتم هذه الطريقة بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، فالمشتري ليست لديه وسيلة الدفع بواسطة البطاقة أو الكارت التي تتم من خلالها عملية الدفع الإلكتروني بطريقة مباشرة عبر

[1] Art(L. 131-5) C. fr. propr. Intell: "En cas de cession du droit d'exploitation، lorsque l'auteur a subi un préjudice de plus de sept douzièmes dû à une lésion ou à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre، il peut provoquer la révision des conditions de prix du contrat. Cette demande ne peut être formée que dans le cas où l'œuvre a été cédée moyennant une rémunération forfaitaire. La lésion est appréciée en considération de l'ensemble de l'exploitation par le cessionnaire des œuvres de l'auteur qui se prétend lésé."

[2] بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص ص 198،199.

الإنترنت، بل يتولى عملية التحويل الإلكتروني لجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع، وربما تكون بنك أو جهة خاصة أنشئت لهذا الغرض. [1]

ثانيا: البطاقات البنكية " النقود البلاستيكية "

هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية ممغنطة تصدرها البنوك لعملائها للتعامل بها بدلا من حمل النقود، وأشهرها الفيزا كارت (visa card) والماستر كارت (Master card) وأميركان اكسبريس (AmericanExprees)، والبطاقات البنكية على عدة أنواع منها[2]:

1- بطاقة السحب الآلي (Cash Card)، ويمكن للعميل بمقتضى هذا النوع أن يقوم بسحب مبالغ نقدية من حسابه، بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوب عليها؛

2- بطاقة الشيكات (Checks Card)، حيث يتعهد البنك من خلال هذا النوع، بسداد الشيكات التي يحررها العميل بشروط معينة؛

3- بطاقة الدفع (Debit Card)، هذا النوع يخول حامله سداد مقابل المبيع عن طريق تحويل المقابل من حساب المشتري إلى حساب البائع مباشرة؛

4- بطاقة الإئتمان[3] (Credit Card) ، هذه الوسيلة يمنح البنك لحاملها تسهيلات إئتمانية يمكنه من إستعمالها، بهدف الحصول على المبيع المطلوب، ويتولى البنك بعد ذلك السداد، ثم يقوم الحامل بسداد مادفعه البنك ، مع الفوائد خلال أجل متفق عليه، علما بأن البنوك لا تمنح هذا النوع من البطاقات إلا بعد التأكد من ملاءة العميل أو بعد الحصول منه على ضمانات عينية أو شخصية كافية؛

وتتضمن هذه البطاقة الرقم السري الذي يتكون من أربعة أرقام، ويسلم في ظرف مغلق عند إستلام البطاقة ويستخدم في السحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي وأن لهذه البطاقة عدة مزايا حيث أنه:

أ-تعد وسيلة فعالة للسداد؛

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 124.

[2] بشار دودين، المرجع السابق، ص 204. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 125.

[3] تعرف بطاقة الإئتمان بأنها:" أداة تخول حاملها عن طريق مصدرها الحصول على السلع والخدمات"، أو هي عبارة عن بطاقات بلاستيكية مستطيلة، تحمل اسم المؤسسة المرجعة لها وشعارها وتوقيع حاملها يشكل بارز على وجه البطاقة، ورقمها واسم حاملها، ورقم، حسابه وتأريخ انتهاء صلاحيتها، ويمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات النقود الخاصة بالنقود أو تقديمها كأداة وفاء للسلع، والخدمات، وقد تكون أداة ائتمان. أنظر: نضال برهم، أحكام العقود الالكترونية، ظ1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص118.

ب–تعطي العميل إئتمان يمكنه من شراء إحتياجاته وتسديد قيمتها حسب الظروف؛

ج–معترف بها عالميا، وهذا يتفق مع مقتضيات العقود الإلكترونية؛

د–توفر للتاجر ضمانة لإستيفاء ثمن مبيعاته، وتعطي له الحماية من سرقة النقود، كما توفر له زيادة مضطردة في حجم الأعمال؛

هـ–سهولة الدفع؛

و–إمكانية سحب الأموال من الموزعات الأتوماتيكية.

5– بطاقة الصرف البنكي (Charge Card)، وهي عبارة عن وسيلة دفع إلكتروني، تتم لدى البنوك الإلكترونية وتسمى بطاقات الصرف الآلي (ATMS) وتكون فترة الإئتمان في هذه الوسيلة قصيرة، وبذلك يتعين على العميل السداد أولا بأول، خلال مدة الإئتمان أو السحب؛

6– البطاقة الذكية (Smart Card)، وهي عبارة عن رقيقة إلكترونية لها القدرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بعميلها، وتعد حاسبا متنقلا يؤمن حماية كبيرة ضد التزوير، وسوء الإستخدام، وتتيح أجهزة قراءة البطاقات التي توضع في المواقع التجارية التدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها؛

7 –بطاقة المونديكس (mondex card) وهي بطاقات ذكية تسمح بمرونة كبيرة في الإستخدام، حيث تجمع ما بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الإلكتروني الحديثة، ويمكن إستخدامها كبطاقة إئتمان أو كبطاقة خصم فوري رغبة للعميل، وتكون بديلا للنقود في كافة عمليات الشراء، ويتم الخصم الفوري من حساب البطاقة، وإضافة القيمة إلى حساب التاجر المدون على ذاكرة إلكترونية داخل نقطة البيع، ويتم الدفع دون اللجوء إلى البنك، حيث يمكن إجراء التحويل من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة من خلال إلات الصرف الذاتي أو الهاتف.

ثالثا: الدفع بواسطة النقود الإلكترونية Electronic money

1–النقود الإلكترونية: عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكومبيوتر الخاص بالبنك إلى الكومبيوتر الخاص بالمشتري، ثم إلى الكومبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكومبيوتر، ويقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية من البنك وهي نوعان:

–**نقود المخزون الإلكتروني:** حيث يتم تخزين مبالغ في حافظة نقود إلكترونية، فيتم التخزين على بطاقة لها ذاكرة، تصبح غير قابلة للإستعمال بعد إنتهاء المبالغ المحملة عليها.

-حافظة النقود الإلكترونية: قد تكون حافظة النقود الإلكترونية إفتراضية أي أن المبلغ المخصص على البطاقة لا يكون ثابتا عليها، بل على ذاكرة الحاسوب الخاص بالبنك، أو الأجهزة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني، إذ يقوم العميل (المشتري) بالحصول على وحدات النقد الإلكتروني من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة، ثم يطلب وضعها في محفظة النقود التي يريدها ، ثم يتم الوفاء من المشتري إلى البائع أو مقدم الخدمة من خلال برنامج خاص بإدارة الدفع الإلكتروني يكون لدى الطرفين، عن طريق البنك المصدر للعملة الذي يتأكد من صحة الأرقام.

2-النقود الإئتمانية الإلكترونية:

يسميها نقود رقمية أو رمزية أو قيمية، وهي عبارة عن سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الإفتراضية لمودعها، والحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة – كارت –ذكية أو على القرص الضوئي الثابت (CD-Rom)، وتكون مخزونة على ذاكرة الحاسوب الخاص بالعميل، وبذلك تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الإلكترونية ، لأنه تسمح بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي لعقد البيع المبرم عبر الإنترنت، دون حاجة إلى تدخل وسيط حيث تنتقل العملة من المشتري إلى البائع دون تدخل البنك، أو الجهة التي تعمل على إدارة عملية الدفع الإلكتروني. [1]

رابعا: الوسائط الإلكترونية المصرفية

ظهرت عدة وسائل إلكترونية حديثة، مع تطور الأساليب التكنولوجيا الحديثة أهمها[2]:

1- **الهاتف المصرفي** (Phone Bank): وهو نوع متطور من الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء، يعمل على مدار الساعة في العام بدون إجازات، حيث يمكن العميل بواسطة رقم سري خاص، سحب مبالغ من حسابه وتحويلها لسداد المبالغ المطلوبة، وبذلك يتم الحصول على القروض وفتح إعتمادات مستندية، حيث يوجد إتصال مباشر بين الحاسب الخاص، وحاسب البنك، وبذلك يختفي المفهوم التقليدي للبنك الثابت، ويصبح عبارة عن رقم مخزون في ذاكرة الهاتف، أو عبارة عن عنوان إلكتروني على شبكة الإنترنت العالمية.

[1] محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 130.

[2] نفس المرجع، ص ص 127،128، بشار دودين، المرجع السابق، ص ص 205،206.

2- **خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية**[1]: وهذا النظام حل مكان أوامر الدفع المصرفية، وظهر ما يسمى بنظام التسوية الإجمالية بالوقت الحقيقي، ويتم من خلاله المدفوعات بين المصارف، وذلك ضمن نظام المدفوعات الإلكترونية للمقاصة، وهو نظام إلكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأخير، وبنفس قيمة اليوم.

3- الإنترنت المصرفي: لقد أتاحت شبكة الإنترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلال خدمات المصرف المنزلي، حيث يتم إنشاء مقر لها على الإنترنت بدلا من المقر العقاري لها، وبذلك يسهل التعامل بين العميل من منزله، أو مكان عمله والبنك عبر الإنترنت، وبإمكانه محاورة موظف البنك وإجراء العمليات المصرفية عبر شاشة الحاسوب الخاص به.

خامسا: الوسائط الإلكترونية الجديدة

لهذه الوسيلة صورتان بإعتبارها من طرق الوفاء والتعامل عبر الإنترنت وهما:

-**الأولى:** القابض الإفتراضي الأول وهو عبارة عن وسيط بين المتعاملين يتلقى طلب بيانات كل منهما، ويتحقق منهاعن طريق موقعه على الشبكة، ويتولى مباشرة عملية عرض السلعة أو الخدمة، والتسليم والوفاء مقابل عمولة معينة.

-**الثانية: الشبكات الإلكترونية:** وهي عبارة عن رسالة إلكترونية موثقة، ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله)، ليعتمده ويقدمه للبنك العامل عبر الإنترنت، ويقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشك، ثم يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونيا إلى مستلم الشيك (حامله) لكي يكون دليلا على أنه تم صرف الشيك فعلا، وبإمكان مسلم الشيك التأكد إلكترونيا من تحويل المبلغ لحسابه.[2]

---

[1] تطرق المشرع الجزائري للمقاصة من المواد 297إلى 303 من ق م ج ،و يقصد بالمقاصة الإلكترونية بأنها : " ذلك النظام القائم لدى البنك المركزي الذي يتم بواسطة تبادل الشيكات بين البنوك الأعضاء في جلسة المقاصة عن طريق إستلام الشيكات والبيانات العائدة لها والتي تكون مخزنة على أقراص مضغوطة ، ثمحفظها في الذاكرة الريئيسة للقيام بإجراءات الفرز والتوثيق والتصوير والمعلجة لهذه البيانات للحصول على التسوية النهائية لأرصدة البنوك فيما بينها وهو مايعرف بالنتيجة النهائية للبنوك " أنظر كردي نبيلة ، المقاصة اللإلكترونية للشيكات، مجلة النبراس للدراسات القانونية ، المجلد 6 ، العدد 1، جامعة العربي التبسي ،تبسة ، الجزائر ،2021،ص 28.

[2] يحي فلاح يوسف، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، شهادة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 110.

سادسا: الدفع بواسطة محفظة النقود الإلكترونية:

هي عبارة عن بطاقة مصرفية صالحة الدفع لغاية مبلغ محدد، ومشحونة مسبقا بالمبلغ المحدد من الجهة المصدرة لها، وتعد من الوسائل المبتكرة التي أوجدتها شبكة الإنترنت، وتشبه بطاقات الهاتف النقال. وهي تشحن مسبقا برصيد مالي، ويتم تسجيل الرصيد في بطاقة خاصة، وإذا تم تسجيل الرصيد على القرص الصلب لجهاز الكومبيوتر الخاص بمستقبل الشبكة، تكون محفظة نقود إفتراضية، وهي تماثل من الناحية الفنية المعلومات المخزونة في ذاكرة الكومبيوتر، وبإمكان العميل الذي يرغب التعامل بهذه النقود أن يتعاقد مع أحد البنوك للسماح له بإستعمال النقود الإلكترونية.[1]

سابعا: الدفع بالإستعانة بوسيط:

إن الخشية من القرصنة التي تطال الأرقام السرية لبطاقة الإئتمان التي تتم بموجبها أدت إلى البحث عن وسائل آمنة للدفع الإلكتروني، وتمثلت بالإستعانة بوسيط إلكتروني، فالوسيط يتولى إجراءات الدفع بين البائع والمشتري عبر الإنترنت، ويقوم بالتوسط بين بنك التاجر وبنك الزبون، وبه يتم عملية الدفع سواء أكانت بالنقود الإلكترونية أم بإستخدام بطاقات الإئتمان.[2]

[1] نضال برهم، المرجع السابق، ص ص 168،169.

[2] نضال برهم، نفس المرجع، ص 169.

الباب الثاني:

حماية المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني

الباب الثاني:
حماية المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني

ترتب على التطور التقني المتزايد لشبكة الإنترنت سهولة تلقي ونقل المصنفات بصورة فورية ودقيقة وغير مكلفة، وقد نتج عن ذلك صعوبة حماية المصنفات وجعلها أكثر عرضة للاعتداء من جانب قطاع كبير من أفراد المجتمع.

وإذا كانت إتاحة المصنفات التي نشرت في شكل تقليدي على شبكة الإنترنت تؤدي إلى إمكانية الوصول إليها وتحميلها من أي مكان في العالم، وبالتالي فقدان من يملك صفة المؤلف القدرة على استغلالها اقتصاديا، فإن الإنترنت يساعد بذلك على حدوث انتهاك عالمي النطاق للمصنفات التي تتمتع بحماية قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

من أجل ذلك برزت الحاجة إلى ضرورة إعادة اختبار وسائل الحماية القانونية التي كفلها المشرع للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة لمواجهة المعتدين على حقوقهم ومحاولة تطبيقها في ظل شبكة الإنترنت التي تتميز بكونها عالما افتراضيا لا يعترف بالحدود الجغرافية، ولا يخضع لسيطرة دولة معينة، كما يختفي فيه المجرمون خلف شاشات الحواسيب في دول متفرقة تشمل العالم بأسره.

وسيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الحماية القانونية لحقوق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني، في حين نخصص الفصل الثاني لدراسة الحماية التقنية لحقوق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني.

الفصل الأول:

الحماية القانونية للمصنفات الرقمية

إن الغاية من تقرير الحماية القانونية تكمن في حماية الإنتاج الذهني الذي يتضمن إبتكارا وينصب في قالب مادي له كيانه المحسوس مهما كانت طريقة التعبير عنه أو الغرض منه هذا من جهة ومن جهة أخرى حماية صاحب الإنتاج الذهني وهو المؤلف الذي يرعاه القانون ويقدر جهوده وإنتاجه ويحيطه بسياج من الحماية القانونية ليحافظ على إنتاجه.

وتنقسم وسائل الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت إلى وسائل إجرائية تمكن أصحاب الحقوق من تجنب وقوع الإعتداء أو وقفه في حالة حصوله ومنع إستمراره (المبحث الأول)، ووسائل حماية موضوعية تتمثل في الحماية المدنية هدفها إصلاح الحال وإعادته إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا أو بالحصول على تعويض للمؤلف صاحب الحق عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي، وحماية جنائية تستهدف عقوبات جزائية على كل من يعتدي على حقوق المؤلف (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الحماية الإجرائية

تعد الحماية الإجرائية من أهم الطرق الحماية الفعالة نظرا لما توفره الإجراءات التي تتضمنها هذه الحماية من طريقة سهلة و فعالة لحماية حق المؤلف ، فهي وان كانت سابقة على الحماية المدنية بحيث تعتبر هذه الأخيرة أمرا لازما وتاليا عليها إلا انها مستقلة و تتميز بطبيعتها الخاصة التي تجعل منها طريقا قائما بذاته من طرق الحماية الوقائية التي تهدف لوقف الإعتداء الذي يقع على حق المؤلف على مصنفه، وقد تدخل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الحديثة وتماشيا مع الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال بأن وضع الوسائل الإجرائية أولا تبدأ بالإجراءات الوقائية (المطلب الأول) ووسائل أخرى تستلزم إجراءات تحفظية وقتية من شأنها ضبط المخالفة ووقف الأضرار المفترضة على الحق المعنوي، إلى أن يفصل القضاء في المسألة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الإجراءات الوقائية

تعرف الإجراءات الوقتية بأنها الأعمال التي تأمر المحكمة بإتخاذها بغرض إثبات وقائع الإعتداء على حقوق المؤلف سواءا الأدبية أو الحقوق المالية، ووقف الضرر الناتج عن هذا الإعتداء مستقبلا[1].وتتميز هذه الإجراءات بسرعة إصدارها حيث يمكن الحصول على أي منها في اليوم التالي لتقديم الطلب ،فبالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن هناك ركنين أساسيين لدعاوي الاستعجال وهما: عنصر الاستعجال ويتمثل في وجود خطر داهم أو ضرر محدق لا يمكن تجنبه إذا لجأ المؤلف المتضرر للقضاء العادي ،والعنصر الثاني يتمثل في وقتية التدبير المطلوب حيث لا يكفي توافر ركن الاستعجال إذ لابد أن يكون الطلب محصورا بإجراء معين دون التعرض لأصل الحق فلا يجوز الفصل مثلا في وجود التعدي من عدمه، وإنما إتخاذ التدابير المطلوبة فقط، وتتمثل أهم هذه الإجراءات في الإيداع القانوني (الفرع الأول) والتأشير بحفظ حقوق المؤلف (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الإيداع القانوني

يعتتبر الإيداع القانوني للمصنفات من أهم الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى تلافي وقوع الإعتداء على حقوق المؤلفين، فهو إجراء يلتزم بمقضاه مؤلفو وناشري ومنتجي المصنفات بتسليم عدد محدود من النسخ لإحدى الجهات الحكومية أو إحدى المكتبات الوطنية التي يحددها تشريع كل دولة لهذا الغرض، وسوف نتطرق إلى تعريف الإيداع القانوني وأهميته (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى مضمون الإيداع القانوني وإجراءاته (الفقرة الثانية).

[1] عبد الكريم محمد الطير، «الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف»، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، ع 38، ديسمبر 2013، ص 146.

الفقرة الأولى: تعريف الإيداع القانوني وأهميته

سوف نتطرق إلى تعريف الإيداع القانوني (أولا)، ثم أهميته (ثانيا)

أولا: تعريف الإيداع القانوني

تختلف الدول في مسميات نظام الإيداع في قوانينها مما إنعكس على المصطلح ذاته، فهناك مصطلح الإيداع القانوني Legal Deposit وهو يشير إلى إلتزام مفروض بقانون تضعه كثير من الدول، سواء أكان هذا القانون مستقلا أم جزء من قانون أخر، وعلى الناشر أو الطابع أو المؤلف أو كلهم متضامنين أن يقدموا إلى بعض المكتبات في الدولة نسخة مجانية من المنشورات التي يقومون بنشرها، ويتم توقيع الجزاء على من يخالف هذا القانون،وهناك مصطلح الإيداع الإلزاميMandatory Deposit وهو يستخذم تبادليا مع السابق كما أن هناك مصطلح الإيداع الطوعي Voluntary Deposit بالنسبة للدول التي لا تلزم ناشريها بالإيداع.[1]

وقد عرفه الفقه بأنه: "إلزام صاحب الحق على المصنف سواء كان مؤلفا أو ناشرا أو طابعا أو موزعا في حالات معينة بتسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور لإحدى الهيئات الخاصة التي يحددها القانون لهذا الغرض".[2]

وقد إعتبر المشرع الجزائري بموجب نص المادة (2) من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني[3] هذا الأخير بأنه إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور، ويتم عن طريق إيداع نسخ ونماذج من هذا الإنتاج مجانا لدى المؤسسات المؤهلة لذلك، وتعتبر الجهة المخولة

[1] محمد محبوبي، مظاهر حماية حقوق الملكية الفكرية في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، 2015، ص ص 16،17.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 380.

[3] تنص المادة 2 على أنه:" الإيداع القانوني إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجه للجمهور يتم إيداع نسخ ونماذج الانتاج الفكري والفني مجانا لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى هذا الأمر يحدد عدد النسخ والنماذج بنص تنظيمي" أنظر الأمر 96-16 مؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق لـ:2 يوليو سنة 1996 يتعلق بالإيداع القانوني، ج ر، العدد 41.

بإستلام الإيداع القانوني وتسييره لحساب الدولة هي المكتبة الوطنية الجزائرية وكذلك المركز الجزائري للسينما كل حسب تخصصه، وهذا ما قررته المادة (10) من نفس الأمر[1]

ويطرح التساؤل في هذا الصدد حول القيمة القانونية للإيداع القانوني؟ أو بمعنى آخر هل يعد الإيداع القانوني شرطا للحماية أم وسيلة للإثبات؟

للإجابة على هذا التساؤل يرى بعض الفقه عدم إعتبار الإيداع شرطا لتمتع المصنفات بالحماية القانونية كون المصنف يتمتع بالحماية بمجرد إبداعه دون إشتراط إستيفاء شكلية معينة، بحيث لا يترتب على عدم القيام به إخلال بالحماية المقررة قانونا للمصنفات، بينما يرى أصحاب الرأي الثاني الذي يعتبره شرطا للحماية فقد قصد منه إجراء التسجيل. [2]

ونحن من جهتنا نوافق الرأي الأول لأن المبدأ العام يكرس فكرة أن حماية حقوق المؤلف يقتضي أن تكون تلقائية نتيجة عملية الإيداع وألا تكون مفروضة بإتباع إجراءات إدارية معينة وكنتيجة لذلك فإن المصنف يتمتع بالحماية القانونية بمجرد تأليفه بدون أن يكون ملزم بالقيام بإجراءات مهما كان نوعها.

وقد نصت المادة (6) من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني على أن الإيداع يكتسب طابع الحفظ ولايمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق المودعة، كما نصت المادة (3) من الأمر 03-05 السالف الذكر التي جاء فيها: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر.

تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة إستحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

---

[1] تنص المادة 10 على أنه: "تؤهل لاستلام الإيداع القانوني وتسييره لحساب الدولة، المؤسسات الآتية، كل حسب تخصصها:
-المكتبة الوطنية الجزائرية
-المركز الجزائري للسينما.
تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياته بنص تنظيمي"

[2] زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013، ص 115.

والملاحظ من إستقراء هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد وقع في تناقض نتيجة الخلط في العبارات المستعملة، فالإبداع ليس هو الإيداع، فالمصنف يعتبر محميا بمجرد إبداعه. وبالرجوع إلى النص الفرنسي لنفس المادة[1] نجد أن المشرع قد إستعمل عبارة Création والتي تعني الإبداع وليس الإيداع، مما يعني أن هناك خطأ مادي في النص العربي فبدلا أن تكتب كلمة إبداع كتبت كلمة إيداع.

وبإستقراء المادة (136) من الأمر 03-05 المذكور سابقا نجد أن التصريح بالمصنف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لا يعد شرطا للإعتراف بالحقوق على أساس أن الإنضمام للديوان يعد أمرا إختياريا، فالتسجيل لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف ماهو إلا قرينة على الملكية يمكن إثبات عكسها.[2]

ثانيا: أهمية الإيداع القانوني:

تتجلى أهمية الإيداع القانوني [3]في جمع الإنتاج الفكري والفني ووقايته وحفظه، وإثراء رصيد المكتبة الوطنية وتغذيته عن طريق إعداد البيبليوغرافيات وقوائم الوثائق وتوزيعها، وهو مايمكن الدولة من معرفة الدرجة العلمية والأدبية والفنية التي وصلت إليها، كما يمكنها من فرض رقابتها على الإنتاج الفكري الذي ينشر فيها حفظا للنظام العام والأداب العامة، وعلاوة على ذلك يكتسي إيداع المصنف أهمية بالغة فيما يتعلق بالإثبات في حالة النزاع، حيث تشكل الشهادة التي تقدمها الإدارة المختصة بالإيداع قرينة

---

[1] Art 3 du l'ordonnance n° 03-05 : « Toute création d'auvre littéraire ou artistique qui revêt un caractère orignal confère à son auteur les droits prévus par la présente ordonnance

[2] عبد الرحمن خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 198.

[3] لقد ارتبط مفهوم الإيداع هذا بالمكتبة الوطنية دون غيرها ، باعتباره أحد المهام الأساسية التي تقوم بها هذه المكتبة ، فيشير أيمن فؤاد سيد في كتابه "دار الكتب المصرية" أن تاريخ "المكتبة الوطنية" في العصر الحديث يعود إلى عام 1795م وهو العام الذي صادرت فيه الثورة الفرنسية المكتبات الملكية واعتبرتها ملكا للدولة وقد أصبحت المكتبة الوطنية الفرنسية نموذجا أحتدت الدول الأوربية الأخرى بل والولايات المتحدة بعد ذلك ومنذ ذلك التاريخ أصبحت المكتبة الوطنية هي المكان الذي يتم فيه الإيداع القانوني الإلزامي " للإنتاج الفكري في الدول المختلفة أنظر :هاني محمد علي حماد، الإيداع القانوني للمنشورات الإلكترونية على شبكة الإنترنت دراسة في المفهوم والتطبيق في ضوء جهود الدول المتقدمة ، د ط، مكتبة الملك فهد الوطنية الرياض، 2009، ص 55.

قانونية للحماية أمام القضاء، وفي حالة عدم وجودها يقع عبء الإثبات على من يدعي بأن له حقا على المصنف.[1]

ونستنتج من هذا أن الإيداع أمر سهل ويسير على صاحب المصنف لإثبات حقه لكونه الوسيلة الأمثل لإثبات الحقوق الأدبية، وأهمية الإيداع لا تنحصر في موضوع الإثبات فقط، وإنما الإيداع يساعد على تركيز كل ما نشر على أرض الوطن من ثقافات مختلفة في مكان واحد حفاظا للثروة الثقافية ومعرفة الدرجة العلمية أو الأدبية أو الفنية، التي توصلت إليها الدوله فضلا عن تمكين الدولة من مراقبة كل ما ينشر في أرضها من ثقافات بهدف الحفاظ على النظام العام والأداب العامة.[2]

وقد نصت الإتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف على أهمية عملية الإيداع في المادة (21) والتي جاء فيه بأنه: "(أ) يحدد التشريع الوطني نظام الإيداع القانوني للمصنفات المحمية، مراعيا النموذج الذي تقرره المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، (ب) تعمل الدول الأعضاء على إنشاء وطنية للضبط البيلوجرافي تكون مرجعا لبيانات حقوق المؤلف وتسجيل المصنفات المحمية، وما يرد عليها من تصرفات قانونية".

[1] بلشهب أسماء، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون فرع :القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة-، 2017، ص 179.

[2] هارون جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني – دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 229.

ولايترتب على عدم إيداع المصنف إخلال بحقوق المؤلف التي يقررها القانون[1] وإن كان يترتب على عدمها مسؤولية الملزم بالإيداع [2]، حيث تقوم المصالح المعنية للمكتبة الوطنية بإرسال إنذار بالبريد المسجل إلى من كل من لم يلتزم بهذا الإجراء، وإذا لم يمتثلوا للإنذار خلال شهر بالنسبة للكتب والأفلام وأسبوع بالنسبة للدوريات تقوم هذه المصالح بإقتناء النسخ المطلوبة للإيداع القانوني على نفقتهم، وذلك طبقا لنص المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 الذي يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، بالإضافة إلى معاقبتهم في حالة الإخلال بالإلتزامات عن قصد بغرامة مالية من تلاثين ألف دينار(30.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) تقدر تبعا لطبيعة الوثائق محل الإيداع وقيمتها، وتضاعف الغرامات في حالة العود، وذلك طبقا للمادة 14 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني.

[1] كمثال على ذلك قضية الدكتورة فيروز فرح حيث قام ثلاثة أشخاص بنشر مؤلفات مشمولة بحماية القانون (مؤلفات لعدة مؤلفين نشرتها شركة مركز البحوث التربوية وتحت إدارة الأستاذة فيروز فرح) دون الحصول على إذن من أصحاب الحقوق المالية عليها, فأبلغ مدير الشركة النيابة العامة وقدمت النيابة العامة الناشرين إلى القضاء لمعاقبتهم جنائيا, طبقا للمواد 722 وما يليها من قانون العقوبات (الفصل السابع) والتي تتعلق بجرم تقليد أثر أدبي (أي مصنف أدبي).وتمسك المتهمون بعدم جواز إقامة الدعوى الجزائية (الجنائية) بدون إجراء معاملة الإيداع و التسجيل على أساس أن الحماية القانونية مرهونة بمعاملة إيداع الكتب المدعى تقليدها في مكتب حماية الملكية الأدبية, حسبما ينص على ذلك القانون الذي كان معمولا به آنذاك. وقد صدر الحكم بإدانة المتهمين وبتعويض شركة مركز البحوث التربوية و الدكتورة فيروز فرح, فطعن المتهمون بالاستئناف وطلبوا قبوله وإبطال القرار وعدم سماع الدعوى المدنية والدعوى العامة. فقضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورده بالأساس وتصديقا للقرار المستأنف من حيث النتيجة وتغريم الجهة المستأنفة الرسوم والنفقات. وأكدت المحكمة أن للمؤلف والناشر اللبناني الحق في إقامة دعوى تقليد "الأثر الأدبي" (أي المصنف الأدبي) دون حاجة إلى إجراء معاملة الإيداع والتسجيل، وأن للدكتورة التي ورد اسمها على الكتب المدعى تقليدها صفة ومصلحة في إقامة الدعوى، وأسندت المحكمة حكمها الى المواد 722 وما يليها من قانون العقوبات (الفصل السابع) حيث لم تشترط هذه المواد إيداع الأثر (أو المصنف) أو تسجيله في مكتب حماية الملكية الأدبية والتجارية على عكس ما فرضته المواد المتعلقة بتقليد العلامات الفارقة وشهادة الاختراع من وجوب ذلك." أنظر حكم محكمة استئناف بيروت المدنية (الهيئة الإتهامية)، القرار رقم 167 بتاريخ 4 يونيو سنة1991م، النشرة القضائية اللبنانية 1990-1991م/الاجتهاد/ص857 مشار إليه كنعان الأحمر، ندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف والحقوق المجاورة للمحامين والقضاة تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الثقافة دمشق، 27 و28 أفريل 2005، ص 13.

[2] عبد الحميد المنشاوي، المرجع السابق، ص 122.

الفقرة الثانية: مضمون الإيداع القانوني وإجراءاته

بالرجوع إلى أحكام الأمر 96-16 المؤرخ في 02 يوليو 1996 والمتعلق بالإيداع القانوني نجد أنه نص على جملة من الأحكام التفصيلية التي بين من خلالها المشرع مضمون الإيداع القانوني (أولا) وإجراءات الواجب إتباعها لإستفائه (ثانيا).

أولا: مضمون الإيداع القانوني

جاءالأمر96 – 16المذكور أعلاه بقواعد ترمي إلى تنظيم الإيداع القانوني و مجال تطبيقه، كما حدد من خلالها المصنفات التي تخضع لنظام الإيداع القانوني و الأشخاص الملزمون به، و كذا عدد النسخ المطلوب إيداعها و ذلك بحسب طبيعة المصنف و الجهة التي يتم إيداع نسخ المصنفات لديها.

1-المصنفات التي تخضع لنظام الإيداع

إن الإيداع القانوني يقتصر على المصنفات التي يستخرج منها عدة نسخ عن طريق الطبع أو التصوير أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإستنساخ بما يمكن للجمهور من تداولها سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل، وسواء كان هذا التداول بطريق البيع أو الإيجار أو غير ذلك من طرق التداول، وسواء كان المصنف قد تم طباعته أو إستنساخه لأول مرة أو أعيدت طباعته في طبعات جديدة.[1]

وقد نصت المادة(7) من الأمر 96-16 السالف الذكر على المصنفات التي تخضع للإيداع القانوني والتي جاء فيها مايلي:" تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات، وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع."

وبالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 99-226 الذي يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر 96-16 نجد أن نصوصه تناولت بإسهاب وبتحديد دقيق للوثائق موضوع الإيداع القانوني حسب نوع المصنف، وتتمثل أساسا في الكتب و الدوريات و الرسائل الجامعية و السيناريوهات السينمائية و التلفزيونية والمسرحيات و الكراسات و المناشير و الملصقات و الخرائط الجغرافية و المخططات و

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 442.

التقارير والطوابع البريدية والبطاقات البريدية و المقطوعات الموسيقية، و تضاف إلى هذه الدعائم المطبوعة مستنسخات الأعمال الأخرى مثل المطبوعات الحجرية (اليتوغرافيا) و الرسومات المطبوعة واللوحات الخشبية والمحفورات والرسومات و اللوحات الفنية المصورة، والوثائق السمعية البصرية مثل الأفلام و أشرطة الفيديو والمصغرات (ميكروفيلم) والأقراص المكثفة للفيديو والأشرطة السمعية والأقراص السمعية، ودعائم الإعلام الألي مثل الأقراص المرنة وأسطوانات الأرقام والأشرطة الممغنطة، والوثائق التصويرية.[1]

ويتضح من خلال المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 السالف الذكر أن الإيداع يشمل كل مصنف يتم طبعه أو تصويره أوتسجيله أو غير ذلك من الطرق التي تتيح تداوله بين الجمهور سواءا كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، وسواءا كان هذا التداول بطريق البيع أو الإيجار أو غير ذلك من طرق التداول، وسواء كان المصنف قد تم طباعته أو إستنساخه لأول مرة أو أعيدت طباعته في طبعات جديدة.[2]،و يستثنى من الإيداع القانوني الوثائق التي لا تستجيب بحكم طبيعتها أو إستعمالها للأهداف المحددة في المادة (4)من الأمر 96-16 [3]حيث وضحت نص المادة (5) من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 السابق الذكر شروط تطبيقها وكيفياتها. [4]

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 04 أكتوبر 1999 الذي يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني.ج ر الصادرة في 10أكتوبر 1999.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 442.

[3] تنص المادة 8 من الامر 96-16على أنه:" تستثنى من الإيداع القانوني الوثائق التي لا تستجيب بحكم طبيعتها أو استعمالها للأهداف المحددة في المادة 4 من هذا الأمر. تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياته بنص تنظيمي".

[4] المادة 5 من المرسوم التنفيذي 99- 226 السابق الذكر:" تستثنى من الإيداع القانوني طبقا للمادة 8 من الأمر96-16 السالف الذكر المواد الآتية: – المطبوعات التي تستعملها الإدارة مثل النماذج المجسمة والسجلات والاستمارات،المطبوعات الخاصة بالحياة اليومية مثل الدعوات وبطاقات الإسم والعنوان والرسائل والأظرفة المعنونة ، المطبوعات المتداولة في مجال التجارة مثل التعريفات والفاتورات والمطبوعات المستعملة من طرف اليد والمواصلات القطاع المالي كالصكوك والسندات المالية، الوثائق المطبوعة أو السمعية البصرية كالتقارير والدراسات المخصصة للإستعمال الداخلي في الإدارة والمؤسسات، بطاقات الاقتراع، الوثائق السرية"

2-الأشخاص الملزمون بالإيداع

إن الإيداع القانوني هو إجراء ملزم لكل شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أوفني يوجه للجمهور[1]، وقد حددت المادة (9) من الأمر 96-16 السالف الذكر الأشخاص الملزمون بالإيداع حيث نصت على أنه:" يلزم بالإيداع القانوني:-الناشر والطابع والمنتج والمستورد وموزع الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية أو التصورية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات – منتج أو موزع الأفلام السينماتوغرافية، المؤلف الناشر لحسابه، مستورد المؤلفات أو النشرات الدورية".

والملاحظ من إستقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري إعتبر الناشرين والطابعين في المقام الأول من حيث موقعهم كأهم مورد أساسي ملزم بأداء واجب الإيداع القانوني إعتبارا من كون التقدم الفكري والثقافي في أي بلد يرجع دوما إلى تطور حركة النشر والطباعة المتلازمين، ذلك أن إزدهار هذين القطاعين يمثل قوة فكرية وفنية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد أعفى صراحة المؤلف الذي لايتولى النشر من الإيداع القانوني[2].

ونحن من جانبا نؤيد هذا الموقف على أساس أن الإيداع مجرد إجراء شكلي يجب عدم إلزام المؤلفين به، حيث يتعين تفرغهم للإبداع والإبتكار في شتى المجالات.

3-عدد النسخ الواجب إيداعها

حددت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 99 – 226 السالف الذكر الذي يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني السالف الذكر عدد نسخ الوثائق موضوع الإيداع القانوني، حيث يستخلص من نص هذه المادة أن عدد نسخ الوثائق موضوع الإيداع القانوني تكون عادة على كالتالي:

[1] المادة 2 من الأمر 96-16 السالف الذكر.

[2] وفي ذات السياق أعفي المشرع المصري المؤلف الذي لا يتولى النشر من إجراء الإيداع القانوني بموجب نص المادة 184 من قانون الملكية الفكرية، وقصره على الناشر والطابع والمنتج.

أ- نسخة واحدة من المصنفات التالية:

-الوثائق المطبوعة والإنتاجات السمعية البصرية.

-برامج الحاسوب و الأشرطة.

-الوثائق المطبوعة الدورية، و في حالة إعادة الطبع أو إعادة إنتاج الوثائق يتوجب كذلك إيداع نسخة واحدة.

-المطبوعات الثمينة والفاخرة إذا تجاوز عدد النسخ المسحوبة 300 نسخة.

ب- نسختين من المصنفات التالية:

-الوثائق المطبوعة.

- في حالة إعادة السحب يتعين على الناشر أو المنتج إيداع نسختين.

ج- أربع نسخ:

يتوجب على المنتج أو المؤلف الناشر لحسابه إيداع أربعة نسخ من كل الوثائق الخاضعة للإيداع القانوني.

4-مراكز الإيداع

حددت المادة (10) من الأمر رقم 96-16 السالف الذكر المؤسسات المؤهلة بإستلام الإيداع وتسييره لحساب الدولة كل في مجال إختصاصه هما على التوالي:

-المكتبة الوطنية الجزائرية؛

-المركز الجزائري للسينما.

ويمكن إسناد مسؤولية الإيداع القانوني إلى مؤسسات ذات تخصصات أخرى، وذلك وفقا لما ورد في المادة (11) من الأمر المذكور أعلاه التي تنص على أنه:" يمكن أن تسند مسؤولية الإيداع القانوني لحساب الدولة إلى مؤسسات في تخصصات أخرى وفقا للأهداف والشروط التي حددها هذا الأمر..."

ومن أهم الإختصاصات المنوطة عادة بمراكز الإيداع القانوني تتمثل فيما يلي:

-إلتزامها بإعطاء شهادات تثبت القيام بالإيداع، ونذكر منها المعلومات التي تصدرها مراكز الإيداع والتي تعتبر دليلا على إثبات حقوق المؤلف؛

-إلتزامها بتخصيص المكان المناسب والوسائل الفنية المكتبية التي تساعد على حفظ المؤلفات المودعة لديها و تيسير إطلاع الباحثين وطلاب العلم من روادها عليها إذا لم يكن هناك ما يمنع من ذلك، وكذلك التعاون والتنسيق مع جهات الرقابة على المطبوعات ومراكز الأبحاث و مكتباتها لحصر الإنتاج الفكري داخل الدولة[1]؛

-إلتزامها بالمحافظة على سرية الوثائق وما في حكمها المودعة لديها عندما يقتضي الأمر ذلك لأسباب عامة أو خاصة، وبما لايتعارض مع ما ينص عليه قانون الإيداع وتشمل السرية عند الحاجة عدم التعريف بها في الفهارس أو القوائم المنشورة؛[2]

والجدير بالإشارة إلى أن الإيداع القانوني يطبق على كل المصنفات الفكرية بما فيها المصنفات الحديثة على غرار برامج الحاسوب وقواعد البيانات مهما تكن الدعامة التي تحملها (سواء كانت تقليدية أو إلكترونية) وبصرف النظر عن تقنية الإنتاج والنشر والتوزيع، وهذا ما أكدت عليه المادة (7) من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني.

ثانيا: إجراءات الإيداع القانوني

يتم الإيداع القانوني للمصنفات وفق إجراءات معينة ، حيث تبدأ عملية الإيداع القانوني بقيام الشخص الملزم بالإيداع بمراجعة الجهة الرسمية التي خولها القانون هذا الإجراء،وهو ماجاء في نص المادة (5) من الأمر96-16 المتعلق بالإيداع القانوني حيث يتم الإيداع القانوني عن طريق إجراءات تتمثل في تسليم الوثائق كاملة ومطابقة للأصل إلى المؤسسة المؤهلة، وذلك قبل وضعها في متناول الجمهور، سواءا تعلق الأمر بالبيع أو الإيجار أو التنازل، كما يمكن أن يتم الإيداع بالإرسال البريدي الموصى عليه مع إشعار بإلاستلام المعفي من الشروط.

كما حددت المادة (4) من المرسوم التنفيذي 99-226 السالف الذكر كيفية تطبيق هذا الإجراء، حيث يتم الإيداع القانوني وفق الإجراءات التالية:

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 449.

[2] ديالا عيسى ونسة، المرجع السابق، ص 133.

أ- يتعين على القائم بالإيداع أن يملأ إستمارة التصريح بالإيداع القانوني وتسلم له من الهيئة المؤهلة بذلك.

ب – يمنح رقم إيداع قانوني قبل إيداع نسخة واحدة على الأقل لكل طابع أو صانع أو ناشر أو منتج، ويجب أن تشمل الوثائق زيادة على هذا الرقم معلومات متمثلة في إسم الناشر أو المنتج، إسم الطابع أو الصانع، تاريخ ومكان الطبع أو الصنع، الرقم الدولي الموحد للكتاب (ردمك ISBN)[1] أو الرقم الموحد للدورية (ردمك ISSN)[2] عند توفره.

ج- تسلم الوثائق موضوع الإيداع القانوني بعد السحب وقبل بيعها أو وضعها للتداول مباشرة أو عن طريق البريد المعفي من الرسوم إلى المكتبة الوطنية الجزائرية أو المركز الجزائري للسينما، شريطة أن تكون كاملة ومطابقة للأصل كما جاء في نص المادة (5) من الأمر 96-16.

وقد أوجب المشرع الجزائري إيداع نسخ الإنتاج الفكري والفني لدى المؤسسات المؤهلة بمقتضى الأمر المتعلق بالإيداع القانوني. والمتمثلة في المكتبة الوطنية الجزائرية والمركز الجزائري للسينما كل بحسب تخصصه[3]، وقد بين المهام الموكلة لهما كل في مجال إختصاصه خصوصا ما تعلق بجمع المطبوعات

[1] الرقم الدولي المعياري للكتب" ردمك ISBN "بالإنجليزية International Standard Book Number أحد أنظمة التقييس الدولية، أداة عصرية سهلة، تمكن الباحث أو القارئ من التعرف على أحد العناوين أو الطبعات الصادرة عن ناشر معين في بلد معين. وهو رقم فريد للعنوان أو للطبعة الواحدة، مثله مثل رقم الهوية التعريفي الذي يعطى للأفراد- يمنح "ردمك" للكتب قبل النشر بشرط يكون الطلب مرفقا بالوثائق الضرورية حسب حامل أو الوعاء التي تثبت فعليا أن الكتاب سوف ينشر، ويشار إليه ب ردمك للمطبوعات باللغة العربية و ISBN' للمطبوعات بلغات أخرى

منذ 1 يناير 2007، أصبحت أرقام "ردمك" تتكون من ثلاثة عشر رقماً، بعدما كانت تتكون من 10أرقام قبل ذلك، وهذا الرقم مقسم إلى أربع وحدات مختلفة الطول، تفصل بينها شرطة أو مسافة. أنظر لروي حبيب، الإيداع القانوني للمصنفات في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، 2021، ص 69.

[2] يمنع الرقم الدولي الموحد للدوريات ردمك " ISSN عند وضع العدد الأول بمصلحة الإيداع القانوني وذلك حسب المعايير المعمول بها عالميا. كما يمكنكم طلب "ردمك" قبل نشر العدد الأول بشرط أن يكون الطلب مرفقا بالوثائق الضرورية حسب الحامل أو الوعاء،

يبقى لمصلحة الإيداع القانوني كل الصلاحية في عدم منح الأرقام قبل النشر إذا تبث عدم صحة أو نقص المعلومات المصرح بها. ويمنح الرقم، عند توصل مصلحة الإيداع القانوني بالمكتبة الوطنية بالكتاب أو بالعدد الأول من الدورية. أنظر لوي حبيب، المرجع السابق، ص 70.

[3] المادة 10 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني السالف الذكر.

بكل أنواعها[1]. وفرض إحترام إجراءات الإيداع القانوني[2]، كما يمكن إسناد مسؤولية الإيداع القانوني لحساب الدولة إلى مؤسسات في تخصصات أخرى وفقا لأهداف وشروط محددة في قانون الإيداع القانوني.[3]

ويطرح التساؤل في هذا الصدد حول خصوصية إيداع القانوني للمصنفات الإلكترونية والمواقع الإلكترونية؟.

إستنادا إلى تجارب العديد من الدول المتقدمة كفرنسا وإسبانيا وكندا فإن الإيداع القانوني للمصنفات الإلكترونية والمواقع الإلكترونية هو عمل تقني بالأساس ليس للناشر فيه دور إلزامي بالإيداع بل تتم عملية الجمع للمواقع والمصنفات الرقمية الإفتراضية بطريقة تلقائية وألية تستخذم خلالها برمجيات خاصة تتولى تحميل النسخ المتاحة من المواقع والوثائق الإلكترونية حسب الأصناف المحددة بموجب قانون التسجيل والإيداع القانوني للرقميات ووفق هذا المفهوم الخاص بالإيداع القانوني للمصنفات الإلكترونية الإفتراضية و تتولى الجهات المختصة بواسطة أدواتها الإلكترونية جمع المحتويات الإلكترونية بالمواقع "بعد أو إبّان نشرها" وفق نظام قانوني يضبط ماهية الوثيقة وحدودها المادية وإمتدادها الجغرافي[4].

وقد أجاز المشرع الفرنسي الإيداع القانوني للمصنفات الحديثة والمواد الإلكترونية في القانون الصادر بتاريخ 1 أوت 2006 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية[5]، الذي قام بتعديل نص المادة (L131-2) من قانون التراث الفرنسي[6]، وبموجبها تخضع الوسائط المتعددة وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات المثبتة على دعامات مهما كان شكلها للإيداع القانوني، وكذلك النصوص

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 السالف الذكر

[2] المادة 6 من الرسوم التنفيذي رقم 99-226 السالف الذكر

[3] المادة 11 من الامر 96-16 السالف الذكر.

[4] بن هندة مختار، قراءة نقدية في نص القانون 37/2015 المتعلق بالتسجيل والإيداع القانوني بتونس، تاريخ الاطلاع 2021/07/08على 18:00

www.bendenda.com

[5] Loi n° 2006-961 du 1 août 2006، relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI)JORF n°178 du 3 août 2006.

[6] Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004، relative à la partie législative du code du patrimoine، JORF n°46 du 24 février 2004.

والصور والإشارات والأصوات التي يتم نقلها إلى الجمهور بطرق إلكترونية، وذلك إذا تجاوز هذا النقل الإطار العائلي وإكتسي طابعاعاما[1]

وفي حالة عدم تمكن البرمجيات الألية من الوصول إلى بعض الأجزاء من المواقع أو الموارد الإلكترونية المعنية بالإيداع القانوني وذلك لأسباب فنية عدة (كقواعد البيانات والمحتويات المحمية بكلمات عبور) أو التجارية (كالمحتويات المسعرة مسبوقة الدفع) فإن مصلحة الإيداع القانوني الإلكتروني تتولى الإتصال بالناشرين والموزعين والمؤلفين حالة بحالة من أجل إيجاد الحلول التقنية الملائمة لتسهيل عملية تسجيل المواقع وتوجيه محركات الجرد نحوها، كما تتولى البرمجيات المختصة القيام بمراجعة دورية للمواقع المتفق عليها مع أصحابها الذين يسهلون عملية الجرد بترسيخ كلمات المرور لمواقعهم لدى هذه البرمجيات حتى تتولى عملية الوصول والتحميل الدوري للنسخ المنقحة و المحينة بطريقة آلية.

ومن المعمول به أيضا على المستوى الدولي في حالة ماإذا رغب أي ناشر في إدراج موقعه بقائمة المواقع التي تزورها برمجيات الجرد من أجل الإيداع القانوني، فإنه يستوجب عليه طلب ذلك لدى المصالح المختصة عبر البريد الإلكتروني، وفي هذا أكثر من دلالة على عمق تغيير عملية الإيداع القانوني من منطق الإلزام الزجري إلى مبدأ الإقتراح الطوعي، ذلك أن الهدف من الإيداع القانوني كما حددته التشريعات الدولية هو جمع الذاكرة والتراث الثقافي المنشور على التراب الوطني وليس إلى مراقبته من أجل التوظيف السياسي والإستخباراتي.[2]

[1] Art L 131-2 du Code du patrimoine": Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire, dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public.

Les progiciels, les bases de données, les systèmes experts et les autres produits de l'intelligence artificielle sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à la disposition du public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support.".

[2] بن هندة مختار، قراءة نقدية في نص القانون 37/2015 المتعلق بالتسجيل والإيداع القانوني بتونس، تاريخ الاطلاع 2021/07/8.

وقد نص المشرع الفرنسي بموجب المادة (L133) من قانون التراث الفرنسي أنه في حالة عدم الإمتثال [1]لإجراء الإيداع القانوني يعاقب الأشخاص الذين ورد ذكرهم في نص المادة (L132-2) من قانون التراث الفرنسي بغرامة تقدر بـ: 75.000 أورو، ولكن المشرع الفرنسي قد أجاز للمحكمة الجزائية المختصة أن تؤجل النطق بالغرامة عند الإقتضاء مقابل قيام المتهم بإستيفاء إجراء الإيداع خلال مدة معينة تحددها المحكمة، ويمكن لها أن تحكم بالتأجيل حتى ولو كان المتهم قد تخلف عن الحضور شخصيا، إلا أن تأجيل النطق بالغرامة لا يمكن الإستفادة منه إلا مرة واحدة فقط [2].

---

[1] في دعوى مقدمة من الفنانة وردة الجزائرية بالمغرب فيما يتعلق باستغلال أغاني لها بشكل غير قانوني، منها أغنية "حرمت أحبك" و"بتونس بيك" وذلك عن طريق توزيع أشرطة تتضمن الأغاني المذكورة بدون إذن الفنانة، وقد أمر رئيس المحكمة الابتدائية بندب أحد الخبراء لضبط النسخ المقلدة ووصف البضاعة. فقام الخبير بالانتقال إلى المحل التجاري المدعى بأنه يبيع الأشرطة المقرصنة فوجد في المحل رجل صرح بأنه المسئول عن المحل فثبت هويته في الضبط، وداخل المحل وجد الخبير (200) شريط عليهم أغنية "حرمت أحبك" للفنانة وردة و(25) شريط لنفس الفنانة عليهم أغنية "بتونس بيك" فقام الخبير بضبط وحجز الأشرطة المذكورة حجزا تحفظيا وعين الشخص المسئول حارسا عليها. كما قام نفس الخبير بالانتقال لمحلات أخرى يدعى بأنها توزع أشرطة مماثلة. وفي الضبط قام الخبير بوصف الأشرطة بشكل تفصيلي ومادي لجهة الحجم ونوع المادة المصنوعة منها.....الخ أنظر المحكمة الابتدائية الفداء درب السلطان بالدار البيضاء- المغرب- عدد93/5670 تاريخ 1993/12/8, مصلحة التنفيذات القضائية ملف التنفيذ عدد 3393/3097 مشار إليه كنعان الأحمر، المرجع السابق، ص 10.

[2] Art L133-1 du code du patrimoine": "Le fait, pour toute personne mentionnée à l'article L. 132-2, de se soustraire volontairement à l'obligation de dépôt légal est puni d'une amende de 75 000 euros. La juridiction répressive peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite et d'en réparer les conséquences.

Dans le cas où la juridiction répressive assortit l'ajournement d'une astreinte, elle doit prévoir le taux et la date à compter de laquelle cette astreinte commencera à courir. L'ajournement, qui ne peut intervenir qu'une seule fois, peut être décidé même si le prévenu ne comparaît pas en personne.".

الفرع الثاني:

التأشير بحفظ حقوق المؤلف

تشترط معظم قوانين حق المؤلف والإتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف إثبات نوع معين من التأشير على جميع نسخ المؤلف لإعلام الجمهور بأن الحماية الخاصة بحقوق المؤلف مكفولة للمصنف، وتعتبره بعض قوانين حق المؤلف شرطا لتمتع المؤلف بالحماية المقررة فيها، في حين لا تعتبره قوانين أخرى شرطا لتمتع المؤلف بالحماية وإنما تعتبره إجراءا شكليا يلزم المؤلف به ويعاقب على إغفاله بالغرامة.

إن التأشير بحفظ حقوق المؤلف المعترف به دوليا وفقا لما نصت عليه المادة (3) من الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[1] ويتم التأشير بوضع العلامة (©) وتمثل الحرف الثالث من الأبجدية اللاتينية محاط بدائرة وهي إختصار لكلمة Copyright، ويتعين أن تكون مصحوبة بإسم المؤلف وبيان السنة التي تم فيها النشر لأول مرة، هذا وقد تتضمن قوانين حق المؤلف عناصر أخرى للتأشير بحفظ حقوق المؤلف قد تكون رمزا كالحرفين (DR).[2]

وتتجلى أهمية نظام التأشير بحفظ حقوق المؤلف المعمول به دوليا من كونه أحد الإجراءات الهامة التي تيسر المحافظة على حقوق المؤلف على المستويين المحلي والدولي، ذلك أن قيام المؤلف بالتأشير بحفظ حقوقه على مصنفه عند الإنتهاء من تأليفه أو عند نشره لايلقي على عاتق المؤلف عبئا ثقيلا بل

---

[1] الإتفاقية العالمية لحق المؤلف المبرمة بجنيف في 6 سبتمبر 1952 والمعدلة في باريس بتاريخ 24 يوليو 1971، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، ج ر عدد 53، الصادرة في 3 يوليو1973. نصت المادة (3) من الإتفاقية العالمية لحقوق المؤلف تنص على: "... إذا كانت جميع النسخ المنشورة بترخيص من المؤلف أو غيره من أصحاب حقوق التأليف تحمل منذ الطبعة الأولى العلامة (©) مصحوبة باسم صاحب حق التأليف وبيان السنة التي تم فيها النشر لأول مرة. ومدونة ثلاثتها على نحو وفي موضع لايدعان مجالا للشك في أن حقوق المؤلف محفوظة.": أنظر النسخة الرسمية باللغة العربية على الموقع الرسمي لمنظمة wipo:

http://www.wipo.int/wipolex/ar/details.jsp?id=12719

[2] (DR) هما الحرفان الأولان من الكلمتين الإسبانيتين : Derchos Reseruados اللتين تعنيان " الحقوق محفوظة للمؤلف" أو كعبارة" جميع الحقوق محفوظة".أنظر نواف كنعان، المرجع السابق ، ص 439.

على العكس من ذلك يكسبه مزايا واضحة فهو يبين لجميع من يعنيهم الأمر أن المصنف مشمولا بالحماية، كما أنه على الصعيد المحلي يسهل على صاحب حقوق المؤلف إثبات أن المعتدي كان يعلم عند إستخدام المصنف أنه مشمول بالحماية، وبالتالي قد إرتكب فعلا مخالفا للقانون.

أما على المستوى الدولي فإن تأشير المؤلف على مصنفه بالرمز الدولي لبلده يساعده في إضفاء حماية دولية لمصنفه في غير بلده من خلال الإتفاقيات الدولية، لاسيما في ظل التطورات التي يشهدها العصر الحديث في مجال الإتصالات والتي تجعل من السهل عبور المصنفات المشمولة بحماية حق المؤلف الحدود المحلية للدولة وإنتقالها إلى دول أخرى.[1]

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أنه حفاظا على حق المؤلف من إستمرار فعل التعدي أو خوفا من ضياع الأدلة المتعلقة بفعل التعدي، نظمت قوانين حق المؤلف الوطنية إجراءات وقائية يجب إتباعها لمنع الإعتداء الواقع على أي حق محمي قانونا وإتاحته الفرصة لصاحب حق المؤلف لرفع دعوى وقف الإعتداء على حقه.

[1] عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، د ط، دار المريخ، الرياض، 1999، ص ص 149 ،150.

المطلب الثاني:

الإجراءات التحفظية

إن الإجراءات التحفظية هي إجراءات تهدف إلى مواجهة الإعتداء الذي وقع على حق المؤلف فعلا وحصر الأضرار التي لحقته لاتخاذ التدابير اللازمة لإزالة هذه الأضرار والمحافظة على حقوق المؤلف، وقد سعت مختلف التشريعات لتنظيم هذه الإجراءات، ومن بينها المشرع الجزائري الذي نظمها في المواد 144، 145، 146، 147، 148، 149، 150 من الأمر 03-05 السالف الذكر. ويمكن تقسيم هذه الإجراءات التحفظية إلى إجراءات تهدف إلى وقف الإعتداء (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الحجز التحفظي(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

إجراءات وقف الإعتداء

يمكن وقف الإعتداء الواقع على حق المؤلف والحقوق المجاورة عن طريق وقف الاستنساخ غير المشروع للمصنفات والأعمال المحمية (الفقرة الأولى) أو من خلال وقف تسويق الدعائم المقلدة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وقف الإستنساخ غير المشروع

بداية يجب ان ننوه إلى أن الإستنساخ غير المشروع للمصنف يتمثل في نشر مصنف محمي عبر أجهزة الحاسب أو شبكة الإنترنت أو غيرها من الوسائل دون إذن مسبق من المؤلف، وتسمى هذه الجريمة بالمساس بحق الإستنساخ.

ويقصد بإجراء وقف الإستنساخ غير المشروع وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته أي منع تداول المصنف عليه بين الجمهور لوقف الضرر المستقبلي الناجم عن الإعتداء على حقوق المؤلف وهو يتعلق بطبيعة المصنف سواء من حيث وقف النشر أو العرض أو الصناعة.

فالوقف كإجراء تحفظي يقصد به وقف الضرر الناشيء عن الإعتداء على حقوق المؤلف، وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه قد نص على ذلك من خلال المادة (147) من الأمر 03-05 السالف الذكر

على أنه "يمكن رئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية التالية: – إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الإستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة...".

والجدير بالإشارة أن تطبيق هذا الإجراء الوقائي يتطلب من قاضي الموضوع التثبت من وقوع الإعتداء الذي يبيح وقف النشر والتداول للمصنف، إذ يجب أن يتوخي الحيطة والحذر عند الأمر بوقف النشر ومنع التداول للمصنف، ذلك أنه وبالرغم من كون وقف النشر يؤدي إلى الإضرار بالمدعى عليه حيث يمنع صدور أعداد كبيرة من المصنف، إلا أنه يجوز لقاضي الإستعجال إتخاذ مثل هذا الإجراء طالما تراءى له أن هذا الأخير وحده الكفيل بتفادي الضرر الذي ينتج عن الإعتداء على حق المؤلف.[1]

إن عملية الإستنساخ غير المشروع لا تعتبر الوسيلة الوحيدة للإعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة، فهناك أعمالا أشد خطورة ويتعين إستصدار أمر بوقفها، ويتعلق الأمر بإبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية وسيلة كانت ودون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق عليه [2]، وهو ماتداركه المشرع الفرنسي بموجب تعديل قانون الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 2014[3] لذلك سمح للجهة القضائية المختصة أن تأمر بوقف التمثيل أو الأداء العلني للمصنف الجاري عرضه على الجمهور[4]، وبدوره وسع المشرع

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 455

[2] Art L332-1 du CPI français: «... La juridiction civile compétente peut également ordonner: «a) La suspension ou la prorogation des représentations ou des exécutions publiques en cours ou déjà annoncées...».

[3] Loi n°2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon، JORF nº 60 du 12 mars 2014، p5112.

[4] يتعلق بالأداء العلني لأعمال غنائية في أحد المطاعم بدون الحصول على ترخيص بذلك من أصحاب الحقوق في هذه الأعمال أقام مطعم الشرق قمرت عروضا غنائية بدون الحصول على ترخيص من الجمعية التونسية للمؤلفين و الملحنين, فرفعت عليه الجمعية دعواها مطالبة بإلزام الشركة المستغلة للمطعم بسداد المعاليم الراجعة لها نتيجة استغلال مصنفاتها الفنية بالمطعم بطريقة العروض الموسيقية الغنائية متغيرة حسب عدد المقاعد بواقع نصف دينار عن كل مقعد شهريا بمجموع قدره 1,137,280 دينار تونسي, فضلا عن إلزامها بسداد الفوائد القانونية من تاريخ الفعل إلى تمام الوفاء و تعويض معنوي (2,000 دينار) وأجرة الاختبار ومصروف محضر المعاينة وأجرة محاماة وغرامة مماطلة و مصروف محضر الاستدعاء لهذه القضية مع تحميل المصاريف القضائية والإذن بالنفاذ المعجل في خصوص أصل الدين و حفظ الحق فيما زاد على ذلك، ألزمت المحكمة المدعى عليه – بعد أن ثبت اطمئنانها لوقوع الاعتداء– بأن يؤدي للجمعية حقوق التأليف و التلحين (1,137,280 دينارا) وأجرة الاختبار(400

المصري دائرة الأفعال التي يمكن إستصدار أمر بوقفها ولم يقتصر على عملية الإستنساخ، حيث ذهب في نص (179) المادة من قانون الملكية الفكرية إلى أنه :"لرئيس المحكمة المختصة بأصل النزاع وبمقتضى أمر يصدر على عريضة أن يأمر بوقف نشر المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي أو عرضه أو نسخه أو صناعته".

ويطرح التساؤل في هذا الصدد حول إمكانية وقف النسخ غير المشروع على شبكة الإنترنت ؟.

للإجابة على هذا السؤال نجد أن القضاء الوقتي يعد ألية فعالة تستخذم لوقف الإعتداء على المصنفات الإكترونية، حيث يمكن للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور المتضرر إستصدار أمر يقضي بوقف الإتاحة غير المشروعة لأعماله الفكرية على شبكة الإنترنت، وذلك من خلال إخطار صاحب الموقع الإلكتروني الذي يتولى إتاحتها بسحب المحتوى غير المشروع أو جعل الوصول إليه مستحيلا، وفي حالة عدم إمتثاله لهذا الطلب يتم الأمر بإغلاق هذا الموقع.

إن هذا الإجراءعلى الرغم من فعاليته إلا أنه لن يحد في كل الأحوال من الإعتداء الحاصل، وستبقى الخطورة قائمة بإعتبار أنه لا يمكن حذف المصنف محل النزاع من شبكة الإنترنت بشكل نهائي، لأن طريقة تشغيل محركات البحث تقوم على التخزين التلقائي والإحتفاظ بنسخة من المعلومات المتداولة حتى ولو لم تظهر على صفحات المواقع عن طريق نظام ذاكرة حفظ البيانات (Cache) وذلك من أجل تخفيف الضغط على الشبكة[1]، علاوة على ذلك فإنه يطرح إشكال أخر يتعلق بكيفية تنفيذ الأمر الصادر بإغلاق موقع الويب متى كان موجودا خارج التراب الوطني، مع الإشارة إلى أن جل هذه المواقع مرتبطة بمؤسسات توجد بالخارج لتخفيف الضغط على الشبكة[2].

دينار), و مصروف المعاينة والتنبيه (24,060 دينارا), وأتعاب التقاضي وأجرة المحاماة (80 دينارا)".أنظر الحكم الصادر عن محكمة ناحية قرطاج عدد 1347 في 20تشرين الأول 1995 مشار إليه كنعان الأحمر ، المرجع السابق ، ص 12.

[1] أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت التقنية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص12.

[2] محمد المسلومي، حقوق المؤلف ووسائل الإتصال الحديثة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 5، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006 ، ص 57.

وبالإضافة إلى المطالبة بوقف كل عملية صنع تهدف إلى إستنساخ المصنفات والأداءات المحمية، نجد أن المشرع الفرنسي بموجب التعديل الوارد على قانون الملكية الفكرية المذكور، قد سمح للجهة القضائية المختصة بإصدار أمر لوقف كل عملية صنع تهدف إلى المساس بتدابير الحماية التكنولوجية التي يضعها المؤلف أو صاحب الحق المجاور لحماية عمله الفكري[1]، ونؤيد ماذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال تعديل قانون الملكية الفكرية المذكور لأنه يواكب التطورات التكنولوجية، ونأمل من المشرع الجزائري ضرورة مواكبة التطور التكنولوجي والإقتداء بما توصل إليه المشرع الفرنسي.

الفقرة الثانية: وقف تسويق الدعامات المقلدة

يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بإيقاف تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة، وهذا ما قررته المادة (147) من الأمر 03- 05السالف الذكر، بإعتبار أن هدف المقلدين من وراء عملية الاستنساخ غيرالمشروع هو تداول النسخ المقلدة بالموازاة مع نظيرتها الأصلية في الأسواق وتحقيق الأرباح من وراء ذلك، خصوصا وأن الواقع العملي يشير إلى أن عملية صنع الدعائم المقلدة غالبا ما يتم اكتشافها من طرف الجهات المختصة بسبب اختيار أماكن بعيدة عن الأنظار للقيام بها، لهذا يطمئن المقلدون ويقررون الانتقال إلى مرحلة التسويق.

الفرع الثاني:
الحجز التحفظي

في الفترة الواقعة بين طلب وقف أو منع الإعتداء والفصل فيه، قد يتضرر المؤلف من الإستفادة المادية للمعتدي، لذا منح القانون للمؤلف أو المستأثر بحق إستغلال المصنف حق الطلب من المحكمة بإصدار أمر بوضع المصنف تحت يد القضاء عن طريق الحجز كإجراء تحفظي وقائي، بغية منع المعتدي من التصرف فيه إلى أن يصبح الحكم تنفيذيا يوم صدوره النهائي، ونظرا لأهمية الحجز

[1] Art L332-1 du CPI français: «….La juridiction civile compétente peut également ordonner: b) La suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une oeuvre ou à la réalisation d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11».

التحفظي فيجب بداية التطرق إلى تعريفه وإجراءاته (الفقرة الأولى)، ثم نتطرق إلى المواد التي تكوف محلا للحجز التحفظي وفقا لقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة (الفقرة الثانية)، وأخيرا نتطرق إلى الحجز على المواد المستخدمة في التقليد (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تعريف الحجز التحفظي وإجراءاته

أولا: تعريف الحجز التحفظي

بداية يجب أن ننوه إلى أن الحجز الذي نحن بصدده هو مجرد حجز وقائي تحفظي الهدف منه وقف الضرر الذي ينتج عن الإعتداء على حقوق المؤلف وكذلك حصر الضرر الذي وقع فعلا من جراء الإعتداء وإتخاذ إجراءات من شأنها المحافظة على حقوق المؤلف ومحو هذا الضرر، فالحجز الذي يوقعه المؤلف على المصنف المقلد يهدف أولا إلى وقف الإعتداء على مصنفه المشمول بالحماية، كما يهدف إلى منع وقف وتداول المصنف المقلد، حيث يتم وضعه تحت يد المحكمة خوفا من تلفه أو منعا لتصرف المعتدي به، كما يهدف إلى ضمان حصول المؤلف على التعويض عن الضرر اللاحق عند صدور قرار من المحكمة المختصة ،إذ يتم التنفيذ على المال المحجوز وبيعه لصالح المؤلف.

ويقصد بالحجز التحفظي بمفهومه الواسع هو وضع المال تحت يد السلطة العامة –غالبا ماتكون السلطة القضائية – بغرض الحفاظ عليه ، ومنع المدين من التصرف فيه تصرفا يضر بالدائن الحاجز، ومن ثم يجوز إجراؤه بغير سند تنفيذي ، وبدون إتخاذ مقدمات التنفيذ ، وإن كان مأل الحجز أن يصبح تنفيذيا[1].

لقد تم تنظيم الحجز بصفة عامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، حيث يقصد بالحجز التحفظي طبقا للمادة 646 منه: "وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية الدائن"، إلا أن إجراءاته تبقى مختلفة عن الإجراءات المعمول بها في قانون حماية حقوق المؤلف.

[1] عبد الكريم محمد الطير، المرجع السابق ص 148.

[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21 ليوم 23 أفريل 2008.

وتبرز أهمية الإختلاف من ناحية الغاية والمحل[1]، فالغاية من الحجر التحفظي على المصنفات هو وقف التعدي ومنع تداول المصنفات المقلدة مع وضع عائدات هذه المصنفات تحت تصرف المحكمة ضمانا للتعويض، أما من ناحية المحل فإن الحجز الذي يلجأ إليه الدائن في حالة إمتناع المدين عن الوفاء بإلتزامه محله مبلغ من النقود تحكمه قواعد قانونية تحدد الإجراءات الخاصة بتنفيذه، والتي تتمثل في لجوء الدائن إلى طلب التنفيذ الجبري الذي يتم عادة عن طريق الحجز على أموال المدين وبيعها وإقتضاء الدين من ثمنها، في حين تحكم الحجز الذي يلجأ إليه المؤلف قواعد قانونية يتضمنها قانون حق المؤلف عن طريق إصدار المحكمة المختصة أمرا بوقف نشر المصنف محل الإعتداء ووضعه تحت يد القضاء عن طريق الحجز عليه، ومحله المصنف[2].

ثانيا: إجراءات إستصدار الحجز التحفظي

تتمثل إجراءات الحجز التحفظي على المصنفات المقلدة في جملة من المسائل يتعين على صاحب الحق والجهة المختصة في إصدار أمر الحجز القيام بها وهي:

1-تقديم طلب الحجز من المؤلف أو ممن آلت إليه حقوق المؤلف كخلفاء المؤلف من ورثته أو الموصى إليهم أو الناشر، وكذا كل متعاقد مع المؤلف تضرر من فعل التعدي.

ويقدم هذا الطلب بواسطة عريضة تحرر على نسختين متطابقتين وتتضمن مايلي:

-إسم الجهة المختصة ومن يمثلها:

ينعقد الإختصاص النوعي للحجز التحفظي للمصنفات في القانون الجزائري لرئيس الجهة القضائية وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (310) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الاختصاص المحلي أو الإقليمي فيكون للجهة القضائية التي وقع في دائرة

[1] أمجد عبد الفتاح حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف -دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 294.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 463.

إختصاصها هذا الإجراء، وهذا على خلاف دعوى الموضوع التي ترفع أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة إختصاصه موطن المدعى عليه[1].

-إسم طالب الحجز التحفظي وبيان صفته؛

-إسم المدعى عليه في واقعة الحجز ؛

-بيان تفصيلي عن وقائع الإعتداء بما يخالف نصوص القانون؛

-بيان المصنف المراد الحجز عليه والأدوات المستخدمة في إعادة النشر أو الإنتاج أو التصنيع؛

-تحديد تاريخ الإعتداء أو تاريخ إكتشافه، وكذا تاريخ تحرير العريضة، وهنا يجوز للطالب إرفاق طلبه بالمستندات المؤيدة لذلك إن وجدت؛

-توقيع محرر الطلب صاحب المصلحة أو من يمثله وتحديد صفته[2].

2-فحص الطلب من قبل رئيس المحكمة التي تلقت طلب الحجز التحفظي

بالرجوع إلى الشروط العامة في الحجز التحفظي وإسقاطها على الحجز التحفظي لحماية لحقوق المؤلف نجد أن الحجز في هذه الحالة يصح أن يتم بدون سند تنفيذي أو حكم، بل يكفي أن يكون من الظاهر وجود هذا الحق ويقتنع القاضي من ظاهر المستندات المقدمة ما يدل على رجحان حق المؤلف أو خلفه[3].

3-إصدار أمر بالحجز التحفظي أو رفضه:

عند فحص رئيس المحكمة لطلب الحجز إما أن يستجيب للطلب كليا أو جزئيا وذلك بإصدار أمر بالحجز التحفظي أو رفضه، وفي كلا الحالتين للقاضي السلطة التقديرية ،ولا يكون ملزما بتسبيب قراره، إلا إذا أصدره على خلاف أمر سبق صدوره عندئذ يجب ذكر الأسباب التي إقتضت إصدار هذا الأمر،ويفصل رئيس المحكمة في الطلب خلال خمسة أيام من تاريخ إيداع العريضة

[1] المادة 40 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] عبد الكريم محمد الطير، المرجع السابق، ص150 .

[3] نفس المرجع ، ص 151

بأمانة الضبط [1]،وتكون هذه الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل[2] وتطبق فور صدورها، وقد يأمر رئيس المحكمة المؤلف أوخلفه بدفع كفالة لحفظ حق المحجوز عليه، فمن شأن ذلك تحقيق التوازن بين مصلحة من صدر ضده الأمر وبين من صدر لصالحه الأمر بالحجز[3]، وتبقى مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي ويختلف الأمر فيها من حالة إلى أخرى.

4- التظلم من الأمر الصادر بالحجز التحفظي على المصنف

يجيز القانون الجزائري للطرف الذي تضرر من إجراء الحجز التحفظي أن يطلب من رئيس الجهة القضائية المختصة، رفع اليد أو خفض الحجز خلال الثلاثين يوما إبتداءا من تاريخ صدور الأمر من رئيس المحكمة، وهذا وفقا لنص المادة (148) من الأمر 03-05 السالف الذكر، كما يجب على المستفيد من التدابير التحفظية أن يقوم خلال الثلاثين يوما إبتداءا من تاريخ صدور الأمر بالحجز برفع النزاع أمام قاضي الموضوع المختص للنظر في أصل الحق.

وفي غياب هذا الإجراء يحق لرئيس المحكمة بناءا على طلب الطرف الذي يدعي الضرر بفعل تلك التدابير أن يأمر برفع اليد عن الحجز أو رفع التدابير" التحفظية الأخرى[4].

الفقرة الثانية: المواد القابلة للحجز

يمكن أن يرد الحجز على نسخ المصنفات والأداءات المقلدة[5] لوقف الضرر الذي أصاب أصحاب الحقوق ومنع إستمراره مستقبلا من خلال وقف تداول هذه النسخ بين الجمهور، أما عن السلطة المخولة بإجراء الحجز فيمكننا التمييز بين حالتين:

---

[1] المادة 649 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] يقصد بالنفاذ المعجل أن تكون للحكم القضائي القوة التنفيذية رغم المعارضة والإستئناف. لأن الأصل في الحكم لا ينفذ إلا إذا كان نهائيا أي استنفذ طرق الطعن العادية .إلا أن ثمة حالات يكون الحكم فيها قابلا للتنفيذ بالرغم من إمكانية الطعن فيه إما بالمعارضة و إما بالإستئناف

[3] فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 276.

[4] المادة 149 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

[5] بلغ عدد القضايا الخاصة بتقليد المصنفات الأدبية والفنية، على غرار الدعامات والأقراص المضغوطة والتي تم حجزها من طرف مصالح الدرك والشرطة والجمارك، والتي تم إحالتها على الجهات القضائية 800 قضية، أسفرت عن حجز قرابة 50 ألف

أولا: الحجز على المصنف المقلد

يعتبر الحجز عن المصنف المقلد من الوسائل الهامة التي تكفل حماية حق المؤلف، إذ يحقق فوائد هامة كوقف نشر المصنف المقلد ومنع تداوله بين الجمهور مما يؤدي إلى وقف الإعتداء على حق المؤلف من تاريخ وضع الحجز على المصنف، حفظ النسخ المحجوزة من التلف، منع المعتدي من التصرف في المصنف المقلد والعمل على منع إخفائه بنقله إلى الغير أو إلى جهة مجهولة، والتنفيذ على المصنف المقلد والأدوات التي إستعملت في إنتاجه في حالة الحكم بتعويض الضرر الذي أصاب المؤلف.[1]

كما جاءت المادة (650) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمكنة لكل من له إبتكار أو إنتاج مسجل أو محمي قانونا أن يحجز تحفظيا على عينة من السلع أو نماذج من المصنوعات المقلدة، ويحرر المحضر القضائي محضر الحجز، يبين فيه المنتوج أو العينة أو النموذج المحجوز، ويضعه في حرز مختوم ومشمع، وإيداعه مع نسخة من المحضر بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.

والجدير بالإشارة إلى أن الحجز لايقتصر على المصنف الأصلي وإنما يمكن أن يشمل أيضا نسخ المصنف وصوره بمعنى أية نسخ أو صور من المصنف الأصلي يتم الحصول عليها بطريق غير مشروع مهما كانت وسيلة الإستنساخ.

ثانيا: الحجز على الإيرادات الناتجة عن الإستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات

الأصل عدم خضوع إيرادات المصنفات الناتجة عن بيعها أو تأجيرها للحجز، إلا أنه إستثناءا من هذا الأصل يجوز توقيع الحجز على الإيرادات الناتجة عن إستغلال المصنفات التي يتم نشرها بواسطة الأداء العلني، إذا تم الإستغلال بطريق غير مشروع، ومرد هذا الإستثناء أن تقرير الحجز على الإيرادات

دعامة وقرص مضغوط مقلد، فيما تم تدمير أكثر من مليون قطعة من الدعائم السمعية البصرية في شكل أشرطة وأقراص مضغوطة سمعية ومرئية. أنظر الموقع الإلكتروني.

تاريخ الإطلاع 6جوان 2020 على الساعة 14:30 https://www.echoroukonline.com

[1] سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 279.

الناتجة عن مثل هذه المصنفات يرجع إلى الطبيعة غير الملموسة لمثل هذه المصنفات فإستعيض عن الحجز عليها بالحجز عن إيرادها.[1]

الفقرة الثالثة: الحجز على المواد المستخدمة في التقليد

لقد نص عليها القانون الجزائري بموجب المادة (4/147) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أن: "حجز كل عتاد إستخذم أساسا لصنع الدعائم المقلدة ".

ويستخلص من إستقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يقتصر الأمر على حجز النسخ المقلدة بل تتجاوزه إلى حجز الأدوات التي تسهل صناعة الدعامات التي ينسخ عليها المصنف، وتعني هذه المواد جميع الوسائل المادية التي تستخذم في إعادة نشر المصنفات بطريقة غير مشروعة أو أية أجهزة أو معدات يكون قد جرى توفيرها خصيصا للقيام بالإستنساخ غير المشروع، وهذه الوسائل المادية تختلف عادة بحسب طبيعة المصنف محل الإعتداء من مواد خاصة بالطباعة أو بالرسم أو بالتسجيل أو بعمل نماذج.[2]

وبناء عليه إذا وقع الإعتداء على المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت فغالبا ما يتم حجز الأدوات والأجهزة التالية[3]:

-أجهزة الحاسوب بما تحتوي عليه من ذاكرة وقرص صلب تخزن عليه المصنفات المقلدة تمهيدا لإتاحتها على شبكة الإنترنت.

-جهاز الناسخ (Graveur) الذي يتولى تثبيت المصنفات والأداءات المحمية المتاحة عبر شبكة الإنترنت على دعامات مادية، ومن خلاله يتم تحميل الأفلام والأغاني وغيرها من المصنفات المحمية على أقراص مضغوطة بغية بيعها أو تأجيرها.

-جهاز الماسح الضوئي (Scanner) الذي يقوم بالعملية العكسية من خلال ترقيم المصنفات المكتوبة والصور الفوتوغرافية واتاحتها على المواقع الالكترونية.

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص ص 468، 470.

[2] نفس المرجع، ص 468.

[3] بلشهب أسماء، المرجع السابق، ص 191.

-البرامج المخصصة لفك الشفرات التي تعد لحماية المصنفات وأعمال أصحاب الحقوق المجاورة، كما هو الحال بالنسبة لبرامج الحاسوب، حتى يتمكن المقلدون من تحميلها وتداولها على شبكة الإنترنت.

-برامج ضغط وفك ضغط الملفات حتى يمكن تحميل المصنفات والأداءات بسرعة عالية وبقدرة إستيعاب كبيرة.

-الطابعة التي تستعمل لإستنساخ المصنفات الموجودة على الشبكة في شكل ورقي، كما يتم حجز كابلات التوصيل والأقراص الفارغة وبطاقات الذاكرة والأوراق، وغيرها من الوسائل المستعملة في عملية التقليد.

المبحث الثاني:

الحماية الموضوعية

إن الحماية الإجرائية تتم من خلال إتخاذ التدابير التحفظية قبل رفع الدعوى أمام قضاء الموضوع، إلا أن هذه التدابير مهددة بالإلغاء إذا لم يبادر المدعي بعرض النزاع على محكمة الموضوع من تاريخ صدور القرار بإتخاذ الإجراء التحفظي، وتطبيقا لذلك فما على صاحب الحق المعتدى عليه إلا أن يبادر برفع الدعوى بأصل النزاع، وإلا زال كل أثر للأمر القاضي بالإجراء التحفظي.

وتنقسم طرق الحماية الموضوعية لحق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني إلى طريقين أساسيين أحدهما مدني والأخر جزائي، بحيث تمكن الدعوى المدنية أصحاب الحقوق من الحصول على تعويضات جراء الإعتداءات التي لحقت بحقوقهم المالية والمعنوية، أما الدعوى الجزائية فتهدف إلى ردع المعتدين ومعاقبتهم، وعلى هذا الأساس سنقسم دراستنا لوسائل الحماية الموضوعية إلى مطلبين، نتناول الحماية المدنية (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى دراسة الحماية الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الحماية المدنية

خول المشرع الجزائري للمؤلف صاحب الحق الذي وقع الإعتداء على مصنفه أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض، ويختلف الوضع في حالة ما إذا كان الإعتداء الواقع على حق المؤلف قد تم من طرف شخص تربطه بالمؤلف علاقة تعاقدية، أم أنه وقع من الغير الذي لاتربطه بالمؤلف علاقة تعاقدية، ففي الحالة الأولى تكون المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، أما في الحالة الثانية فتكون المطالبة وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ومن المبادئ المستقر عليها في المسؤولية المدنية أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، فهناك إجماع فقهي وقضائي على عدم جواز الجمع بينهما سواء عن طريق دعويين متتاليتين[1]، أو عن طريق الجمع بين ما هو أصلح للمضرور من أحكام المسؤوليتين[2]، لأن الحكمة من المسؤولية هي جبر الضرر، كما لا يجوز الخيرة بين المسؤوليتين، وهذا هو الرأي الراجح الذي يستند إلى المنطق والعدالة، فبوجود العقد لا يمكن للمضرور اللجوء إلى المسؤولية التقصيرية،وسنتطرق إلى أركان المسوؤلية المدنية (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى آثار المسؤولية المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أركان المسؤولية المدنية

[1] ويتحقق ذلك عندما يطالب المضرور بالمسؤولية العقدية للمسؤول في مرحلة أولى تم يطالبه بواسطة دعوى تانية بمسؤولية تقصيرية، ولا يجوز مثل هذا الجمع لأنه يمكن المتضرر من الحصول على تعويضين عن ضرر واحد، ونكون حينها بصدد حالة الإثراء بلا سبب، ولا يجوز كذلك الجمع بين المسؤوليتين كأن يطالب المضرور بالمسؤولية العقدية مثلا عندما فشل في الحصول على تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أو العكس. أنظر: علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010، ص28.

[2] قد يكون الجمع بين ما هو أصلح للمضرور من أحكام المسؤوليتين عندما يدعي مثلا بأحكام المسؤولية العقدية بالنسبة للإثبات، حيث يكون إثبات عدم تنفيذ العقد كافيا لقيام المسؤولية ويدفع بأحكام المسؤولية التقصيرية بخصوص مقدار التعويض حتى يتجنب تطبيق شرط تحديد المسؤولية أو الإعفاء منها الوارد في العقد، ولا يجوز مثل هذا الجمع لأننا نكون في ضوء هذا المزيج أو الخلط بين خصائص المسؤوليتين أمام دعوى غريبة لا يعرفها القانون. أنظر: بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 33.

إن تحديد عناصر المسؤولية المدنية بوجه عام يستمد أساسه من نص المادة (124) من ق م ج التي تنص على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وكذا نص المادة (143) من الأمر 03-05 السالف الذكر التي تنص على أنه: "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الإستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف والأداء لمالك الحقوق المجاورة من إختصاص القضاء المدني".

ويشترط لقيام المسؤولية المدنية توافر ثلاث أركان وهي الخطأ (الفقرة الأولى)، الضرر (الفقرة الثانية)، العلاقة السببية بين وقوع الخطأ والضرر (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الخطأ

الخطأ بوجه عام هو الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك، وبهذا للخطأ عنصران: عنصر مادي يتمثل في التعدي والآخر معنوي وهو الإدراك أو التمييز، والخطأ كركن لقيام المسؤولية المدنية قد يكون عقديا أو تقصيريا.[1]

فالخطأ العقدي يتحقق إذا كان الإعتداء على حقوق المؤلف من طرف من يتعاقد مع المؤلف على المصنف المعتدى عليه، أما الخطأ التقصيري فهو إخلال بواجب قانوني يقع على شخص مميز، سواء كان هذا الواجب خاصا في شكل إلتزام أو كان عاما في شكل واجب يفرض على كل شخص إحترام حقوق الغير وحرياته وعدم إحداث ضرر له.[2]

ومن أمثلة الخطأ العقدي قيام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف على شبكة الإنترنت مع وجود عدد كبير من الأخطاء المطبعية مما يؤدي إلى تشويهه، أوقيام الناشر بتعديلات دون إذن المؤلف، أو مخالفة الناشر لإتفاق الذي عقده مع المؤلف سواء فيما يتعلق بطريقة النشر أو عدد النسخ أو ميعاد النشر أو غيرها.

[1] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود والقانون)، ج2، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 29.

[2] عبد الرشيد مأمون، سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 502.

ويتمثل الخطأ التقصيري في القيام بنشر المصنفات الرقمية كبرامج الحاسب الألي دون إذن مؤلفها أو تعديلها و تحويرها و حذف بعض البيانات و المعلومات منها، أو قيام بعض الشركات بنسخ بعض البرامج دون ترخيص من مؤلفها وخاصة تلك التي يتزايد إقبال الجمهور عليها، فيقومون بعرضها أو بيعها أو تأجيرها بهدف الحصول على أرباح طائلة مقارنة بما سيحصلون عليه فيما إذا كانوا هم أصحاب حق الإستغلال المشروع لهذه البرامج ،كذلك يشكل خطأ تقصيريا ما إصطلح الفقه على تسميته بالقرصنة الفكرية[1] و منها سرقة الأبحاث العلمية خصوصا تلك المنشورة على شبكة الإنترنت[2].

الفقرة الثانية: الضرر

لايكفي لقيام المسؤولية المدنية وقوع خطأ بل يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر، فالضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية ويعرف بأنه:" كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواءا كانت ناتجة عن نقصها أم عن نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها"،[3] فالضرر هو الأذى الذي يصبيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو

[1] بدأت ظاهرة القرصنة والاختراق مع بداية الحاسوب الإلكتروني، وازدادت بشكل كبير مع استخدام تقنية الشبكات؛ حيث يشمل الاختراق الهجوم على شبكات الحاسوب من قبل مخترقي الانظمة الإلكترونية ومنتهكي القوانين.ففي سنة1986 قام شخص يدعى(روبيرتو سوتو)و هو كولومبي الجنسية، بسرقة خط تليكس حكومي ليرسل مجموعة رسائل عبره إلى مصارف في المملكة المتحدة، ومنها إلى دول أخرى والذي نتج عنها نقل الملايين من الدولارات من أرصدة الحكومة الكولومبية ، لتليه مجموعة من هجمات قراصنة المعلومات التي مست الأفراد و/أو المؤسسات العامة والخاصة،مما دفع بالمجتمع الدولي في العقود الأخيرة إلى تقديم جهود دولية استثنائية لمحاربتها، وذلك بغية تقديم الحماية للأفراد والمؤسسات من مخاطر هذه الجرائم عبر مجموعة من الاتفاقيات، والمؤتمرات، والبرتوكولات، ومنه سعت الشركات المختصة في صناعة البرامج إلى الاتحاد وانشاء منظمة خاصة لمراقبة وتحليل سوق البرمجيات، ومن ذلك منظمة اتحاد برمجيات الأعمال أو ما يعرف اختصارا (ASA)، والتي أجرت دراسة تبين منها أن القرصنة على الإنترنت ستطغى على أنواع القرصنة الأخرى، ودق هذا التقرير ناقوس الخطر للشركات المعنية فبدأت بطرح الحلول المختلفة لتفادي القرصنة على الأنترنت أنظر كريمة خنوسي،الحماية الدولية من جرائم التقليد والقرصنة الإلكترونية وموقف المشرع الجزائري منها ،مجلة مصداقية ، مجلد 3 ، العدد 3 ، 2021، ص 69.

[2] عبد الرشيد مأمون، سامي عبد الصادق، المرجع السابق، ص 504، وقد عرف المادة (3) من قرار وزاري رقم 1082 مؤرخ في 27 ديسمبر 2020الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها على أنها:" تعتبر سرقة علمية بمفهوم هذا القرار، كل عمل يقوم به الطالب أو الأستاذ الباحث أو الأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي أو الباحث الدائم، أو من يشارك في فعل تزوير ثابت للنتائج أو غش في الأعمال العلمية المطالب بها، أو في أي منشورات علمية أو بيداغوجية أخرى"

[3] بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة –ط 1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 238.

بمصلحة مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أم عاطفته أم بحريته أم بماله[1]، وينقسم الضرر بدوره إلى ضرر مادي وضرر معنوي.

أولا: الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي تلك الخسارة المادية التي تمس الذمة المالية للشخص، بحيث يجب ان يكون هذا الضرر محققا أي مؤكد الوقوع ولو تراخت أثاره إلى المستقبل، ومثاله أن يعد المؤلف الناشر بأن ينشر المصنف عنده ثم يعدل عن ذلك وينشره لدى ناشر آخر مفوتا عليه فرصة التعاقد مع مؤلف آخر، أو تفويت فرصة مشاركة[2]، ويظهر الضرر المادي الإلكتروني في حالة تعرض البرامج المعلوماتية للتدميرات والإعتداءات على قواعد المعلومات وما يرتبه ذلك من تلف في المشاريع والأجهزة وحتى الخدمات إلى غير ذلك من الإعتداءات التي قد تحصل في حالة إستغلال الفيروسات في أعمال غير مشروعة.[3]

ثانيا: الضرر المعنوي

يقصد بالضر المعنوي الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان فيمس بمشاعره أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الإجتماعية محدثا لديه ألم النفسي أو الشعور بالإنتقاص من قدره. وتجدر الإشارة أنه يشترط لتوافر عنصر الضرر في الإعتداء على حقوق المؤلف أن يكون الضرر محققا، والضرر يكون محققا إذا كان حالا، أي وقع فعلا، ولا يلتزم صاحب حق المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة بإثبات الضرر الذي لحق بهم نتيجة الإعتداء على حقهم المعنوي، حيث يرى جانب من الفقه أنه من المستحيل على صاحب الحق إثبات ما أصابه من ضرر من جراء الإعتداء على حقه المعنوي، لأنه الوحيد الذي يستطيع أن يقدر تحقيق الإعتداء على مصنفه من عدمه،

[1] علي عبد الستار العاني، مسؤولية الوسيط الإلكتروني ووسائل إثباتها –دراسة مقارنة– دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 163.

[2] أمجد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 334.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 411.

وبالتالي فإن سلطة قاضي الموضوع ستنحصر فقط في تحديد نطاق الأضرار التي أصابت صاحب حق المؤلف وذلك دون التطرق لمسألة إثباث وجودها.

غير أن هناك جانب آخر من الفقه يرى بأنه يتعين على صاحب حق المؤلف إتباع القواعد العامة التي تلزمهم بإثبات الضرر الذي لحق بهم نتيجة الإعتداء على حقهم المعنوي، ولا يستطيع المعتدي أن يثبت أن ما قام به من إعتداء لم يسبب لصاحب الحق أية أضرار أدبية، وذلك لأن هذه المسألة من إختصاص صاحب حق المؤلف وحده نظرا لرابطة الأبوة التي تربطه بمصنفه، على أن يكون للقاضي السلطة التقديرية في التثبت من الضرر الذي أصاب صاحب حق المؤلف[1].

قد يتمثل الضرر بالإعتداء على الحق بالإسم، ومثال ذلك ما جاء في قرار محكمة باريس بتاريخ 31أوت 2000، حيث ألزمت المحكمة مورد المعلومات الذي قام بإستخدام إسم شخص ما بصفة غير مشروعة، وبشكل يضر به من خلال قيام مورد المعلومات بوضع الإسم كأيقونة تحيل مباشرة إلى موقع إلكتروني إباحي[2].

كما أجازت محكمة النقض الفرنسية –خروجا عن القاعدة العامة التي تلزم المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه –للمؤلف– أن يقرر ما إذا كان الإعتداء الذي وقع على حقه الأدبي قد سبب له ضررا أم لا، وعلى هذا يكفي أن يثير المؤلف عدم رضائه عن التعديلات التي أدخلها الناشر على مصنفه حتى يحصل على التعويض دون حاجة إلى إثبات الضرر[3].

في حين سار المشرع المصري عكس القضاء الفرنسي، حين قرر أن تقدير الضرر الذي أصاب المؤلف نتيجة الإعتداء على حقوقه الأدبية يجب عدم تركه لإرادة المؤلف وحده، فلا يمكن الإعتماد على تقدير المؤلف فقط طبقا لقاعدة أن الشخص لايمكنه أن يكون خصما وحكما في نفس الوقت[4].

---

[1] عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ص 443،444.

[2] TGI Paris 31 aout 2000، disponible sur le site http/www.legalis.net consultation 15/03/2020

[3] شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي برامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 142.

[4] نفس المرجع، ص 142–143.

وأهمية هذا الضرر تظهر في التفرقة بين المسؤوليتين الإلكترونيتين العقدية والتقصيرية حيث يقتصر التعويض في الأولى على الضرر الإلكتروني المتوقع ماعدا في حالتي الغش والخط الجسيم، أما في الثانية فيشمل كل الضرر المترتب عن العمل غير المشروع سواءا كان متوقعا أم لا.

كما تجدر الإشارة إلى أن وقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة عليها، لكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها، وللمطالبة بالتعويض يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المؤلف نتيجة الخطأ الذي إرتكبه المسؤول وليس لسبب آخر وهو ما يسمى "بالعلاقة السببية".

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية

العلاقة السببية هي الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية وتعني وجود علاقة مباشرة بين خطأ الشخص المسؤول والضرر الذي أصاب المؤلف، وهو مانصت عليه المادة (124) من ق م ج بأنه :"كل عمل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، ومفاد ذلك أنه حتى يستحق المضرور التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان الضرر الحاصل بحق المؤلف ليس ناشئا عن خطأ الشخص المسؤول، فلا تقوم المسؤولية المدنية في حق هذا الأخير، فلا يجوز قانونا مطالبة شخص بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه غيره.[1]

وتنتفي علاقة السببية إذا أثبت المدعى عليه المسؤول أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صادر من المضرور أو خطأ الغير[2]، فإذا توافر السبب الأجنبي في إحدى صوره فإن رابطة السببية تنقطع ولا يمكن قيام دعوى المسؤولية المدنية وبالتالي المطالبة

[1] محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص 93.

[2] نصت المادة 127 ق م ج على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو إتفاقي ينص على غير ذلك ".

بالتعويض، يعد تقدير توافر ركن العلاقة السببية أو عدم توفرها من المسائل الموضوعية التي يخضع تقديرها للمحكمة المختصة.

ومما تجب الإشارة إليه أن تحديد رابطة السببية في المجال الإلكتروني يعد من **الأمور** الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد المسائل الإلكترونية وتغيير حالاته وخصائصه مع عدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها تركيب الأجهزة وتداخل المعلومة والأدوار، مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال.[1]

الفرع الثاني:

أثار المسؤولية المدنية

نصت المادة (144) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه: "يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة إتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك بحقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته".

يتبين من إستقراء هذه المادة أنه متى ما توفرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وقع على عاتق المسؤول الإلتزام بإصلاح أو جبر الضرر الذي سببه للمؤلف أو لأصحاب الحقوق المجاورة، كما إن جبر الضرر يختلف بإختلاف طبيعة الضرر، فإذا كان بالإمكان إزالة الضرر نهائيا بإعادة الشيء إلى مكان عليه سابقا كان التعويض عينيا، أما إذا لم يكن بالإمكان جبر الضرر بالتعويض العيني، فلا يكون أمام القضاء سوى اللجوء إلى التعويض بمقابل،وسوف نتطرق إلى التعويض العيني (الفقرة الأولى)، ثم التعويض بمقابل (الفقرة الثانية)، وتقدير التعويض (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التنفيذ العيني

إن الهدف من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر وذلك بإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر عن طريق التعويض الكامل للمتضرر، وهو أفضل طرق التعويض إذا أمكن، ومن أمثلة التنفيذ العيني في مجال حق المؤلف إلزام الناشر على إعادة النشر إذا إمتنع عن القيام بذلك، وإذا

[1] محمد حسين مصور، المرجع السابق، ص 401.

كان التعدي على أشرطة التسجيل بإضافة عبارات إليها فيلزم المعتدي بمحو هذه العبارات المضافة إلى أشرطة التسجيل، وكذلك الحال إذا كان محل الإعتداء تمثالا فإنه يطلب من قام بالإعتداء عليه بإزالة هذا التشويه وإعادة الحال إلى ما كان عليه[1].

وقد يتخذ التنفيذ العيني عدة صور كالقيام بإتلاف النسخ المقلدة، أو أن يقوم الناشر بإزالة التعديلات التي أضافها على المصنف وأدت إلى تشويهه، أو قد تكون بنسبة المصنف إلى صاحبه في حالة عدم ذكره أو في حالة نسبته إلى شخص أخر غير مؤلفه، ويجوز الحكم فضلا عن ذلك بالتعويض إن كان إقتضى الأمر ذلك.

أما في مجال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة وعقد النشر الإلكتروني بصفة خاصة فيصعب إعمال التنفيد العيني كما في حالة وقوع إعتداء على مصنف تم بثه عبر شبكة الإنترنت حيث يتعذر إصلاح الضرر بطريق التنفيذ العيني بسبب وصول المصنف إلى كل دول العالم مما يفضي إلى عدم إمكانية السيطرة عليه ووقف الضرر الحاصل، كما أنه لا يمكن حجز أو إتلاف المصنفات غير المشروعة الموجودة على شبكة الإنترنت بسبب طبيعتها غير المادية، ويتم الإكتفاء بحذف المصنفات من على المواقع أو كأقصى حد غلق الموقع، لكن هذا لا يؤدي بالضرورة إلى وضع حد للإعتداء الحاصل للأسباب السابق ذكرها[2] .

وفي حالة تعذر التنفيد العيني يلجأ القاضي إلى التعويض بمقابل لإستحالة التنفيذ العيني، وهو مانصت عليه المادة (176) من ق م ج على أنه:"إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

الفقرة الثانية: التعويض بمقابل

[1] بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 134.

[2] بلشهب أسماء، المرجع السابق، ص197.

يقصد بالتعويض بمقابل هو ذلك التعويض الذي يلجأ إليه القاضي عندما يتعذر إصلاح الضرر الناجم عن الإعتداء على المصنف بطريق التنفيذ العيني.[1]

إن القاضي لا يكون ملزما بالحكم بالتنفيذ العيني حتى لو تمسك به الدائن، ويكون ملزما به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن أو تقدم به المدين بإعتباره هو الأصل في المسؤولية العقدية، وعلى النقيض من ذلك ليس للمدين أن يتمسك أو يفرض على الدائن التعويض بمقابل بدلا من التنفيذ العيني متى كان هذا التنفيذ ممكنا.[2]

يتمثل التعويض غير العيني في بعض الحالات التي يكون من مصلحة المتضرر أن يطلب مثل هذا التعويض، حيث يجوز للمؤلف بدلا من أن يطلب إتلاف النسخ التي نشرت بدون إذنه، أن يطلب من المحكمة أن تأمر بإعطائه جميع النسخ أو بعضها بحسب ما لحقه من إعتداء على حقوقه الأدبية وبيعها، وذلك في حدود ما يفي منها الضرر الذي أصابه[3]، والتعويض غير العيني قد يكون تعويضا نقديا أو تعويض غير نقدي وهو ماسنتطرق إليه.

أولا: التعويض النقدي

يعتبر أكثر طرق ملائمة لإصلاح الضرر المترتب على العمل غير المشروع ،وهو الأصل والأساس في المسؤولية عن الفعل الضار، وذلك لأن من وظيفة النقود إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان نوع الضرر ماديا أو معنوي [4]،كما أن الأضرار الأدبية التي تصيب المؤلف قابلة للتعويض عنها بالنقد[5]، ومن الأمثلة التي يلجأ فيها القاضي إلى التعويض النقدي حالة إذا لم يكن بالإمكان

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص479، وعبد الرشيد مأمون ود. محمد سامي عبد الصادق– حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 512، وسهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية، المرجع السابق، 92.

[2] سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992 ص 183.

[3] سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية المرجع السابق، ص 314.

[4] جمال هارون، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني: دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 328 .

[5] نصت عليه المادة (49) من قانون حق المؤلف الأردني: المؤلف الذي وقع الاعتداء على حق من حقوقه المقررة له على مصنفه بمقتضى أحكام هذا القانون الحق في الحصول على تعويض عادل عن ذلك "

الحصول على النسخ المتداولة وإتلافها أو إضافة أجزاء إليها أو حذف أجزاء منها، وكذلك الحال إذا ما تم الإعتداء على الأداء العلني للمصنف وإستغلاله ماديا، حيث يتم التعويض هنا على المقابل المادي الذي حصل عليه المدعى عليه إضافة إلى حقه في التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب عرض مصنفه علنا وبدون موافقته.[1]

ثانيا: التعويض غير النقدي

يقصد به أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض ويعتبر وسيلة لمحو الضرر وإزالته.[2]

و يكون التعويض غير النقدي مقررا لمصلحة المتضرر فيها أن يطلب مثل هذا التعويض، خصوصا إذا رأى أنه لا يستطيع بمبلغ التعويض الذي يدفع إليه أن يحصل على مثل الشيء الذي أصابه، حيث يجوز للمؤلف بدلا من أن يطلب إتلاف النسخ التي نشرت بوجه غير مشروع أن يطلب من المحكمة أن تأمر بإعطائه جميع النسخ أو بعضها نتيجة ما لحقه من ضرر أدبي نشأ عن الإعتداء على حقوقه الأدبية، وبيعها وذلك في حدود ما يفي منها بتعويضه عن الضرر الذي أصابه[3].،كذلك فإنه إذا كان من حق المؤلف أن يطلب ببيع النسخ لحسابه، فإن له الحق أن يأخذ هذه النسخ بقدر ما أصابه من ضرر كتعويض، لا سيما و أنها تضمن إبتكاره.[4]

الفقرة الثالثة: تقدير التعويض

بالرجوع إلى الأمر 03-05 السالف الذكر نجد أن نصوصه لم لم تتضمن أحكاما تحدد طريقة تقدير التعويض في حالة المساس بالحقوق الواردة به، وقد أحالت المادة (144) منه بشأن ذلك إلى الأحكام

[1] هذا ما نصت عليه المادة (47) من قانون حق المؤلف الأردني: "للمحكمة أن تحكم بمصادرة نسخ المصنف أو الصورة المأخوذة عنه، والمواد التي استعملت في إخراجه وبيعها، وذلك في حدود ما يفي منها بتعويض المؤلف عن الضرر الذي أصابه، وذلك بدلا من إتلاف تلك النسخ والصور، أو تغيير معالمها أو إتلاف تلك المواد "

[2] سهيل حسين الفتلاوي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص 314.

[3] حسين محمود عبد الدائم، حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف الملكية الأدبية والفنية دراسة مقارنة-دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص312.

[4] سهيل حسين الفتلاوي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص 314.

العامة الواردة في القانون المدني، وقد وضع المشرع الجزائري قواعد عامة في تقدير التعويض والمعيار الذي يتعين إستعماله في التقدير، وذلك في المواد 181و 182من ق م ج[1]

وعملية تقدير التعويض في مجال حقوق المؤلف تعتبر مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع، حيث تقدر المحكمة التعويض تبعا للظروف والملابسات وجسامة الضرر الذي لحق بالمؤلف[2] هذه الملابسات والإعتبارات التي تؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير التعويض للمؤلف المتضرر، مكانة المؤلف الثقافية والعلمية والفنية، حيث أن هذه المكانة تضفي على المصنف الشهرة، وبالتالي تؤثر على مقدار التعويض.

وعلى ذلك فإن التعويض الذي يحق للمؤلف يجب أن يكون معادلا للضرر الذي لحق به، وذلك لأن الإخلال بهذه الفكرة يترتب عليه أن للمؤلف المتضرر أن يحصل على أكثر ما يستحق ويستفيد من الإعتداء عليه، فلا يجوز أن يكون التعويض أكثر من الضرر الذي لحق بالمؤلف.[3]

والجدير بالإشارة أن "مدة الإعتداء" تلعب دورا هاما في تقدير التعويض خاصة إذا ما وقع هذا الإعتداء على شبكة الإنترنت، بإعتبار أنه كلما طالت فترة الإعتداء كلما زادت جسامة الأضرار اللاحقة بأصحاب الحقوق، وتطبيقا لذلك عرضت قضية على القضاء الفرنسي تتلخص وقائعها في قيام صاحبة موقع إلكتروني تدعى "Karine.P" بإستنساخ مجموعة من النصوص والصور التي تعود لموقع أخر

---

[1] تنص المادة 181 من ق م ج بانه:"لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الآتية:

– إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين،

– إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل مضر،

– إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك،

– إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه."

والمادة 182 من ق م ج بأنه:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

[2] سهيل حسين الفتلاوي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص 317.

[3] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 483.

مختص بالتسويق، لهذا رفعت عليها دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة، لكن المدعى عليه"Karine.P" تمسكت بأنها قامت بحذف المصنفات محل الإعتداء بمجرد إشعارها بذلك، كما دفعت بقصر مدة إتاحة المصنفات من خلال موقعها والمتمثلة في يومين، وذلك للإستفادة من دفع مبلغ تعويض منخفض، وبالفعل إستجابت لها المحكمة الإبتدائية Marseille[1]

وقد إتجه المشرع الفرنسي من خلال القانون الصادر في 29 أكتوبر 2007 [2] المتعلق بمكافحة التقليد والمعدل لقانون الملكية الفكرية إلى وضع قائمة للإعتبارات التي يمكن للقاضي مراعاتها عند القيام بتقدير التعويض، والتي لم ترد على سبيل الحصر، حيث قررت المادة(L331-1-3) من قانون الملكية الفكرية بأنه يجب على الجهة القضائية المختصة عند قيامها بتقدير التعويضات الناتجة عن عملية التقليد أن تأخذ بعين الإعتبار النتائج الإقتصادية السلبية للتقليد ويتعلق الأمر بما فات المدعي من ربح وما لحقه من خسارة، إضافة إلى الضرر المعنوي اللاحق بهذا الأخير، لكنها أضافت إلى ذلك قياس الأرباح التي حققها المعتدي بما في ذلك الإستثمارات الفكرية، المادية، والترويجية التي جناها من فعل التقليد[3].

أما عن الجهة القضائية المختصة في النظر في الدعوى المدنية فالمشرع الجزائري بين أن منازعات حقوق المؤلف هي من إختصاص القضاء المدني[4]، إذ أن كل الإعتداءات التي تقع على حقوق المؤلف ترفع أمام القسم المدني حتى ولو تعلق الأمر بالناشر الذي قد يكون له صفة تجارية أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي له صبغة إدارية[5].

---

[1] TGI Marseille، 1ére ch.، 4 juin 2015، Lilou c/ Karine P. Disponible sur le site: www.legalis.net

[2] Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007، de lutte contre la contrefaçon، JORF n° 252 du 30 octobre 2007

[3] Art L331-1-3 du CPI français: «Pour fixer les dommages et intérêts، la juridiction prend en considération distinctement : 1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits ، dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée; 2° Le préjudice moral causé à cette dernière; 3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits، y compris les économies d'investissements intellectuels، matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits

[4] المادة 143 من الأمر 03-05 السالف الذكر" تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به المصنف المؤلف والأداء المالك الحقوق المجاورة من إختصاص القضاء المدني"

[5] بن دريس حليمة، المرجع السابق، ص 136.

المطلب الثاني:

الدعوى الجزائية

لم يعتبر المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات المقارنة الطريق المدني كافيا لتوفير حماية قانونية فعالة لحق المؤلف من الاعتداءات الواقعة على المصنفات الرقمية ، لا سيما بعد التطور الحاصل في وسائل إستنساخ المصنفات ونقلها إلى الجمهور، ونظرا لما لهذه الظاهرة من آثار سلبية لا تقتصر على أصحاب الحقوق فحسب بل تتعدى ذلك إلى الإضرار بالمصلحة العامة للمجتمع عليها، مما دعت الضرورة إلى اللجوء إلى إجراءات عقابية ردعية من خلال سلوك الطريق الجزائي على أساس أن الاعتداء على هذه الحقوق يشكل" جنحة التقليد " ،وذلك بتقديم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله شكوى إلى الجهة القضائية المختصة متى ما كان ضحية لأفعال الاعتداء الواردة والمعاقب عليها في نصوص الأمر 03-05 السالف الذكر وفقا لما قررته المادة 160 منه.وسنتطرق إلى مفهوم جريمة التقليد والعقوبات المقررة لها (الفرع الأول)، ثم إثباتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم جريمة التقليد والعقوبات المقررة لها

إذا كان الإعتداء قديما مقتصرا على الكتب والرسومات والسرقات الفنية والتي كانت تشكل جريمة التقليد، فإن تطور وسائل الإستنساخ الحديثة أتاح لهذه الأعمال فرصة الإنتشار، وهذا ما أدى إلى تنمية النزعة الإستهلاكية للجمهور في السيطرة على إمتلاك الأعمال الفكرية، وبالتالي تحول إنتاج هذه الأعمال إلى عملية تجارية تستقطب الأعمال الفكرية القابلة للإستنساخ وهو ما أدى إلى تطور عملية التقليد وتنوع أشكاله.

وسوف نتطرق إلى تعريف جريمة التقليد وأنواعها (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى تحديد أركان جريمة التقليد (الفقرة الثانية)، ثم العقوبات المقررة لجريمة التقليد (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مفهوم جريمة التقليد

تعد جريمة التقليد من الجرائم التي تهدد حقوق المؤلفوالحقوق المجاورة لذا وجب تعريفها (أولا) ، ثم تحديد أنواعها (ثانيا).

أولا :تعريف جريمة التقليد

يعرف الفقه الفرنسي جريمة التقليد بأنها:" نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير إذن مؤلفه"[1].

وعرفت أيضا بأنها: "تلك التي يرتكبها من يعتدي على حقوق المؤلف الأدبية أو العلمية أو الفنية"[2] وعرفت كذلك بأنها: " كل إعتداء على أي حق من حقوق المؤلف الأدبية والمالية كحق تقرير النشر وحق الإنتفاع وحق طبع وترجمة المصنف وبيعه وعرضه للجمهور، وكل فعل يتناول تعديل المصنف أو تغييره أو الحذف منه".[3]

ومما تجدر الإشارة إليه أن التقليد لا يمثل الصورة الوحيدة للإعتداءات التي تستهدف الملكية الفكرية، وإنما توجد صور أخرى التي تتمثل إما في السرقة الأدبية، القرصنة الفكرية، تحريف المصنف، تعديل المصنف، تشويه المصنف.

والجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء مفهوم واضح ومحدد لأي نوع من أنواع الجرائم، ومنها جريمة التقليد، وله في هذه الأخيرة عذارا معقولا نظرا لتنوع هذه الجريمة وتعددها بحسب نوع التصرفات التي قد يرى المشرع أنها غير مشروعة تاركا وضع المفاهيم لرجال الفقه، إلا أنه إكتفى فقط بتعداد الأعمال التي تكون هذه الجريمة دون التصدي لتعريفها[4]، وقد جعل من هذا الفعل جنحة مختارا

[1] عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 502.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 484.

[3] سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 321.

[4] المادة 151 من الأمر 03-05.السالف الذكر

في ذلك منهجا وسطا بحيث لم يقم بتهوين الأمر ليجعله مجرد مخالفة أو بالمبالغة فيه ليجعله جناية، بالرغم من وجود بعض المعارضين[1].

وفيما يتعلق بالقضاء فإنه لم يتطرق إلى تعريف جريمة التقليد بشكل شمولي، وإنما تعرض لبعض حالات التقليد المعروضة عليه، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1966 على أنه: "يقصد بجريمة التقليد كل نشر أو تمثيل أو إذاعة بأي وسيلة كانت للمصنف الفكري، يتم مخالفا لحقوق المؤلف المحددة والمنصوص عليها في القانون".[2]

ثانيا: أنواع جريمة التقليد

ينقسم التقليد في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى تقليد كلي وتقليد جزئي.

1- التقليد الكلي: التقليد الكلي هو التقليد الحرفي، وهو الأسهل في الكشف عنه، ويتم عن طريق النقل أو النسخ الحرفي والكامل للمصنف المعتدى عليه بدون ترخيص من صاحبه أو ترخيص من طرف الجهة التي لها الحق في ذلك.

وهكذا يمكن تعريف التقليد الكلي بكونه نقل تدليسي لمصنف أدبي أو فني بقصد التشويه وخلق الإلتباس، ويتم الإقتباس الكلي والكامل للمصنف بدون إحداث أي تغيير على المصنف المنشور على الإنترنت سوى التغيير في إسم المؤلف أو المصدر، ويكون المقلد بذلك يتعمد تملك حصيلة جهد عمل الغير لإستغلاله لمصلحته، وبالتالي يستولي على كل من الحق المالي للمؤلف الأصلي المتمثل في حقه في إستغلال إبداعه وكذا حقه المعنوي المتمثل في حقه في نسبة المصنف إليه.[3]

وهكذا فالتقليد الكلي يرتكز على إستنساخ ونشر بصفة غير شرعية لمصنف بدون تعديل ودون إدخال تغييرات أو إضافات[4].

---

[1] إن الاعتداء على حق المؤلف يمكن أن يأخذ وصف جناية إذا سبب أضرارا بالغة الجسامة للمصنف الأصلي خصوصا بالنسبة للمصنفات الرقمية كما هو الأمر بالنسبة لنسخ وبيع برامج الكمبيوتر أو الأقراص المدمجة والتي قد يترتب عنها أضرارا قد تؤدي أحيانا إلى إفلاس الشركات المنتجة لهذه البرامج. أنظر مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص120.

[2] عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 486.

[3] محمد محجوبي، المرجع السابق، ص241.

[4] Claude Colombet, propriété Littéraire et artistique et droit voisins,، 9éme édition Dalloz.paris 1999, p194.

2-التقليد الجزئي: يمكن تعريف التقليد الجزئي بأنه: "أخذ جزء من شيء سواء أكان هذا الشيء ذو قيمة أو شيء عديم القيمة."،ويتم التقليد الجزئي عن طريق النسخ أو النقل الجزئي لمصنف بدون ترخيص، وهذا النسخ يتم بطريقة غير كاملة، وغير مطابقة تماما للأصل، وإنما يتم عن طريق الإستحواذ على النسخة الأصلية وإدخال عليها بعض التعديلات والإضافات أو حذف بعض الجزئيات، فهو نقل أجزاء من شيء أصلي بصورة إحتيالية وتدليسية قصد التحريف أو الغش، ونسبته لغير صاحبه الأصلي لإيقاع الغير في خطأ الخلط بين الشيئين الأصلي والمقلد، فالتقليد الجزئي هو إستنساخ جزئي لمصنف أو منتوج محمي وذلك بغرض الإتجار.[1]

والتقليد الجزئي قد يطال جميع المصنفات الأدبية أوالفنية سواء نشرت بطريقة تقليدية أو بطريقة إلكترونية على شبكة الإنترنت، وإن كان التقليد الجزئي أكثر إنتشارا في البيئة الإلكترونية.

الفقرة الثانية: أركان جنحة التقليد

إعتبر المشرع الجزائري جريمة تقليد المصنف من الجرائم المعاقب عليها قانونا ولاتختلف عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات من حيث الأركان المكونة لها والمثملتة في الركن الشرعي " القانوني" والركن المادي والركن المعنوي.

ولقيام الركن القانوني لجريمة التقليد يتطلب وجود نص قانوني وذلك تكريسا للمبدأ الراسخ في القانون الجنائي المتمثل في مبدأ الشرعية الجنائية القاضي بأنه"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ومن المعلوم أن قانون العقوبات لا يعد المصدر الوحيد للتجريم، وإنما هناك عدد من النصوص القانونية الخاصة التي تحتوي على جزاءات مختلفة كما هو الحال بالنسبة للأمر 03-05 السالف الذكر الذي تطرق إلى جريمة التقليد وقرر لها العقوبة التي تناسبها، وسوف نتطرق إلى الركن المادي (أولا)، ثم الركن المعنوي لجريمة التقليد (ثانيا).

أولا: الركن المادي

تتمثل عناصر الركن المادي للجريمة في سلوك يصدر من الجاني قد يكون هذا السلوك إيجابي أو سلبي ونتيجة إجرامية سواء في مدلولها المادي المتمثل في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر

[1] محمد محبوبي، المرجع السابق، ص 242.

للسلوك الإجرامي، أم في مدلولها القانوني المتمثل في الإعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون، وأخيرا العلاقة السببية المتمثلة في الصلة التي تربط الفعل بالنتيجة الإجرامية، أي إثبات أن الفعل الإجرامي هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة وهي العلاقة التي تؤدي إلى ثبوت مسؤولية الجاني وتطبيق العقوبة التي قررها القانون.

والجدير بالإشارة أن جريمة التقليد تعد من قبيل جرائم النشاط التي تتحقق بمجرد إرتكاب السلوك دون النظر لتحقق الضرر، لذلك فالجرائم الشكلية أو جريمة السلوك البحت تستثنى منها العلاقة السببية، لأن البحث عن العلاقة السببية لا يثار إلا إذا أدى الفعل إلى النتيجة التي قصدها الجاني، فالعلاقة السببية أساسا وضعت لربط الفعل بالنتيجة الإجرامية، وأن عدم وجود نتيجة للفعل بطبيعته لا يترك مجالا للبحث عن العلاقة السببية، وذلك لأن الجريمة تقع تامة بوقوع الفعل أو السلوك أي تتحقق بمجرد البدء بتنفيذها ولا يشترط حصول النتيجة، وبالتالي فإن جريمة التقليد ستحقق بمجرد إتيان أحد الأفعال المكونة للتقليد الأدبي أو الفني دون إعتبار للنتيجة التي كان الفاعل يريد حصولها.

1-الأفعال المكونة لجريمة التقليد

إعتبر المشرع الجزائري كل مساس بحق المؤلف مهما كان شكله يعد جنحة تقليد يعاقب عليها القانون، ولتحققه يجب أن يرتكب الفعل المجرم وهو الإعتداء على الحق المالي أو الأدبي للمؤلف، وفقا للحالات التي نصت عليها المادة 151[1] والمادة 152[2] من الأمر 03-05 السابق الذكر.

-الكشف غير المشروع للمصنف

[1] المادة 151 الأمر 03- 05 السالف الذكر: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:
الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة المصنف أو أداء الفنان مؤد أو عازف – إستنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة".

[2] نص المادة 152 من الأمر 03-05السالف الذكر:" يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري او ...أو بأي منظومة معالجة معلوماتية".

بموجب المادة (22) من الأمر 03-05 السالف الذكر للمؤلف وحده الحق في الكشف عن المصنف الصادر بإسمه في الوقت والطريقة التي يراها ملائمة، فهو حق إستئثاري لاينازعه فيه أحد بإعتباره من الحقوق الملازمة للشخصية، وفي حالة حدوث التعدي على هذا الحق تقوم جريمة التقليد.

ومما تجب الإشارة إليه أنه لا يمكن إتاحة الكتب أو الأبحاث على شبكة الإنترنت إذا لم يقرر المؤلف الكشف عنها في شكل إلكتروني، كما يعتبر تقليدا القيام بالكشف غير المشروع عن برنامج الحاسوب من خلال فك الشفرة السرية التي تسمح بالدخول إلى البرنامج وإستعماله كصاحب حق عليه، إضافة إلى الحصول على الرقم التسلسلي الذي تضعه الشركات المنتجة للبرنامج على كل نسخة منه لضمان عدم قرصنتها.

-المساس بسلامة المصنف أو الأداء

تنص المادة (25) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه: "يحق للمؤلف إشتراط إحترام مصنفه والإعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة".

وبإستقراء هذه المادة نجد أن للمؤلف وحده دون سواه حق إجراء أي تعديل أو تحوير أو تفسير أو حذف أو إضافه ترد على المصنف المتاح على شبكة الإنترنت، أما إذا قام بذلك الغير فيعد ذلك من قبيل إرتكاب لجنحة التقليد.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع أقر بعض الإستثناءات والتي لا تعد إرتكاب لجريمة التقليد، حيث لايعتبر تقليدا القيام بالترجمة التي تقتضي إحداث بعض التغييرات على المصنف الأصلي للوصول إلى الفكرة التي يتضمنها شريطة ألا يؤثر هذا التعديل على سلامة المصنف أو يمس بسمعة المؤلف أو بمصالحه المشروعة، كذلك الأمر بالنسبة للبرمجيات إذ القيام بإجراء تحديث عن طريق إدخال تعديلات عليه لكي تواكب التطورات التشريعية الحديثة أو التطورات العلمية التي ترتبط بالغرض الأصلي من إستخدامه لا تدخل في نطاق التجريم.[1]

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 28.

-إستنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.

يعد الإستنساخ الفعل الأكثر شيوعا في جريمة التقليد وذلك بسبب تطور وسائل النسخ وإنخفاض أسعار الأدوات اللازمة للقيام به وخاصة بالمجال المعلوماتي، وقد إعتبر المشرع الجزائري في نص المادة (151) من الأمر 03-05 السالف الذكر إستنساخ المصنف أو الأداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة من الأعمال المكونة لجنحة التقليد، مع الأخذ بعين الإعتبار الإستثناءات التي يعتبر فيها الإستنساخ مشروعا كالنسخة الخاصة وغيرها من الإستتناءات حسب ماورد في المادة (52) و(53) من الأمر 03-05 السابق الذكر.

ونؤيد من جانبنا موقف المشرع الجزائري لأنه لم يحدد طريقة محددة للإستنساخ وقد ترك المجال مفتوحا ليستوعب كل الطرق التي قد تحملها التطورات التكنولوجيا مستقبلا.

ومن الأفعال التي تعتبر إستنساخا غير مشروع القيام بنقل المصنفات الأدبية أو الفنية من شبكة الإنترنت إلى العالم المادي ونسخها على الأقراص المضغوطة ، كما يعد إستنساخا قيام المعتدي بترقيم المصنفات والأداءات بغية إتاحتها على شبكة الإنترنت دون الحصول على إذن المؤلف سواء أكان النسخ قد وقع كليا وهو مايطلق عليه النسخ الحرفي الكامل أو الجزئي ويسمى النسخ الجزئي ،وتتوافر الجريمة أيضا سواء تم نسخ البرنامج بإسم مؤلفه الحقيقي أو بإسم شخص أخر يخلق في الذهن لبسا حول مؤلفه الحقيقي أو بإسم الجاني نفسه أو بإسم خيالي ،والعبرة في تقدير وجود التقليد تتجلى في أوجه الشبه لا بوجه الإختلاف، ويدخل هذا التقدير في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض. [1]

-تبليغ المصنف أو الأداء إلى الجمهور

تنص المادة (152) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من ينتهك الحقوق المحمية بموجب هذا الأمر فيبلغ المصنف أو الأداءعن طريق التمثيل أو الأداء العلني

[1] محمد محبوبي، المرجع السابق، ص 244.

أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكبل أو بأية وسيلة نقل أخرى إشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأي منظومة معالجة معلوماتية."

من خلال إستقراء نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد إعتبر توصيل المصنف إلى الجمهور دون الحصول على موافقة بذلك يشكل إعتداء على حقوق المؤلف وذلك مهما كانت الوسيلة المستعملة، بما فيها تبليغ المصنف بأي منظومة مع معالجة معلوماتية كإتاحته عبر شبكة الإنترنت خاصة وأن هذه العملية الأخيرة لم تعد حكرا على المتخصصين في مجال المعلوماتية كما كان عليه الأمر في بدايات ظهور الإنترنت، وإنما أصبح بإمكان أي شخص بث المصنفات والأعمال المحمية من خلال الشبكة بعد إنتشار مواقع التواصل الإجتماعي ومواقع مشاركة الصور ومقاطع الفيديو وغيرها، كما أصبح بإمكان الشخص إتاحة المصنفات الفكرية من أي مكان بعدما تطورت خدمة الدخول إلى الإنترنت بواسطة موجات WI-FI المجانية أو المدفوعة على نحو واسع في المطارات والمطاعم والفنادق والمكتبات والحدائق العامة ، وكذلك من خلال إستعمال شرائح الهاتف النقال واللوحات الإلكترونية .[1]

من خلال ماتم ذكره نجد أن المشرع الجزائري نص على مختلف صور الإعتداء المباشر التي تشكل إعتداء على مضمون حق المؤلف المادية والمعنوية، إلا أنه لم يرد نص صريح يجرم الإعتداء على الحق في الأبوة بالرغم من أهميته وكثرة الحالات بشأنها.

في حين نجد أن المشرع المصري أكثر صرامة لحماية حق الأبوة ، حيث نصت المادة 181 من قانون الملكية الفكرية المصري بأنه يشكل جريمة تقليد نشر مصنف أو تسجيل صوتي أو برنامج إذاعي أو أداء محمي طبقا لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكات الإنترنت أو شبكات المعلومات أو شبكات الاتصالات أو غيرها من الوسائل بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ترك المجال مفتوحا لأية وسيلة تسمح بإبلاغ المصنف إلى الجمهور دون موافقة المؤلف، وقد جرمها بموجب المادة (L335-3) من قانون الملكية الفكرية [2].

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإننزنت، دار النهضة العربية، القاهرة ،2010، ص 193.

[2] Art L335-3 du CPI français: « Est également un délit de contrefaçon toute représentation ou diffusion، par quelque moyen que ce soit، d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur، tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi».

2- الجرائم الملحقة بجريمة التقليد

أ-إستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء

يعتبر تجريم عملتي التصدير والإستيراد لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تجسيدا للتعاون الدولي في مجال حماية الملكية الأدبية والفنية ، ويقصد بالإستيراد إدخال أي بضاعة مهما كانت من خارج الوطن، أما إذا كانت هذه البضاعة تخضع لعملية عكسية أي من الداخل إلى الخارج فتسمى عملية تصدير،و يتحقق الركن المادي لجنحة إستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء في شكل الإدخال أو الإخراج عبر الحدود السياسية لإقليم الدولة الجزائرية كل المصنفات سواء كانت أدبية أو فنية أو علمية و سواء كانت مكتوبة أو رقمية تم تقليدها من قبل، و يستوي أن يكون دخول المصنف المقلد أو خروجه من الوطن قد تم بطريق البر أو البحر أو الجو، كما يستوي أن يدخل أو يخرج بحيازة الجاني أو عن طريق البريد أو الشحن لحسابه[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في قانون الجمارك [2]حظر عملية إدخال وإخراج بضاعة مقلدة تمس بحق الملكية الفكرية معتبرا إياها جنحة، وهو أيضا الشيء المعاقب عليه في قانون حق المؤلف، مما يوجب التساؤل عن إمكانية المساءلة عن الجريمة المزدوجة بحيث يمكن معاقبة الجاني بإرتكابه جريمة جمركية على أساس جنحة التصدير والإستيراد بتصريح مزور أو جنحة الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضاعة المقدمة، وفي نفس الوقت يعاقب بإنتهاكه لحقوق المؤلف، فنكون في الحالة أمام تنازع بين قانونيين خاصين ، قانون الجمارك من جهة وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة أخرى .

وللإجابة عن هذا الطرح القانوني نجد أن الفقه القانوني قد حسم الموقف بأن يعتد بتطبيق القانون الجمركي على أساس أن القبض على الجاني كان في النطاق الجمركي، ويكون من بعدها لصحاب

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 43.

[2] تنص المادة 22 من القانون رقم 07/79المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المتضمن قانون الجمارك، ج ر العدد 11 ليوم 19 فبراير 2017 على أن:" يحظر استيراد وتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية كما هي معرفة في التشريع الساري المفعول.

الحق على المصنف أن يتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويضات المدنية لأنه لا يجوز متابعة الشخص على نفس الوقائع مرتين حتى وان كانت مزدوجة [1] وإن كنا نؤيد رأي الفقه في هذه المسألة إلا أننا نطالب المشرع الجزائري بحسم موقفه في هذه المسألة.

ب-بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء

جرم المشرع الجزائري عملية بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء وذلك حسب نص المادة (4/151) من الأمر 03-05 السالف الذكر التي نصت على أن: "بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء " حيث يقصد بالبيع هنا تنازل المؤلف عن المصنف لقاء مبلغ من المال، إذ تفترض هذه الجريمة قيام الجاني بنقل حق إستغلال المصنف إلى المشتري مقابل ثمن معين ليس من حقه، ولكن من حق المؤلف الأصلي للمصنف[2]، ومن بين صور بيع المصنف المقلد أن يقوم الجاني بنقل حق إستغلال المصنف إلى المشتري مقابل ثمن معين ليس له الحق فيه بل هو من حق المؤلف الأصلي للمصنف[3].

ج-التداول أو التأجير لنسخ مقلدة لمصنفات أو أداءات:

نصت المادة 151 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-05 السالف الذكر بأنه:" تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء".

ويقصد بالتداول التصرف في المصنف بمقابل أو بغير مقابل أيا كان نوع التصرف وهذا يعني إنتقاله من شخص لأخر أي تناقله بين أفراد المجتمع بأي صورة من الصور التي يمكن أن يخرج من خلالها المصنف للجمهور ، أما التأجير فهو تمكين الشخص المستأجر من الإنتفاع بالمصنف المحمي مدة معينة مقابل أجر يدفعه للمؤجر ، وحتى تقوم جريمة التقليد هنا في صورة تأجير نسخ مقلدة لمصنف أو أداء لابد وأن يكون المصنف أو الأداء الفني مقلد ، في حين لايشترط في العملية

[1] عبد الرحمان خليفي، االمرجع السابق، ص 178.

[2] شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي: دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2008، ص 256.

[3] عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية بيروت، لبنان،2007 ، ص 95.

أن تكون منظمة في شكل رسمي عن طريق فتح محل لهذا الغرض ، بل يكفي أن يمارس الجاني هذا النشاط خفية عن جهات المراقبة.[1]

د-**الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو أي مالك حقوق مجاورة**

تنص المادة (155) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه: "يعد مرتكبا لجنحة التقليد ويستوجب نفس العقوبة المقررة في المادة 153 أعلاه كل من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة أخر خرقا للحقوق المعترف بها بموجب الحقوق المنصوص عليها في هذا الأخير".

يتبين من إستقراء هذه المادة أن للمؤلف كامل الحرية بالتعامل في المصنف أو الإنتاج الذي يملكه سواء بالبيع أو الإيجار أو بيع جزء منه فقط، وفي مقابل ذلك يلتزم المستفيد من ذلك بدفع مقابل الإستغلال ، فإذا رفض المستفيد عمدا دفع المكافأة المستحقة لصاحب المصنف يعتبر حينها أنه قد إرتكب جنحة التقليد ،ويشترط في عدم دفع المكافأة أن تتم في صورة عمدية، أما إن تم ذلك بخطأ فلا تقوم جنحة التقليد، وفي جميع الأحوال على النيابة العامة أن تثبت تعمد الجاني في عدم دفع المكافأة وهو ما يميز هذه الحالة عن الحالات السابقة بأن قرينة سوء النية لا تفترض في الجاني.[2]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التقليد

لا يكفي لقيام جريمة التقليد توافر الركن المادي بإتيان المعتدي فعل من الأفعال المكونة لجريمة تقليد حقوق المؤلف، وإنما لابد من توافر القصد الجنائي في إرتكاب جريمة التقليد، ويرى بعض الفقهاء بأن القصد الجنائي في جريمة التقليد هو القصد الجنائي العام[3]، في حين يرى البعض الأخر أنه لابد من توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة التقليد[4].

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 47.

[2] عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص 182.

[3] شحاتة غريب محمد شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برنامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 152.

[4] أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، دار المعارف، الإسكندرية، 1967، ص 150.

وبالنسبة لجريمة التقليد لم تبين نصوص الأمر 03-05 السالف الذكر صورة الركن المعنوي وإكتفت بذكر نظيره المادي فقط، في حين نجد أن القانون الفرنسي يفترض توفر الركن المعنوي بوجود الركن المادي ويقع على عاتق المتهم إثبات حسن نيته.[1]

ونرى أن القصد الذي تقوم به جريمة تقليد حقوق المؤلف هو القصد الجنائي الخاص أي نية تحقيق الربح أو إستغلال تجاري.

ونجد أن القانون الفرنسي يفترض توفر الركن المعنوي بوجود الركن المادي ويقع على عاتق المتهم إثبات حسن نيته، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك[2]، وهذا الرأي هو السائد بالنسبة لحق المؤلف ويرى الفقهاء مد هذا الحكم أيضا بالنسبة للجرائم المتعلقة بأصحاب الحقوق المجاورة [3]

ومن الصعوبات التي تواجه قاضي الموضوع في التحقق من توافر القصد الجنائي حالات الإعتداء التي تقع على بعض المصنفات كالمصنفات المشتركة والمصنفات التي تنشر بدون إسم أو إسم مستعار. [4]

الفقرة الثالثة: العقوبات المقررة لجنحة التقليد

تعتتبر العقوبة الوسيلة المثلى التي تعتمدها مختلف المجتمعات لردع المقلدين، لذلك تنص جميع التشريعات الوطنية الخاصة بحقوق المؤلف على العقوبات الزجرية الواجب إيقاعها على جرائم الإعتداء على حق صاحب حقوق المؤلف وهذه العقوبات يمكن تقسيمها إلى عقوبات أصلية (أولا) وعقوبات تكميلية (ثانيا).

أولا: العقوبات الأصلية

[1] محمد حسام محمود لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1987، ص 186.

[2] محمد حسام محمود لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، المرجع السابق، ص 186.

[3] André Lucas et Henri - Jacques Lucas : Traité de la propriété littéraire et artistique. 2ème édition Litec .2001 paris .p70.

[4] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 492.

قرر المشرع الجزائري بموجب المادة (153) من الأمر 03-05 السالف الذكر على عقوبة أصلية لمرتكب جنحة التقليد حيت نصت على أنه :" يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو **أداء** كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و152 أعلاه بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج".،وإضافة إلى الفاعل الأصلي قرر المشرع بموجب المادة(154) من الأمر 03-05 السالف الذكر معاقبة كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وكذلك الحال بالنسبة للشخص الذي يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لصاحب الحق المجاور، حيث تطبق عليه العقوبة المذكورة في المادة 153 أعلاه، وذلك طبقا لنص المادة (155)من الأمر03-05 السالف الذكر.

خصص المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-05 السالف الذكر عقوبة واحدة لكل الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر، ولم يقم بالتمييز بين جرائم التقليد والجرائم الأخرى الملحقة بها، كما قرر عقوبة الحبس والغرامة [1]دون تمييز بين أن يكون النشر قد تم في الجزائر أو في الخارج وهذا تجسيدا لمبدأ ضرورة حماية كل المصنفات سواء مصنفات وطنية أم أجنبية وسواء أكان الناشر جزائريا أو أجنبيا، كما يمنح الإختصاص للمحاكم الجزائرية بشرط أن يتم القبض عليه في الإقليم الجزائري.

والملاحظ أيضا من إستقراء المادة (153) من الأمر 03-05 نجد أن المشرع الجزائري:

[1] في حين نجد المشرع الأردني قد حدد في قانون حماية حق المؤلف رقم 22 لسنة 1992 العقوبة أولا ثم بين الجريمة ثانيا عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي بين لنا الجريمة أولا ثم حدد لنا العقوبة ثانيا، فالمادة (51) من القانون رقم 22 لسنة 1992 السالف الذكر تنص على أن عقوبة جريمة الاعتداء على حقوق المؤلف هي: "أ- يعاقب بالحبس مدة لا تقل ثلاثة أشهر ولا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ستة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل من
1 -كل من باشر بغير سند شرعي احد الحقوق المنصوص عليها في المواد(23,10,9,8) من هذا القانون.
2- كل من عرض للبيع او للتداول او للايجار مصنفا مقلدا او نسخا منه أو اذاعه على الجمهور بأي طريقة كانت او استخدمه لتحقيق أي مصلحة مادية أو ادخله الى المملكة او اخرجه منها مع علمه او اذا توافرت الأسباب والقرائن الكافية للعلم بأنه مقلد ...".

-أجبر القاضي الفاصل في المنازعة بالحكم بكلا العقوبتين (الحبس والغرامة) بإستعمال حرف (و) الربط بدلا من حرف (أو) الإختيارية، دون ترك المجال السلطة التقديرية للقاضي في إمكانية الجمع من عدمه بين العقوبتين، وعليه في حال حكم القاضي بإحدى العقوبتين فإنه سيعرض حكمه للنقض[1].

-لا يعاقب على الشروع في جريمة التقليد مع أنه متصور، لأن التقليد جنحة ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص خاص وهو ما لم يتوفر بالنسبة لهذه الجريمة.[2]

-أما في حالة العود فقد نصت المادة (156) من الأمر 03-05 السالف الذكر على أنه:" تضاعف في حالة العود العقوبة منصوص عليها في المادة (153) من هذا الأمر...".

نجد أن المشرع الجزائري يتشدد في توقيع الجزاء في حالة العود، إلا أن معالجته لحالة العود إتسمت بالعمومية وعدم الدقة، كونه لم يفصل في العود كظرف مشدد بشكل واضح ودقيق، إلا أنه ورغم غموض نص المادة (156) من الأمر 03-05 السالف الذكر فإن المشرع الجزائري يقصد العود الخاص والمؤبد معا[3].

[1] إلا أنه بإمكان القاضي أن يحكم بجعل الحبس أو الغرامة أو كلاهما معا موقوف النفاذ طبقا لنص المادة (592) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دون أن يتعرض حكمه للنقض، كما لايجوز للقاضي في التشريع الجزائري أن يأمر بتنفيذ جزء من العقوبة والأمر بعدم تنفيذ الجزء الاخر.

[2] وهذا ما أكدته المادة 1/31 من ق ع ج التي تنص: "المحاولة في الجنحة لايعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون ".

[3] العود الخاص: لكي يعد المقلد عائدا في إطار حق المؤلف يجب أن تكون الجريمة الثانية من نفس نوع الجريمة التي سبق للعائد أن حكم عليه بما أو من مثيلاتها، وهذا يعني أن يرتكب المقلد جريمة التقليد المنصوص عليها في المواد (151-152) من الأمر 03-05 السالف الذكر ثم يعيد إرتكابها مرة أخرى، ولا يهم أن يكون التماثل حقيقيا، بل يكفي أن يكون التماثل= =حكميا، وعليه يكفي اتحاد الجريمتين في نوع الحق المعتدى عليه بأن يكون في إطار المساس بحقوق المؤلف وهذا من خلال عمومية نص المادة 156من الأمر 03-05 السالف الذكر.

أما العود المؤبد: لم يشترط القانون مدة معينة تفصل بين صدور الحكم السابق بإدانة المقلد و بين انقضاء العقوبة وإرتكاب جريمة تالية أنظر بن حليمة ليلى، جنحة التقليد في التشريع الجزائري والتشريع الأرني – دراسة مقارنة-، مجلة افاق العلوم العدد الثامن، جوان 2017، ص 132.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد بموجب المادة (L335-2) من قانون الملكية الفكرية عقوبة جنحة التقليد بثلاث (3) سنوات حبس و300.000 أورو غرامة، وفي حالة إرتكاب الجريمة من طرف جماعة منظمة شدد العقوبة ورفع مدة الحبس إلى سبع (7) سنوات والغرامة إلى 750.000 أورو.[1]

إضافة إلى ذلك فقد قرر المشرع الفرنسي بموجب المادة (L335- 3-1) من قانون الملكية الفكرية معاقبة من يقوم بالإعتداء وهو يعلم على تدبير تكنولوجي فعال من أجل إزالة الحماية المقررة لمصنف عن طريق فك تشفيره أو أي عمل شخصي أخر من شأنه التحايل على هذه الحماية، بغرامة قدرها 3750 أورو، كما إتجهت نفس المادة إلى تشديد العقوبة بالنسبة للشخص الذي يزود الغير أو يعرض عليه وسائل مصممة خصيصا للإعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعاقبته بالحبس لمدة 6 أشهر وبغرامة تقدر ب 30.000 أورو، وقد قرر نفس العقوبة في حالة الإعتداء على المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق طبقا لنص المادة (L335- 3-2) من قانون الملكية الفكرية.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد وحد عقوبة الإعتداء بالنسبة لكل أفعال التقليد بما فيها الإعتداء على وسائل الحماية التقنية التي يضعها المؤلف كالتشفير أو غيره، والمتمثلة في معاقبة المعتدي بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لاتقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تتجاوز عشرة ألاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود لا تقل مدة الحبس عن ستة أشهر، والغرامة لا تقل عن عشرة ألاف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه، وذلك طبقا لنص المادة (181) من قانون الملكية الفكرية.

[1] LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur finnancement ART L. 335-2 «"Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit.

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation, l'importation, le transbordement ou la détention aux fins précitées des ouvrages contrefaisants.

Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende".

والجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري إستحدث عقوبة العمل للنفع العام[1] كعقوبة بديلة عن عقوبات الحبس قصيرة المدة وذلك بمقتضى القانون 09-01 المعدل القانون العقوبات [2]حيث بين من خلال المواد (5 مكرر 1 إلى5 مكرر6) ضمن الفصل الأول مكرر من الباب الأول المتعلق بالعقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي من قانون العقوبات على هذه العقوبة البديلة محددا مجال تطبيقها وكذا الشروط المتعلقة بها والمبادئ الأساسية لتنفيذها.

وتبدو أهمية هذه العقوبة في الحد من الأثار السلبية للحبس المؤقت وإعادة إدماج المحكوم عليه إجتماعيا، وقد تبدو عقوبة العمل للنفع العام ذات أهمية في حالة الإعتداء على المصنفات الحديثة والذي غالبا ما يقوم به مجرمون متفوقون في المجال المعلوماتي والبرمجة حيث يمكن الإستفادة من المهارات التقنية والحنكة التي يتحلون بها لتحقيق الصالح العام وتطوير برامج وتطبيقات جديدة لفائدة المؤسسات والجامعات والمكتبات وغيرها، ولكن يجب تنبيه المحكوم عليه بأنه إذا أخل بالإلتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، ستطبق عليه عقوبة الحبس المحكوم بها، وهذا ما أكدته المادة (5 مكرر2) من (ق. ع. ج).

وندعو من جانبنا المشرع الجزائري إلى مراجعة قيمة الغرامة ورفعها بصفة دورية وذلك لما للعقوبات المالية من أثر كبير في إيلام مرتكب الجريمة وذلك تحقيقا للردع بالنسبة لهذا النوع من الجرائم.

ثانيا: العقوبات التكميلية

وهي العقوبة التي تلحق بالمحكوم عليه بشرط أن يأمر القاضي بها فهي تشبه العقوبة التبعية في كونها لا تلحق بالمحكوم عليه إلا تبعا لعقوبة أصلية، ولكنها تختلف عنها فلا تلحق بالمحكوم عليه إلا

[1] يقصد بعقوبة العمل للنفع العام هي: ""تلك العقوبة التي تصدرها جهة قضائية مختصة، تتمثل في إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل ذا نفع عام لصالح إحدى المؤسسات العمومية دون أجر، بدلا من تطبيق عقوبة الحبس قصيرة المدة المنطوق بها ضده" أنظر مبروك مقدم، أحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 36، ديسمبر 2011، ص 205.

[2] القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.

إذا نص عليها صراحة في الحكم، وقد تكون العقوبة التكميلية إجبارية كما قد تكون إختيارية على النحو التالي:

أ-الغلق:

يقصد بعقوبة الغلق منع المحكوم عليه من ممارسة نفس العمل الذي كان يقوم به قبل الحكم عليه بعقوبة جريمة التقليد، وتكمن الغاية منها في عدم السماح للمقلد بالإستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المؤسسة التي إستغلها في إرتكاب الجريمة سواء كانت مملوكة له أو مستأجرة[1]، وقد نصت المادة (2/156) من الأمر 03-05 السالف الذكر على هذه العقوبة بقولها: "كما يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة (6) أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه أو أن تقرر الغلق النهائي عند الإقتضاء".

يستخلص من إستقراء هذه المادة أن عقوبة الغلق جوازية للقاضي، حيث يمكن لهذا الأخير تقرير الغلق المؤقت أو النهائي عند اللزوم، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي يعتبرها وجوبية في حالة العود وجوازية في حالة الجرائم البسيطة[2].

من وجهة نظرنا ومن خلال إستقراء المادة (2/156) من الأمر03-05 السالف الذكر نجد ان المشرع الجزائري قد جانب الصواب من حد العقوبة في حالتها البسيطة وهي في أقصى حد لا تتتجاوز ستة أشهر إلى الحد المتشدد وهو الغلق النهائي، فكان عليه أن يترك حرية أكثر للقاضي في تحديد المدة المناسبة للغلق، كما أن المشرع الجزائري لم يبين الحالات التي يكون فيها الغلق مؤقتا والحالات التي يكون فيها الغلق نهائيا.

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 62.

[2] ميز المشرع المصري بين تطبيق هذه العقوبة في حالة إرتكاب الجريمة للمرة الأولى وفي حالة العود، وهذا من خلال نص المادة 181 من قانون الملكية الفكرية بقوله أنه: "...يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي إستغلها المحكوم عليه في إرتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ويكون الغلق وجوبيا في حالة العود في البندين المنصوص عليهما في البندين (ثانيا وثالثا) من هذه المادة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن عقوبة غلق المؤسسة هي عقوبة إختيارية وليست إجبارية، ولا يمكن للطرف المدني أن يطلبها، بل لوكيل الجمهورية صلاحية تقديم هذا الطلب، والقاضي غير مجبر بالإستجابة.

كما يعاب على المشرع الجزائري أنه ربط عقوبة على المؤسسة بتوفر حالة العود وجعلهما في مادة واحدة، مما يفهم منه أن عقوبة الغلق لا يمكن أن يحكم بها القاضي إلا إذا كانت القضية المطروحة أمامه قضية عود، أما إذا كانت القضية تناقش لأول مرة أمامه بنفس الأطراف والخصوم فإنها لا تستتبع عقوبة الغلق ،في حين أن هذا التفسير يجب أن ألا يكون صحيحا، لأن الغلق عقوبة تكميلية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يأمر بها بحسب حالة الجريمة وظروفها، ولاعلاقة لها بالعود إطلاقا كظرف مشدد للعقوبة، وعلى المشرع أن يفرد لعقوبة غلق المؤسسة مادة خاصة بها تفصلها عن حالة العود بإعتبار أن هذه الأخيرة إحدى الظروف المشددة العامة. [1]

كما تطرق المشرع الجزائري إلى عقوبة غلق الموقع الإلكتروني حيث نصت المادة (3)من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 السالف الذكر على أنه :" تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يلي:....-المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية... ، وفي حالة مخالفة ذلك يعاقب كل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الإتصال الإلكتروني لمنتجات المذكورة بالغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كما يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر، وذلك وفقا للمادة 37 من القانون 18-05.

ومن التطبيقات القضائية ماقضت به المحكمة الإبتدائية بباريس سنة 2014في حكم أصدرته بناء على طلب الجهة التي تتولى التسيير الجماعي لحقوق المؤلف، حيث أمرت بموجبه مقدمي خدمات الإنترنت بإغلاق الموقع الإلكتروني المخالف لقيامه بإتاحة تسجيلات صوتية على الفهرس الموجه

[1] عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص ص 212-215.

لمستخدمي شبكة الإنترنت دون الحصول على موافقة مؤلفيها، كما سمحت المحكمة لمقدم الخدمة بإتخاذ أي إجراء يمنع الوصول إلى الموقع كالقيام بوقف أسماء النطاق الموجودة على الشبكة.[1]

ب-المصادرة والإتلاف

يقصد بالمصادرة بأنها:" تجريد الشخص من ملكية مال أو من حيازة شيء معين له صلة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها، ثم إضافتها إلى جانب الدولة بلا مقابل بناء على حكم من القضاء الجنائي".[2]

وعرفت أيضا: " تمليك الدولة جزئيا أموال المحكوم عليه، أو بعض أملاك له، وقد تكون المصادرة جزئية أو عينية [3].

وقد تطرقت إتفاقية برن إلى عقوبة المصادرة في نص المادة (1/6) التي جاء فيها: "تكون جميع النسخ غير المشروعة لمصنف محلا للمصادرة في دول الإتحاد التي يتمتع فيها المصنف الأصلي بالحماية القانونية".

كما عرفها المشرع الجزائري بموجب المادة (15) من قانون العقوبات بأنها: " الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الإقتضاء"، وقد نص المشرع الجزائري في المادة (157) من أمر 03-05 السالف الذكر على ما يلي: "تقرر الجهة القضائية المختصة:

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

-مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشيء خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة".

ومما يلاحظ في موضوع المصادرة التي جاء بها نص المادة (157) هو التناقض في فكرة المصادرة فالأصل في المصادرة أن تكون الأيلولة للحال فيها إلى خزينة الدولة وفقا لنص (15) من قانون

[1] TGI Paris، 3éme ch.، 1ére sec.، 4 décembre 2014، SCPP c / Orange، Free، SFR et Bouygues Télécom. Disponible sur le site: https://www.legalis.net.

[2] عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص207.

[3] محمد محبوبي، المرجع السابق، ص255.

العقوبات إلا أن المشرع في قانون حماية حق المؤلف يأتي بنص المادة (159) على أن القاضي يأمر وفي جميع الحالات كذلك بتسليم الأموال والعتاد المصادر إلى الطرف المدني مما يجعله قد أسبغ عليها طابع التعويضات بدل من العقوبة[1] وهذا يتعارض مع القواعد العامة.

ومايلاحظ أيضا أنه كان من الأجدر بالمشرع الجزائري ألا ينص على إتلاف النسخ المقلدة فيمكن أن يتم تسليمها إلى المؤلف دون إخلال بكامل حقه في التعويض الذي يقدر في ضوء مثل هذا الإجراء فمثل هذا الإجراء سيؤدي بصورة أو بأخرى إلى جبر جزء كبير من الضرر الذي لحق بالمؤلف أو أن يودع هذه الأشياء محل المصادرة في إحدى الجهات الحكومية أو الثقافية مثلا للإستفادة منها تحقيقا للمنفعة العامة فإجراء كهذا سيكون بلا شك أفضل عن إجراء الإتلاف.

علاوة على ذلك نجد أنه لايمكن مصادرة النسخ المقلدة المتاحة على شبكة الإنترنت في حالة الإعتداء عليها نظرا للطبيعة الإفتراضية للشبكة ، حيث لا تتخذ المصنفات من خلالها شكلا ماديا ملموسا، لهذا يتم الإكتفاء في هذه الحالة بحذف هذه النسخ من الموقع الإلكتروني وإغلاقه إذا خالف ذلك، وكذلك تتم مصادرة الأجهزة المستعملة في التقليد كأجهزة الحاسوب والماسح الضوئي الذي يتم من خلاله ترقيم المصنفات وغيرها، أما في الحالة العكسية التي يتم فيها تحميل المصنفات من خلال شبكة الإنترنت على دعامات إلكترونية كالأقراص المضغوطة فتنطبق عليها عقوبة المصادرة.

ج-نشر الحكم:

لا يعد نشر حكم[2] الإدانة من قبيل العقوبات المادية التي يمكن أن يستفيد منها الطرف المدني ولاهي من العقوبات الجسدية كذلك التي قد تشفي غليل المجتمع من فعل الجاني، ولكنها عقوبة ذات طابع معنوي تفيد رد الإعتبار للطرف المدني، وبالرجوع إلى نص المادة (158) من أمر 03-05 السالف الذكر نجدها تنص على: " يمكن للجهة القضائية بطلب من الطرف المدني أن تأمر بنشر أحكام كاملة أو مجزأة في الصحف التي تعينها، وتعليق هذه الأحكام المختصة بطلب من في الأماكن التي تحددها،

[1] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص208.

[2] نص المشرع الأردني على هذه العقوبة كتعويض مدني حسب نص المادة 50 من قانون حماية حق المؤلف الأردني السالف الذكر على عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي نص عليها في الأمر 03-05 كما سبق بيانه وإعتبرها عقوبة تكميلية جزائية.

ومن ضمن ذلك على باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة أو قاعة حفلات يملكها، على أن يكون ذلك على نفقة هذا الأخير شريطة أن لا تتعدى هذه المصاريف الغرامة المحكوم بها".[1]

إن المشرع الجزائري لم يكتفِ بنشر الحكم فحسب بل أمر بتعليقه في الأماكن الخاصة بالمحكوم عليه ، ولم يحدد المشرع الجزائري مدة التعليق وكذلك لم يشترط النشر في صحيفة يومية أو أسبوعية المهم أنه تكون صحيفة وليست مجلة ، ويرجع السبب في ذلك أن المشرع الجزائري جعل هذه العقوبة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، و ليس للقاضي أن يأمر بالنشر والتعليق دون طلب من الطرف المدني ، لأن ذلك يعرض حكمه للنقض لكونه حكم بما لم يطلبه الخصوم ، إلا أنه بالمقابل فإن القاضي غير مجبر بالإستجابة لطلب الطرف المدني كون المشرع جعل هذه العقوبة راجعة للسلطة التقديرية للقاضي[2] .

أما المشرع الفرنسي لم يجعل عقوبة نشر ملخص الحكم عقوبة وجوبية وإنما ترك هذا الأمر لتقدير المحكمة التي أجاز لها أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه سواء طلب ذلك من المدعي أم لم يطلبه، وأن النفقة التي تنفق على الحكم إشترط بها أن لا تتجاوز مقدار الغرامة المفروضة.[3]

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ورد النص على هذه العقوبة التكميلية التي عدّها وجوبية في الفقرة الأخيرة من المادة (181) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري التي تنص على أن: " تقضي المحكمة نشر ملخص الحكم الصادر بإلادانة في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه ".[4]

---

[1] نص المشرع المغربي بموجب المادة (64-3) في البند الخامس من القانون 2-00 السالف الذكر على نشر الحكم والتي جاء فيها: "نشر الحكم الصادر بالإدانة بجريدة- واحدة أو أكثر، يتم تحديدها من لدن المحكمة المختصة، وذلك على نفقة المحكوم عليه، شريطة أن لا تتعدى مصاريف هذا النشر الحد الأقصى للغرامة المقررة" والملاحظ أن المشرع المغربي لم يجعل حكم النشر مشروط بطلب الطرف المدني كما هو في التشريع الجزائري.

والمحاكم المغربية كثيرا ما قضت به، وفي هذا الصدد هناك حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الذي جاء فيه "حيث قضت المحكمة بأداء للمدعي مبلغ4500 درهم كتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الاعتداء على حقوقه التأليفية وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى للمدعى عليه ونشر الحكم بإحدى الجرائد الوطنية" للمزيد أنظر محمد محبوبي، المرجع السابق، ص257.

[2] عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص210.

[3] محمد محبوبي، المرجع السابق، ص 256.

[4] المادة 181 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002

وفي حالة إرتكاب الإعتداء على حق المؤلف من خلال أحد المواقع الإلكترونية يتم نشر الحكم على الصفحة الرئيسية للموقع – في حالة عدم غلقه –، ففي إحدى القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي حكم على موقع إتاحته الكتب الإلكترونية http://books.google.fr بالإضافة إلى نشر الحكم في ثلاث صحف نشره على الصفحة الرئيسية للموقع لمدة 15 يوما [1].

الفرع الثاني:

إثبات جريمة التقليد

تتجه إجراءات الخصومة الجزائية نحو إظهار كافة العناصر اللازمة للوصول إلى الحقيقة بشأن الإتهام الموجه إلى شخص معين بإعتباره فاعلا أو شريكا في جريمة وهو مايشكل موضوع الإثبات في الخصومة الجنائية بوجه عام ،ونظرا لخصوصية الجرائم الإلكترونية خاصة جريمة التقليد الواقعة على شبكة الإنترنت فإن إثباتها يحتاج بدوره إلى أدلة ذات طبيعة خاصة مخالفة عما ألفناه في الجرائم التقليدية، ويحتاج إدراكها إلى الإستعانة بأجهزة ومعدات وأدوات تقنية وبرامج حاسبوبية مما يساهم في تكوين قناعة لدى القاضي ، منها المعاينة والتفتيش ،وسنتطرق إلى المعاينة (الفقرة الأولى) والتفتيش (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المعاينة

المعاينة إجراء يهدف إلى أمرين يتمثل الأول في جمع الأدلة التي تخلفت عن الجريمة لرفع البصمات وكل مايفيد في كشف الحقيقة سواء ماتم إستخدامه في إحداث الجريمة أو ماتخلف عنها والثاني إعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه طبيعة مسرح الجريمة الذي يعد الوعاءالأساسي الذي يحتوي على أخطر الأدلة الجنائية التي يخلفها الجاني ورائه بعد إقترافه الجريمة، فالمعاينة هي مشاهدة وإثبات الحالة القائمة في مكان الجريمة والأشياء التي يتعلق بها لكشف الحقيقة وإثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها. [2] وسوف نتطرق إلى تعريف المعاينة (أولا)، ثم إجراءاتها (ثانيا).

[1] TGI Paris، 3éme ch.، 2émesec، 18 décembre 2009، Edition du Seuil c/Google Inc. Précité.

[2] مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 83.

أولا: تعريف المعاينة

المعاينة إجراء يقوم به قاضي التحقيق وذلك بالإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة وهذا مانصت عليه المادة (79) من ق إ ج، أما فيما يخص مرحلة المحاكمة فيجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى أن تأمر بالمعاينة وهذا وفق مانصت عليه المادة (235) من ق إ ج.

وإذا كانت المعاينة تتم بالإنتقال إلى محل الواقعة الإجرامية كقاعدة عامة إجرائية مقررة في هذا الشأن، فإنه في إطار جرائم الإنترنت والخاصة بالإعتداء على حق المؤلف يعد الإنتقال من الموضوعات الحديثة ،حيث تتخذ المعاينة في جريمة الإعتداء على الملكية الفكرية بتنزيل نسخة من المصنف الفكري المعتدى عليه أو التحفظ على نسخة منه بطباعتها في صورة ورقية أو إستخراجها في قرص صلب، وهناك طرق عامة تتوافق مع الطبيعة التقنية، مثل تصوير شاشة الجهاز الإلكتروني عن طريقة آلة تصوير تقليدية أو عن طريق إستخدام برمجة الجهاز المتخصصة في أخذ صورة لما يظهر على الشاشة، أو عن طريق حفظ الموقع بإستخدام خاصية الحفظ المتوفرة في نظام تشغيل الجهاز[1]،فبمجرد العلم بوقوع الجريمة فإن أول خطوة يقوم بها ضابط الشرطة القضائية تتمثل في الإنتقال إلى مسرح الجريمة، فهو محل آثار الجريمة والأدلة المادية لها، وفي الجريمة الإلكترونية ينبغي التفرقة بين مسرحين:

-**مسرح تقليدي:** وهو مايقع خارج بيئة الحاسب الآلي والإنترنت، ويتكون من المكونات المادية المحسوسة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، حيث يترك فيها الجاني عدة آثار كالبصمات أو بطاقاته الشخصية أو وسائط تخزينية رقمية.[2]

-**مسرح إفتراضي إلكتروني:** وهو مايقع داخل البيئة الإلكترونية،ويتكون من البيانات الإلكترونية التي تتواجد أو تنتقل داخل الحاسب الألي وشبكة الإنترنت، وفي ذاكرة الأقراص الصلبة الموجودة

[1] أشرف عبد الباقي قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2015 ، ص ص 137،138.

[2] عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010، ص 84.

بداخلها، والتعامل مع الأدلة الموجودة في هذا المسرح لابد أن تتم على أيدي مختصصين وذوي خبرة في التعامل مع الأدلة الإلكترونية،[1]ولا تتمتع المعاينة في مجال كشف غموض جرائم الإنترنت المعلوماتية والمتعلقة بالإعتداءعلى حقوق المؤلف بالأهمية التي تتمتع بها في مجال الجريمة التقليدية، مع ما لها من أهمية كبيرة، ومرد ذلك إلى الإعتبارات الأتية :

–إن جرائم الإعتداء على المصنفات الرقميةعن طريق شبكة الإنترنت قلما تترتب عليها آثار مادية فجميع ما ينتج عن تلك الجرائم من أدلة ما هو إلا بيانات غير مرئية.

– إن عدد كبير من الأشخاص قد يتردد على مكان أو مسرح الجريمة خلال الفترة الزمنية التي تتوسط إرتكابها وإكتشافها مما يهيئ الفرصة لحدوث تغيير أو إتلاف أو عبث بالآثار المادية أو زوال بعضها هو ما يثير الشك في الدليل المستمد من المعاينة، كما أن الجناة كثيرا ما يستخدمون أسماء مستعارة أو يدخلون إلى الشبكة من خلال مقاهي الإنترنت.

– مشكلة إختفاء الدليل الإلكتروني الذي يمكن تعديله أو تغييره أو محوه في بضع ثواني، ونظرا لأن الأمر يتعلق بعملية فنية تقنية فإنه يجوز أن يلتمس طالب المعاينة من القاضي أن يصرح له بتعيين خبير فني متخصص في الإنترنت ليكون بصحبة المحقق، وذلك حتى يمنع أي تشكيك في صحة الدليل المستمد منه.[2]

ثانيا: إجراءات المعاينة

حتى تكون معاينة مسرح جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت ذو فائدة في كشف الحقيقة حولها وحول مرتكبيها فإنه ينبغي مراعاة عدة قواعد وإرشادات فنية أبرزها:

1–تصوير الحاسب الآلي أو الجهاز الإلكتروني الذي ترتكب من خلاله الجريمة، وما قد يتصل به من أجهزة طرفية وملحقاتها ومحتوياته وأوضاع المكان الذي يتواجد به بصفة عامة كغرفة المتهم، مع

[1] حازم محمد حنفي، الدليل الإلكتروني ودوره في المجال الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص ص 55،56.

[2] وهذا ما حدث بالفعل في قضية اتحاد الطلاب اليهود بباريس حيث إلتمس اتحاد طلاب اليهود من القاضي أن ينتدب خبيرا تكون مهمته تحديد ما إذا كانت هناك إجراءات تقنية مناسبة من شأنها منع الدخول إلى المواقع التي تحوي مقالات مناهضة لليهود قرار صادر عن المحكمة العليا، باريس، متاح على الموقع:

http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/resum.htm

الأخذ في الإعتبار تصوير أجزائه الخلفية وملحقاته الأخرى، مع مراعاة تسجيل التاريخ والمكان الذي تم إلتقاط الصور فيهما.[1]

2-العناية البالغة بملاحظة طريقة إعداد نظام الحاسب الألي والأثار الإلكترونية التي تترتب عند الدخول في النظام أو على الموقع بشبكة المعلومات، والسجلات الإلكترونية التي تزود بها شبكة المعلومات لمعرفة موقع الإتصال ونوع الجهاز المستخدم للدخول في النظام أو الموقع أو الدخول معه في حوار .[2]

3-إثبات الحالة التي تكون عليها توصيلات وكابلات الحاسب الآلي، والتي تكون متصلة بمكونات النظام، حتى يسهل القيام بعملية مقارنة وتحليلها عند عرض الموضوع على المحكمة.

4-عدم التسرع في نقل أي مادة معلوماتية من مكان وقوع الجريمة قبل إجراء الإختبارات اللازمة للتأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي، حتى لا تؤدي إلى إتلاف البيانات المخزنة نتيجة تداخل المجالات المغناطيسية مع بعضها البعض.[3]

5-حفظ ما تحويه سلة المهملات من الأوراق الملقاة أو الممزقة، والشرائط والأقراص الممغنطة غير السليمة أو المتلفة وفحصها، ورفع البصمات التي قد تكون لها علاقة بالجريمة المرتكبة.

6-حفظ المستندات الخاصة بالإدخال، وكذلك مخرجات الحاسب الألي الورقية التي قد تكون ذات صلة بالجريمة، ورفع ما قد يكون عليها من بصمات أو آثار مادية.[4]

7-ربط الأقراص الممغنطة التي ربما قد تحمل الأدلة مع جهاز يمنع الكتابة أو التسجيل عليها، مما يتيح للمحققين قراءة بياناتها من دون تغييرها.[5]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص213 .

[2] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص86.

[3] حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص59.

[4] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص 139.

[5] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص87.

الفقرة الثانية: التفتيش

يعتبر التفتيش أخطر إجراء تقوم به السلطة العامة لما فيه مساس بالحياة الخاصة [1]للإنسان، وله خصوصية أكثر في الجرائم الإلكترونية، كون أهم أسرار الناس محفوظة بوسائل التكنولوجيا الحديثة، التي حمتها المواثيق الدولية.[2]

أولا: تعريف التفتيش

عرف تفتيش أجهزة ونظم الحاسوب والإنترنت بأنه: "البحث في مستودع سر المتهم عن أشياء مادية أو معنوية تفيد في كشف الحقيقة ونسبتها إليه، أو الإطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة بإعتباره مستودع سر صاحبه، يستوي في ذلك أن يكون هذا المحل جهاز الحاسوب أو نظمه أو الإنترنت".

وينقسم التفتيش وفقا للقواعد العامة من حيث محله إلى قسمين :الأول ينصب على المساكن، وهو إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به عضو سلطة التحقيق أو من يندبه من ضباط الشطة القضائية بالبحث في مسكن شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها، والثاني تفتيش يقع على الأشخاص، وهو إجراء من إجراءات التحقيق كذلك يستهدف ضبط ما يحوزه الشخص الخاضع للتفتيش من أشياء تفيد في كشف الحقيقة.[3]

---

[1] إن التشريعات التي نصت على الحق في الحياة الخاصة لم تضع تعريفا له، وذلك لأن فكرة الحياة الخاصة من الأفكار المرنة التي ليس لها حدود ثابتة أو مستقرة، وقد إتجه الفقه والقضاء في مختلف النظم القانونية إلى اتجاهين اثنين: الاتجاه المعياري الذي يحاول أنصاره تحديد مدلول الحق في الحياة الخاصة استنادا إلى معيار معين دون التطرق إلى بيان عناصره وتحديد حالاته، أما الاتجاه التعدادي فيحدد مفهوم هذا الحق عن طريق وضع قوائم بتعداد حالاته وتحديد العناصر المكونة له. وبعضهم وضع الحياة الخاصة في إطارين إطار موضوعي يقوم على التمييز بين الحياة العامة للأشخاص، وما يعد من الحياة الخاصة وإطار نسبي يتناول حياة الأشخاص الخاصة من خلال دراسة الأشخاص في المجتمع من زاوية واختلاف الزمان والمكان من زاوية أخرى.أنظر سوزان عدلان، إنتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد 29، 2013، ص 9.

[2] أنظر المادة الأولى والمادة 13 والمادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة، الصادر بتاريخ 26/6/1945، دخل حيز النفاذ بتاريخ 1945/10/24، كذلك أنظر المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10.

[3] حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص 40.

وقد أحاط المشرع إجراء التفتيش نظرا لمساسه بالحريات الخاصة للأفراد بضمانات عديدة،[1] فالمشرع الجزائري يجيز تفتيش المنظومة المعلوماتية، وذلك خلال المادة الخامسة (05) من القانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتهما[2]

وكذا من خلال المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010[3].

[1] تنص المادة 48 من التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام1442 الموافق ل30 ديسمبر سنة 2020 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 ، المنشور بالج رج ، العدد 82 بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020، والمعدل للدستور الجزائري الصادر بموجب إستفتاء شعبي في 28 نوفمبر1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 الممضي في 07 ديسمبر 1996 ،المنشور بالج.ر.ج، عدد 76 مؤرخة في 08ديسمبر 1996والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الج.ر.ج، عدد 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الح. ر . ج، عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق ل06 مارس 2016، المنشور بالح. ر . ج، عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 على أن :" تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن. لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار إحترامه. ولاتفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

[2] جاء في مادة الخامسة (05) من القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، السالف الذكر: "يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، الدخول بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى: أ- منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها، ب- منظومة تخزين معلوماتية.. "، والحالات التي نصت عليها المادة (4) من نفس القانون هي: "يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 03 أعلاه في الحالات الآتية: أ- للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، ب- في حالة توفر معلومات عن إحتمال إعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام والدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني، ت- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية ، ث-في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة. لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة"

[3] تنص الفقرة الأولى من المادة (1/26) الخاصة بتفتيش المعلومات المخزنة، من الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 14-252، السالف الذكر على أن:
"تلتزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين سلطاتها المختصة من التفنيش أو الوصول إلى:
أ- تقنية معلومات أو جزء منها والمعلومات المخزنة فيها أو المخزنة عليها.
ب- بيئة أو وسيط تخزين معلومات تقنية معلومات والذي قد تكون معلومات التقنية مخزنة فيه أو عليه ..".

أما المشرع الفرنسي فقد تطرق لهذا الموضوع من خلال عدة مواد نذكر منها الفقرة الأولى من المادة (L56) من ق.إ.ج.ف، والمادة (L97) من ذات القانون التي سمحت بالبح عن المستندات أو البيانات الخاصة بالحاسب الألي والتي تفيد في كشف الحقيقة، بينما نصت الفقرة الأولى من المادة (L60-1) من ذات القانون، أنه بإمكان النائب العام أو ضباط الشرطة القضائية الذين تحت سلطته أن يطلبوا من أي شخص أو أي مؤسسة أو هيئة خاصة أو عامة أو أي إدارة تزويدهم بمعلومات ذات الصلة بالتحقيق، بما في ذلك البيانات الخاصة بنظام حاسب آلي أو معالج بيانات أو بيانات شخصية ، خاصة في شكلها الإلكتروني ، مع قدرة هذه الجهات على المعارضة دون سبب مشروع وكذا إلتزامها بالسر المهني المفروض قانونا. [1]

ومحل التفتيش في الجرائم الإلكترونية، هو جهاز الكمبيوتر، الذي يعد الأداة الأساسية التي يستعملها المقلد للإعتداء على المصنفات والأعمال الفكرية المتاحة على شبكة الإنترنت بإعتباره نقطة الوصل بهذه الشبكة، وهذا يعني أن التفتيش ينصب على المكونات الأتية:

مكونات مادية: Hardware القطع الصلبة، وأخرى مكونات منطقية software.

[1] Code de procédure pénale , Article 56-1 (Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 49 (V): «Si la nature du crime est telle que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papiers، documents، données informatiques ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participe au crime ou détenir des pièces، informations ou objets relatifs aux faits incriminés. » Article 97 (Modifié par LOI n2019-222 du 23 mars 2019 - art. 54 (V)): « Lorsqu'il y a lieu، en cours d'information، de rechercher des documents ou des données informatiques et sous réserve des nécessités de l'information et du respect، le cas échéant، de l'obligation stipulée par l'alinéa 3 de l'article précédent، le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire par lui commis a seul le droit d'en prendre connaissance avant de procéder à la saisie.. >>; Article 60-1 (Modifié par LOI n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 47 (V): « Le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire ou، sous le contrôle de ce dernier، l'agent de police judiciaire peut، par tout moyen، requérir de toute personne، de tout établissement ou organisme privé ou public ou de toute administration publique qui sont susceptibles de détenir des informations intéressant l'enquête، y compris celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives، de lui remettre ces informations، notamment sous forme numérique، le cas échéant selon des normes fixées par voie réglementaire، sans que puisse lui être opposée، sans motif légitime، l'obligation au secret professionnel. Lorsque les réquisitions concernent des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5، la remise des informations ne peut intervenir qu'avec leur accord. A l'exception des personnes mentionnées aux articles 56-1 à 56-5، le fait de s'abstenir de répondre à cette réquisition dans les meilleurs délais et s'il y a lieu selon les normes exigées est puni d'une amende de 3750 euros. A peine de nullité، ne peuvent être versés au dossier les éléments obtenus par une réquisition prise en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse».

1-تفتيش المكونات المادية جهاز الكمبيوتر

إن الولوج إلى المكونات المادية للكمبيوتر بحثا عن شيء ما يتصل بجريمة التقليد وقعت يفيد تفتيشها في كشف الحقيقة عنها، وعن مرتكبها الذي يخضع للإجراءات القانونية الخاصة بالتفتيش، بمعنى أن حكم تفتيش تلك المكونات المادية يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه، فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات الجائزة للتفتيش وبنفس الضمانات والإجراءات المقررة قانونا في التشريعات المختلفة[1].

كما يجب التمييز بين مكونات الكمبيوتر المراد تفتيشها إن كانت منعزلة عن غيرها من أجهزة الكمبيوتر الأخرى أم كانت متصلة بكمبيوتر أخر، أو بنهاية طرفية في مكان أخر كمسكن غير المتهم مثلا، فإذا كانت مرتبطة ووجدت بيانات مخزنة في أوعية هذا النظام الأخير من شأنها كشف الحقيقة فإنه يتوجب مراعاة القيود والضمانات التي يستلزمها المشرع لتفتيش هذه الأماكن.

أما لو وجد شخص يحمل مكونات الكمبيوتر المادية أو حائزا لها في مكان ما من الأماكن العامة كالطرق العامة والميادين والشوارع، فإن تفتيشها لا يجوز إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في هذا المجال. [2]

2-تفتيش المكونات المنطقية لجهاز الكمبيوتر

ثار خلاف كبير في الفقه بشأن جواز تفتيشها فذهب رأي في الفقه إلى جواز ضبط البيانات الإلكترونية بمختلف أشكالها ويستند هذا الرأي في ذلك إلى أن القوانين الإجرائية عندما تنص على إصدار الإذن بضبط أي شيء فيشمل بيانات الكمبيوتر المحسوسة وغير المحسوسة.

بينما يرى رأي أخر عدم إنطباق المفهوم المادي على بيانات الحاسب غير المرئية أو غير الملموسة، ولذلك فإنه يقترح مواجهة هذا القصور التشريعي بالنص صراحة على تفتيش الكمبيوتر بحيث تصبح

[1] هلالي عبد الله احمد، تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلوماتي، ط 1، دار النهظة العربية، 1997، ص 83.

[2] نبيلة هبة هروال، الجوانب الايجابية لجرائم الانترنت مرحلة الاستدلال، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص238.

الغاية الجديدة من التفتيش بعد التطور التقني الذي حدث بسبب ثورة الاتصالات عن بعد تتركز في البحث عن الأدلة المادية أو أي مادة معالجة بواسطة الحاسب الآلي.[1]

ونحن نؤيد أصحاب الرأي الأول ذلك أن الغاية من التفتيش هو ضبط الأشياء لكشف الحقيقة فيجب ضبط الأشياء المادية والبيانات الإلكترونية وهو ماإتجه إليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة (42) من القانون رقم 2004-575المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي إلى تعديل المادة (94) من قانون الإجراءات الجزائية بإضافة عبارة "معطيات معلوماتية" إلى نص هذه المادة، وبموجبها أصبح يمكن إجراء التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن أن تحتوي على أشياء أو بيانات معلوماتية من شأنها الكشف عن حقيقة الجريمة الواقعة.[2]

ومما تجب الإشارة إليه أنه في حالة ما إذا كان النظام المعلوماتي لم يزود بحماية فنية فإن الأمر يسهل بالنسبة للقائم بالتفتيش، ولكن الأمر يصعب إذا كان النظام المعلوماتي مزود بحماية فنية ككلمة السر ورفض القائم عليه أو صاحبه بمنحها للمحقق.

مما يطرح التساؤل في هذا الصدد حو إمكانية إجبار المتهم تزويد السلطات المختصة بالتحقيق بمفاتيح المرور إلى النظام، أو بعبارة أخرى هل يجوز إكراه المتهم على الإفصاح على كلمة السر لأجل الدخول إلى البيئة التقنية؟.

للإجابة عن التساؤل المطروح نجد أن هناك تباين في الأراء إذ ذهب رأي إلى أنه لا يمكن إجبار المتهم على تقديم المعلومات اللازمة لتسهيل الدخول أو الولوج للنظام المعلوماتي ويستندون في ذلك إلى القاعدة العامة التي مفادها عدم جواز أو إمكانية إجبار المتهم على الإجابة على الأسئلة التي من شأنها أن تؤدي إلى إدانته، ولا يمكن أن يفسر سكوته أو صمته ضد مصلحته وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على الضمانات الممنوحة للمتهم، وفي المقابل يرى رأي أخر أنه وإن كان لا يجوز إجبار الشخص الإدلاء بأقوال ضد نفسه، إلا أن ذلك لا يمكن أن يكون حائلا ضد إلزام المتهم بتقديم معلومات للسلطة المختصة لأجل الدخول

[1] هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 93.

[2] ART 94 du CPP français: « Les perquisitions sont effectuées dans tous les lieux où peuvent se trouver des objets ou des données informatiques dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité... >>

أو الولوج للنظام المعلوماتى متى كانت هذه المعلومات بحوزته قياسا على إجبار الشخص على تسليم مفتاح الخزانة التي بحوزته وقد رد أنصار الرأي الأول على ذلك ان كلمة السر ومافي حكمها هي أمر معنوي (بخلاف المفتاح الذي يعد شيء مادي)تكتنفه عدة صعوبات كإدعاء المتهم بنسيانها [1].

على الرغم من رجاحة الرأي الأول بإعتبار إن حقوق المتهم مكفولة بموجب الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ولايجوز خرقها، إلاأننا نؤيد أصحاب الرأي الثاني وذلك بإلزامية المتهم تقديم معلومات للسطة المختصة لاجل الولوج للنظام المعلوماتي.

ونجد أن المشرع الجزائري حسم المسألة بإمكانية إجبار غير المتهم على تقديم المعلومة للسلطات المختصة والتي تمكن من الولوج للنظام المعلوماتي كما هو الحال بالنسبة لمقدم الخدمة مثلا وهو ما نصت عليه المادة 10[2]11[3]، من القانون رقم 09-04 المتضمن الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، لأن الإكراه الواقع على غير المتهم لا يمس بحقوق الدفاع وهو ما حتت عليه الإتفاقية الأروبية المتعلقة بجرائم تقنية المعلومات من خلال المادة (19) الفقرة الرابعة،ونستحسن من جانبا ما أقره المشرع الجزائري في هذا الشأن .

ثانيا: إجراءات التفتيش في النظام المعلوماتي

نصت إتفاقية بودابست في الفقرة الأولى من المادة (19) منها المتعلقة بتفتيش وضبط البيانات المعلوماتية المخزنة على أنه :"1-يجب على كل طرف أن يتبنى الإجراءات التشريعية وأية إجراءات أخرى يرى أنها ضرورية من أجل تخويل سلطاته المختصة سلطة التفتيش أو الولوج بطريقة مشابهة:

أ- لنظام معلوماتي أو لجزء وكذلك للبيانات المعلوماتية المخزنة فيه،..".

---

[1] هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 95.

[2] نصت المادة 10 من القانون 04/09" على انه:"في إطار تطبيق أحكام هذا القانون يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الإتصالات في حينها ويوضع المعطيات التي يتعين عليهم حظها وفقا للمادة 11 أدناه تحت تصرف السلطات المذكورة".

[3] نصت المادة 11 على أنه:" مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات يلتزم مقدمو الخدمات بحفظ:

أ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة، ب- المعطيات المتعلقة بالتجهيزات الطرفية المستعملة للاتصال ج- الخصائص التقنية وكذا تاريخ ووقت ومدة كل إتصال، د- المعطيات المتعلقة بالخدمات التكميلية المطلوبة أو المستعملة ومقدميها، هـ- المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه أو المرسل إليهم الإتصال وكذا عناوين الموقع المطلع عليها..."

وتلزم الفقرة الأولى من هذه المادة الأطراف بتخويل سلطاتها المكلفة بمكافحة الإجرام صلاحيات التفتيش والولوج للبيانات المعلوماتية التي تم إحتوائها سواء في داخل نظام معلوماتي، أو في جزء منه على دعامة تخزين مستقلة، أي القيام بتفتيش نظام معلوماتي ومكوناته المتصلة به، ويمكن إعتبارها نظاما معلوماتيا منفصلا، كما في حالة على سبيل المثال : حاسب محمول، والطابعة وأجهزة التخزين المتصلة أو شبكة محلية، وفي بعض الأحيان قد تكون البيانات مخزنة ماديا في نظام أخر أو في جهاز تخزين أخر، لكن يمكن الوصول إليها بطريقة قانونية من خلال النظام المعلوماتي الذي يتم تفتيشه، وذلك بعمل إتصال مع النظم المعلوماتية المنفصلة الأخرى.[1]

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أجاز تمديد التفتيش وذلك في نص المادة (05) الفقرة الثانية من القانون 09- 04 بأنه:".... إذا كانت هناك أسباب تدعو للإعتقاد بأن المعطيات المبحوت عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها، إنطلاقا من المنظومة الأولى، ويجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطات القضائية المختصة مسبقا بذلك".

كما أجاز تفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج إقليم الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة (5 فقرة 3) من القانون رقم 09-04 على أنه " ... إذا تبين مسبقا بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها إنطلاقا من المنظومة الأولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للإتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقا لمبادئ المعاملة بالمثل".

وتجسيدا لذلك أنشأ المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-261[2]، ومن بين المهام التي أنيطت بهذه

[1] هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص ص225-226.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15- 261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53، الصادرة في 8 أكتوبر 2015 ووفقا لهذا المرسوم تعتبر الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالعدل ومقرها بمدينة الجزائر.

الهيئة طبقا للمادة (4) من هذا المرسوم السهر على تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الأجنبية في مجال تدخل الهيئة وجمع المعطيات المفيدة في تحديد مكان تواجد مرتكبي الجرائم المعلوماتية والتعرف عليهم، حيث تعمل على تطوير تبادل المعلومات والتعاون على المستوى الدولي في مجال إختصاصها، كما تقوم هذه الهيئة علاوة على ذلك بتقديم المساعدة للسلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية لمكافحة الجرائم المعلوماتية من خلال تجميع وتسجيل وحفظ المعطيات الإلكترونية وتحديد مصدرها ومسارها.

أما في القانون الفرنسي فإن الفقرة الأولى من المادة (L57-1) من ق إج ف تجيز التفتيش خارج الحدود الإقليمية شرط مراعاة بنود الإتفاقيات الدولية السارية المفعول التي توضح كيفية الوصول إلى المعطيات والبيانات المبحوث عنها، وهو ما بينه حكم محكمة النقض" الدائرة الجنائية"، والذي أكد أن عملية التفتيش التي تمت بموجب الإتفاقيات الدولية وخاصة أحكام المادة (32)من إتفاقية بودابست بشأن الجريمة الإلكترونية ، والمؤرخة في 23 نوفمبر 2001، والتي بموجبها يجوز لأي طرف دون إذن من الطرف الأخر، الوصول إلى بيانات الحاسب الألي المخزنة والموجودة في دولة أخرى إذا ما حصل على الموافقة القانونية والطوعية من الشخص المخول له قانونا بالإفصاح عنها.[1]

وحتى يحقق التفتيش غايتة في جمع الأدلة لا بد من وسيلة إلتقاط تلك الأدلة، وهذه الوسيلة هي الضبط[2]، حيث أن الغاية من التفتيش هو حجز أي شيء يتعلق بالجريمة ويفيد في التحقيق الجاري بشأنها، سواء أكان هذا الشيء أدوات إستعملت في إرتكاب الجريمة أو شيئا نتج عنها أو غير ذلك مما يفيد في كشف الحقيقة.

لقد نظم المشرع الجزائري ضبط أو حجز الأدلة الإلكترونية في عدة مواد قانونية منها: المادة (06) من القانون 09-04 الخاص بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، والتي تتمكن من خلالها السلطة التي تباشر التفتيش في منظومة معلوماتية، من

[1] CA Paris، chambre criminelle، Audience publique du 6 novembre 2013، N° de pourvoi : 12-87130، ECLI;FR:CCASS:2013:CR05362(Public ،bulletin)،

[2] صالح شنين، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم تكنولوجيات الإعلام والإتصال في التشريع الجزائري (قانون 09-04)، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، العدد الأول، سنة 2014، ص 283.

ضبط –أو حجز – معطيات تكون مفيدة في كشف الجرائم، أو مرتكبيها والمادة (27) من المرسوم الرئاسي رقم 14–252، المتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة في 2010، والتي تلزم كل دولة طرف بتبني الإجراءات الضرورية لتمكين السلطات المختصة من ضبط و تأمين معلومات تقنية المعلومات التي يتم الوصول إليها بعد القيام بعملية التفتيش، والتي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (26) من ذات المرسوم، حيث يتم الضبط إما بضبط تقنية المعلومات كاملة، أو جزء منها، أو عمل نسخة من المعلومات التي توجد بها والإحتفاظ بها، وإما بإزالة أو منع الوصول إلى تلك المعلومات .

كما جاء في الفقرة الرابعة من المادة (15) من المرسوم الرئاسي رقم 20 –183 المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها على أن مديرية المراقبة الوقائية واليقظة الإلكترونية تتولى مهمة "جمع و تسجيل وحفظ المعطيات الإلكترونية وتحديد مصدرها وتتبعها بغرض إستعمالها في الإجراءات القضائية"[1]، وماجاء أيضا في مواد قانون الإجراءات الجزائية، وخاصة المادة (45)، والمادة (47)، والمادة (84) من نفس القانون[2] ، والتي أشارت إلى ضرورة أن لا يتعدى الضبط الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة، أو التي قد يضر

[1] المرسوم الرئاسي رقم 20–183 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1441 الموافق 13 يوليو سنة 2020، المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، الصادر بالح. ر . ج رقم 140 المؤرخة ب 18 يوليو سنة 2020.

ونفس النص جاء ضمن الفقرة الثانية من المادة 12 المرسوم الرئاسي رقم 19–172، المؤرخ في 3 شوال عام 1440، الموافق 2 جوان سنة 2019، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها وتنظيمها وكيفيات سيرها، الصادر في الح. ر . ج العدد 37، المؤرخة في 09 جوان سنة 2019 (الملغى).

[2] تنص المادة 45 من ق إ ج.ج على أن :"... تغلق الأشياء أو المستندات المحجورة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من ورق ويختم عليه ..".، وجاء المادة 47 ذات القانون على أنه: "يجوز إجراء الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار والليل بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص، كما يمكن لقاضي التحقيق القيام بعملية الحجز ليلا ونهارا وفي أي مكان التراب الوطني، أو يأمر بذلك ضباط الشرطة القضائية المختصين"، وتنص المادة 84 ذات القانون: "يجب إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحراز مختومة، وأنه لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع على المستندات قبل ضبطها".

إفشاؤهما سير التحقيق، ومن المواد أيضا المادة (394 مكرر 06) من قانون العقوبات[1]، وكذلك المادة (146) من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والتي تمكن بموجبها للأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة القيام بصفة تحفظية حجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة،كما يمكن للجهة القضائية المختصة أن تأمر بحجز كل عتاد إستخذم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.[2]

الفصل الثاني:

الحماية التقنية للمصنفات الرقمية

إن التقنيات الرقمية والشبكية قد غيرت كثيرا في عالم حق المؤلف، فهذه التقنيات اليوم لم تعد مجرد أدوات لنشر واستغلال المصنفات المحمية بحق المؤلف، بل أصبحت تستخدم للسيطرة على إستعمال هذه المصنفات بعد نشرها، بالمقابل نجد أن مستخدمى المصنفات يلجؤون لتقنيات أخرى للتحايل أو إبطال الحماية التي توفرها التدابير التكنولوجية، وقد كثر في البيئة الرقمية إستخدام هذه التدابير التي

[1]تنص المادة 394 مكرر 06 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، السالف الذكرعلى أن:" مع الإحتفاظ بحقوق الغير حسن النية، يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والرسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الإستغلال إذا كانت الجريمة قد إرتكبت بعلم مالكها".

[2] جاء في المادة 146 الأمر 03- 05 السالف الذكر على أنه: "فضلا عن ضباط الشرطة القضائية، يؤهل الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة القيام بصفة تحفظية حجز نسخ دعائم المصنفات أو الإرادات المقلدة، شريطة وضعها تحت حراسة الديوان،

يخطر فورا رئيس الجهة القضائية المختصة بناء على محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجورة.

تفصل الجبهة القضائية من طلب الحجز التحفظ خلال ثلا ث (3) أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها".

.والمادة 147 من نفس القانون" :يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية الآتية: – إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الإستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو

تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين و الحقوق المجاورة .–القيام ولو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الإستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات .–حجز كل عتاد إستخذم أساسا لصنع الدعائم المقلدة ".

من شأنها أن تمنع الإعتداءات على المصنفات وتسمح لأصحاب الحقوق بإدارة حقوقهم في البيئة الرقمية، وقد ظهرت على الشبكة العنكبوتية وسائل جديدة لنشر المصنفات بحيث أن إستعمال المصنف أو إستنساخه سيكون مسيطرا عليه من قبل صاحب الحق بفضل هذه الوسائل.

غير أن هذه التقنيات مهما كانت محكمة لن تصمد أمام قراصنة المعلوماتية الذين يسعون فيما بينهم لإبطالها أو التحايل عليها، لذلك جاء القانون ليحمي هذه التدابير من التحايل عليها أو إبطالها، كما جاءت المعاهدات الدولية إستجابة لمطالب أصحاب الحقوق، لتمنع تصنيع أي وسيلة تكون غايتها الإبطال أو التحايل على التدابير التكنولوجية كما تمنع بيع هذه الوسائل أو إستيرادها أو عرضها لغايات البيع[1].

وسنتطرق إلى مفهوم وسائل الحماية التقنية (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى أسباب اللجوء إلى الحماية التقنية لحماية المصنفات (المبحث الثاني).

المبحث الأول :

وسائل الحماية التقنية

على الرغم من معارضة مستخدمي شبكة الإنترنت وجمعيات حماية المستهلك لاستعمال وسائل الحماية التقنية إلا أن الموقف الدولي إزاء هذه الوسائل قد إتجه نحو الإقرار بمشروعيتها، حيث كانت البداية سنة 1996 فيما يتعلق بمعاهدتي الويبو بشأن حق المؤلف وبشأن الأداء والتسجيل الصوتي، اللتان كرستا الحماية القانونية لوسائل الحماية التقنية، وهو ما يستشف منه إقرار هاتين المعاهدتين بمشروعية استخدام هذه الوسائل لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي.،و سنتطرق إلى تعريف وسائل الحماية التقنية (المطلب الأول)، ثم أسباب اللجوء إلى الحماية التقنية لحماية المصنفات (المطلب الثاني).

[1] جورج حزبون وسهيل حدادين، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4،العدد 4، 2011،ص 4.

المطلب الأول:

مفهوم الوسائل التقنية

لقد أثبت التطور التكنولوجي عجز القوانين الوطنية عن توفير الحماية الكافية للمصنفات التي تنشر على شكة الإنترنت، فقد بدأت الحماية تعتمد على اليات أخرى إبتدعها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم. ويطلق على هذا النوع من الحماية " الحماية الخاصة" private ordering " والمقصود بذلك هو توفير الحماية للمصنفات بمعرفة أصحاب الحقوق أنفسهم بإستخدام وسائل تكنولوجية، وبفضل هذه الوسائل التكنولوجية أمكن لأصحاب الحقوق السيطرة على مصنفاتهم ومنع الإعتداء عليها، وبالتالي أصبح من الممكن إستغلال هذه المصنفات عن طريق الترخيص للغير بإستعمالها والحصول على عائد مالي مقابل ذلك، وتعد التدابير التكنولوجية والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق من أهم الوسائل ، وسنتطرق إلى مفهوم التدابير التكنولوجية (الفرع الأول)، والمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم تدابير الحماية التكنولوجية

عرف المادة (3/6) من التوجيه الأوروبي بشأن حق المؤلف في المجتمع المعلوماتي الصادر 22 أيار 2001 تدابير الحماية التكنولوجية على أنها:" كل تكنولوجيا أو جهاز أو تركيبة ترمي في إطار التشغيل المعتاد لها إلى منع أو الحد من الأعمال غير المأذون بها من جانب صاحب حق المؤلف والتي تقع على المصنفات أو غيرها من المحتويات المحمية".[1]

ولقد سبقت معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف المعتمدة بتاريخ 1996/12/22 في الإشارة إلى هذه التدابير التكنولوجية، غير أنها لم تعرفها، حيث جاء في المادة (11) من المعاهدة وفي سياق إلتزامات الدول الأعضاء المتعلقة بالتدابير التكنولوجية: "على الأطراف المتعاقدة أن توفر حماية قانونية كافية

[1] Article 6 of the Directive provides protection for "technological measures"،any technology device or component which is designed to restrict or prevent certain acts which are not authorised by the rightholder"

وجزاءات قانونية فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يتم إستخدامها من قبل المؤلفين لدى ممارسة حقوقهم بموجب هذه المعاهدة أو إتفاقية برن والتي تمنع أو تحد من الأفعال التي لا يأذن بها المؤلفون أو لا يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم".[1]

وورد نفس مضمون النص السابق في معاهدة الويبو الثانية بشأن الأداء والتسجيل الصوتي حيث نصت المادة (18) منه على أنه:" على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها فنانو الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية بالإرتباط بممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها فنانو الأداء أو منتجو التسجيلات الصوتية المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بأوجه أدائهم أو تسجيلاتهم الصوتية".

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (L.331-5) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 2014 على ما يلي: "التدابير التكنولوجية الفعالة التي تستهدف منع أو تقييد التصرفات التي لم يرخص بها صاحب حق المؤلف أو أي حق من الحقوق المجاورة المتصلة بالمصنف...".

يقصد بالتدبير التكنولوجي أو التقني الفعال وفقا للمادة (L.331-5) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على ما يلي: "كل تقنية أو أداة أو مكون إلكتروني، مخصص لمنع أو تقييد التصرفات وتحديد المستعملين غير المرخص لهم من قبل أصحاب الحقوق." كما تعتبر هذه التدابير فعالة "عندما يكون إستعمال المصنف المحمي متحكما فيه من قبل أصحاب الحقوق، خلال تطبيق رقابة على الدخول إليه، مثل التشفير أوالتشويش أو أي تحوير أخر للمصنف المحمي أو لأية الية للتحكم في نسخه، يكون من شأنها أن تحقق الحماية المستهدفة".[2]

[1] "Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts، in respect of their works، which are not authorized by the authors concerned or permitted by law".

[2] Article L.331-5 CPI modifié par LOI n°2009-1311 du 28 octobre 2009 - art. 12 dispose que: "Les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur d'une œuvre، autre qu'un logiciel، d'une interprétation d'un phonogramme، d'un vidéogramme ou d'un programme sont protégées dans les conditions prévues au présent titre ".

تسمح هذه التقنية إذن بحماية الإستئثار وتفادي الإنتهاكات التي ترتكب ضد المصنف، وتتمثل صور التدبير التكنولوجي في وضع شفرة دخول للمصنف، أو وضع الية للتحكم ونسخه، ويعد هذا التدبير التكنولوجي كالقفل بالنسبة للباب. غير أن غلق المصنف بهذا الشكل قد يعيق قراءته مما يستوجب إستخدام أجهزة معينة، قد تتعارض مع مبدأ "الأعمال الفعالة للتوافقية".

ولهذا الغرض أصدر المشرع الفرنسي سلطة عامة مستقلة مكلفة بتنظيم التدابير التقنية من إعاقة التوافقية تدعى "سلطة تنظيم التدابير التكنولوجية. وقد ألغاها المشرع سنة 2009 وحلت محلها "السلطة العليا لتوزيع المصنفات وحماية الحقوق على الإنترنت" التي تعتبر هيئة خاصة لتطبيق التوافقية. فقد عدل المشرع الفرنسي أحكام التشريع المؤرخ في 1 أوت 2006 بموجب التشريع رقم 2009-669 المؤرخ في 12 جوان 2009 المتعلق بتشجيع التوزيع وحماية الإيداع على الإنترنت. [1] وكذلك التشريع رقم2009 – 1311 المؤرخ في 28 أكتوبر 2009 الخاص بالحماية الجنائية للملكية الأدبية والفنية على الإنترنت.[2]

ويعرفها جانب من الفقه بأنها: "أدوات إلكترونية تمنع من تنفيذ أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى إستعمال الحقوق الحصرية بالمؤلفين، كالطباعة وعمل نسخ رقمية أو إستغلال المصنف بغير ترخيص من أصحاب حق المؤلف"[3].

2 - Article L.331-5 alinéa 2 du CPI dispose que: "On entend par mesure technique au sens du premier alinéa toute technologie، dispositif، composant qui، dans le cadre normal de son fonctionnement، accomplit la fonction prévue par cet alinéa. Ces mesures techniques sont réputées efficaces lorsqu'une utilisation visée au même alinéa est contrôlée par les titulaires de droits grâce à l'application d'un code d'accès، d'un procédé de protection tel que le cryptage، le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie qui atteint cet objectif de protection"

[1] Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet ، JORF n°135 du 13 juin 2009.p.9666

[2] JORF nº du 29 octobre 2009 p. 1890

[3] Severine Dusollier، Yves Poullet، Mireille Buydens، Copyright and access to information in the digital enviroment، astudy prepared for the third UNESCO congress on ethical، legal and societal challenges of cyberspace ، Paris، july، 2000، p.21. Available at: unesdoc.unesco.org/images/00121.../123894eo.pdf http://unesdoc. unesco.org/images/0012/001238/123894.pdf.

ويتبين من خلال التعاريف القانونية والفقهية بأنها أعطت مفهوم عاما وواسعا للتدابير التقنية، فهي لم تقم بذكر أنواعها وإنما إستعملت المصطلحات الأتية: "كل تكنولوجيا"، "جهاز "تركيب" التي من خلالها يستطيع أصحاب الحقوق تحقيق الرقابة الفعالة على مصنفاتهم الفكرية وهو ما يجعل هذه التعاريف مواكبة وتتماشى مع التطور التقني ومتوافقة مع ما يستجد في المستقبل من وسائل تقنية جديدة.

ومن خلال التعاريف السابقة نستخلص بأن تدابير الحماية التكنولوجية هي إجراءات فنية وتقنية فعالة تتبع للحد من القيام بأعمال غير مرخص بها، من نسخ وتوزيع للمصنف دون إذن من قبل أصحاب حقوق المؤلف.

وبناء على ماسبق يتضح لنا بأن التدابير التكنولوجية هي وسائل لحماية حقوق المؤلف المتعلقة بالمصنفات الرقميةمن خلال برامج تتيح التوزيع الأمن للمستفدين الذي يتم بمقابل مالي وتمنع التوزيع غير المشروع. وهذا كله يتم من خلال وضع أصحاب حق المؤلف الشروط اللازمة للإستعمال، فيما يكون دور منتجي التدابير التكنولوجية تقديم الأدوات اللازمة للوصول إلى المصنفات المحمية.

الفقرة الثانية: أهمية التدابير التكنولوجية

تتجلى أهمية التدابير الحماية التكنولوجية في منع الولوج إلى المصنف المحمي من البيئة الإلكترونية إلا بإذن وترخيص صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة، خاصة فيما إذا إستعملت تقنيات تشفير البيانات بمختلف أنواعها، كما تمتاز هذه التدابير من أنها تمكن المؤلف أو صاحب حق المؤلف من وضع نظام لسداد المقابل المالي في كل مرة يريد فيها أحد المستخدمين من الإستفادة من مصنف محمي منشور على شبكة الإنترنت من خلال الإطلاع عليه أو نسخه.[1]

كما أن لهذه التدابير أهمية من جانب أخر تتمثل في سهولة التحكم في عدد النسخ الخاصة التي يتم عملها من المصنف وتحديد أشكال وطرق النسخ التي تجري بالنسبة للمصنف، وذلك لمواجهة إساءة إستعمال القيد المتعلق بإستنساخ المصنف للإستعمال الشخصي أو ما يسمى بقيد النسخة الخاصة،

[1] ابراهيم الدسوقي ابو الليل: النشر الالكتروني وحقوق الملكية الفكرية، بحث قدم الى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية الحكومة الالكترونية)، جامعة الامارات العربية المتحدة، العين، 2009، ص19.

إضافة إلى ذلك فإن بعض تلك التدابير التكنولوجية تمنع إستنساخ المصنف بصورة تامة، وقد تمنع أيضا تصفح المصنفات من خلال ما يعرف بالأنظمة المضادة للإستنساخ.

علاوة على ذلك فإن الأهمية الكبرى لهذه التدابير تكمن في حماية المستندات ضد القرصنة الإلكترونية.

ومما تجب الإشارة إليه أن حماية المصنفات الرقميةوإن كان أمرا ضروريا، فإنه لايجب أن يكون ذريعة لمنع الأفراد من الحصول على نسخة من المصنف للإستعمال الشخصي[1]، كما لها أهمية كبيرة في المجال الفكري، وكذا في المجال الإقتصادي.

1-أهمية الحماية التقنية في المجال الفكري

تعد جريمة سرقة المعلومات والأعمال الأدبية والفنية جريمة مستحدثة الأمر الذي أدى بالتفكير في وسائل بديلة لحماية الإبداع الفكري، ومن بين دواعي هذا التوجه نذكر ما يلي:

– أن تطبيق قانون الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت يطرح العديد من الإشكالات القانونية، نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها العالم الإفتراضي من حيث سهولة الوصول إلى المعلومة وكذا سهولة نسخها من طرف مستخدمي الشبكة، مما يفرض على قوانين الملكية الفكرية تواكب المستجدات التكنولوجية، الأمر الذي يبعث على طمأنة المؤلفين إلى حفظ حقوقهم وإمكانية نشر مصنفاتهم دون الخوف من إستنساخها أو قرصنتها.

–إن النشر الإلكتروني للمصنفات سهل من عمليات القرصنة والسطو على المواد المنشورة على شبكة الإنترنت، الأمر الذي يؤكد ضرورة وجود وسائل تقنية فعالة تتناسب وطبيعة هذا النشر.

–إن المعلومات بوصفها الخلق الإبداعي والإبتكاري للمؤلفين أضحت ذات قيمة عالية تزداد يوما بعد يوم، وهكذا يصدق عليها وصف المال المعنوي القابل للتملك المادي، وهذا ما توفره وسائل الحماية.

2-أهمية الحماية التقنية في المجال الإقتصادي:

إن من أهم الدواعي الإقتصادية التي دفعت للبحث عن حماية أخرى للمصنفات الإلكترونية غير الحماية القانونية ما يلي :

[1] أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص136.

-إرتفاع معدلات قرصنة البرمجيات الأمر الذي تسبب في تراجع عائداتها الإقتصادية.

-كثرة الإعتداءات الواقعة على المصنفات الرقمية، بحيث فاقت خسائرها كل التقديرات، فقد تكبدت الولايات المتحدة الأمريكية جراء سرقة البرامج لوحدها مليارات الدولارات، رغم قوانينها المتطورة.[1]

-صناعة البرامج تكلف إستثمارات ضخمة مادية وبشرية، وبالتالي فإن قرصنتها يكبد مؤلفيها خسائر مالية كبيرة، وأمام عجز وسائل الحماية القانونية عن مواجهتها فإن ذلك سيؤدي إلى توترات كبيرة في العلاقات الإقتصادية الدولية.[2]

-الحفاظ على أسرار الحياة الخاصة والمعلومات والبيانات الشخصية، خاصة في ظل ضخامة الإستثمارات المادية والبشرية المستخدمة من أجل إنتاج البرامج.[3]

الفقرة الثالثة: أنواع التدابير التكنولوجية

في الحقيقة لايمكن حصر تدابير الحماية التكنولوجية فهي عديدة ومتنوعة وسوف تقصر دراستنا على أهمها وهما تقنية التشفير (الفقرة الأولى)، والتوقيع الإلكتروني (الفقرة الثانية).

أولا: تقنية التشفير.

يعد التشفير أحد الركائز الأساسية الأمنية والتي توفر الأمان والسرية للسندات الإلكترونية، وتضمن سلامتها لكل من يعتمدها، وسوف نتطرق إلى التعريف الفقهي للتشفير ثم التعريف التشريعي.

1- التعريف الفقهي للتشفير

عرف التشـــفير بأنه:" عملية تحويل النص إلى رموز وإشـــارات غير مفهومة تبدو ذات غير معنى لمنع الغير من الإطلاع عليها، ويمكن للأشخاص المرخص لهم الإطلاع على النص المشفر وفهمه،

[1] عبد الرحمن خليفي، المرجع السابق، ص 35.

[2] فايز عبد الله الكندري، حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي وفق أحكام القانون رقم 64 /1966 في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية TRIPS مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد 1، الكويت، مارس2004، ص15.

[3] حواس فتيحة، دعاس كمال، حماية الملكية الفكرية بين عجز القانون والحاجة إلى التدابير التقنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية المجلد:56، العدد 2، 2019، ص 165.

فتنصب عملية التشفير على القيام بتحويل النصوص العامة إلى نصوص مشفرة مع إمكانية إعادة النص المشفر إلى نص عادي بعد فك التشقير بمفتاح التشقير الذي تم إنشاؤه للتشفير وفكه."[1]

وعرفه أيضا بأنه:"مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية المعلومات، وذلك عن طريق إستخدام رموز سرية تعرف عادة بالمفاتيح[2]."

ويمكننا تعريف التشفير بأنه:" عملية تحويل النصوص إلى رموز وإشارات غير مفهومة وذلك بهدف حماية سرية العلومات من الإعتداء، حيث يمكن فقط للأشخاص المرخص لهم الإطلاع على النص المشفر وفهمه".

2- التعريف التشريعي للتشفير

عرفه المشرع الفرنسي التشفير بموجب القانون الصادر في 29 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم الإتصالات[3] في نص المادة 28 بأنه: "كل عمل يهدف إلى تحويل معلومات أو إشارات واضحة عبر إتصالات سرية للغير أو إلى إجراء العملية المعاكسة عبر وسائل مادية أو معلوماتية مخصصة لهذا الغرض"[4].

ولتطبيق هذا القانون صدر المرسوم رقم 98-101 بتاريخ 24 فيفري 1998 الذي وضع الضوابط المتعلقة بالتشفير[5].

وعرفت المادة (01) الفقرة 09 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري التشفير بأنه: "منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع إستخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق إستخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة ".

---

[1] محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 159.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص170.

[3] Loi n° 90-1170 du 29-12-1990 sur la réglementation des télécommunications, J.O.R.F N° 303 du 30-12-1990.

[4] Art 28 de la loi n° 90-1170 de : «On entend par prestation de cryptologietoutes prestations visant à transformes à l'aide de conventions secrètes des informations ou signaux clairs en informations ou signaux inintelligibles pour des tiers, ou à réaliser l'opération inverse grâce à des moyens conçus à cet effet»

[5] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 49.

كما عرفه القانون رقم (83) لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[1] في الفصل الثاني بأنه: "استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى معلومة بدونها".

الملاحظ من إستقراء النصوص القانونية نجد أنها تطرقت لتعريف التشفير بصفة مباشرة، في حين لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية 18- 05إلى تعريف التشفير وإكتفى بتعريف مفتاح التشفير الخاص ومفتاح التشفير العمومي[2] في القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة والهدف من إستخدام تقنية التشفير هو منع وصول أي شخص إلى المصنف الإلكتروني المحمي من أجل إستنساخه بدون إذن صاحبه و إتاحة الفرصة للراغبين بالإستفادة منها بمقابل مادي يدفعه المستفيد بطريقة عادية أو إلكترونية.

3- طرق التشفير: تتألف عملية التشفير من ثلاثة عناصر وهي:

أ-المعلومات التي سيتم تشفيرها، ويقصد بها محتويات الإبتكار الإلكتروني الموجود على دعامات رقمية.

ب-خوارزميات التشفير التي ستطبق على المعلومات، وذلك لتحويلها إلى بيانات مبهمة وخوارزمية فك التشفير هي التي تعيد هذه البيانات إلى حالتها المفهومة الأصلية، وهناك العديد من الخوارزميات المتبعة في عملية التشفير عبر الإنترنت.

ج-المفتاح وهو سلسلة أو أكثر من الرموز تتسلمها الخوارزميات المتبعة وتطبقها على البيانات لتشفيرها أو فك التشفير، وهناك أسلوبين للتشفير حسب المفاتيح المستخدمة هما:

[1] قانون رقم 83 لسنة 2000 ، المؤرخ في 09 أوت 2000 ، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ،الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية ،ع 64 ،الصادرة يوم 11 أوت 2000.

[2] تنص المادة 8/2 من القانون رقم 15-04، على ما يلي:" مفتاح التشفير الخاص، هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي". وتنص الفقرة (9) من نفس المادة ومن نفس القانون على ما يلي: " مفتاح التشفير العمومي، هو عبارة عن سلسة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني".

- تشفير المفتاح السري: ويستخذم هذا النظام المفتاح ذاته في عمليتي التشفير وفك التشفير، والأمان في هذا النوع أضعف من عوامل الأمان في تشفير المفتاح العام.
- التشفير بالمفتاح العام الذي تبرز فيه مشكلة المصادقة عليه، ولذلك نشأت ضرورة وجود نظام المصادقة لشخص ثالث لإستخدام هذه التقنية وهي هيئة تصدر الشهادات الإلكترونية [1]

وقد عرف المشرع بموجب المادة (2 فقرة11) من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السابق الذكر ،الطرف الثالث الموثوق بأنه :"شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي" وعرف المتدخلين في الفرع الحكومي بموجب الفقرة 13 بأنهم :"المؤسسات والإدارات العمومية والهيئات العمومية المحددة بالتشريع المعمول به والمؤسسة الوطنية المستقلة وسلطات الضبط ،والمتدخلون في المبادلات ما بين البنوك وكذا كل شخص أو كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعته أو مهامه".

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

على الرغم من توفر تقنيات التشفير إلا أن المعتدين قد تمكنوا من الإعتداء على محتوى المواقع، من هنا ظهرت الحاجة إلى البصمة أو التوقيع الإلكتروني، وسوف نتطرق إلى تعريفه وخصائصه وأنواعه.

1- تعريف التوقيع الالكتروني

أ-التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

من بين التعريفات العديدة للتوقيع الإلكتروني هناك من عرفه بأنه:" مجموعة من الإجراءات أو الوسائل الذي يتيح إستخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشيفرات إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا"[2].

[1] المادة 2 فقرة 09 المفتاح العام بأنه: "سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من التوقيع الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

[2] سامح عبد الواحد التهام، المرجع السابق، ص 381.

والملاحظ على هذا التعريف أنه جمع فيه بين التعريف التقني والوظيفي، كما ذكر بعض صور التوقيع الإلكتروني دون التطرق إلى الصور الأخرى ،كما حدد وظيفة واحدة للتوقيع تتمثل في تحديد هوية الموقع فقط ،دون الإشارة إلى الوظيفة الثانية والمتمثلة في رضا الموقع على محتوى المحرر.

كما عرف أيضا بأنه:" الرمز المصدري أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في جهاز الحاسب عن طريق وسائل الإدخال ليتم من خلاله إنجاز بعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة متفق عليها بين أطراف الإلتزام وضمن الحدود التي يتم الإتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية ".[1]

ب-تعريف التوقيع الالكتروني في منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية "الأونسيترال"

على الصعيد الدولي أصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونسيترال) قانونا نموذجيا بشأن التوقيع الإلكتروني الصادر في 5 جويلية 2001 في المادة الثانية (أ) فعرف التوقيع الإلكتروني على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[2]."

ومن خلال هذا التعريف يظهر لنا أن منظمة الأمم المتحدة للتجارة الدولية لم تقم بتحديد الطريقة التي يتم اعتمادها في التوقيع الإلكتروني تاركة بذلك حرية اختيار الطريقة للفرد أو الدولة، ما دامت تلك الطريقة تسمح بتعيين هوية الموقع وبموافقته على المعلومات الواردة في الرسالة

ج-تعريف التوقيع الالكتروني في منظمة الإتحاد الأوروبي

قد أورد التوجيه الأوروبي[3] بشأن التوقيعات الالكترونية في نصوصه نوعين من التوقيعات الإلكترونية، النوع الأول يعرف بالتوقيع الإلكتروني العادي، وهذا التوقيع حسب نص المادة الثانية من التوجيه الأوروبي يعرف بأنه:"معلومة تأخذ شكلا إلكترونيا تقترن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى إلكترونية، والذي يشكل أساس منهج التوثيق "، أما النوع الثاني، فهو التوقيع الإلكتروني المتقدم، وهو توقيع يرتبط

[1] محمد مرسي زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت، 1995، ص109.

[2] قانون الاونسترال النموذجي بشأن التواقيع الالكترونية لسنة 2001م، الصادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 12 ديسمبر 2001.

[3] التوجيه الأوروبي رقم 39-1999بشأن الإطار المشترك للتواقيع الإلكترونية الصادر بتاريخ 13ديسمبر 1999.

بالنص الموقع، ولإضفاء صفة التوقيع المتقدم على التوقيع الإلكتروني، يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يرتبط وبشكل منفرد بصاحب التوقيع؛

-أن يتيح تحديد وكشف هوية صاحب التوقيع؛

-أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع؛

- أن يرتبط بالبيانات التي وضع عليها التوقيع إلى درجة أن أي تعديل لحق البيانات يمكن كشفه[1].

د-التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

إن المشرع الفرنسي عرف التوقيع الإلكتروني في المادة (4-1316) من التقنين المدني المعدلة والمضافة بقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 13 مارس 2000 على أنه: "التوقيع الضروري لإكتمال تصرف قانوني، ويجب أن يحدد هوية من وضعه، ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف. وعندما يتم بواسطة موظف عام يكتسب المحرر الصفة الرسمية، وعندما يكون التوقيع إلكترونيا فإنه يتمثل في إستعمال وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالمحرر الذي وضع عليه".[2]

وعرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2005 في المادة الأولى فقرة (ج)بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكلا أو أرقاما أو رموزا أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".[3]

في حين عرفه المشرع الأردني بموجب المادة (02) من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم (85)لسنة 2001[4] بأنه: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها

[1] عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص49.

[2] المادة 1316 من التقنين المدني الفرنسي المعدلة والمضافة بقانون التوقيع الالكتروني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 13 مارس 2000.

[3] المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

[4] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، ج ر 2001/4524 المؤرخة في 2001/12/31

وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره ".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني العادي في المادة (02 فقرة 01) من القانون 15-04 السالف الذكر بأنه:"بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، في حين عرفت المادة (07) من نفس القانون التوقيع الإلكتروني الموصوف بأنه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.

-أن يرتبط بالموقع دون سواه.

-أن يمكن من تحديد هوية الموقع.

-أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.

- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

-أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

وقد أخذت هيئة مختصة بالتصديق على التوقيعات الإلكترونية وحددها بطرف ثالث الموثوق وذلك لإعطاء العقد الإلكتروني فعالية ومصداقية في الإثبات، وعرفها في المادة (02) فقرة 11 من القانون 15-04 السالف الذكر على أنه: "شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، ويقدم خذمات متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتذخلين في الفرع الحكومي".

كما عرف جهات التصديق الإلكتروني أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة (02 فقرة 12) من نفس القانون كالتالي: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن المشرع الجزائري منح سلطة التصديق الإلكتروني للشخص الطبيعي والمعنوي، من خلال منح شهادات تضفي على التوقيع الإلكتروني الثقة والأمان.

وعرف شهادات التصديق في المادة (02 فقرة 07) من القانون 15-04 السالف الذكر على أنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع والموقع."

كما عرفها أيضا في المادة (03) مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162[1] بأنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع".

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن جهات التصديق الإلكتروني لا يمكنها القيام بخدمة التصديق الإلكتروني وإصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بناء على ترخيص من الجهة المختصة، وعرف الترخيص في نص المادة (02 فقرة 10) من القانون 15-04 السالف الذكر بأنه: "نظام إستغلال خذمات التصديق الإلكتروني الذي يتجسد في الوثيقة الرسمية الممنوحة لمؤدي الخدمات بطريقة شخصية تسمح له بالبدء الفعلي في توفير خدماته".

أما السلطة المختصة بمنح الترخيص لممارسة خدمات التصديق الإلكتروني في الجزائر هي السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني وهذا حسب نص المادة (33) من القانون 15-04 السالف الذكر وصدر مرسوم تنفيذي رقم 16-134 ينظم للمصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وكذا سيرها ومهامها[2].

والملاحظ هنا أن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يتشابه مع باقي تعريفات التشريعات العربية[3]، فقد إعتمدت معظمها في تعريف التوقيع الإلكتروني على التقنية الإلكترونية المستخدمة في تكوين هذا التوقيع وحددت دوره في تحديد هوية الموقع إضافة إلى التعبير عن إرادة الموقع في الإلتزام بما وقع عليه، وهذا الدور لم يتطرق إليه المشرع الجزائري بالرغم من أهميته.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09ماي 2001، يتعلق بنظام الإستغلال المطابق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهروبائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، ع 37، صادر في 07 جوان 2007.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 16-134 مؤرخ في 25 أفريل 2016، يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، ج ر ج ج، ع26، صادر في 28 أفريل 2016.

[3] من أمثلتها قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية الذي عرف التوقيع الإلكتروني في نص المادة 02 من القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، ج ر ع277 مؤرخ في 16-02 2002بأنه: "توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق وإعتماد تلك الرسالة".

كما نشير أيضا أن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا للتوقيع الإلكتروني، وقد أحسن في ذلك بحيث ترك المجال مفتوحا أمام أشكال أخرى قد تظهر في المستقبل.

2- خصائص التوقيع الإلكتروني

يتميز التوقيع الإلكتروني بجملة من الخصائص أهمها:

-التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت، أو على كتيب أو أسطوانة، حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الإتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق ومستندات العقد، والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في محررات إلكترونية، وأخيرا التوقيع عليه إلكترونيا، عكس التوقيع التقليدي الذي يوضع على دعامة مادية هي في الغالب دعامة ورقية، تقترن بموجبها الكتابة بالتوقيع، فتصبح عبارة عن مستند صالح للإثبات.

- عدم إشتراط نوع محدد من الصور في التوقيع الإلكتروني، حيث أنه يجوز أن يأتي على شكل حرف أو رمز أو إشارة أو حتى صوت، المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويتهووإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه، بخلاف التوقيع التقليدي الذي يقتصر على الإمضاء بخط اليد وقد يضاف إليه الختم وبصمة الأصابع[1].

-إذا كان التوقيع التقليدي عبارة عن رسم يقوم به الشخص أي أنه فن وليس علم، وبالتالي فإنه يسهل تزويره أو تقليده، فإن التوقيع الإلكتروني علما وليس فنا مما يصعب تزويره[2]، حيث أن الوظيفة الرئيسية للتوقيع الإلكتروني هي تأمين مضمون المحرر الإلكتروني من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك عن طريق ربط المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي إجراء أي تعديل لاحق إيقاع توقيع إلكتروني جديد، فضلا عن ذلك يقوم التوقيع بالشكل الإلكتروني أيضا بمنح المستند الإلكتروني صفة المحرر الإلكتروني، مما يجعل منه دليلا معدا مسبقا للإثبات، له نفس منزلة الدليل الكتابي الذي يتم إعداده مسبقا قبل أن يثور النزاع بين الأطراف[3].

---

[1] عيسى غسان ربضي، المرجع السابق، ص32.

[2] الناصري نور الدين، المعاملات الالكترونية في ضوء القانون رقم 53-05المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات، مجلة القانون الاقتصادي، ع02، المغرب، 2009، ص 139.

[3] بشارمحمود دودين، المرجع السابق، ص248.

3- أنواع التوقيع الإلكتروني

يعتمد التوقيع الإلكتروني على تقنيتين أساسيتين، التقنية الأولى تعتمد على منظومة الأرقام والحروف، وهذا التصنيف يرتكز أساسا على معيار طبيعة التوقيع، أما التقنية الثانية فتعمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للشخص، وهذا التصنيف يرتكز على معيار الوسيلة المنشئة للتوقيع.

أ- التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الالكتروني، نظرا لما يتمتع به من قدرة فائقة في تحديد هوية أطراف العقد، إضافة لما يتمتع به أيضا من درجة عالية من الثقة والأمان في إستخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود الإلكترونية،وقد جاء التوقيع الرقمي من خلال فكرة الرموز السرية والمفاتيح المتماثلة و غير المتماثلة، من حيث إعتماده على اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية[1]، وذلك بإستخدامه برنامجا محددا ، بحيث لا يمكن لأحد كشف الرسالة إلا الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير والتحقق من أن تحويل الرسالة قد تم بإستخدام المفتاح الخاص إضافة إلى تحققه من ان الرسالة الواردة لم يلحقها أي تغيير أو تعديل[2] .

والتوقيع الرقمي هو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه بإستخدام برنامج الحاسب ويسمى الترميز، والذي يقوم على تحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها إلى صيغتها الأصلية، حيث يقوم التوقيع على إستخدام مفتاح الترميز العمومي والذي ينشىء مفتاحين مختلفين ولكنهما مترابطان رياضيا حيث يتم الحصول عليهما بإستخدام سلسلة من الصيغ الرياضية أو الخوارزميات غير المتناظرة.

يعتمد التوقيع الرقمي على نوعين من التشفير، التشفير المتماثل وهو الذي له رقم سري واحد متبادل بين الطرفين مثل " التلكس والبطاقات الإلكترونية " وهذا الرقم معلوم لدى صاحب الجهاز.

أما التشفير غير المتماثل فإنه يعتمد على زوج من المفاتيح، المفتاح العام والذي يسمح لأي شخص بقراءة الرسالة عبر الانترنت دون إمكانية إدخال أي تعديل عليه، أما المفتاح الخاص فلا يملكه إلا المرسل والذي يعمل على تشفير الرسالة.

---

[1] Philipe LeTourneau, Contrats informatiques et électroniquesDALLOZ, Paris, 2004, p296.

[2] Thibault Verbiet, Etienne Wery, Le droit de l'internet et de la société de l'information, Larcier, 2004, pp360-361.

يستخذم هذا النظام بصورة كبيرة في المعاملات البنكية وأوضح مثال عليه بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه إلا العميل الذي يدخل البطاقة في آلة السحب لطلب الاستعلام عن حسابه مثلا أو صرف جزء من رصيده[1].

ب- التوقيع بإستخدام القلم الإلكتروني

من بين صور التوقيع الالكتروني التي يمكن إستخدامها في توثيق التصرفات القانونية الالكترونية، التوقيع بإستخدام القلم الالكتروني، حيث يقوم بنقل التوقيع التقليدي بواسطة إستخدام قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج هو المسيطر أو المحرك لكل العملية وله وظيفتين تتمثل الوظيفة الأولى في النقاط التوقيع بعد تلقى بيانات العميل عن طريق بطاقة يضعها في الآلة المستخدمة وبها كامل البيانات الشخصية، ثم تظهر على الشاشة الإلكترونية بعد الانتهاء من العملية رسالة تطلب من المستخدم إدخال توقيعه بالقلم الإلكتروني في مربع خاص داخل الشاشة، ثم يقيس البرنامج هذا التوقيع ويشفره ويحتفظ به ويسمى بالإشارة البيومترية.

أما الوظيفة الثانية فتتم عن طريق فك رمز الشارة ثم يقارن المعلومات الموجودة عليه مع إحصائيات التوقيع المخزنة من قبل قاعدة البيانات التي تصدر بعد ذلك تقريرها الذي يرسل إلى برنامج الكمبيوتر، والذي يعطي الرأي النهائي في صحة او عدم صحة هذا التوقيع[2].

ليس من السهل تقليد التوقيع في حالة سرقة البطاقة والرقم السري في هذا النوع من التوقيعات، وبالتالي فانه يضفي نوعا من الحماية على المعاملات الإلكترونية المبرمجة عبر الانترنت[3].

ج-التوقيع البيومتري

يعتمد هذا النظام على الصفات المميزة للإنسان وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي تختلف من شخص إلى آخر، كبصمة الأصبع وبصمة شبكة العين ونبرة الصوت ودرجة ضغط الدم والتعرف

[1] هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 75.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص32.

[3] المري عياض راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص114.

على الوجه البشري وسواها من الصفات الجسدية والسلوكية التي يمكن أن تعتمد بإعتبارها توقيع إلكترونيا.

يتم التحقق من شخصية الموقع عن طريق أجهزة إدخال المعلومات الى الحاسب الآلي مثل الفأرة ولوحة المفاتيح التي تقوم بإلتقاط صورة دقيقة لأحد الخواص الذاتية للإنسان، حيث يتم التخريب بطريقة مشفرة داخل الحاسوب بحيث لا يستطيع أحد التعامل به إلا في حالة المطابقة[1]

الفرع الثاني:

المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق

تعد المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق من أهم الوسائل المستخدمة لحماية حقوق المؤلفين في بيئة النشر الالكتروني، مما يقتضي التطرق إلى تعريفها (الفقرة الأولى)، ثم تبيان أنواعها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف المعلومات الضرورية الإدارة الحقوق

يقصد بعبارة المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق المعلومات المتخذة شكلا إلكترونيا والخاصة بإدارة الحقوق المتعلقة بالمصنف بأنها: "المعلومات التي تسمح بتعريف المؤلف ومصنفه ومالك أي حق في المصنف أو المعلومات المتعلقة بشروط الإنتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف أو ظاهرا لدى نقل المصنف إلى الجمهور".[2]

وتعرفها الفقرة الثانية من المادة (L.331-11) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أنها:" أية معلومة يضعها صاحب الحق تسمح بالتعرف على المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو البرنامج أو

[1] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص236.

[2] يتوافق هذا التعريف مع نص المادة 12 من معاهدة "الويبو" لسنة 1996. بشان حق المؤلف . والتي جاء فيها : "المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الإنتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف أو ظاهرا لدى نقل المصنف إلى الجمهور".

بصاحب الحق عليه، وأية معلومة بشأن شروط وكيفية إستعمال المصنف أو الأداء أو التسجيل الصوتي أو المرئي أو البرنامج، وكذلك أي رقم أو شفرة تستخذم للتعبير عن هذه المعلومات كليا أو جزئيا[1] .

وقد نصت المادة (2-12) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف: "المعلومات التي تسمح بتعريف المصنف ومؤلف المصنف ومالك أي حق في المصنف، أو المعلومات المتعلقة بشروط الإنتفاع بالمصنف، وأي أرقام أو شفرات ترمز إلى تلك المعلومات، متى كان أي عنصر من تلك المعلومات مقترنا بنسخة عن المصنف أو ظاهرا لدى نقل المصنف إلى الجمهور".

من خلال ماسبق يتبين بأن المقصود بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق كافة المصنفات والمعلومات المتعلقة بتعريف القاعدة ومعلوماتها ومؤلفها وأي أرقام أو رموز ترمز إلى تلك المعلومات، طالما إرتبطت تلك المعلومات بنسخة مشتقة من المصنف أو القاعدة أو نسخ معلوماتها ونقلها للغير.

أما بالنسبة للإلتزامات المتعلقة بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق فقد نصت المادة (12) من ذات الإتفاقية على إلتزام الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على جزاءات مناسبة، وفعالة توقع على أي شخص يباشر عن علم أيا من الأعمال التالية أو لديه أسباب كافية ليعلم أن تلك الأعمال تحمل على إرتكاب تعد على أي حق من الحقوق التي تشملها هذه المعاهدة أو إتفاقية برن أو تمكن من ذلك أو تسهل ذلك أو تخفيه:

1. أن يحذف أو يغير دون إذن أي معلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.
2. أن يوزع ويستورد لأغراض التوزيع، أو يذيع أو ينقل إلى الجمهور دون إذن مصنفات أو نسخا عن مصنفات مع علمه بأنه قد حذفت منها أو غيرت فيها دون إذن معلومات واردة في شكل إلكتروني تكون ضرورية لإدارة الحقوق.

يتبين من خلال ماسبق أن المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق لا تهدف إلى منع النفاذ إلى المصنف أو عمل صاحب الحق المجاور كما هو الحال بالنسبة للتدابير التكنولوجية، ولكنها تهدف إلى تمكين أصحاب

[1] Article L331-11 LOI n° 2019-775 du 24 juillet 2019 tendant à créer un droit voisin au profit des agences de presse et des éditeurs de presse « On entend par information sous forme électronique toute information fournie par un titulaire de droits qui permet d'identifier une œuvre une interprétation، un phonogramme، un vidéogramme. un programme ou un titulaire de droit، toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'une œuvre، d'une interprétation، d'un phonogramme، d'un vidéogramme ou d'un programme، ainsi que tout numéro ou code représentant tout ou partie de ces informations».

الحقوق من رقابة الاستعمالات التي تقع على أعمالهم المحمية وتمكنهم من تتبع النسخ غير المشروعة والمطالبة بإزالتها من جهاز الخادم، كما تضمن لهم الممارسة الفعالة للحق في نسبة المصنف أو الأداء إليهم وفي إحترام سلامته من التشويه.

ومن أهم الوسائل المستعملة لتحقيق هذا الغرض العلامة المائية الرقمية وسنتطرق إلى تعريفها (أولا) تم أنواعها (ثانيا).

أولا: تعريف العلامة المائية الرقمية

تعتبر العلامات المائية الرقمية حقل جديد من حقول السرية أو تقنيات إخفاء البيانات، فالعلامة المائية الإلكترونية تتمثل في معلومات مشفرة يتم إلحاقها بالمصنف في صورة رقمية، أوتعديلات أو تحويرات غير مرئية تقترن بالمصنف تمكن صاحب الحق من التعرف على المصنف وتتبع النسخ غير المرخص بها، وهذه الوسيلة لا تمنع الإعتداء، ولكنها تتيح إمكانية تتبع النسخ غير المشروعة.[1]

فهذه التقنية تتمثل في ترميز المعلومة عن طريق رموز التي لا يمكن فصلها عن الملف المرقم الذي يحتويها[2]، حيث يمكن من خلالها تقصي أثر المعتدين على المؤلفات والأعمال الفكرية وملاحقتهم لأنهم لا يرونها فلا يستطيعون تدميرها أو محوها، وإذا ما حاولوا ذلك فإن العمل الفكري سيدمر ويخرب.[3]

وماتجدر الإشارة إليه بأن العلامة المائية يمكن أن تتخذ شكلا مرئيا وواضحا، كإدراج الإشارة إلى المعلومات المتعلقة بالمصنف في حاشية صورة معينة أو في كامل المصنف، بحيث تظهر كلما طبع المصنف في شكل ورقي، وفي هذه الحالة يجب أن تكون العلامة غير محسوسة، ولا تؤثر على جودة المصنف أو على إستعماله، وأن تقاوم كل محاولة لحذفها. [4]

ثانيا: أنواع العلامة المائية

بالرغم من أنه توجد عدة إستخدامات للعلامة المائية الرقمية، فإن هذه الأنواع يمكن تقسيمها إلى فئتين أساسيتين هما: العلامات المائية الهشة والعلامات المائية الحساسة، وسنتطرق لهما فيما يلي:

---

[1] حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص ص 7،10.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، جرائم التعدي على حوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 010 ، ص 241.

[3] فؤاد يوسف قزامجي، العلامة المائية وحق الطبع في الملكية الفكرية الرقمية ولإمكانية تطبيقهما في العراق، مجلة المنصور، العدد 8 ، تصدر عن كلية المنصور الاهلية ، العراق ، 2015 ، ص 81.

[4] Fredj Laraiedh, Le bénéfice des exceptions au droit d'auteur face aux mesures techniques de protection et d'information, revue de la jurisprudence et de la législation, n°6, 50ème année, Ministère de la justice et des droit de l'homme, juin 2008 p47.

1-العلامات المائية الهشة:

سميت كذلك لأنها سهلة التحطم وعادة تستخذم خاصية إخفاء العلامات في جزء محدد من الصورة لذلك فإنه لا يمكن إكتشاف أي تلاعب في أجزاء الصورة عدا المنطقة التي تتواجد فيها هذه العلامات.

2-العلامات المائية الحساسة:

بمجرد تعرض الملف لأي تلاعب مهما كان طفيفا فإن العلامات سوف تتحطم مما يسهل إكتشاف هذا التلاعب، وتنقسم إلى فئتين هما:

-**الفئة الأولى:** يعبر عنها بالمحلية (الفردية) تتطلب الصورة الأصل أو المرجع عند الفحص واسترجاع الملفات المائية من الملف.

-**الفئة الثانية:** هي العامة، يمكن استرجاع العلامة المائية فيها دون الحاجة إلى عملية المقارنة مع الملف الأصلي.

الفقرة الثانية: أنواع المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق

تنقسم المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق إلى نوعين: معلومات مباشرة ومعلومات غير مباشرة.

أولا: المعلومات المباشرة

ومن هذه المعلومات ما يسمح بالتعرف على المصنف المحمي أو أصحاب الحقوق عليه، مثل عنوان المصنف، السنة التي أنتج فيها، إسم المؤلف أو الفنان المؤدي، هوية المنتج أو الناشر... الخ، وهذه المعلومات تضمن بالتالي حماية الحق الأدبي بالأبوة للمؤلف أو الفنان المؤدي، ويمكن إستخدام هذه المعلومات كذلك لغايات الإدارة الجماعية للحقوق أو حتى الإدارة الفردية للحق، فالمعلومة تسمح للمستخدمين بالتعرف على أصحاب الحقوق للحصول على التراخيص اللازمة لإستخداماتهم، ومن فوائد هذه المعلومات كذلك تعقب المصنفات المنشورة بدون تراخيص وبشكل أوتوماتيكي.[1]

ثانيا: المعلومات غير المباشرة

وهي أي أرقام أو شيفرات ترمز إلى بيان تلك المعلومات ومن الأمثلة على هذه المعلومات تلك المستخدمة في مجال التسجيلات الصوتية وفي التسجيلات السمعية البصرية، ومن الوسائل الشائعة كذلك تقنية الوشم

[1] **Thierry Maillard**,op cit. p27.

الإلكتروني [1] وهي تقنية تربط المعلومة بالمصنف بشكل دائم حيث تضيف المعلومات المتعلقة بالمصنف على نسخ المصنفات الرقمية إما بشكل خفي أو ظاهر، وعادة ما يكون الوشم خفيا، وقد شاع مؤخرا إستعمال الوشم الإلكتروني في مجال المصنفات السينمائية حيث يتم وشم نسخة الفيلم السينمائي بمعلومات عن مكان عرض النسخة ورقم الرخصة وتاريخ بدء العرض وغير ذلك من المعلومات، وهكذا فعند قيام أحد الأشخاص بوضع كاميرات فيديو في صالات العرض بهدف القرصنة ثم إتاحة هذه المصنفات على شبكة الإنترنت فإنه بواسطة الوشم الإلكتروني غير المرئي المقروء بواسطة أجهزة خاصة يستطيع أصحاب الحقوق معرفة مصدر النسخة المقلدة بواسطة المعلومات الموشومة على النسخة التي ستكشف لأصحاب الحقوق عن صالة العرض التي حدثت فيها عملية القرصنة ومحاسبة مالك الصالة لأنه قصر بواجبه بالكشف ولم يمنع إدخال الكاميرات إلى صالة العرض.[2]

المطلب الثاني:

أسباب اللجوء إلى الحماية التقنية لحماية المصنفات

لقد كفلت الاتفاقيات الإقليمية و الدولية للمؤلفين ولأصحاب الحقوق المجاورة مجموعة من الوسائل القانونية لحماية حقوقهم من الإعتداءات التي تطالها على شبكة الإنترنت والتي تتم عن طريق عقد النشر الإلكتروني، وذلك من خلال إتباع هذه الوسائل ،مما يمكن جبر الضرر الحاصل بأصحاب الحقوق ومنع إستمراره، إلا أنه وعلى الرغم من الجهود المبذولة لمكافحة جريمة التقليد الواقعة على الشبكة، فإن هذه الجهود تصطدم بجملة من الصعوبات التي تفرضها الطبيعة الخاصة والمميزة لشبكة الإنترنت، والتي غالبا ما تعرقل مسألة متابعة المعتدين ومقاضاتهم.

إن مسألة اللجوء إلى التدابير التكنولوجية مرتبط بعدة عوامل وأسباب جعلت قوانين حق المؤلف عاجزة عن توفير الحماية المناسبة لذوي الحقوق، ولعل من أهم هذه الأسباب التي دفعت بإعتماد الحماية التقنية كحماية موازية للحماية القانونية صعوبة الوصول إلى الدليل الإلكتروني (الفرع الأول) والصعوبات خاصة بالعنصر البشري في جرائم التعدي على حق المؤلف عبر الإنترنت (الفرع االثاني)، عدم ملاءمة ضوابط الإسناد التقليدية للإنطباق على عقد النشر الإلكتروني (الفرع الثالث).

[1] ديالا عيسى ونسه، المرجع السابق، ص 134.

[2] A. Lucas،H-J.Lucas،op ci، p601.

الفرع الأول:

صعوبة الوصول إلى الدليل الإلكتروني

يشكل الدليل أهمية قصوى في مجال الاثبات الجزائي من حيث كونه الوسيلة التي يمكن من خلالها إكتشاف الجريمة ونسبتها الى مرتكبها. ويلاحظ ان الجرائم التي ترتكب بوساطة التقنيات الالكترونية لا تنفع معها الأدلة العادية إنطلاقا من نشأتها بوسط إفتراضي تقني يؤدي ويستتبع بالضرورة وجود أدلة تتماشى مع هذه الطبيعة التقنية والوسط الإفتراضي الذي تنشأ فيه، وهكذا تم اللجوء الى مايسمى الأدلة الالكترونية.

وسنتطرق إلى تعريف الدليل الإلكتروني (الفقرة الأولى)، خصائص الدليل الإلكتروني (الفقرة الثانية)، ثم التطرق الإشكالات التي يثيرها الدليل الإلكتروني (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تعريف الدليل الإلكتروني

إن التطور التكنولوجي الذي صاحب الثورة المعلوماتية أدى إلى ظهور ما يسمي بالدليل الإلكتروني، أو الدليل الرقمي .، وقد تعددت تعريفات الدليل الإلكتروني وإختلف الفقه فيه فإتجه البعض منه نحو التوسع في تعريف الدليل الإلكتروني، والبعض الآخر نحو تضييقه وحصره في نواحٍ معينة، وذلك بحسب الزاوية والمجال الذي ينظرون إليه، وعليه سنتناول أهم التعريفات التي وردت حول الدليل الإلكتروني، فقد عرف البعض الدليل الإلكتروني بأنه :"الدليل الذي يجد له أساسا في العالم الإفتراضي ويقود إلى الجريمة"[1]، وكذلك عرف بأنه :"معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية من خلال ترجمة البيانات الحسابية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الإتصال، ويمكن إستخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جان أو مجني عليه"، وعرف أيضا بأنه: "بيانات يمكن إعدادها وتراسلها وتخزينها رقميا بحيث تمكن الحاسب الآلي من تأدية مهمة ما"[2]

[1] أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص123 .

[2] عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي –المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ص 70.

الفقرة الثانية: خصائص الدليل الإلكتروني

إن البيئة الإفتراضية التي يتواجد بها الدليل الإلكتروني وهي البيئة الرقمية قد أضفت عليه طبيعة خاصة وخصائص تميزه كدليل جنائي عن الأدلة الجنائية التقليدية الأخرى، وسوف نتطرق إلى هذه الخصائص فيما يلي:

أولا: الدليل الإلكتروني دليل علمي:

إن الطبيعة الخاصة للدليل الإلكتروني والوسط الذي يتواجد به وهي بيئة افتراضية غير ملموسة تجعل من الدليل دليلا غيرمادي كذلك، فهو دليل غير ملموس يتكون من بيانات ومعلومات على هيئة إلكترونية، حيث أن العالم الإفتراضي التقني هو عالم أعده متخصصون في التقنية، وبالتالي لا يمكن الحصول على البيانات والمعلومات في ذلك العالم التقني إلا بأساليب علمية وتقنية كذلك، وهو ما يميز الدليل الإلكتروني بهذه الخاصية بأنه دليل علمي[1]

يتميز الدليل الإلكتروني في البيئة الإلكترونية بأنه دليل من الصعب التخلص من ذلك ولو إستخذمت أدوات الحذف والإلغاء، كما أن التخلص من الدليل الإلكتروني بإستخدام الأدوات المتوفرة في وسيلة التقنية مثل خيارات الحذف أو الإلغاء أو الإزالة لا تعتبر من العوائق التي تمنع من إسترجاع الدليل، فهناك برامج متخصصة من ذات طبيعة الدليل التقني تمكن الجهات القضائية المختصة من الحصول على الدليل المحذوف وإسترجاع البيانات الملغاة من الجهاز محل إرتكاب الجريمة.

ويترتب على أن الدليل الإلكتروني يصعب التخلص منه مسائل قانونية مهمة، ومنها مسألة التخلص من الدليل محل ارتكاب الجريمة التي تعتبر جريمة مستقلة كذلك، فإعداد أو إستخدام برامج من قبل مرتكبي الجريمة الإلكترونية تكون مهمتها حذف البيانات وإزالتها من الجهاز أو شبكات الاتصال تشكل بذاتها جريمة، وبالتالي فإنه يمكن إدانة الجناة على ذلك حسب تجريم قوانين الجزاء لها، فإذا أثبت الخبير التقني حدوث الجريمة وإستخدام تلك البرامج التي قد تكون غير قانونية في الأصل، فتشملهم عقوبة ذلك الجرم.[2]

[1] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص ص 61،62.

[2] حازم محمد حنفي، المرجع السابق، ص22 .

ثانيا: الدليل الإلكتروني قابل للنسخ:

الأصل أنه عند إعداد نسخة من محتوى دليل معين فإن قوته لن تكون مثل قوة الأصل في حجية إثباته، سواء أكان في المجال الجنائي أم المدني، كما أن الأدلة التقليدية الأخرى على خلاف الدليل الإلكتروني لا يمكن الحصول على نسخ من تلك الأدلة لتقديمها كدليل بديل عن الأصل، فالمحرر المزور لابد من مضاهاته مع الأصل عن طريق المستند المزور وليس نسخة له، إلا أن ذلك يختلف في مجال الدليل الإلكتروني فهو دليل يمكن استخراج نسخ منه مطابقة للأصل ويكون لتلك النسخة ذات القيمة العلمية للأصل[1]، فتعتبر هذه الخاصية ضمانة للحفاظ على الدليل من الفقد أو الحذف أو التغيير أو التلف، وذلك من خلال نسخ الدليل لنسخ تكون طبق الأصل ولها ذات الحجية الثبوتية، فالوثيقة المحفوظة على هيئة مستند في جهاز الحاسب الآلي يمكن نسخها بسهولة من الأصل وتقديم الملف المنسوخ كدليل إثبات دون الحاجة لتقديم الأصل، ويكون لتلك النسخة ذات القيمة العلمية والحجية التي يمتلكها الأصل.

ثالثا: الدليل الإلكتروني دليل تقني

إن الدليل الإلكتروني يتميز بأنه دليل تقني إستنادا للمصدر الذي جاء منه وهو البيئة الرقمية أو التقنية، مثلما هو دليل علمي استنادا للبيئة التي يتواجد بها والتي تم انشاؤها من قبل مختصين فنيين على أساس علمي.

إن الدليل الإلكتروني التقني ليس كالأدلة الجنائية التقليدية الأخرى، فالتقنية لا تنتج أدلة مادية ملموسة كالسلاح أو البصمات أو الاعتراف المكتوب الذي يدل على مرتكب الجريمة، إنما ما تنتجه التقنية نبضات رقمية ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل بين أجزاء وسائل التقنية وشبكات الإتصال متعدية حدود المكان والزمان الواحد.[2]

الفقرة الثالثة: الإشكالات التي يثيرها الدليل الإلكتروني

يثير الدليل الإلكتروني العديد من الإشكالات سواء تلك المتعلقة بطبيعته التكوينية من جهة أوبإجراءات الحصول عليه من جهة أخرى، فالدليل الإلكتروني غير مرئي فهو عبارة عن نبضات إلكترونية مكونة

[1] عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص64.

[2] نفس المرجع، ص 62.

من سلسلة طويلة من الأرقام الثنائية (الصفر والواحد) لا تفصح عن شخصية معينة، كما أن الدليل الإلكتروني غالبا ما يكون مرمزا ومشفرا، والأصالة في هذا الدليل مفترضة فقط، ويعتبر الدليل الإلكتروني ذو طبيعة متحركة يصعب معها تعقبه، كما أن الدليل الإلكتروني من الناحية الفنية يثير الكثير من الإشكالات منها:

1-ارتفاع تكاليف الحصول عليه ونقص المعرفة الفنية لدى رجال القانون، ذلك أن الدليل الإلكتروني دليل علمي يجب لزوم تجاوبه مع الحقيقة كاملة وفقا لقاعدة في القضاء المقارن هي قاعدة أن القانون مسعاه العدالة، أما العلم فمسعاه الحقيقة، لذلك يجب ألا يتعارض الدليل الإلكتروني مع القاعدة العلمية السليم.

2-صعوبة عملية تتبع الجريمة في وقت إرتكابها وذلك بالنظر إلى أن عملية التتبع هذه تتم عبر العديد من أجهزة الحاسب الآلي المنتشرة حول العالم وكثير من هذه الأجهزة غير مصممة لكي يسهل عملية التتبع وذلك بسبب أن الإنترنت يستقبل فقط عنوان الحاسب الألي المتصل به مباشرة وليس عناوين مصادر الإتصال، وحتى ما إذا تم التحقق من مصدر الإتصال فربما يكون العنوان غير صحيح وبسبب هذه الصعوبات فإن غالبا ما يقوم المحقق بالإتصال بمزود خدمة الإنترنت ليحدد بدوره مصدر النشاط الإجرامي.[1]

الفرع الثاني :

الصعوبات خاصة بالعنصر البشري في جرائم الإعتداء

تتعدد صعوبات إثباث جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت الخاصة بالعنصر البشري وإن كانت هذه الصعوبات تتميز بثلاث سمات رئيسية تتمثل فيما يلي:

الفقرة الأولى : إخفاء الدليل وإعاقة الوصول إليه

أولا: إخفاء الدليل

نتيجة ضعف الأنظمة الرقابية يتمكن مرتكبو الجرائم الإلكترونية من التسلل والعبث في النبضات والذبذبات الإلكترونية التي تسجل عن طريقها المعلومات والبيانات بغرض إحداث تغيرات فيها والتلاعب

[1] عمر محمد بن يونس، المرجع السابق، ص 75.

في منظومة الحاسب الآلي ومحتوياته ، أو دس برامج خاصة ضمن برنامجه فلا يشعر بها القائمون بالتشغيل ، ومن ثم إخفاء ما قاموا به أو محو الدليل عليه ، بحيث يتعذر إعادة عرض أعمال التسلل والدخول ، وهكذا يستطيع الجناة في الجرائم الإلكترونية إخفاء جرائمهم وطمس آثارها في وقت قياسي وقبل أن تصل إليه سلطة التحقيق، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبات تعيق إجراءات التحقيق الرامية إلى الوصول إلى دليل [1].

ثانيا: إعاقة الوصول إلى الدليل

يضع الجاني في بعض الحالات عقبات فنية لمنع كشف جريمته وضبط أدلتها بإستخدام تقنيات التشفير أو كلمة السر، وذلك بقصد حجب المعلومة عن التداول العام ، ومنع الغير بما فيه أجهزة الرقابة من الوصول غير المشروع إلى البيانات والمعلومات المخزنة أو التلاعب فيها ، وقد أثبتت التحقيقات في بعض الجرائم الإلكترونية بألمانيا وجود صعوبات تواجه البعض من هذه التحقيقات نتيجة إستخدام مرتكبي هذه الجرائم لتقنيات خاصة كالتشفير والترميز لإعاقة الوصول إلى الأدلة التي تدينهم ، ومن الأمثلة التي لجأ فيها الجاني إلى أسلوب التشفير، كوسيلة لمنع ضبطه والإيقاع به ، واقعة حدثت في الولايات المتحدة عام 1996، إذ كان المشتبه به مشغلا للوحة إعلانات bbs، وبعد الوصول إلى جهاز الحاسب الشخصي الذي يستخذمه في إدارة اللوحة الالكترونية ، حاول محققو الشرطة العثور على كلمة المرور الخاصة بالمشتبه به ، فقاموا بأخذ نسخة إحتياطية من محتويات القرص الصلب ، وقاموا بكتابة برنامج يحاول تشغيل النسخة الإحتياطية ، وبعد فحص ملف المستفيدين إستطاع المحققون الوصول بسهولة إلى أسماء المستفيدين وأرقامهم ، ولكن لم يتمكنوا من العثور على كلمة المرور الخاصة بالمشتبه به ، خاصة وأنها كانت مشفرة ، ولو لا تشفير كلمة المرور لأمكن إضافة مستفيد جديد بكلمة مرور جديدة ، تم تتبع هذه الكلمة داخل قاعدة بيانات المستفيدين حتى يتم معرفة مكانها ، ولكن التشفير حال دون ذلك وللوصول إلى كلمة المرور قام المحققون بإنشاء رقمين جديدين من أرقام المستفيدين لهم أسماء مختلفة ، ولكن لهم نفس كلمة المرور، وبهذه الطريقة وبتتبع كلمتي المرور المتشابهتين أمكن العثور على مكان وجود كلمات المرور على القرص الصلب ، ووضع المحققون يدهم على كلمة المرور

[1] عائشة بن قارة، المرجع السابق، ص 49.

الخاصة بالمتهم في ملف المستفيدين ، ثم قاموا بإحلال كلمة المرور السابق استخدامها مع المستفيدين الوهميين مكان كلمة المرور الخاصة بالمشغل (وهي مشفرة كما هي) ، وبذلك أمكن الدخول إلى الحاسب باستخدام اسم المشغل مع كلمة المرور الخاصة بالمستفيد الوهمي.[1]

الفقرة الثانية: بعد الجاني عن مكان الجريمة ونقص المعرفة الفنية لدى جهات التحقيق وإحجام المجني التبليغ

أولا: بعد الجاني عن مكان وقوع جريمة الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت:

تتم أعمال النسخ الإلكتروني للمصنفات المحمية عبر الإنترنت عادة عن بعد حيث لا يتواجد الفاعل دائما على مسرح الجريمة ومن ثم تتباعد المسافات بين فعل التقليد غير المتوقع من خلال حاسوب الفاعل والمصنف محل الإعتداء، وهذه المسافات لا تقف عند حدود الدولة بل قد تمتد إلى النطاق الإقليمي لدولة أخرى مما يضاعف صعوبة كشفها أو ملاحقتها، كما أن الجناة كثيرا ما يستخدمون أسماء مستعارة أو يدخلون إلى الشبكة من خلال مقاهي الإنترنت.[2]

ثانيا: نقص المعرفة الفنية لدى جهات التحقيق

من الصعوبات التي تواجه عملية استخلاص الدليل في الجريمة المعلوماتية نقص الخبرة لدى رجال الضبط القضائي أو أجهزة الأمن بصفة عامة، وكذلك لدى أجهزة العدالة الجنائية ممثلة في سلطات الإتهام والتحقيق الجنائي ، وذلك فيما يتعلق بثقافة الحاسب الألي وكيفية التعامل معها، خاصة في البلدان العربية ، نظرا لأن تجربة الإعتماد على الحاسب الألي وتقنياته وإنتشارها في هذه البلدان جاء متأخرا عن أوروبا والولايات المتحدة ، فقد أثبت الوقائع بأن بعض من أعضاء الضبط القضائي قد

[1] محسن طاهر داود، جرائم نظم المعلومات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، 2000، ص ص 233،234.

[2] ولهذا قد أ وصى مجلس الدولة الفرنسي في تقريره المتعلق بالإنترنت والشبكات الرقمية بضرورة إلزام مقدمي الخدمات الوسيطة بالتعاون مع الجهات المختصة بالتحقيق عن طريق إمدادها بالبيانات الشخصية الخاصة بالعملاء المشتركين لديهم وهو ما يؤدي إلى إلزام مقدمي الخدمات الوسيطة بالحصول على هذه البيانات المتعلقة بالمشتركين لديهم هو ما يساعد على سرعة الوصول إلى الجناة. أنظر: خيرة طهيري، التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الانترنت في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أهل البيت، 2010، ص 36.

ساعدوا مجرمي المعلوماتية على إرتكاب جرائمهم عن جهل ومن دون قصد، بدلا من ضبطهم وذلك بالنظر لعدم إمتلاكهم المعرفة اللازمة للتعرف على مثل هذه الجرائم ووسائل إرتكابها.[1]

ثالثا: إحجام المجني التبليغ عن جرائم الإعتداء على حق المؤلف عبر الإنترنت

يعد هذا الأمر على قدر من الصعوبة ليس في مجال إكتشاف وإثباث جرائم الإعتداء على حقوق المؤلف فحسب، بل وفي دراسة الظاهرة الإجرامية برمتها، فكثيرا من الشركات المنتجة لبرامج الحاسب الآلي المصنفات تتجنب الإعتراف أن كثيرا من برامجها ومصنفاتها قد تعرضت للتقليد والإعتداء عليها من قبل مجرمي التقنيات الحديثة لذلك فإنهم يفضلون إلتزام الصمت وعدم إثارة المشاكل التي من الممكن أن تنال من سمعة شركاتهم[2].

الفرع الثالث :

عدم ملاءمة ضوابط الإسناد التقليدية للإنطباق على عقد النشر الإلكتروني

إن تطبيق منهج قاعدة التنازع في العقود الدولية على عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ومنها عقد النشر الإلكتروني يثير العديد من الصعوبات القانونية، خاصة فيما يتعلق بالإختصاص التشريعي، وحقيقة الأمر أن جانبا كبيرا من تلك الصعوبات يرجع أساسا إلى طبيعة المعايير التقليدية لفض التنازع القانوني في مجال العقود الدولية، من حيث كونها ضوابط مادية ترتكز على روابط مكانية أو جغرافية لا تتلاءم مع طبيعة المعاملات التي تتم عبر الشبكات الإلكترونية ، التي تقوم على معطيات إفتراضية أو غير مادية.[3]

مما يطرح التساؤل في هذا الصدد حول ماإذا كان عقد النشر الإلكتروني يخضع لقواعد الإسناد التقليدية التي تحكم العقود الدولية فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق؟.

[1] محمد الأمين البشري، المرجع السابق، ص 107

[2] خيرة طهيري، المرجع السابق، ص 38.

[3] صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص24.

للإجابة عن هذا الإشكال القانوني سوف نتطرق إلى خضوع عقد النشر الإلكتروني لقانون الإرادة (الفقرة الأولى)، ثم الصعوبات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني في حالة سكوت الإرادة عن إختيار قانون العقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خضوع عقد النشر الإلكتروني لقانون الإرادة

تنص المادة (1/18) من ق م ج على أنه: "يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت لم حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد".

ويتبين من إستقراء هذه المادة أن المشرع قد صنف ضوابط الإسناد، وجعل بعضها ضابط إسناد أصلي يتمثل في خضوع الإلتزام التعاقدي للقانون الذي إختارته إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية، وكذلك ضوابط إحتياطية في حال تعذر إعمال الضابط الأصلي، تتمثل في إخضاع العقد الدولي للموطن المشترك للمتعاقدين ولقانون الدولة التي جرى فيها إبرام العقد إذا ماإختلف المتعاقدان في الموطن.

إن التجارة الدولية تقوم أساسا على فكرة إخضاع عقودها لقانون الإرادة عملا بقاعدة الإسناد المزدوجة التي إستقر عليها فقه القانون الدولي الخاص، والتي تتخذ من إرادة المتعاقدين معيارا لإسناد الروابط العقدية الدولية[1]، وهذا يعني أنه مثلما يكون لأطراف العلاقة القانونية في العقد الدولي مكنة وضع الشروط الخاصة بهذا العقد، من مبيع وثمن وموعد للتسليم وشروط جزائية في حالة عدم التنفيذ... الخ ففي إستطاعتهم أيضا الإتفاق على إختيار القانون الذي ينظم هذا العقد، ويتعين أن تفض كافة المنازعات التي يمكن أن تثور بمناسبة تنفيذه وفق أحكامه.[2]

[1] صادق هشام علي، المرجع السابق، ص 299.

[2] عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة الشريعة والقانون، مجلد4، 2003، ص1616.

والجدير بالإشارة بأن العديد من الإتفاقيات الدولية أصبحت تعترف وبشكل واسع بمبدأ قانون الإرادة فقد نصت عليه إتفاقية لاهاي الخاصة بالبيوع الدولية للمنقولات المادية لسنة (1955) في المادة (1/2) منه، والتي تنص على أنه:" يسري على البيع القانون الداخلي للبلد الذي تحدده إرادة الأطراف"، كما نصت إتفاقية روما الموقعة في سنة(1980) بخصوص القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية في المادة (1/3) على أنه: "يسري على العقد القانون الذي إختاره الأطراف"، وكذلك فقد نصت المادة (1/18) من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي في سنة (1985) على أنه:" تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا للقانون المختار بواسطة الأطراف".

أما بالنسبة للأنظمة القانونية المقارنة فقد أخذت أيضا بمبدأ قانون الإرادة فقد نصت المادة (19) من القانون المدني المصري على أنه: يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا إتحدا موطنا، فإن إختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان، أو تبين من الظروف أن قانونا أخر هو الذي يراد تطبيقه"[1]، ومن ذلك أيضا المادة (62) من القانون الدولي الخاص التونسي الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1998 التي تنص على أنه: "العقد يحكمه القانون الذي سماه الأطراف".[2]

يتبين من خلال إستقراء مواد الإتفاقيات الدولية والقوانين الدولية بأنه للمتعاقدين حرية غير مقيدة في إختيار قانون العقد، وإرادة المتعاقدين قد تكون صريحة أو ضمنية.

والملاحظ أنه في عقود التجارة الدولية لايثير تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد بإرادة الأطراف مشكلات حقيقية، إذ أن الأطراف يمكنهم إختيار القانون الذي يتفق وإرادتهم ليحكم العقد الذي يبرمونه، غير أنه في مجال التجارة الإلكترونية، فإن إسناد الرابطة العقدية للقانون الذي إختاره المتعاقدان يثير صعوبات، بعضها يتعلق بالإختيار الصريح لقانون العقد، والبعض الأخر يتعلق بالإختيار الضمني لقانون العقد.

[1] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، متاح على الموقع الإلكتروني:
http://site.eastlaws.com

[2] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص ص 264-265.

أولا: الصعوبات المتعلقة بالإختيار الصريح لقانون العقد

تتمثل الصعوبات المتعلقة بالإختيار الصريح لقانون العقد في صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد، وصعوبة تحديد هوية الأطراف، وصعوبة إثبات التعاقد والتأكد من جديته، وأخيرا عدم إعتراف الدول بمخرجات الحاسب الآلي، وسوف نتطرق إليها وفق مايلي:

1- صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد:

نصت المادة (1/20) من إتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع على أنه: "يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجب للقبول بواسطة الهاتف أو التلكس، أو غير ذلك من وسائل الإتصال الفوري، من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب به "،[1]

وبإستقراء نص المادة نجد أن إتفاقية فيينا أجازت أن يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الهاتف أو الفاكس، كما فتحت المجال أيضا أمام ما قد يفرزه التطور التكنولوجي من وسائل الإتصال.

كما أجاز قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية أن يكون التعبير عن الإرادة في صيغة إلكترونية ، حيث نصت المادة (1/11) منه على أنه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند إستخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض[2]"، فإذا تم التعبير عن إرادة التعاقد عبر شاشات الكمبيوترات من الشخص الذي له صلاحية إصدارها، ما دام لم يتم إنكارها فليس ثمة مشكلة، ولكن المشكلة تقوم عندما يقوم جهاز الكمبيوتر المبرمج ببث رسائل مشوبة بالخطأ، بشكل يستحيل توقعه من قبل الشخص الذي يعمل الكمبيوتر

[1] Article 20: 1- A period of time for acceptance fixed by the offer or by telephone ،telex or other means of instantaneous communication، begins to run from the moment that the offer reaches the offeree.
United nations convention on contracts for the international sale of goods 1980.
available on the following site:
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf.

[2] Article 11: Formation and validity of contracts:
"1- In the context of contract formation، unless otherwise agreed by the parties، an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages.
Where a data message is used in the formation of a contract، that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose."

لحسابه، مما يثير المسؤولية القانونية المترتبة على الخطأ في التعاقد الإلكتروني، وكذلك تظهر المشكلة حين تصدر تلك الإرادة من شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلي، أو إذا جرى التلاعب في مضمون الرسالة الإلكترونية أو تم تحريفها.

2-صعوبة تحديد هوية الأطراف:

يتسم عقد النشر الإلكتروني بغياب التواجد المادي لطرفي العقد لحظة إبرامه، وعليه فإن عملية التحقق من هوية المتعاقدين في مجال التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، لا تكون بالسهولة نفسها التي نحصل عليها وفق الطرق التقليدية للتعاقد عن بعد، فالعناوين الإلكترونية التي يتعاقدون من خلالها قد لا تكون مرتبطة ببلد معين كما هو الحال في العناوين الإلكترونية التي يشار إليها في المقطع الأخير منها ب (com) أو(org)، في حين أن المتعاقدين عبر الوسائل التقليدية كالفاكس أو التلكس أو التلفون يعرفون مقدما الدول التي يتصلون بها، ويعرفون مكان وهوية الطرف الأخر في العقد، وذلك من خلال الرقم السري الذي يطلبونه.[1]

3-صعوبة إثبات التعاقد والتأكد من جديته:

إن الحق يتجرد من كل ذي قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، ، فالحق المجرد من دليله يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء، لذا فإن قواعد الإثبات تعتبر من أهم القواعد القانونية التي تنظم الحقوق والإلتزامات بوجه عام، والمعاملات القانونية التي تتم من خلال شبكة المعلومات الإلكترونية بوجه خاص، فإذا كان أطراف الرابطة العقدية في مجال المعاملات التقليدية ملتزمين بتقديم دليل مادي لإثبات التصرف القانوني، فالتعامل عبر شبكة الإنترنت يتضمن إلغاء لتلك الأدلة المادية، وإلغاء لكل توقيع خطي، ، وذلك لأن التعاقد يتم عن طريق وسائل معلوماتية تتجسد في صورة بيانات تظهر على شاشات الكمبيوتر، ويتم تبادل الرضا بين المرسل والمستقبل "المؤلف والناشر الإلكتروني"، ويتحدد موضوع المعاملة دون دعامة مادية مكتوبة، وهذه الخصوصية هي التي أدت إلى وجود عقبات حقيقية تعترض تطوير تبادل البيانات إلكترونيا[2].

[1] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 353.

[2] نفس المرجع، ص 356، رضا طلعت خلف ، المرجع السابق ، 234

4 – عدم الإعتراف بمخرجات الحاسوب الآلي

إن المشكلة تتفاقم في حال كان أحد أطراف الرابطة العقدية أو كليهما ينتميان لدولة لا يعترف قانونها بمستخرجات الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، وبالتالي عدم إعترافها بعقد النشر الإلكتروني، مما سيؤدي إلى إهذار للحقوق عندما يتفاجأ المتعاقدان بأن القانون الذي إتفقا على حكم العقد بموجبه لا يعترف بالمستندات الإلكترونية، وبالنتيجة لن يجدا قانونا يحكم نزاعهما العقدي.

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالإختيار الضمني لقانون العقد

في عقود التجارة الدولية، هناك جانب من الفقه يرفض الإختيار الضمني لقانون العقد، ويرى أنه إذا سكت المتعاقدين عن إختيار قانون العقد صراحة، فلا يجوز للقاضي أن يبحث عما يسمى بإرادتهم الضمنية، وإنما عليه أن يتصدى مباشرة لتركيز الرابطة العقدية وإسنادها للقانون الأكثر صلة بالعقد، وحجتهم في ذلك أن سكوت الأطراف عن إختيار قانون العقد صراحة، قد يرجع إلى أن المتعاقدين لم ينتبهوا أساسا للمشكلة، أو أن سكوت المتعاقدين يرجع إلى إختلافهم من البداية حول هذه المسألة أو خشيتهم مما قد تسببه من خلاف يؤدي إلى عدم إتمام العقد.

وهكذا فإن هذا الإتجاه يرى أن الأخذ بفكرة الإختيار الضمني لقانون العقد، هو إختيار ينافي الواقع، وأن الإعتداد به سيؤدي إلى تحكم القاضي في تحديد قانون العقد مستترا وراء مايسمى بالإرادة الضمنية، وهي في حقيقتها إرادة مفترضة، مما يهدد الأمان القانوني الذي تنشده التجارة الدولية.[1]

وفي مجال المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، فإن رفض الإستناد إلى إرادة المتعاقدين الضمنية في تحديد القانون الذي سيحكم العقد يرجع إلى عدة أسباب منها:

– صعوبة الإعتماد على اللغة وهي الإنجليزية، والتي أصبحت لغة التخاطب في مجال المعاملات الإلكترونية.

–لا يمكن الإعتماد على العملة التي يتم الوفاء بها، بعد أن أصبح مقابل الخدمة يؤدي بطريقة الية، ويصعب القول أن إرادة الأطراف قد إتجهت نحو قانون الدولة التي يوجد بها المحكمة التي تنظر النزاع،

[1] عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 1620، صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 364.

لأن تلك المحكمة قد يكون موقعها موجودا على شبكة الإنترنت، من خلال موقع أو عنوان إلكتروني لا ينتمي إلى دولة محددة[1].

الفقرة الثانية: الصعوبات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقد النشر الإلكتروني في حالة سكوت الإرادة عن إختيار قانون العقد

أولا: ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا

إن مايميز الموطن هو إختلاف مفهومه ووظيفته من دولة إلى أخرى، بل حتى في الدولة الواحدة يتميز بتعدد حالاته، وقد يكون موطنا إختياراليا إذا تحدد بإرادة الشخص وتعرفه المادة (36) من ق م ج بالمحل الذي يوجد به السكن الرئيسي، وقد يكون موطنا إلزاميا وهو موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب وهو مانصت عليه المادة (38) من ق م ج، وقد يكون خاصا يتحدد بالمكان الذي يمارس فيه الشخص بعض أوجه النشاط المحددة قانونا للطبقا المادة (37) من ق م ج وقد يكون موطنا مختارا بشأن تنفيذ عمل معين للمادة (39) ق م ج.

هناك بعض التشريعات العربية[2] التي تأخذ بضابط الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، ويقدمه على غيره من ضوابط الإسناد، ويدافع أنصار هذا الإسناد عنه بالقول بأن قانون الموطن هو القانون الذي يعرفه المتعاقدون أكثر من غيره، وقد إعتادوا أن ينظموا سلوكهم وفق أحكامه، وأن يتوقعوا ما يترتب على الأخذ به من آثار سلبية أو إيجابية بالنسبة لهم.[3]

وعرف الفقه الموطن بأنه: "المكان الذي يقيم فيه الشخص، أو يتخذ منه مركزا لأعماله"، ويختلف مفهوم الموطن عن مفهوم محل الإقامة، ذلك أن الموطن يقوم أساسا على وجود عنصرين: الأول مادي ويتمثل في الإقامة في مكان بعينه، والعنصر الثاني معنوي يتمثل في نية الإستقرار والذي يقصد به

[1] عصام الدين القصبي، المرجع السابق، 1626.

[2] أنظر المادة (19) من القانون المدني المصري، المادة (1/20) من القانون المدني الأردني، المادة (2/4) من اتفاقية روما (1980) في المادة (2/4).

[3] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 334.

إستمرار الإقامة على وجه يتحقق معه شرط الإعتياد، ولو تخللتها فترات غياب متقاربة أو متباعدة، بينما محل الإقامة يعني: "المكان الذي يقيم فيه الشخص بدون نية البقاء أي دون إستلزام الإستقرار"[1].

والأصل أن الموطن يتحدد بمكان حقيقي للمتعاقدين، إلا أن هذه الفكرة بالرغم من وضوحها بالنسبة للمعاملات التجارية التقليدية، إلا أنه يصعب تطبيقها على المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت ومنها عقد النشر الإلكتروني، وذلك أن التعامل عبر الشبكة يعتمد على العناوين الإلكترونية لا على العناوين الحقيقية التي لا ترتبط ببلدان معينة كما هو الحال في بعض العناوين التي يشار إليها في نهاية المقطع بـ: (com) أو (org) وهناك مواقع على الشبكة تحمل عناوين ترتبط ببلدان معينة، ومع ذلك لا يوجد مكان عمل حقيقي بالمعنى المتعارف عليه ومثال ذلك العناوين التي تنتهي ب (J0) أو(UK)، لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية متنوعة من مكان لأخر، ولا تطابق توطينا حقيقيا للأطراف، وهذه الصعوبات هي التي دعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى الإقرار بضعف قيمة التوطين في العناوين الإلكترونية[2].

فالعناوين الإلكترونية تعتبر مزيج من الأجهزة والبرمجيات والمعلومات وتشكل بذلك وحدة وهيئة غير مادية ولا تمثل مؤسسة ثابتة، كما أنه تدار من قبل جهة لا يمكن تحديدها، ويمكن تغيير هذه الجهة بأي وقت، وبالتالي فإن العنوان الإلكتروني يكون متحركا وليس ثابتا، ويصعب تطبيقه على عقد النشر الإلكتروني.

ثانيا: ضابط مكان ابرام العقد

إذا إختلف موطن المتعاقدين كما لو كان موطن أحدهما في الجزائر والأخر في فرنسا، وكان العقد قد تم في أمريكا ففي هذه الحالة يطبق القانون الأمريكي بوصفه قانون محل إبرام العقد. ويبرر إسناد الرابطة العقدية لقانون مكان إبرام العقد كالتالي:

[1] الطراونة مصلح، والحجايا نور، الاختصاص القضائي بمنازعات المسئولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة القضاء الإلكتروني، مجلة الحقوق، البحرين، 2006، ص 168.

[2] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 370.

1- تحقيق وحدة القانون الذي يحكم العقد من حيث الشكل والموضوع، إذ أن النظم القانونية تجمع على أن شكل العقد يحكمه قانون مكان إبرام العقد.

2- يعبر عن وجود صلة حقيقية وجادة بين القانون والعقد.

3- أنه يكفل للمتعاقدين ميزة العلم المسبق بالقانون الذي يطبق على العقد، مما يسهل على المتعاقدين الرجوع إليه للتأكد من السلامة القانونية للشروط التي يريدون إدراجها في العقد.

وبالرغم من هذه المزايا التي يحققها إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد الإبرام، إلا أن هذا الإسناد يصعب التسليم بها، ومن ثم تطبيقه على عقود التجارة الإلكترونية بصفة عامة وعقد النشر بصفة خاصة، ذلك للأسباب التالية:

-إن مكان إبرام العقد قد يتحدد بناء على ظروف عارضة لا تكفي لقيام صلة حقيقية بين الرابطة العقدية والقانون الذي يحكمها، فالشخص يمكن أن يتعاقد من خلال هاتفه الخاص أوحاسوبه الشخصي، وهو ينتقل من دولة إلى أخرى.

-إن إسناد الرابطة العقدية لقانون مكان إبرام العقد، قد يبدو ملائما للروابط العقدية التي تتم بين التجار في الأسواق، حيث يكون مكان التعاقد هو المكان الذي إلتقى فيه القبول باالإيجاب (مجلس العقد)، إلا أنه لم يعد ملائم لتطور التجارة الدولية، حيث تعددت صور التعاقد بين غائبين، وأصبحت أكبر المعاملات تتم عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، التي لا تسمح طبيعتها بتركيز تلك المعاملات تركيزا مكانيا.

ثالثا: إسناد العقد لقانون بلد التنفيذ

لقد أخذت العديد من التشريعات الوطنية للقانون الدولي الخاص بهذا الضابط، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي والتشريع الألماني، حيث يعطي مكانة هامة لمكان تنفيذ العقد، بإعتبار أنه يشكل ضابطا هاما في تحديد القانون الذي يحكم العقد عند سكوت الإرادة الصريحة أو الضمنية لأطراف العقد.

والجدير بالإشارة أن الفقيه الألماني سافيني هو أول من نبه إلى أهمية هذا الضابط بإعتبار أن الرابطة التعاقدية ترتب أثارها في هذه الدولة، ويعود الإسناد إلى قانون دولة التنفيذ على أساس أن مصالح المتعاقدين والغير تتركز ماديا في هذه الدولة، وهو ما يتلائم مع الإتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص، والتي تعتد بالتركيز المكاني للروابط القانونية، ففي هذه الدولة سيجني المتعاقدان ثمار تعاقدهم، وفيها أيضا قد تتحقق مسؤوليتهم عن عدم التنفيذ.[1]

وتطبيق قانون دولة محل تنفيذ العقد يثير بعض الصعوبات عند إعماله على عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة المعلومات الإلكترونية الإنترنت بصفة عامة وعقد النشر الإلكتروني بصفة خاصة، والتي جرى تقسيمها إلى عقود تنفذ خارج الخط، وعقود تنفذ على الخط، فبالنسبة للعقود الإلكترونية التي تنفذ خارج الخط فإنه من السهل تحديد مكان تنفيذ العقد وهذا المكان سيكون غالبا مكان تسليم المبيع أو الخدمة، ولكن الصعوبة تعترض تحديد هذا المكان في حالة العقود التي تتم وتنفذ على الخط، كما هو الحال في برامج الحاسوب التي يتم إنزالها مباشرة من على شبكة الإنترنت، حيث يصعب توطين العقد وبالتالي صعوبة تحديد مكان تنفيذه.[2]

رابعا: إسناد العقد لقانون دولة محل إقامة المدين بالأداء المميز للعقد

في حال سكوت المتعاقدين عن الإختيار الصريح أو الضمني للعقد، لجأ جانب من الفقه إلى فكرة الأداء المميز، والتي تقوم على تركيز موضوعي بحت للروابط العقدية من خلال تحديد طبيعتها الذاتية بغض النظر عن إرادة المتعاقين ومن ثم تحديد القانون الذي يحكم العقد في ضوء فكرة الأداء المميز، أي المكان الذي يتم فيه تنفيذ الإلتزام الرئيسي، والذي يتميز عن غيره من الإلتزامات التي يفرضها العقد، وتعد نظرية الأداء المميز للعقد نظرية ثابتة في أغلب الأنظمة القانونية ومبدأ عاما معترف به في الإتفاقيات الدولية.

لقد تبنت العديد من التشريعات الوطنية المعاصرة هذه النظرية حيث نصت المادة (28) من القانون الدولي الخاص الألماني لعام (1986) على أنه: "1- عند سكوت إرادة المتعاقدين عن إختيار القانون الذي يحكم العقد يسري على هذا الأخير قانون البلد الأوثق صلة به، 2- وتعتبر تلك الصلة موجودة

[1] صادق هشام علي، المرجع السابق، ص ص421-422.

[2] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 370.

في البلد الذي به الإقامة العادية للطرف الذي يتعين أن يقوم بالأداء المميز، أو مركز إدارته الرئيسي إذا كان شخصا معنويا"، ومع ذلك إذا كان العقد يرتبط بنشاط مهني للطرف المدين بالأداء، فيعتبر القانون الأوثق صلة بالعقد هو قانون الدولة التي يوجد بها مقر منشأته الرئيسية ما لم يكن الأداء المميز متاحا بمنشأة فرعية، فيطبق قانون الدولة التي يوجد بها هذه المنشأة.

كما نصت المادة (17) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام (1978) والتي جاء فيها على أنه:"عند سكوت المتعاقدين عن إختيار القانون الذي يحكم العقد، يخضع الأخير القانون الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بالأداء المميز، أو التي توجد بها منشأة هذا الأخير إذا كان العقد قد أبرم في إطار ممارسة نشاطه المهني أو التجاري".

وكذلك فإن إتفاقية روما لسنة (1980) في شأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية، قد تبنت هذه النظرية في المادة (4) حيث تنص على أنه :"1-عند سكوت المتعاقدين عن إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد يسري على هذا الأخير قانون الدولة التي له بها أكثر الروابط وثوقا، 2- وتعتبر تلك الروابط موجودة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز وقت إبرام العقد، فإذا كان هذا الطرف شخصا معنويا، وكان قد أبرم العقد أثناء ممارسته لنشاطه المهني، فإن قانون الدولة التي بها المنشأة الرئيسية لهذا الشخص يكون هو القانون الواجب التطبيق على العقد، وإذا كان الأداء المميز للعقد سيتم عن طريق شركة أخرى بخلاف الشركة الرئيسية فإن قانون الدولة التي يتواجد بها مقر تلك الشركة هو الذي يحكم العقد.[1]

كما أن إتفاقية لاهاي المبرمة في (15) يونيو (1955) والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، قد اعتدت بنظرية الأداء المميز في المادة (1/3) منها، إذ تنص على أن: "في حالة عدم إختيار الأطراف للقانون الذي سيحكم العقد، فإن البيع يكون محكوما بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للبائع وقت تسلمه الطلب، أما إذا كان تلقى الطلب بواسطة منشأة البائع فإن البيع يكون محكوما بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها مقر تلك المنشأة[2]"

[1] صادق هشام علي، المرجع السابق، ص 455.

[2] صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 342.

وبتطبيق هذه النظرية على عقود التجارة الإلكترونية ومنها عقد النشر الإلكتروني، فإنه يثير العديد من الصعوبات تتمثل فيما يلي[1]:

1-إن الأساس الذي تستند إليه هذه النظرية يقوم على مرتكزات جغرافية لاتتلائم وطبيعة المعاملات التي تتم عبر الإنترنت، والتي تسبح في فضاء إلكتروني ليس له حدود جغرافية.

2-إن تطبيق هذه النظرية، يؤدي إلى إسناد العقد لقانون الطرف الأقوى وهو قانون الناشر الإلكتروني، والتضحية بمصلحة الطرف الضعيف وهو المؤلف.

3-في العقود المركبة التي تتساوى فيها الإلتزامات المتقابلة من حيث الأهمية كما في عقد المقايضة على الإنترنت، عندما يقدم أحد الأطراف صورة بينما يقدم الأخر بيانات عنها بهدف نقل صورة متكاملة، فإنه يصعب في هذه الحالة تحديد العمل القانوني المميز للعقد.

4- يصعب تطبيق هذه النظرية على عقود التجارة الإلكترونية في حال أن يقوم الطرف المدين بالأداء المميز بإبرام العقد مع مقدم خدمات مقيم في نفس البلد الذي يمارس نشاطه فيها، لأنه في هذه الحالة سيكون القانون الواجب التطبيق هو ذاته قانون دولة مزود الخدمة.

[1] صالح المنزلاوي، ص 344.

المبحث الثاني:

الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية

نظرا لما تتمتع به لتدابير التكنولوجية بحماية القانون وهو ما نصت عليه صراحة الاتفاقيات الدولية وتشريعات الملكية الفكرية، فقد تم حظر التحايل عليها لإبطال مفعولها أو تحييدها. وفرضت في سبيل تحقيق ذلك عقوبات على إساءة استخدام إجراءات حماية حقوق النشر التقنية، كما فرضت عقوبات ضد أي عبث متعمد بمعلومات إدارة الحقوق في مواجهة ما يسمى الطريق السريع للمعلومات.

وإذا كانت التشريعات المقارنة قد لجأت إلى حماية التدابير التكنولوجية بقصد منع الاعتداء على المصنفات الرقمية، فإن ذلك متوقف على استيفاء هذه التدابير للشروط التي حددتها هذه القوانين والتي يتعين أن تكون فعالة من اجل حمايتها وضمان فعاليتها.

ولكن بالرغم من المجهودات المبذولة على المستويين الوطني والدولي لحماية هذه التدابير ضد الاعتداءات التي تلحقها، فقد أثارت موجة من الاعتراضات من جانب مستخدمي الانترنت لحرمانهم من الممارسة الفعلية للاستثناءات المكفولة قانونا خاصة إستثناء النسخة الخاصة[1].

وعلى ضوء ماسبق سوف نتطرق إلى شروط حماية التدابير التكنولوجية وفعاليتها (المطلب الأول)، ثم أثرتطبيق تدابير الحماية التكنولوجية على قيد النسخة الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

شروط حماية التدابير التكنولوجية وفعاليتها

إن التدابير الحماية التكنولوجية تقوم بدور مواز للحماية القانونية، وليست بديلا عنها، فلا غناء عن الحماية القانونية في جميع الأحوال، وبالتالي فإن الحماية التكنولوجية لا يمكن أن تأخذ محل الحماية القانونية، لأسباب تتمثل بعدم إمكانية فصل الحماية التكنولوجية عن الحماية القانونية، فالأولى تقوم على مبدأ الحياد التقني؛ الذي بموجبه لا يمكن فرض جزاء على أي من صور التعدي على حق المؤلف

[1] أمال سالفو، المرجع السابق، ص 299.

أو أصحاب الحقوق المجاورة. وقد يكون السبب متمثلا بعدم جدوى الحماية التكنولوجية من دون الحماية القانونية، الأمر الذي يظل معه الرجوع إلى الحماية القانونية أمرا ضروريا[1].

وللإحاطة بهذا الموضوع فسنتطرق إلى شروط حماية التدابير التكنولوجية (الفرع الأول)، وكذا مسألة التحايل على التدابير التكنولوجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط حماية التدابير التكنولوجية

تنص المادة (11) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف والمتعلقة بالتدابير التكنولوجية على أنه: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناءا على هذه المعاهدة أو إتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم "

يتبين من نص هذه المادة أن حماية تدابير الحماية التكنولوجية تتطلب توافر بعض الشروط والتي تتمثل فيما يلي:

- يجب أن تنصب التدابير على مصنف مشمول بالحماية القانونية.
- أن يكون واضع التدابير من أصحاب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة.
- يجب أن تكون هذه التدابير فعالة.
- يجب أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي إعتبرها المشرع حكرا للمؤلف أو صاحب الحق المجاور.

وسنتطرق إلى هذ الشروط بالتفصيل فيما يلي:

[1] عبد الله عبد الكريم، تدابيرالحماية التكنولوجية ودورها في حماية المصنفات الرقمية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الحق ، العدد 17 ، 2013، ص 112.

1- يجب أن تنصب التدابير على مصنف مشمول بالحماية القانونية

تتطلب المادة (11) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لحماية التدابير التكنولوجية بموجب تشريعات الدول الموقعة على المعاهدة على أن: "تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم."

يتضح من إستقراء هذه المادة أنه لاتتمتع التدابير التكنولوجية بالحماية من التعطيل أو التحايل عليها إن كانت تحمي مصنفات غير محمية أصلا بحق المؤلف أو أنها سقطت في الملكية.

2-أن يكون وضع التدابير من أصحاب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة:

لقد أكدت على هذا الشرط كل من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي ويشمل هذا الشرط المؤلف نفسه والفنان المؤدي ومنتجوا التسجيلات الصوتية وهيئات البث والإذاعة، كما يشمل الخلف العام والخاص وكذلك ذوي الحقوق.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الشرط يستثني من الحماية التدابير التكنولوجية الموضوعة من المرخص لهم بممارسة حق المؤلف، فالمرخص له بعقد الترخيص ليس بصاحب حق معنوي إنما يتمتع بحق شخصي يسمح له بإستعمال المصنف أو الوصول إليه كصاحب دار سينما الذي يرخص له بعرض الفيلم في صالته، أو مستخدم برنامج حاسوب الذي يسمح له باستعمال البرنامج، فهؤولاء في حال وضعوا تدابير تكنولوجية على المصنفات محل عقود الترخيص فإن هذه التدابير التكنولوجية لا تكون محمية بقانون حق المؤلف[1]

3- فعالية التدابير التكنولوجية

تتطلب كل من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي أن تكون التدابير فعالة لتتمتع بالحماية القانونية، حيث أن القانون لا يحمي أي تدبير تكنولوجي إلا إذا كان فعالا، أي أنه يجب على أصحاب الحقوق أن يستخذموا كل الوسائل التكنولوجية التي تتيح لهم الوصول إلى فاعلية حقيقية لحماية المصنف، أما إذا كان التحايل على التدبير التكنولوجي سهلا أو من الممكن تجاوز الحماية التكنولوجية التي يوفرها التدبير بيسر أو بالصدفة، فإن هذا التدبير التكنولوجي لا يتمتع

[1] سهيل هيثم حدادين، المرجع السابق، ص 11

بالحماية القانونية المقررة في قانون حماية حق المؤلف[1]، وبالتالي يقع عبء إثبات الفاعلية على أصحاب الحقوق، وقد عرضت دعوى على القضاء الألماني في هذا الشأن مضمونها إنشاء إحدى شبكات المعلومات روابط بحث لبعض المقالات في الصحف على صفحات الإنترنت لشبكة أخرى لا يشكل خرقا لحقوق المؤلف، وقد قررت المحكمة أيضا أنه من الجائز ربط ملخص عن الأحداث أو الأخبار مع الأخبار ذات العلاقة والمنشورة على شبكة معلومات أخرى، وقد أضافت المحكمة أن قاعدة المعلومات الأولى لم تخل بحقوق المؤلف على قواعد البيانات للشبكة الثانية لأنه (أي الثانية) لم تستثمر جهدا ومالا كبيرين في تجميع البيانات والمعلومات، وكذلك فإن الشبكة الثانية لم تقم بجهد كاف بوضع تدابير تكنولوجية لحماية المعلومات من الإختراق العميق لمعلوماتها مما إعتبرته المحكمة أيضا سببا إضافيا في عدم مسؤولية الشبكة الأولى عن ربطها بالمعلومات المحفوظة على الشبكة الثانية.[2]

4-أن يكون الهدف من هذه التدابير منع الأعمال التي إعتبرها المشرع حكرا للمؤلف أو صاحب الحق المجاور:

إن التدابير التكنولوجية التي يستعملها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم هي إما للسيطرة على إستعمال المصنف أو السيطرة على الوصول إلى المصنف.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو معرفة ما إذا كان التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة بغرض القيام بأعمال لا يمنعها حق المؤلف أو لا يغطيها حق المؤلف أو تشكل إستثناء عليه تعتبر مخالفة لمعاهدتي الويبو بشأن حق المؤلف وبشأن الأداء والتسجيل الصوتي؟.

بالرجوع إلى المادة (11) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ونظيرتها المادة (18) من معاهدة الويبو بشأن الأداء أو التسجيل الصوتي التي تنص على أنه: "على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة التي يستعملها المؤلفون لدى ممارستهم لحقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو إتفاقية برن التي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون أو لم يسمح بها القانون، فيما يتعلق بمصنفاتهم"، معنى ذلك أن

[1] Séverine Dusollier, Doit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique, Larcier, Paris, 2005, p. 137.

[2] بسام التلهوني، تحديات حماية حق المؤلف على الانترنت :إدارة الحقوق الرقمية و إنفاذها، ندوة الويبو ، الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو)، مسقط، 22 مارس2004 ، ص 04.

هاتين المعاهدتين تشترطان لحماية التدابير التكنولوجية أن يكون هدفها منع الأعمال التي إعتبرها القانون حكرا للمؤلف، وهذا يعني أن التحايل على تدابير تكنولوجية فعالة بهدف القيام بأعمال يعتبرها المشرع إستثناءات على حق المؤلف لا يعتبر إعتداء على هذه التدابير بحسب نص الإتفاقية، أي أن التدابير التكنولوجية فعالة بالحماية التي توفرها للمصنفات ولا يجب أن تتجاوز الحماية التي يوفرها القانون للمصنفات، وما يؤيد هذا التفسير ما ورد في وثائق المناقشات للمؤتمر الدبلوماسي المعني ببعض مسائل حق المؤلف والحقوق المجاورة حيث طلبت العديد من الوفود أن يتم إدخال ما ينص في المعاهدة على وجوب عدم تجاوز الحماية التقنية للتدابير التكنولوجية لنطاق حق المؤلف، وذلك للحفاظ على الإستثناءات الواردة على حق المؤلف.

إن الهدف من التدابير التكنولوجية بحسب المعاهدتين السابق ذكرهما هو حماية حق المؤلف، فحتى تحمى هذه التدابير، فإنها يجب أن تهدف إلى منع أفعال يعتبرها المشرع حكرا للمؤلف بموجب هذه المعاهدة أو إتفاقية برن، أي أن الدول المنضمة لهاتين المعاهدتين ليس لها أن تحمي تدابير تكنولوجية لا تهدف إلى ترجمة حق المؤلف على أرض الواقع بصورة تقنية[1].

الفرع الثاني:

التحايل على تدابير التكنولوجية الفعالة في بيئة الإنترنت

سرعان ما ظهرت أساليب تكنولوجية مضادة تهدف إلى إبطال مفعول التدابير التكنولوجية التي إبتدعها أصحاب الحقوق من خلال التحايل عليها أو تغيير المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق من أجل الحصول على المصنفات الرقميةوالإستفادة منها بدون دفع أي مقابل لأصحاب هذه الحقوق.

ومما تجدر الإشارة إليه أن معاهدتي الويبو أفسحتا المجال لقوانين الأطراف الملتزمة بالمعاهدة كيفية النص على الجزاءات المقررة في حالة الإعتداء على التدابير التكنولوجية بشرط أن تكون فعالة.[2]

[1] سهيل حسين الفتلاوي، الحقوق المعنوية، المرجع السابق، ص 16.

[2] المادة 11 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، والمادة 18 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.

ومن الأمثلة على عملية التحايل على التدابير التكنولوجية الفعالة الأجهزة التي تعتمد على تكنولوجيا للتعرف على الشفرة وفكها، فهذه الأجهزة تبطل التدابير التكنولوجية(الشفرة) التي يستخدمها أصحاب الحقوق لحماية مصنفاتهم.

كما جرمت المعاهدات الخاصة الجرائم التي تتم في بيئة الإنترنت وشملت في تجريمها التحايل والإعتداء على التدابير التكنولوجية الفعالة خاصة بواسطة التقليد أو التزوير أو الدخول غير المشروع أو بإلإستخدام غير المشروع عن بعد أو سرقة البرامج الجاهزة والمكونات المادية للحاسب أو جرائم التلاعب بالحاسب الآلي ومنها مايلي:

-معاهدة بودابست لمكافحة لمكافحة جرائم الإنترنت لعام 2001.

-المعاهدة الأروبية لمكافحة لمكافحة جرائم الإنترنت.[1]

كما أن المشرع الفرنسي في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية لسنة 2006 السابق الذكر جرم التحايل على التدابير التكنولوجية وكذلك الأعمال التحضيرية لهذا التحايل، إضافة لذلك وسع من نطاق إجراء الحجز التحفظي ليشمل الإعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق.[2]

وقد إعتبر المشرع الفرنسي أي إعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق جريمة جنائية، إلا أن المشرع أراد التمييز في العقوبة بين الجاني الذي إستعمل وسيلة الإعتداء التقنية فحسب وبين الجاني الذي يزود الغير بها، حيث نصت المادة (L335-2)على أنه: "يعاقب بغرامة مقدارها 3750 يورو الإعتداء بعلم، لغير أغراض البحث على أحد تدابير الحماية التكنولوجية الفعالة المنصوص عليها في المادة L331-5 بغرض إتلاف أو إفساد حماية المصنف عن طريق فك تشفيره أو كل عمل شخصي أخر من شأنه التحايل أوتحييد أو إزالة آلية الحماية أو السيطرة، عندما يكون هذا الإعتداء قد تم بوسائل أخرى غير الإستعمال لتطبيق تكنولوجي، جهاز، قطعة كما نص عليها القانون".

[1] صادق عليها المجلس الأوروبي الأوروبي في بودابست، بودابست بتاريخ 2001/11/23

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة إستخذام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دراسة لموقف المشرع الفرنسي في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص ص 26،27.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر وبغرامة 30000 يورو كل من يزود أو يعرض على الغير بطريق مباشر أو غير مباشر لوسائل مصممة ومعدة خصيصا للإعتداءعلى تدابير الحماية التكنولوجية الفعالة كما هو منصوص عليها في المادة L331-5 بأحد الوسائل الآتية: التصنيع أو الإستيراد أو الحيازة بغرض البيع أو العارية أو التأجير أو الوضع في متناول الجمهور في أي شكل كان لتطبيق تكنولوجي، جهاز أو قطعة أو توريد خدمات أو تحريض على إستخدام هذه الأدوات أو التوصية بها".

ومن النصين السابقين يتضح أن المشرع الفرنسي قد إشترط العلم إلى جانب الركن المادي لكي تتحقق الجريمة.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بحماية التدابير التكنولوجية، بل أقر حماية قانونية للمعلومات المتخذة شكلا إلكترونيا عندما يكون أحد عناصر المعلومة أو الأرقام أو الشفرة مرتبطا بنسخ المصنف أو على علاقة بوصوله للجمهور. .وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة (L331-22).

كما أقر المشرع الفرنسي عقوبة جنائية حيث يعاقب بغرامة 3750 يورو عن فعل الإختراق العمدي لتدابير الحماية التكنولوجية أو محو أو تحريف معلومات إدارة الحقوق وكذلك التستر على هذا التحريف أو تسهيله سواء كانت هذه المعلومات تحمي حق مؤلف أو حقوق تتعلق بقواعد البيانات.

كما وسع المشرع الفرنسي من نطاق التجريم وجعله يمتد للأعمال التحضيرية لإرتكاب جريمة الإعتداءعلى تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق، فقد وسع القانون من نطاق إجراء الحجز التحفظي الذي يتمتع به أصحاب الحقوق بموجب القواعد العامة في حالة الإعتداء على حق المؤلف بتقليد المصنف ليشمل حالات الإعتداءعلى تدابير الحماية التكنولوجية ومعلومات إدارة الحقوق، ولهذا أجازت المادة (L.332-1) من تقنين الملكية الفكرية لصاحب الحق أن يطلب من مأمور الضبط القضائي أو من المحكمة الحجز على أي نسخة أو منتج أو أداة آلية أو مكون أو أي وسيلة للإعتداء على تدابير الحماية التكنولوجية أو معلومات إدارة الحقوق، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بإيقاف أي نشاط صناعي قائم، والحجز على إيرادات الأنشطة المتعلقة بالإعتداء وبإغلاق الموقع الإلكتروني الذي يزود بالأدوات غير المشروعة بأي وسيلة.[1]

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة إستخدام تدابير ..... المرجع السابق، ص 29.

ومن التطبيقات القضائية نشير إلى القضية الشهيرة المعروفة بإسم "نابستر"، فالأخيرة شركة ذات موقع website على الإنترنت يوزع برامج حاسوبية تسهل الحصول على ملفات موسيقى (Media player 3)، mp3 ولقد جعلت نابستر برامج الحاسب الألي التي تسمح بنسخ برمجيات الموسيقى التي تمتلكها لمستخدمي الإنترنت بحيث يمكن تحميلها على الحاسبات الشخصية من خلال إتصالها بالإنترنت وهكذا كانت برمجيات نابستر تتفاعل مع البرمجيات المثبتة على الحواسيب الشخصية بعد أن يتصل مستخدم الإنترنت بموقع نابستر ليحدد موقع ملفات موسيقى الـ: mp3 ،وفي ضوء التقنية السابقة إستطاع أكثر من ثلاثة ألاف مستخدم من الدخول لمواقع ملفات الموسيقي وقاموا بتحميلها بواسطه برمجيات نابستر من دون دفع مقابل، وقد تمت مقاضاة نابستر من قبل العديد من الموسيقيين والفرق وتم إتهامها بالإعتداء على الحقوق من خلال توفيرها لبرامج يمكن من خلالها الوصول لتلك الملفات، لكن نابستر دافعت عن نفسها بأنها لا تقوم بذاتها بنسخ أي من ملفات الموسيقى على موقعها، لكن محكمة الإستئناف الأمريكية رأت بأنها مسؤولة عن إنتهاك حقوق المؤلفين بطريق المساهمة والمساعدة، وقررت أن نشاطات مستخدمي موقع نابستر قد شكلت أيضا إنتهاكا مباشرا لحق المؤلف عن طريق إعادة الإنتاج والتوزيع دون إذن المؤلف، وهذا نسخ غير مشروع.[1]

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة (181) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد في قانون أخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنيه ولا تتجاوز عشرة ألاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من إرتكب أحد الأفعال الأتية: .... خامسا: التصنيع أو التجميع أو الإستيراد بغرض البيع أو التأجير لأي جهاز أو وسيلة أو أداة مصممة أو معدة للتحايل على حماية تقنية يستخذمها المؤلف أو صاحب الحق المجاور كالتشفير أو غيره".

ويظهر من هذا النص أن القانون المصري كالفرنسي يجرم التحايل على التدابير التكنولوجية وعلى مجرد الأعمال التحضيرية المؤدية إلى التحايل عليها.

[1] حسن جميعي، حق المؤلف والحقوق المجاورة في سياق الانترنت، بحث منشور على شبكة الإنترنت، متاح على الموقع الالكتروني، تاريخ الاطلاع 2021/10/20

WWW.WIPO.INT

ومن وجهة نظرنا نطالب المشرع الجزائري مواكبة التطورات التكنولوجية وتعديل أحكام النصوص القانونية بحيث يجسد الحماية الخاصة التقنية للمصنفات الأدبية والفنية المنشورة على شبكة الإنترنت من خلال تجريم

المطلب الثاني:

اثر تطبيق تدابير الحماية التكنولوجية على قيد النسخة الخاصة

نصت المادة (8) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه: "يتمتع مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية بالحق الإستئثاري وفي التصريح بنقل مصنفاتهم للجمهور بأي طريقة سلكية أو لاسلكية بما في ذلك إتاحة مصنفاتهم للجمهور بما يمكن أفرادا من الجمهور من الاطلاع على تلك المصنفات من مكان وفي وقت يختارهما الواحد بنفسه...."

كما نصت المادة (1/10) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف على أنه."يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو استثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والاستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضرراغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف".

من خلال استقراء النصوص القانونية يطرح التساؤل حول إمكانية إستفادة الغير من تلك التقييدات والاستثناءات في بيئة الانترنت، وبالأخص الاستثناء المتعلق بالنسخة الخاصة؟.

وللإجابة على هذا التساؤل يتوجب علينا بداية التطرق إلى مفهوم النسخة الخاصة (الفرع الأول) التعارض بين تدابير الحماية التكنولوجية وقيد النسخة الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مفهوم النسخة الخاصة

لبيان مفهوم النسخة الخاصة سوف نتطرق تعريف النسخة الخاصة وشروطها (الفقرة الاولى)، ثم النسخة الخاصة الإلكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى تعريف النسخة الخاصة وشروطها

بإعتبار النسخ أحد أشكال الإستغلال المالي للمصنف فإنه يتوجب الحصول على ترخيص المؤلف حال قيامه بنشر مصنفه للجمهور، و إستثناء من هذه القاعدة يجوز لكل شخص – قانونا – الحصول على صورة ضوئية أو إلكترونية أو نسخة من المصنف المتاح للجمهور، شريطة أن تكون هذه النسخة لمحض الإستعمال الشخصي للناسخ،مما يقتضي التطرق إلى تعريف النسخة الخاصة (أولا) ثم شروط النسخة الخاصة (ثانيا).

أولا : تعريف النسخة الخاصة

نصت إتفاقية برن على النسخة الخاصة في المادة (9/2) على أنه: "تختص تشريعات دول الإتحاد بحق السماح بعمل نسخ من هذه المصنفات في بعض الحالات الخاصة بشرط ألا يتعارض عمل مثل هذه النسخ مع الإستغلال العادي للمصنف وألا يسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف".

أما إتفاقية تريبس فتناولت النسخة الخاصة في المادة (13) منها تحت عنوان "القيود أوالإستثناءات على حق المؤلف" حيث نصت على أنه: "تلتزم البلدان الأعضاء في قصر القيود أو الإستثناءات على الحقوق المطلقة وعلى حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الإستغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه".

أما بالنسبة للمشرع المصري فنصت المادة (181) من قانون حماية الملكية الفكرية رقم82 لسنة 2002 على أنه :«... ليس للمؤلف بعد نشر مصنفه أن يمنع الغير من القيام ب...ثانيا –عمل نسخة وحيدة من المصنف لإستعمال النسخ الشخصي المحض وبشرط ألا يخل هذا النسخ بالإستغلال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو لأصحاب حق المؤلف... "ونجد أن المشرع الجزائري قد نص منذ أول قانون[1] خاص بحماية الملكية الأدبية والفنية على قيد

[1] المادة 24 من الأمر رقم 73– 14 السالف الذكر: "يعتبر مشروعا دون حاجة لأذن المؤلف و بغير حق في أجرة التأليف مايلي: 3– النشر و الترجمة والتكييف لأغراض مدرسية وجامعية أو لأغراض فردية خاصة ".

النسخة الخاصة وأبقى عليه في القوانين اللاحقة، سواء الملغاة [1]أو السارية المفعول مع إختلاف طفيف في صياغة المواد التي تنظم هذا القيد، حيث نصت المادة الفقرة الأولى من المادة (41)من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على أنه :"يمكن إستنساخ أو ترجمة أو إقتباس أو تصوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة125 من هذا الأمر".

وبإستقراء نص المادة نجد أن المشرع الجزائري يجيز عملية إستنساخ المصنفات لأغراض شخصية وعائلية في حدود نسخة واحدة بشرط أن يدفع للمؤلف أو صاحب الحق المجاور إتاوة نظير هذه العملية وهذا خلافا للأمر رقم 73-14 الملغي الذي لم يكن يبين عدد وحجم النسخ التي يمكن إعدادها، كما أن إستثناء النسخة الخاصة لم تقصرها في حق النسخ فقط وإنما جعلتها تمتد لتشمل الحقوق المشتقة من الأصل، من حق الترجمة والإقتباس والتحوير[2].

---

[1] المادة 41 من الأمر رقم 97-10، السالف الذكر : "يمكن إستنساخ أو ترجمة أو إقتباس أو تحوير نسخة من مصنف بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر، لا تطبق أحكام الفقرة أعلاه على كل من المصنف المعماري في شكل مبنى وقواعد البيانات والمادة 121 من الأمر رقم 97- 10 السالف الذكر" تخضع الحقوق المعترف بها الفنان الأداء ومنتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية وهيئات البث السمعي او السمعي البصري للحدود نفسها التي تلحق بحقوق المؤلف و المنصوص عليها في المواد من 43 إلى 56 من هذا الأمر".

[2] وهو ما أخد به المشرع الكويتي حيث نصت المادة 8 من قانون حقوق الملكية الفكرية الكويتي رقم05 لسنة 1999 على أنه : "إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف تم نشره أو قام بترجمته أو الاقتباس منه أو تحويره بأي شكل أخر وذلك لإستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف أن يمنعه من ذلك على أنه لا يجوز نشر هذه الأعمال إلا بإذن من صاحبها المؤلف " . متاح على الموقع الإلكتروني

|www.wipo int.» Wipo Lex» profile"

و المادة 18 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة القطري رقم 07 لسنة 2002": تعتبر الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المؤلف: أ- الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو التمثيل أو الاستماع الإذاعي أو المشاهدة التلفزيونية أو التصوير بأي شكل أخر". متاح على الموقع الإلكتروني

WWW.Wipo.int. Wipo

المادة 9 (أ) من الإتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف: "تعتبر الإستعمالات التالية للمصنفات المحمية مشروعة ولو لم تقترن بموافقة المؤلف:

(أ) الاستعانة بالمصنف للاستعمال الشخصي الخاص دون سواه بواسطة الاستنساخ أو الترجمة أو الاقتباس أو التوزيع الموسيقي أو التمثيل أو الاستماع الإذاعي أو المشاهدة التلفزيونية او التحوير بأي شكل آخر متاح عل الموقع الالكتروني

http://www.ecipit.org.eg/arabic/pdf/arb%20low2.pdf

وعرفها الفقه بأنها: "مكنة إستعمال المصنف المحمي مجانا ودون أي تصريح من المؤلف في بعض الحالات الخاصة، ومع مراعاة الشروط الخاصة بكيفية الإستعمال ومداه والحفاظ على الحقوق المعنوية للمؤلف".[1] وعرفت أيضا بأنها:"رخصة إستثنائية يمنحها المشرع للمستفيد من المصنف تخوله القيام بإعداد نسخة وحيدة للإستعمال الخاص، وذلك من أي مصنف سبق نشره دون حاجة إلى الحصول على إذن المؤلف ودون مقابل"[2]، وعرفها جانب أخر بأنها:"النسخة الخاصة هي النسخة التي تتم عن طريق الإستنساخ لمصنف محمي بإعداد نسخة وحيدة منه للإستعمال الشخصي".[3]

ويمكننا تعريف النسخة الخاصة بأنه: "رخصة إستثنائية للمستفيد تمكنه من إستعمال مصنف محمي مجانا ودون إشتراط الحصول على إذن المؤلف."

ثانيا: شروط تطبيق النسخة الخاصة

يشترط لتطبيق النسخة الخاصة توافر الشروط الأساسية لقيد النسخة الخاصة ومراحل الإختبار الثلاثي

1- الشروط الأساسية لقيد النسخة الخاصة

تتمثل الشروط الأساسية لقيد النسخة الخاصة فيما يلي:

أ-ضرورة إقتصار النسخ على الناسخ

إن الناسخ هوذلك الشخص الذي يملك السيطرة على أدوات النسخ التي تسمح بالنسخ أو إعادة النسخ ،وقد ثار جدل فقي وقضائي حول تحديد المقصود بالناسخ، وأوجد الفقه معاير ثلاثة لبيان معنى الناسخ، أولها هو المعيار المعنوي في تعريف الناسخ بأنه :"يعد كل شخص طبيعي يقرر عمل نسخة سواء قام بذلك بنفسه، أو بواسطة الغير"[4]،بينما يرتكز المعيار الثاني على العنصر المادي في تحديد معنى الناسخ، حيث يعد الناسخ الشخص الذي يقوم بعمل نسخة من المصنف بنفسه، لا الذي يتخذ قرار

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 269."

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني النسخة الخاصة المرجع السابق، ص 209.

[3] أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 89.

[4] اشرف جابر السيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص 73.

النسخ أو يتخير محتوى النسخة، لذلك يعد ناسخا التابع الذي يعمل في مكتب تصوير ويقوم بعمل النسخة بناء على طلب العميل ، و مؤدي هذا المعيار أنه لا يجوز للعميل الذي يتخير محتوى النسخ إستعمال النسخة، ولو كان إستعمالا خاصا لإنتفاء صفة الناسخ عنه، لأن الإفادة تقتصر على الناسخ المادي، كما أن هذا التحديد يستبعد صفة الناسخ عن الشخص المعنوي حين يقوم ممثل عنه بعمل نسخة منه، لأغراض هذا الشخص المعنوي، وهو ما يجعل هذه الفكرة غير سديدة ،إذ لا يتصور إسباغ صفة الناسخ على التابع الذي يعمل بمكتب تصوير ودوره لا يتتجاوز مجرد تشغيل آلة النسخ بناء على طلب العميل.، بينما نجد المعيار الثالث يعتمد على العنصر الإقتصادي في تعريف الناسخ، حيث يعد ناسخا الشخص الذي يضع تحت تصرف الجمهور أدوات ووسائل النسخ سواء كان يقوم بعملية النسخ بنفسه أو أن تدار عملية النسخ من العميل نفسه، ومن ثم لا يستفيد من قيد النسخة الخاصة المنصوص عليه قانونا، ومبرر ذلك هو أن النسخة هنا لا يقتصر إستعمالها على الناسخ، بل تستعمل من قبل عملائة أيضا بهدف تحقيق أغراض تجارية أو لقاء الحصول على مقابل مادي وبهذا المعيار أخذت محكمة إستئناف باريس في 25 يونيو 1997 إذ قضت :" بعدم إفادة مكتب تصوير من قيد النسخة الخاصة ، ومن ثم قيام مسؤوليته لقيامه بنسخ مؤلفات دراسية لصالح الطلبة".[1]

ومن خلال ماسبق نجد أن الناسخ هو الذي يملك الأدوات والسيطرة على النسخ أو إعادة النسخ وهو ماأكده المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفرنسي في المادة (L122- 5-2) التي تنص على أنه: "لايجوز للمؤلف متى نشر مصنفه، أن يمنع النسخ، أو إعادة النسخ الذي يكون للإستعمال الخاص للناسخ ".

ب-أن يكون المصنف المراد نسخه سبق نشره

إن المنطق يقتضي وجود أصل للمصنف قد سبق نشره بالفعل، فلا يجوز تطبيق هذا الإستثناء بالنسبة للمصنفات التي لم تنشر بعد، ويعد المصنف منشورا متى وضع في متناول الجمهور، ولا عبرة بالوسيلة التي يخرج بها المصنف إلى العالم المادي أو الخارجي، فقد يكون من خلال البث أو النسخ

[1] اشرف جابر السيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة ، المرجع السابق، ص 74.

أو الأداء أو الإتاحة للجمهور... الخ، ومتى نشر المصنف جاز للجمهور أن يستفيد من الإستثناءات أو القيود التي نصت عليها القوانين، ومن بينها إستثناء النسخة الخاصة.

وهو مانصت عليه المشرع الفرنسي في المادة (L122-5) من قانون الملكية الفرنسي بأنه:"إذا تم الكشف عن المصنف لا يجوز للمؤلف أن يحظر...."[1]وما نصت عليه المادة من قانون الملكية الفكرية المصري في نص المادة (171) بأنه: "ليس للمؤلف بعد نشر مؤلفه أن يمنع الغير من الأعمال الأتية..."[2].

ويعاب على المشرع الجزائري عدم تضمين أي نص مشابه في الأمر 03-05 السالف الذكر.

والإشكال الذي يطرح هنا هل يلزم أن يكون أصل المصنف المنشور مشروعا؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل يوجد إتجاهين ، إتجاه الأول يرى ضرورة مشروعية الأصل إستنادا إلى" قاعدة أن الغش يفسد كل شيء "حيث ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أنه لايمكن تطبيق عمل مشروع نسخة خاصة بموجب نص قانوني في إطار عمل غير مشروع، وهو قد يكون متمثلا بكون المصنف قد وضع في متناول الجمهور بدون إذن المؤلف، أو كان مقلدا أو لم يتم حيازته بطريقة قانونية، وإذا ما سمح بالإستفادة من القيد هنا فإن ذلك يدخل فيما يسمى (تقليد للتقليد)،أما الإتجاه الثاني فيرى أن القوانين ما دامت لم تنص على ضرورة مشروعية الأصل الذي تنقل عنه النسخة، ولأن المستخدم على شبكة الإنترنت يصعب عليه التمييز بين ما إذا كان المصنف قد وضع في متناول الجمهور بطريقة مشروعة أو غير مشروعة،فإنه لا يستلزم أن يكون أصل المصنف المنشور مشروعا لكي يتم اعمال قيد النسخة الخاصة[3].

---

[1] Art. L. 122-5 C. fr. propr. intell. : « Lorsque l'ouvre a été divulguée، l'auteur ne peut interdire :2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective، à l'exception des copies des euvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'æuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique».

[2] المادة 171 من قانون رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر.

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص 247.

ولحل الخلاف الفقهي حول شرط مشروعية المصدر المأخوذ عنه النسخة للإستعمال الشخصي، إذ تضاربت مواقف الفقهاء، بين تيار ينادي بوجوب شرط مشروعية الأصل وأخر يرى بعدم ضرورة هذا الشرط إلا أن محكمة النقض الفرنسية في قضية أورلين د (Aurelien D) حسمت الموقف وأزالت الغموض والإبهام الذي كان يشوب الأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية على مختلف درجاتها التي تجنبت في العديد من القضايا مناقشة هذه المسألة أو ترددت في إصدار حكم بشأنها،و تتلخص وقائع هذه القضية في أن أورلن د (Aurelien D)وهو طالب في السنة الأولى معلوماتية قام في شهر فيفري 2003 بإستنساخ 488 فيلم في شكل أقراص مضغوطة، فجزء منها تم تحميله من شبكة الإنترنت و جزء أخر من الأقراص المضغوطة لأصدقائه،ولما قامت الشرطة بتفتيش منزله أقر من تلقاء نفسه بأن هذه النسخ موجهة للإستعمال الشخصي و أنه أعار البعض منها أصدقائه وشاهد بعضها برفقة واحد أو إثنين منهم. ولكن أكد للمحققين في قضية الحال أنه لم يبع هذه الأقراص المضغوطة **ولا** حتى تبادلها مع الغير، وبسبب توجيه التهمة له و إعتبار أن فعله هذا يشكل جنحة تقليد معاقب عليها على أساس أنه قام بنسخ و توزيع مصنفات محمية قانونا دون الموافقة المسبقة لمؤلفيها، الأمر الذي يجعل تصرفه هذا يمس بحقوق هؤلاء، فإن الطالب تمسك بكونه بريئا وإستند في ذلك إلى إستثناء النسخة الخاصة، إثر هذا كله أصدرت محكمة الجنح[1] في 13 أكتوبر 2004 حكما يقضي ببراءة المتهم أورلن د (Aurelien D)وأسست حكمها أن الإستعمال الذي قام به الطالب لا يوجد دليل بشأنه يثبت بأنه كان لغير الإستعمال الخاص المحض كما هو منصوص عليه في نص المادة (2-5-122 .L)من تقنين الملكية الفكرية (الفرنسي).

وبعد الطعن بالإستئناف أمام محكمة مونبولي (Montpellier) فإن هذه الأخيرة إتجهت في نفس المنحى الذي سارت عليه محكمة الجنح وأيدت حكمها في قرار [2]صدر في 10 مارس 2005 فقد نصت في هذا القرار بأن قضاة المحكمة رأوا وبحق أن الإستعمال الذي قام به الطالب المتهم إقتصر على الإستعمال الشخصي وهو ما يدخل ضمن نسخة الإستعمال الخاص الواردة في المادة (2-5-122.L).

[1] Trib. corr. Rodez. 13 octobre 2004. Ministère public FNDF. Sev. Twientieth Century fox et a.c/ Aurélien D :http. www.juriscom.net.

[2]CA Montpellier, 3ème ch. (Corr), 10 mars 2005, Ministère public, FNDF et a. c/ Aurélien D. JCP 2005, II, 10078.

وإثر الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية، فإن هذه الأخيرة قضت في 30 ماي 2006[1] بأن: " إستثناء النسخة الخاصة المنصوص عليه في المادة (L122-5-2)من تقنين الملكية الفكرية بوصفها إستثناء على إحتكار إستغلال المؤلف لمصنفه يفترض لتطبيقها أن يثبت مشروعية المصدر والذي يجب أن يكون خاليا بالضرورة من كل مساس بإمتيازات أصحاب الحقوق على المصنف"، وبمقتضى قرار الإحالة بعد النقض إستبعدت محكمة بفرونس (Provence) في قرارها[2] الصادر بتاريخ 05 سبتمبر 2007 إستثناء النسخة الخاصة لعدم مشروعية الملفات وإدانة الطالب أورلن (Aurelien D) بإرتكابه جنحة التقليد.

وعلاوة على ما سبق فإن القضاء الفرنسي لعب دورا لا يستهان به في تحديد طبيعة النسخة الخاصة من حيث بيان ما إذا كانت حقا أو إستثناء للمستفيد من النسخة، ذلك في القضية الشهيرة ميلوندرايف (Mulholland Drive) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مستهلك قام بشراء فيلم في شكل قرص مضغوط بصري(DVD)، أراد نسخه على شريط فديو غير أنه استحال عليه تحقيق ذلك، وإثر رفع دعوى أمام القضاء صرح بأن الهدف من هذه النسخة كان لمشاهدة الفيلم مع أبويه على منيتوسكوب (magnétoscope) خاص، بيد أن منتج الفيلم وموزعه برروا دفاعهم بأن النسخة الخاصة لا تعد حقا وإنما إستثناء، وبالتالي فإن هذا المستهلك إستعان بجمعية أكدت أن المستهلك لم يستطع تحقيق عملية الإستنساخ للفيلم الذي إشتراه على قرص مضغوط بصري و إستندت إلى إستثناء النسخة الخاصة لإثبات أن المنتج قد إرتكب خطأ وفي ظل هذا كله أصدرت المحكمة[3]في 30 أفريل 2004 قرارا يقضي بأن النسخة الخاصة تعتبر إستثناء على احتكار الإستغلال المعترف به للمؤلف، إلا أن محكمة إستئناف باريس ونتيجة الطعن بالإستئناف أصدرت قرارا في 22 أفريل 2005 والذي من خلاله أعطت الحق للمستهلك[4].

[1] Cass. crim. 30 mai 2006، R.I.D.A 2006، n°210، p. 237، obs. P. Sirinelli، cité par A Bensamoun، La copie privée، victoire ou défaite du droit d'auteur، Informatique Médias Communication، supplément au n°49، RLDI mai 2009، p. 23.
[2] CA Aix en Provence, 5ème ch., 5 septembre 2007. Site: https://www.legalis.net.
[3] TGI Paris، 30 avril، 2004، http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=830.
[4] CA Paris، 22 avril 2005. Propr. intell. n° 16، p. 340، obs. A. Lucas et P. Sirinelli.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تساير محكمة الإستئناف في قرارها لكونها قد تجاهلت حجج المدعين الذين طالبوا بفحص مشروعية الأصل قبل الحكم في موضوع النسخة الخاصة، وذكرت أن تطبيق إستثناء النسخة الخاصة يفترض مشروعية الأصل الذي تؤخذ منه النسخة[1].

وقد قامت محكمة النقض بإحالة القضية على محكمة إستئنافAix– on– Provence للفصل فيها نهائيا، وقد أدانت هذه الأخيرة الطالب لإرتكابه جريمة التقليد وأسست حكمها على عدم توافر شرط الإستعمال الخاص لأن المتهم قد قام بمشاهدة الأفلام مع أصدقائه وقام أيضا بإعارتها لهم، وبالتالي تطرقت المحكمة إلى مسألة توافر الإستخدام الجماعي للنسخة دون البحث في شرط مشروعية الأصل[2].

وقد كان للقضاء الفرنسي دورا فعال في إعتبار أن ترقيم مصنف محمي قانونا لأجل إستعمال الشخصي يعد أمرا مشروعا أما في حالة ما إذا تم عن قصد وضع المصنف على شبكة الإنترنت فإنه في هذه الحالة يشكل إعتداء على حقوق المؤلف، وتعد قضتي جاك بغال (J.Brel) وميشال ساردو (M.Sardou) أولى القضايا في هذا المجال، وتتلخص وقائع هاتين القضيتين في أن طالبين ينتميان إلى مدرسة علمية قاما بترقيم مصنفات موسيقية(أغاني) لجاك بغال وميشال ساردو ليقوما بعد ذلك بإتاحتها ووضعها في صفحتها الخاصة على موقع الواب (WEB) بإستخدام خادم المدرسة (Serveur)، وكرد فعل لتصرفهما هذا تقدم أصحاب الحقوق على هذه المصنفات إلى المحكمة يلتمسان منها إزالة و إنهاء هذا الإستغلال المخالف للقانون.

وقد حاول الطالبان الناسخان المدعى عليهما الدفاع عن نفسيهما بالقول أن عامة الجمهور لا يملكون الوسائل الإلكترونية التي تمكنهم من الولوج إلى موقعهما الخاص للإدعاء بأن هناك نشرا أو نسخا لهذه المصنفات الموسيقية إلى الجمهور أو أن البعض من هؤلاء هو نفسه الذي يبحث بوسائله الإلكترونية الخاصة عن هذه المصنفات. وأكد الطالبان أن النسخ الذي قاما به يدخل في إطار الإستعمال الخاص.

[1] Cass. Crim، 30 juin 2006، n° 3228، D. 2006، p1684: « alors que l'exception de copie privée prévue par l'article L 122-5، 2، du code de la propriété intellectuelle، en ce qu'elle constitue une dérogation au monopole de l'auteur sur son œuvre، suppose، pour pouvoir être retenue، que soit établi le caractère **licite de sa source**، laquelle doit nécessairement être exempte de toute atteinte aux prérogatives des titulaires de droit sur l'œuvre concernée»

[2] CA Aixen Provence، 5éme ch.، 5 septembre 2007. Disponible sur le site: https://www.legalis.net

لكن رغم هذا فإن محكمة باريس قضت[1] بتاريخ 14 أوت 1996 بأن ما قام به الطالبان يعتبر نشرا لهذه الأغاني، حيث تم إستنساخها ومن ثم السماح لأي زائر من الجمهور من الدخول لموقعهما بنسخها بغض النظر إن كان البعض منهم يملكون الوسائل الإلكترونية التي تساعدهم على القيام بذلك أو لا.

لذا فإن منطوق الحكم إعتبر أنه بالإضافة إلى فعل الإستنساخ الذي قام به الطالبان للمصنفات، فإنهما عملا على إعدادها للإستعمال الجماعي للغير الذي يتصل بشبكة الإنترنت، بحيث يمكنه زيارة موقعهما الخاص ونقل نسخة من هذه المصنفات، وفي الختام أشار الحكم إلى أن هناك توافر عنصر عدم المشروعية بالرغم من أن الطالبان المدعى عليهما دافعا وبررا فعلهما بحجة أن ترقيم المصنفات الموسيقية ووضعها على صفحة الواب الخاصة بهما يدخل ضمن مجال النسخة الخاصة.

ويستخلص من هذين الحكمين أن قضاة الموضوع إهتموا بمناقشة مسألة ما إذا كان فعل الطالبان يعد من قبيل الإستنساخ المرخص به قانونا أو العكس؟ وهذا دون الإهتمام بالترقيم بما أن المدعى عليهما لم ينازعا في مسألة ترقيم المصنفات الموسيقية التي تعد نسخا.وهكذا أجاب القضاء الفرنسي وبوضوح تام أن التخزين الإلكتروني لمصنف ما دون موافقة المؤلف يعد أمرا غير مشروع كقاعدة عامة إلا أن ذات الفعل يعد جائزا إذا تم بغرض الإستعمال الخاص.

وقد حسم المشرع الفرنسي هذا التردد القضائي بشأن إشتراط مشروعية الأصل لتطبيق إستتناء النسخة الخاصة بموجب القانون الصادر في 20 ديسمبر 2011 المتعلق بالمكافأة على النسخة الخاصة[2]، حيث عدلت المادة الأولى منه نص المادة (5- L122) من قانون الملكية الفكرية كما يلي:" بعد الكشف عن المصنف لا يمكن للمؤلف أن يمنع: 2- النسخ المحققة إنطلاقا من مصدر مشروع ..."

بالرجوع إلى المادة (41) من الأمر 03-05 السالف الذكر يلاحظ بأن نصها جاء خاليا من شرط إلزامية أن يكون المصنف الفكري مصدر النسخة الخاصة المخصصة للإستعمال الشخصي أو العائلي

[1]TGI Paris, réf., 14 août 1996, Sté Editions Musicales Pouchenel et a. c/ Ecole centrale de Paris et a., JCP, 1996 II 22727.:« La mise à disposition d'une œuvre au public via Internet implique la reproduction de l'œuvre sur la mémoire d'un serveur، et n'est pas destinée au seul usage personnel du copiste. Il s'agit donc d'une reproduction qui nécessite l'autorisation de l'auteur ou de l'ayant-droit de l'œuvre ». V. https://www.jurisexpert.net/affaire_brel_sardou.

[2] Loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011, relative à la rémunération pour copie privée, JORF n°295 du 21 décembre 2011,p 21546.

قد وصل إلى الناسخ بطريقة مشروعة للإستعمال الشخصي أو العائلي ، وبالتمعن في الأحكام القانونية المتضمنة الحدود والإستثناءات الواردة على حقوق المؤلف المالية يتضح أن شرط المشروعية لم يفرضه المشرع إلا بالنسبة لنسخة الحفظ التي تنقل عن برنامج الحاسوب، بحيث لا يجوز طبقا للنص القانوني[1] لأي شخص ماعدا المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب أن ينجز نسخة واحدة من أجل الإحتفاظ بها في حالة ضياع أو تلف النسخة الأصلية، كما نص صراحة على ضرورة ذكر إسم المؤلف والمصدر للإستفادة من بعض هذه الحدود والإستثناءات على سبيل المثال المادتين 43[2] و 47[3].

وبإستقراء نصوص الأمر 03-05 السالف الدكر نجدها تضمنت حكما يشير إلى هذا الشرط صراحة ولكنه يتعلق فقط بالمصنفات التي يتم تسجيلها في شكل سمعي أو سمعي بصري، إذ نصت المادة (125) على أنه "يتعين على كل صانع ومستورد الأشرطة الممغنطة أو الدعائم الأخرى الغير مستعملة أو أجهزة التسجيل أن يدفع على كميات الدعائم والأجهزة التي يضعها تحت تصرف الجمهور إتاوة تسمى الإتاوة على النسخة الخاصة وذلك مقابل الإمكانية التي يتبعها لمستعمل تلك الدعائم والأجهزة للقيام في منزله بإستنساخ مصنفات للإستعمال الخاص في شكل تسجيل سمعي أو سمعي بصري ثم تبليغها بطريقة مشروعة للجمهور".

ج-:ضرورة الإستعمال الشخصي دون الجماعي

لقد نص المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على أنه للإستفادة من قيد النسخة الخاصة يجب أن تخصص للإستعمال الشخصي أو العائلي وهو ذات الحكم القانوني الذي كان قد

[1] المادتين 52-53 من الأمر 03-05 السالف الذكر.

[2] تنص المادة 43 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر" يعد عملا مشروعا استعمال رسم زخرفي أو توضيحي المصنف أدبي أو فني في نشرية أو في تسجيل سمعي أو سمعي بصري أو في برنامج البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري موجه للتعليم أو التكوين المهني إذا كان الهدف المراد بلوغه هو المبرر لذلك الاستعمال يتعين أن يتم ذلك بذكر اسم المؤلف ومصدر المصنف الأصلي وفق لما تقتضيه أخلاقيات المهنية وأعرافها."

[3] تنص المادة 47 من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر:" يعد عملا مشروعا، شريطة ذكر المرجع اسم المؤلف ودون ترخيص من المؤلف أو مكافأة له، قيام أي جهاز إعلامي باستنساخ مقالات تخص أحداثا يومية نشرتها الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية أو تبليغها للجمهور، إلا إذا كانت هناك إشارة صريحة بحظر استعمال ذلك لمثل هذه الأعراض. يمكن الاستعمال الحر لأخبار اليوم ووقائع الأحداث التي لها صيغة إعلامية محضة."

أعتمده في ظل الأمر رقم 97-10 السالف الذكر دون أي تغيير في الصياغة القانونية للمادة (41) لا سيما باللغة العربية، ونجد أن المشرع الفرنسي نص على أنه يجب أن تكون النسخة مخصصة للإستعمال الخاص للناسخ، لا ترمي إلى الإستعمال الجماعي، أما المشرع المصري إشترط أن يكون القصد من النسخ هو الإستعمال الشخصي المحض الناسخ.

ويطرح التساؤل في هذا الصدد حول الفارق بين الإستعمال الشخصي والإستعمال الخاص؟.

إن الإستعمال الشخصي للمصنف يعني إستعمال المصنف المنشور من قبل المستخدمين إما عن طريق تصفحه ومجرد الإستفادة الشخصية منه، وإماعن طريق نسخه بشكل تقليدي على جهاز الحاسب الألي وذلك بإعداد نسخة واحدة فقط لأغراض شخصية تقليدية بحته كالدراسة أو البحث أو الترفيه، بشرط أن ألا يخل هذا النسخ بالإستعمال العادي للمصنف أو يلحق ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة للمؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة ، أما الإستعمال الخاص للمصنف فهو إستعماله لأغراض خاصة ومشتركة بين جماعة معينة من الأفراد داخل إطار عائلي أو لطلبة داخل منشأة تعليمية ما دام ذلك يتم دون تحصيل مقابل مالي مباشر أو غير مباشر[1]، كما يذهب بعض الفقه إلى تعريف الإستنساخ للإستعمال الخاص بإعتماد كيفيتين :الأولى إيجابية عندما يستفيد فوج صغير من الأشخاص تربطهم علاقة صداقة متينة، أو محبة داخل الدائرة العائلية والثانية سلبية بأن الإستعمال الخاص هو عكس الإستعمال العام الذي يمنعه القانون[2] ، ونجد أن المشرع السويسري قام بتعريف الإستعمال الخاص حيث إعتبر هذا الأخير أنه :" كل إستعمال للمصنف لأغراض شخصية أو في دائرة شخص تجمعهم علاقة قرابة أو صداقة وكل إستعمال للمصنف من طرف أستاذ وطلبته لأغراض بيداغوجية ،ويعد إستعمالا خاصا كذلك الإستنساخ الذي يتم داخل إدارة عمومية أومؤسسة ذات تنظيم مماثل لأغراض المعلومات الداخلية للمؤسسة والتوثيق والأرشيف".[3]

---

[1] أسامة احمد بدر، تداول المصنفات، المرجع السابق، ص ص 84،85.

[2] Michel Vivant, Michel Bruguiere Droit d'auteur et droits voisins ,Dalloz. ، 2015. p. 397 « Ces précisions apportées، l'usage privé peut être défini de différentes manières : positive tout d'abord، négative ensuite. De manière positive، l'usage est privé lorsqu'il bénéficie à un petit groupe de Person. Cela fut jugé pour quelques copains » ou «le cercle familial ». De manière négative، l'usage privé s'oppose à l'usage public ».

[3] Art. 19 de la loi fédérale suisse sur le droit d'auteur et les droit voisins du 9 octobre 1992، www.wipo.int.wipolex : " 1- L'usage privé d'une œuvre divulguée est autorisé. Par usage privé، on

مما خلال ماسبق يتضح بأن هناك قواسم مشتركة بين الإستعمال الخاص والإستعمال الشخصي هو أن المفهومين لايعنيان مطلق السماح بإستعمال المصنف إستعمالا جماعيا، ونقل النسخة المستنسخة للإستعمال الشخصي أو الخاص إلى عامة الجمهور، ومثل هذا الإستعمال الجماعي يتحقق بمجرد مشاركة مستخدمي شبكة المعلومات والإتصالات بنسخ وتبادل مصنف متاح عبر الشبكة الإلكترونية ، حيث يتم نقل المصنفات الموجودة على حاسوب المرسل إلى حواسيب المستخدمين الشخصية، دون حاجة إلى تصريح مسبق من المؤلفين، وفي قضية نظرتها محكمة باريس الإبتدائية تتلخص وقائعها بأن :" ناسخين قاما بنشر المصنفات الرقميةعبر الشبكة من خلال موقعهما الخاص على الشبكة" وقد قضت المحكمة بأنه يعد نشرا للمصنف من حيث أنه ما قاما بإستنساخه، تم السماح للجمهور بنقله، أي نسخه من قبل أي زائر لموقعهما.[1]

ومما تجب الإشارة إليه أن تقنين الملكية الفكرية الفرنسي [2]يضيف إلى غرض الإستعمال الخاص بأن ألا يكون هذا الإستعمال جماعيا، مما يؤكد حرص المشرع الفرنسي إلى حماية أصحاب الحقوق،لأن كثرة عدد النسخ المشمولة بهذا الإستثناء ستلحق بهم أضرارا كبيرة، وهو ماتبنته بعض قوانين حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لاسيما القانون التونسي [3]و القانون الأردني[4]، التي تشترط في فعل الإستنساخ

entend: a. toute utilisation à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées‹ tels des parents ou des amis ; b. toute utilisation d'œuvres par un maitre et ses élèves à des fins pédagogiques ; c. la reproduction d'exemplaires d'ouvres au sein des entreprises‹ administrations publiques‹ institutions‹ commissions et organismes analogues‹ à des fins d informations interne ou de documentation "

[1] أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات، المرجع السابق، ص ص 112،114.

[2] Art. L. 122-5-2 C. fr. propr. intell

[3] الفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية والفنية التونسي،"تعتبر مشروعة الاستعمالات التالية للمصنفات المحمية التي وضعت في متناول العموم، وذلك دون ترخيص من المؤلف ودون مقابل، مع مراعاة أحكام الفصل 37 من هذا القانون: أ- استنساخ المصنف للاستعمال الشخصي، بشرط ألا يتعارض ذلك مع الاستغلال العادي للمصنف، وألا يضر بالمصالح المادية المشروعة للمؤلف."

[4] نصت المادة 17 من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم"على أنه يجور استعمال المصنفات المنشورة دون إذن المؤلف وفق للشروط في الحالات التالية: الإستعانة بالمصنف للإستعمال الشخصي الخاص وذلك بعمل نسخة واحدة منه بواسطة الإستنساخ أو الترجمة أو الإقتباس أو التوزيع الموسيقي ويشترط في ذلك كله ألا يتعارض مع الإستغلال العادي للمصف ولا يسبب ضررا غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب الحق ." متاح على الموقع الإلكتروني WWW Wipo.int/cdocs

في أن ألا يتعارض مع الإستغلال العادي للمصنف و أن لا يلحق ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة لمؤلفه، وبدافع الحرص على تحقيق هذه الغاية نص المشرع الألماني[1] على أنه : يسمح بالنسخ الفردي لمصنف الذي تم إنجازه بواسطة شخص طبيعي لغرض الإستخدام الخاص على أي دعامة، شريطة أن ألا يتم ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر لأغراض تجارية، ما لم تستنسخ النسخة من مصدر واضح بأنه غير قانوني الصنع أو جعلها متاحة للجمهور".

وإذا كانت معظم التشريعات الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية التي تجيز إستثناء النسخة الخاصة لا تحصر عملية الإستنساخ الشخصي أو العائلي على مصنفات معينة، بل أن الإستنساخ يشمل جميع المصنفات المحمية قانونا كقاعدة عامة إلا ما إستثناه النص القانوني[2].

وفي تطبيق عملي على ما ذكر عرضت قضية على المحكمة التجارية في باريس بشأن أحد محركات البحث أو ما يعرف ب (Search Engines) وتدعى (Keljob) فقد قرر القاضي بأن كل شبكة إنترنت تمنح وبشكل ضمني رخصة بسيطة للربط مع الشبكة والمعلومات التي داخلها، وقيام المدعى عليه بربط على الإنترنت بموقع محرك البحث كان عملا مقبولا من وجهة نظر المحكمة، إلا أنها رأت أن قيام المدعى عليه والسماح لنفسه بالدخول أكثر مما يجب والسماح لبعض الأشخاص بنقل محتويات الشبكة ونقلها وتنزيلها على أجهزتهم قد جاوز تلك الرخصة البسيطة وحكمت عليه بالنتيجة بوقف تلك الأعمال والتعويض[3].

---

[1] Selon art. 53 de la loi du 9 septembre 1965، modifiée sur le droit d'auteur et les droits voisins en Allemagne، Sont autorisées les reproductions individuelles d'une oeuvre par une personne physique à des fins privées sur tout support، à condition qu'ils ne soient utilisées ni directement ni indirectement à des fins commerciales، à moins que la copie ne soit pas reproduite à partir d'une source manifestement illégale ou mise à la disposition du public. V cette article dans sa langue original sur le site suivant www.wipo.int/edocs.

[2] المادة 2/41 من الأمر رقم 03- 05 السالف الذكر:" غير أنه يستثنى من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إستنساخ مصنفات معمارية تكتسي شكل بنايات أو ما شابهها، والاستنساخ الخطي لكتاب كامل او مصنف موسيقي في شكل أو إستنساخ قواعد البيانات في شكل رقمي و إستنساخ برامج الحاسوب إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا الأمر "

[3] بسام التلهوني، المرجع السابق، ص 4

2-الحدود القانونية لقيد النسخة الخاصة (مراحل الإختبار الثلاثي Three Step-Test)

تفرض بعض القوانين المقارنة فضلا عن الشروط الخاصة النسخة للإستعمال الشخصي أو العائلي، شرطا إضافيا ضروريا عاما يتعلق بجميع الإستثناءات والحدود التي ترد على الحق المالي للمؤلف لإضفاء طابع المشروعية على فعل النسخ، وهو مايعرف في القانون الدولي لحق المؤلف بمصطلح إختبار الخطوات الثلاث، والذي يعتبر حجر الزاوية لنظام الحدود والإستثناءات، إذ بواسطته يمكن تقدير المساس بالإستغلال العادي للمصنف[1].

لقد تم النص على إختبار الخطوات الثلاثة لأول مرة في إتفاقية برن[2] المعدلة بموجب إتفاق ستوكهولم سنة 1967 الذي فسر هذا الإختبار بأنه يعد بمثابة "مسار على ثلاث مراحل" كما تضمنت إتفاقية الويبو المتعلقة بحماية حقوق المؤلف [3]والحقوق المجاورة [4]لسنة 1996 نصا يفرض ضرورة توفر شروط إختبار الخطوات الثلاث للإستفادة من الإستثناءات والحدود، وهي ذات القاعدة التي تم النص عليها في إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية[5] ،ومؤدى هذه القاعدة الدولية هو أن يتعين على مشرعي الدول عند تقريرهم وضع حدود وإستثناءات أن تكون مقصورة على بعض الحالات الخاصة، بشرط أن ألا تخل بالإستغلال العادي للمصنف موضوع الحماية وأن لا تلحق أضرارا غير مبررة بالمصالح المشروعة لأصحاب الحقوق.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقنن قاعدة إختبار الخطوات الثلاث ضمن الأمر 03-05 السالف الذكر متبعا في ذلك نفس المسار المنتهج من بعض القوانين المقارنة لاسيما القانونين الألماني

[1] LINANT de BELLEFONDS X.، « Triple blindage », CCE, Juillet-Août 2004, Repère 7، p.213.

[2] المادة 09-02 من اتفاقية برن.

[3] المادة 10 من اتفاقية الويبو بشان حق المؤلف.

[4] المادة 16 من اتفاقية الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي.

[5] Art. 13 de L'Accord ADPIC : « Limitations et exceptions Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit ».

والبلجيكي، خلافا لبعض القوانين العربية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية وحتى بعض قوانين الدول الأروبية، مثل التشريع الفرنسي[1].

وقد جاء نص المادة (10) من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف لسنة 1996 على أنه :

1-يجوز للطرف المتعاقد أن ينص في تشريعه الوطني على تقييدات أو إستثناءات للحقوق الممنوحة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بناء على هذه المعاهدة في بعض الحالات الخاصة التي لاتتعارض والإستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف.

2- عند تطبيق إتفاقية بيرن، على الأطراف المتعاقدة أن تقصر أي تقييدات أو إستثناءات للحقوق المنصوص عليها في تلك الإتفاقية على بعض الحالات الخاصة التي لا تتعارض والإستغلال العادي للمصنف ولا تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن مراحل الإختبار الثلاثي تعد معيارا قانونيا أو حجر زاوية للإستثناءات، ففي ضوئها تتقيد مشروعية النسخ للإستعمال الشخصي كأحد الإستثناءات بالشروط الأتية:

- اقتصار الإستثناءات على حالات خاصة.
- عدم الإخلال بالإستعمال أو الإستغلال العادي للمصنف.
- عدم وقوع ضرر غير مبرر بالمصالح المشروعة لصاحب حق المؤلف[3].

يعد الإستثناء حالة خاصة متى كان معينا بطريقة واضحة محددة وأثر إستثنائي مبرر في ظل السياسة التشريعية ومقتضيات المصلحة العامة، كما في ضرورة وضع إستثناء أو قيد الحقوق الإستئثارية

[1] المادة 171 من قانون 82 لسنة 2002 المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية المصري، السالف الذكر. ،والفصل 10 من القانون رقم 36 المؤرخ في 24 فيفري 1994 والمتعلق بالملكية الأدبية و الفنية التونسي، السالف الذكر والمادة 17 من قانون رقم 22-1992 المتضمن حماية حقوق المؤلف الأردني المؤرخ في 1992 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

[2] لاحظ: نفس المضمون في المادة 2/16من معاهدة الويبو سنة 1996 بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، المادة 5/5 من التوجيه الأوربي بشأن حماية حق المؤلف في 22 ايار 2001.

[3] عبد الله عبد الكريم، تدابيرالحماية التكنولوجية ودورها في حماية المصنفات الرقمية (دراسة تحليلية مقارنة) ، المرجع السابق ص 133.

للمؤلف لتحقيق حرية التعبير والحق في الوصول للثقافة والمعرفة، أو إستخدام المصنف لأغراض التعليم والبحث العلمي.

وفيما يتعلق بالشرط المتعلق بشرط عدم الإخلال بالإستغلال العادي للمصنف، فيراد بالإستغلال العادي مجموع الطرق العادية التي يلجأ إليها المؤلف وعلى مثاله صاحب الحق المجاور لإستغلال مصنفه في الوضع العادي من أجل الحصول على مردود مادي سواء أكانت هذه الطريقة موجودة بالفعل في الوقت الحالي أو من المحتمل اللجوء إليها مستقبلا. [1]

وتطبيقا لذلك قضت الدائرة المدنية المحكمة النقض الفرنسية في 28 فبراير 2009، بأن:" الإعتداء على الإستغلال المعتاد للمصنف والذي يبرر الحرمان من الإستفادة من إستثناء النسخة الخاصة يجب أن يقدر بالنظر إلى المخاطر المتصلة بالبيئة الإلكترونية الجديدة بخصوص الحفاظ على حقوق المؤلف والأهمية الإقتصادية التي يمثلها إستغلال المصنف على أسطوانات DVD بالنسبة لتغطية تكلفة الإنتاج السينمائي.[2]

ومما تجب الإشارة إليه أن جانبا من الفقه يرى أن إستثناء النسخة الخاصة من المصنف لا يطبق على شبكة الإنترنت، لاسيما وأنه يتعارض مع المادة (13) من إتفاقية التريبس لما يتضمنه من إخلال بالإستعمال العادي للمصنفات، ومن ناحية أخرى فإن إستعمال المصنف الذي يأخذ صورة الحصول على نسخة من المصنف للإستعمال الشخصي دون موافقة المؤلف ينطوي في حقيقته على إستعمال جماعي للمصنف مما يخرجه من نطاق الإستعمال الشخصي[3] ، وأمام هذا الإعتداء على الحق المالي للمؤلف الذي يتضمنه إستثناء النسخ للإستعمال الشخصي فقد حظر المشرع الفرنسي والمصري هذا النسخ في مجال برامج الحاسوب وقواعد البيانات[4]، أما في باقي المصنفات فيظل الإستثناء المتعلق بالنسخة الخاصة قابلا للتطبيق حتى ولو كان المصنف منشورة على شبكة الإنترنت.

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص 100.

[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات، المرجع السابق، ص 101.

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 19

[4] المادة 122 من القانون الملكية الفكرية الفرنسي والمادة 171 من القانون المصري. السالف الذكر

أما بالنسبة للشرط الأخير والمتمثل بإنعدام الأضرار غير المبررة بالمصالح المشروعة للمؤلف.إذ ينبغي ألا تسبب الحدود والإستثناءات ضررا غير مبرر و غير مقبول بالمصالح المشروعة لحق المؤلف، ويعد هذا الشرط من أهم شروط إختبار الخطوات الثلاث، وقد تطرق إليه الفقه الفرنسي[1] حتى في ظل القانون الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية المؤرخ في 11 مارس 1957.

ويقصد بالضرر غير المبرر حسب البعض، عندما يتسبب الإستثناء أو يخشى منه أن يتسبب في فوات الكسب غير المبرر للمؤلف. ويتعين أن يؤخذ بعين الإعتبار ليس فقط الخسارة الفعلية، بل كذلك فوات الكسب المحتمل.[2]

الجديربالإشارة في هذا الصدد أن الضرر لا يمكن أن ينظر إليه على أنه غير مبرر وغير مشروع، إذا كانت الغاية المتوخات من الإستثناء هي الإستفادة من المصنف دون تحقيق الربح مثل الإقتباسات القصيرة والنسخة الخاصة المخصصة لأغراض شخصية وعائلية. غير أن إضفاء المشروعية على هذين الاستثنائين لا ينفي الضرر الناجم عن الإقتباسات القصيرة والنسخ لأجل الإستعمال الخاص إلا أن هذا الضرر يبقى يسيرا ومعقولا وعلى العكس تنتفي هذه المشروعية على ممارسة إستثناء أخر إذا كان الضرر غير مبرر.[3]

كما أن المحاكم الفرنسية أثارته بدورهاوذلك في قضية (Mulholland drive) والتي تتلخص وقائعها في أن شابا قام بمحاولة نسخ فيلم على شكل DVD لكي يشاهده في المنزل على التلفزيون من خلال نظام VHS ، ولكن تدابير الحماية التكنولوجية الموجودة على ال DVD منعته من ذلك، جادل المدعي وأقام الإجراءات بشأن عدة أمور من بينها أن المادة L122-5 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي تعطيه الحق في الإستفادة من قيد النسخة الخاصة على المصنفات الداخلة في الـ DVD وأن إنكار حقه في ذلك يعد إنتهاكا لهذا الحق، وقد أيدت محكمة الإستئناف في باريس هذا الإدعاء وقضت بأن المادة L122-5 فرنسي تعطي المستخدم حق الوصول للمصنف المحمي والإستفادة من قيد النسخة الخاصة، لكن المحكمة العليا بباريس رفضت ذلك وقضت بأن إستثناء النسخة وفقا (لمراحل الإختبار الثلاثي)

[1]Recht, Pierre, Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété, LGDJ, Paris, 1969.p86

[2] عبد الهادي فوزي العوضي ، النظام القانوني للنسخة الخاصة ، المرجع السابق ، ص 102.

[3] A. Lucas، H-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter، op.cit.، n 360، pp. 342-343

بموجب المادة (2/9) بيرن ، ورأت المحكمة أن وجود إستثناء النسخة الخاصة في البيئة الإلكترونية من شأنه أن يخل بالإستعمال العادي للمصنف، وبالنتيجة فإنه يؤدي إلى إنتهاك المرحلة الثانية من الإختبار[1].

أيضا ما ذهبت إليه المحكمة الإبتدائية في بروكسل من أن قيام شركة Google news بإتاحته المجال للوصول إلى الأخبار اليومية باللغة الفرنسية المنشورة في المواقع الإلكترونية ما هو إلا من قبيل التقييدات والإستثناءات على الحقوق الإسئثارية للمؤلف، وأن المادة (10) من الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان تستلزم ذلك كضمانة لحرية التعبير، وأوضحت المحكمة بأن القيود لا تكون إلا في حالات خاصة لاتتعارض والإستغلال العادي للمصنف وفق المادة (5) من معاهدة بيرن، وأن هذا الإجراء الذي قامت به شركة Google لايسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة للمؤلف، بل أن (مراحل الإختبار الثلاثي) لم يتم بعد نقلها وإدماجها في القانون البلجيكي[2].

والجدير بالإشارة أنه يقع إثبات توافر الإخلال بالإستغلال العادي للمصنف، أو وقوع ضرر غير مبرر على عاتق المؤلف ، وبهذا السياق إعتبرت محكمة إستئناف ديو الفرنسية أن نسخ الصنف لغرض ترويجه تجاريا يشكل ضررا بمصلحة المؤلف، إذ قضت المحكمة بأنه: " وحيث أن شركة "Winpnord" قامت بنسخ للبرمجيات المملوكة لشركة ميكروسوفت صاحبة الحق الأصيل في النشر والترويج التجاري للبرمجيات بدون الحصول على تصريح بذلك من شركةMicrosoft Corporation" ، فقد قضت محكمة إستئناف ديو ب : 1 –تأييد حكم محكمة جنح Lille بشأن التهم الموجهة إلى المتهمين. 2– الحكم على شركة Wipnord بالغرامة 20.000 يورو[3].

الفقرة الثانية: النسخة الخاصة الإلكترونية

[1] Cass. Civ, 1ère ch., 28 février 2006, n° 05-15824, Bull. civ. 2006, I, n°126.

[2] عبد الله عبد الكريم، تدابير الحماية التكنولوجية، المرجع السابق ،ص 136.

[3] Cour d"appel de Douai 6ème chambre 26 janvier 2009

مشار إليه عبر الموقع الالكتروني

تاريخ الإطلاع 04 /2020/01 على الساعة 13:00 http://www.legalis.net/jurisprudence

النسخ الإلكتروني من منظور المعلوماتية هو التثبيت الدائم لمصنف في ذاكرة أي جهاز معلوماتي[1] والنسخ بهذا الوصف لا يتقيد بوسيلة معينة، بل يتحقق بأية وسيلة تتيح نقل المصنف إلى الجمهور، فالعبرة هي إذن في وسيلة الإستغلال التي يمكن أن تتحقق بها العلانية[2]،ويأخذ النسخ الإلكتروني إحدى الصورتين أولهما: تأخذ ذات الشكل الإلكتروني لمصنف موجود ومعد سلفا دون تعديل أو تغيير في النسخة الأصلية للمصنف [3]، ويسمى الترقيم في هذه الحالة الترقيم البسيط، ويتم بنقل النص المكتوب من المصنف الأدبي أو الصوت من مصنف سمعي، أو الصورة من مصنف بصري، وذلك من الوسط التقليدي الذي كان معدا عليه إلى وسط رقمي كالأقراص المدمجة، ويكون ذلك بإظهار المصنف في توب جديد في شكل رقمي، وبمجرد أن يتحول المصنف إلى أرقام ثنائية من (1،0) يمكن تخزينه في أجهزة تقنية أو إعادة إرسالها أو بثه[4]، أما الصورة الثانية : هي الشكل الإلكتروني إبتداء لأي نوع من المصنفات، بحيث يكون التثبيت المادي الأول للمصنف ونسخه قد تم على وسط تقني رقمي.[5]

والملاحظ هنا أن مجرد الترقيم في حد ذاته لمصنف محمي يعد نسخا له، وهو ما يستلزم ضرورة الحصول على ترخيص كتابي مسبق من المؤلف، كما أن نشر المصنف إلكترونيا يقتضي كذلك ضرورة الحصول على ترخيص كتابي من المؤلف أو صاحب الحق المالي، من ثم فإن النسخ الإلكتروني لمصنف محمي دون ترخيص من مؤلفه والقيام بتوزيعه عبر شبكة المعلومات يعد إعتداء على حق المؤلف، وهو ما ذهبت إليه محكمة باريس الإبتدائية حيث قضت بأن: "بث وتوزيع الأغاني عبر شبكة الإنترنت دون ترخيص يشكل تقليدا أو تزويرا لمصنف أدبي".[6]

---

[1] A. LUCAS، Droitd'auteur et numerique، op cit، p237.

[2] اشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص 106.

[3] سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية، دار النهظة العربية، القاهرة، 2012، ص 159.

[4] أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص ص 70،72.

[5] أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص107.

[6] أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات، المرجع السابق، ص 107.

ويقصد بالنسخة الخاصة الإلكترونية تلك النسخة الوحيدة التي تؤخذ عن المصنف المحمي، ويتم تخزينها رقميا على جهاز الحاسب الآلي لشخص الناسخ[1]. وعرفها جانب أخر من الفقه بأنها: "إن ترقيم المصنف وتثبيته على الذاكرة المركزية للحاسب الآلي يعد نسخا له".[2]

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل من الممكن الإستفادة من أحكام النسخة الخاصة وتطبيقها على شبكة الإنترنت؟

للإجابة عن هذا السؤل إنقسم الفقه في هذا المجال إلى عدة إتجاهات:

ذهب جانب من الفقه إلى أنه من الصعوبة تطبيق النسخة الخاصة في بيئة الإنترنت لأن أهم ما يميز شبكة الإنترنت أنها شبكة عالمية، وبالتالي فإن عبارات الإستعمال الفردي تكون غريبة عن طبيعة الشبكة في ذاتها وما يوجد عليها من موانع، ولذلك يجب الحد من حرية المستخدم في ظل بيئة الإنترنت، ولو إقتضى الأمر اللجوء إلى الأساليب والتدابير التقنية الحديثة كالتشفير لكي لا يتمكن المستخدم من القيام بإستنساخ المصنف.

في حين ذهب جانب أخر إلى وجوب بقاء قيد النسخة الخاصة سارية في بيئة الإنترنت، لاسيما أن قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة يسمح بهذا الإستنساخ ما دام أنه يتم لغايات شخصية لمن يقوم به، فالاتشار الهائل للنسخ الشخصية للمصنفات عبر الإنترنت لاينال من الحقوق المالية للمؤلف.

في حين يرى أصحاب الإتجاه الثالث إلى تطبيق قيد النسخة الخاصة في البيئة الإلكترونية وذلك إستنادا إلى فكرة الموطن الإفتراضي، ذلك أن موقع الويب يمثل موطنة إفتراضيا لمالكه، وبالتالي يعتبر مكانة خاصة به، لايجوز لأحد الدخول إليه إلا بإذنه، ويستطيع من خلاله أن يباشر حقه في إستنساخ المصنفات من خلاله دون أن يعد ذلك إخلالا بالحقوق الإسئثارية للمؤلف [3].

[1] أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات، المرجع السابق ،ص91.

[2] عبد الكريم عبد الله عبد الكريم، تدابير الحماية التكنولوجية، المرجع السابق، ص 138.

[3] احمد سليمان زياد ووضاح سعود العدوان، إستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في إستنساخ مصنفه وأثر التدابير التكنولوجية الفعالة عليها، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 1، 2019، ص ص 245، 246.

الفرع الثاني:

التعارض بين تدابير الحماية التكنولوجية والنسخة الخاصة

للتدابير التكنولوجية دورا مهما وفعالا في التصدي للاعتداء الواقع على حق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت، إلا أنها في المقابل قد تصطدم مع الاستثناءات المقررة قانونا لمستخدمي هذه الشبكة، وفي مقدمتها استثناء النسخة الخاصة، وسوف نتطرق إلى الإنتقادات التي وجهت لتدابير الحماية التكنولوجية (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى التوازن بين التدابير التكنولوجية وإستثناء النسخة الخاصة (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الإنتقادات التي وجهت لتدابير الحماية التكنولوجية

نظرا لعجز القواعد التقليدية لحماية حقوق المؤلف لمصنفاتهم ، فقد أضحى بفضل التدابير التكنولوجية الفعالة حماية المصنفات المنشورة عبر شكبة الإنترنت وبإمكان المؤلفين الحد من عمليات الإستنساخ غير المشروع لمؤلفاتهم، والحد من إساءة إستعمال قيد النسخة الخاصة من خلال التحكم في عدد النسخ الخاصة وتحديد عدد المرات التي يمكن فيها قراءة المصنف عن طريق الدعامة الإلكترونية ، بل إن بعض هذه التدابير تمنع الإستنساخ بصورة تامة، وهو ما يعرف بالأنظمة المضادة للإستنساخ، يضاف إلى ذلك أن بعض هذه التدابير تمنع أحيانا لتصفح بعض المصنفات.

والجدير بالإشارة أن هذه التدابير التكنولوجية الفعالة أثارت إنتقادات شديدة من قبل مستخدمي الإنترنت من طرف الفقه القانوني، ويمكن تلخيص الإنتقادات الموجهة إلى هذه التدابير التكنولوجية الفعالة فيما يلي:

1- التدابير التكنولوجية تخل بحرمة الحياة الخاصة لمستخدمي الإنترنت.حيث يؤخذ على هذه التدابير أنها تعد قيدعلى حقوق وحريات مستخدم الإنترنت، من ذلك حريته في إستعمال الأشياء التي يشتريها (كالدعائم الإلكترونية)، وحريته في تداول المصنفات في إطار خاص-

2- التدابير التكنولوجية تلغي قيد النسخة الخاصة، وقد تؤدي بها إلى الزوال وفيه تعطيل النصوص التشريعات التي تجيز عمل نسخة للإستعمال الشخصي، كما أن التدابير التكنولوجية لا تميز بين الإستعمالات المسموحة أو الممنوعة[1].

3- إن المصنفات التي إنتهت مدة حمايتها وسقطت في الملك العام أصبح من الممكن إعادة حمايتها عن طريق تدابير الحماية التكنولوجية ولمدة غير محدودة، مما يؤدي إلى حرمان الجمهور من الوصول لتلك المصنفات إلا بعد دفع مقابل مالي رغم أنها غير محمية.

4-إن المصنفات الرقميةالمنشورة على الإنترنت غير متاحة للإطلاع عليها إلا بمقابل مادي بسبب إستخدام التدابير التكنولوجية التي تعوق الحصول عليها.

ونتيجة للإعتراضات المتقدمة فقد نادى جانب من الفقه بضرورة إلغاء النسخة الخاصة الإلكترونية، وذلك لكون المؤلف و في ظل التكنولوجيا الحديثة يستطيع السيطرة على مصنفاته فيما ينادي البعض الأخر بضرورة الإبقاء عليها تحقيقا لمصلحة الجمهور في الحصول على المعلومات [2]وهذا معناه أن المؤلف سيظل من حيث الأصل صاحب الحقوق الإستئثارية على مصنفاته، مع مراعاة القيود والإستثناءات الواردة على حقوقه بموجب القوانين، غير أن الحماية بموجب القواعد الحالية لقوانين حق المؤلف أضحت غير كافية فوجب تطويرها من خلال تلك التدابير التكنولوجية التي تعني الخروج عن المبادىء التقليدية لحماية حق المؤلف، وإلا فإن شبكة الإنترنت ستفتح أبوابا كثيرة للإعتداء على مصالح المؤلفين وإنتهاك حقوقهم.[3]

ومن خلال ماسبق نجد أننا بين نوعين من الحقوق، حق المؤلف في حماية مصنفاته على شبكة الإنترنت من خلال التدابير التكنولوجية، وحق الجمهور في الوصول للمعلومات من خلال إستثناء النسخة الخاصة، وهما حقان متعارضان فوجب إقامة نوع من التوازن بينهما، ومن ثم وجب سن قوانين وإتخاذ إجراءات وفرض عقوبات ردعية تحمي الحقوق المؤلفين على شبكة الإنترنت من جهة، وحق الجمهور في الوصول والإستفادة من المعلومات من جهة أخرى.

[1] أشرف جابر سيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص 143،155.

[2] عبد الله صالح عبد الكريم، التدابير التكنولوجية، المرجع السابق، ص 142.

[3] عبد الهادي فوزي العوضي: النظام القانوني للنسخة الخاصة، المرجع السابق، ص222.

الفقرة الثانية: التوازن بين التدابير التكنولوجية وإستثناء النسخة الخاصة

نظرا للإنتقادات التي وجهت إلى إستعمال التدابير التكنولوجية، عقد المجتمع الدولي العديد من الإتفاقيات الدولية التي تعني بالتوازن بين مصالح المسخدمين وأصحاب حقوق التأليف بشكل عام، ومن أهم الإتفاقيات التي أوجبت التوازن بين مصالح المستخدمين وأصحاب حقوق التأليف معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي حيث فرضت على الدول الموقعة عليهم مجموعة من التصرفات من بينها:"على الأطراف المتعاقدة أن تنص في قوانينها على حماية مناسبة، وعلى جزاءات فعالة ضد التحايل على التدابير التكنولوجية التي يستعملها المؤلفون لدى ممارسة حقوقهم بناء على هذه المعاهدة أو إتفاقية برن والتي تمنع من مباشرة أعمال لم يصرح بها المؤلفون المعنيون، أو لم يسمح بها القانون فيما يتعلق بمصنفاتهم[1]

كما حرص التوجيه الأوروبي لسنة 2001 على إقامة التوازن بين حق المؤلف في حماية مصنفه عن طريق إستعمال هذه التدابير وبين حق الغير في عمل النسخة الخاصة، حيث أكدت المادة (4/6) منه على أن الغرض من هذه التدابير ليس منع نسخ المصنفات المحمية بشكل مطلق، لهذا لا يجوز المؤلف الحق في إستعمالها.

ومن بين القوانين التي أقامت نوعا من التوازن بين التدابير التكنولوجية والحق في النسخة الخاصة القانون الفرنسي لسنة 2006، فلقد تفطن المشرع الفرنسي بأن إفساح الحماية التكنولوجية سيضر بالمستفدين فإتجه إلى تنظيم إستعمالها، ولقد كان الدافع وراء مسلك المشرع الفرنسي هو ماإستشعره من أن تدابير الحماية التكنولوجية قد تمثل تهديدا للمنافسة في سوق المحتويات الإلكترونية ، حيث لاحظ المشرع أن بعض الشركات تنتهج إستراتيجية تسويقية تعتمد على بيع ملفات محمية يمكن فقط تشغيلها بواسطة نوع خاص من الأجهزة الإلكترونية . ومثال ذلك منتجات وخدمات شركة (Apple) التي ترتبط بنظام تدابير حماية تكنولوجية تستأثر به وحدها ويدعي (Fairplay) ، وبموجبه سيتمكن

[1] المادة (11) من معاهدة (الويبو) بشأن حق المؤلف سنة 1996م، وتقابلها المادة (18) من معاهدة (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي والتي تتضمن حكما كاملا، وتجدر الإشارة إلى أن الترجمة الرسمية العربية استخدمت مصطلح معاهدة بدلا من اتفاقية وهي تسمية منتقدة لأن مصطلح معاهدة ذو طابع سيادي وسياسي، وكان من الأفضل استخدام مصطلح إتفاقية. أنظر: د. جورج حزبون ود.سهيل حدادين، المرجع السابق، ص 199.

فقط الأشخاص الذين لديهم جهاز (iPod) من شراء محتوى مشروع من متجر الموسيقي أي تيونز الخاص بشركة (Apple) ، كما أن هؤلاء سيتمكنون من تشغيل الأغاني على جهاز (iPod) فقط دون چهار محمول أخر، ومن هنا رأى المشرع الفرنسي بأن ذلك سيضر بجمهور المستفدين من حيث مساواتهم في الوصول إلى الثقافة، فإشترط ضرورة أن تكون تدابير الحماية التكنولوجية متوافقة لدى وضع نظامها[1] هذه التوافقية تتجسد في مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم تدابير الحماية التكنولوجية.، ففي المادة (L5-331)وضح المشرع الفرنسي أن التدابير التكنولوجية تعد فعالة متى كان إستعمال المصنف تحت رقابة أصحاب الحقوق ، وبفضل رمز الوصول أو التشفير أو غير ذلك، ونص على عدم جواز تعارض هذه التدابير مع الإستعمال الحر للمصنفات في إطار الحقوق المنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية، وحظر على أصحاب الحقوق إستعمال التدابير بغرض حرمان المستفيد من قيد النسخة الخاصة متى كان وصوله إلى المصنف قد تم بطريق مشروع. وهذا كله يحقق نوعا من التوازن بين التدابير التكنولوجية والحق في النسخة الخاصة

ويطرح التساؤل في هذا الصدد هل يمكن للمستخدم التحايل على التدابير التكنولوجية بغية الوصول للمصنفات المنشورة؟

والجواب بالتأكيد هو النفي فقد نص المشرع الفرنسي على عقوبات رادعة لكل من يتحايل على التدابير التكنولوجية أو يبطل مفعولها، بل عليه الإستفادة من المصنف من خلال اللجوء إلى هيئة إدارية مستقلة تهتم بشؤون التوفيق بين تدابير الحماية التكنولوجية والإستفادة من الإستثناء المتعلق بالنسخة الخاصة، كما ونظم التشريع الفرنسي طريقة للتقليل من خطر النسخة الخاصة في بعض الأحيان من خلال إشتراط مقابل مالي يدفع من المستفيد لقاء النسخة الخاصة بعض المصنفات.

وتتمتل إختصاصات السلطة العليا بتنظيم سلطة تنظيم التدابير التكنولوجية [2]

[1] عبد الله صالح عبد الكريم، التدابير التكنولجية، المرجع السابق، ص 144

[2] Article L331-31- Créé par LOI n°20091311- du 28 octobre 2009 - art. 12 Au titre de sa mission de régulation et de veille dans les domaines des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par le droit d'auteur ou par les droits voisins ،la Haute Autorité exerce les fonctions suivantes: 1° Elle veille à ce que les mesures techniques visées à l'article L. 3315- n'aient pas pour conséquence، du fait de leur incompatibilité mutuelle ou de leur incapacité d'inter opérer، d'entraîner dans l'utilisation d'une œuvre des limitations supplémentaires et indépendantes de celles expressément décidées par le titulaire d'un droit d'auteur sur une œuvre

1-ضمان ألا يترتب على إستخدام هذه التدابير فرض قيود إضاقية ومستقلة غير تلك التي يفرضها صاحب حق المؤلف على إستعمال المصنف (L331-6).[1]

2-ضمان ألا يترتب عن إستعمال هذه التدابير منع مستخدمي الشبكة من الإستفادة من الإستثناءات المقررة على حق المؤلف.

3-عدم حرمان الأشخاص المستفيدين من إستثناء النسخ لغايات الجمع والحفظ والإطلاع المنصوص عليها الفقرة الثانية من المادة (4 -132)، والمواد (5-132)، و(6-132) من القانون المالي.

والجدير بالإشارة إلى أن الهيئة العليا HADOPIتقوم كل سنة بتقديم تقرير عام إلى الحكومة وإلى البرلمان حول نشاطها، وتنفيذ مهامها، والوسائل التي إستعملتها، ومدى إحترام المهنيين في مختلف القطاعات المعنية لإلتزاماتهم، وذلك طبقا لما قررته المادة (L1331-14) من نفس القانون.

علاوة على ذلك فإن الإختصاص الممنوح ل HADOPI للفصل في المسائل المتعلقة بالتدابير التكنولوجية للحماية ليس إختصاصا حصريا لهذه الهيئة، حيث يمكن كذلك للقاضي أن يتدخل في النزاعات المتعلقة بهذا الموضوع سواء فيما يتعلق بتوقيع العقوبة في حالة الإعتداء على التدبير التقني الفعال ، وكذلك النزاعات المؤسسة على قواعد حماية المستهلك وغيرها، وللفصل في هذه النزاعات

autre qu'un logiciel ou par le titulaire d'un droit voisin sur une interprétation، un phonogramme، un vidéogramme ou un programme; 2° Elle veille à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires des exceptions définies aux:-2°، e du 3° à compter du 1er janvier 2009، 7° et 8° de l'article L. 122-2-5- dernier alinéa du 3° à compter du 1er janvier 2009، 6° et 7° de l'article L. 211-3،3-º et، à compter du 1er janvier 2009، 4° de l'article L. 3423- -et à l'article L.3314- Elle veille également à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les personnes bénéficiaires de l'exception de reproduction à des fins de collecte، de conservation et de consultation sur place mentionnée au 2° de l'article L. 1324- et aux articles L.1325- et L. 1326- du code du patrimoine. Sous réserve des articles L. 3317- à L. 33110- L. 33133- à L. 33135- et L. 33137- du présent code، la Haute Autorité détermine les modalités d'exercice des exceptions précitées et fixe notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée، en fonction du type d'œuvre ou d'objet protégé، des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles.

[1] L331-6 Le bénéfice de l'exception pour copie privée et des exceptions mentionnées au 2° de l'article L. 331-31 est garanti par les dispositions des articles L. 331-7 à L:331-10، .L. 331-33 à L. 331-35 et L. 331-37

يقتضي المنطق أن يتولى القاضي الإجابة عن السؤال المتعلق بمدى مشروعية التدبير التقني في مواجهة النسخة الخاصة، وهو ما يعتبره البعض إزدواجا في الإختصاص مع HADOPI ومصدرا للعديد من الإشكالات [1].

أما بالنسبة للمقابل المالي، فهو يدخل في ما يسمى بنظام الحماية الخاص والفعال [2] ،و مما لاشك فيه أن كثرة عدد النسخ التي تدخل في دائرة الإستعمال الخاص للمصنف، من شأنها الإضرار بأصحاب الحقوق من مؤلفين وفناني أداء وغيرهم وهو ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى التفكير في تقليل هذا الخطر الكبير من خلال تقرير المقابل المالي عن النسخة الخاصة، والمقابل المالي مبلغ من المال تحدده هيئة إدارية نظير إنتفاع الغير بالمصنفات المحمية وتتولى تحصيله هيئة الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف ، ولقد حددت المادة (L311-1)من قانون الملكية الفرنسي الأشخاص المستفيدين من المقابل المالي وهم المؤلفون وفنانو أداء المصنفات المثبتة على التسجيلات الصوتية أو التسجيلات السمعية البصرية.، ومدة الحصول على هذا المقابل هي نفس مدة حماية المصنف وهي في القانون الفرنسي مدة حياة المؤلف وسبعين سنة بعد وفاته، **أما** الملتزمون بدفع المقابل المالي، فوفقا لنص المادة (L311-4) من القانون الفرنسي فهم كل من الصناع والمستوردين للدعامات الفارغة، أما عن قيمة المقابل المالي وكيفية توزيعه، فيلاحظ عدم تحديد المشرع الفرنسي لهذه القيمة ولكنه أحال تقدير هذه القيمة إلى لجنة مكونة من (24 عضوا) بالإضافة إلى الرئيس، على أن هذا المقابل يختلف بإختلاف الدعامة المادية المسجل عليها من حيث مدة التسجيل وشكلها، ويراعى في التقدير درجة إستعمال تدابير الحماية التكنولوجية وتأثيرها على الإستخدامات التي تدخل في نطاق النسخة الخاصة، كما وحددت المادة(L311-7) كيفية تحصيل هذا المقابل المالي وتوزيعه"يحصل المؤلفون على نصف المبلغ المستحق عن النسخ الخاص ، للفوتوغرام، ويذهب الربع إلى فناني الأداء، كما يحصل المنتجون على الربع أيضا"[3].

[1] Tierry Maillard، op cit، p366.

[2] عبد الكريم صالح عبد الكريم، تدابير الحماية التكنولوجية، المرجع السابق، ص 145.

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 340.

وهذه المهمة منوطة بجمعيات حقوق المؤلفين، كما وشكلت هيئتان من هيئات الإدارة الجماعية من أجل تحصيل وتوزيع مقابل النسخة الخاصة، وهما هيئة تحصيل وتوزيع المقابل عن النسخة الخاصة السمعية، وهيئة تحصيل وتوزيع مقابل النسخة الخاصة السمعية البصرية.

الخاتمة

الخاتمة

لقد فرضت شبكة الإنترنت بإعتبارها أهم وسائل الاتصالات وجود العديد من العقود الإلكترونية ومن أبرزها عقد النشر الإلكتروني والذي يجمع بدوره كل من المؤلف والناشر والمستخدم، ويضمن هذا العقد للمؤلف حقوقا مادية وأدبية، كما أنه يحقق للناشر الإلكتروني منفعة مادية، ويحقق للمستخدم منفعة معلوماتية في تسهيل حصوله على المصنف الفكري دون جهد أو مشتقة، ويتعلق محل عقد النشر الإلكتروني بتسليم المادة المعلوماتية أو المصنف الرقمي المتفق عليه إلى الناشر الإلكتروني الذي يتحمل بدوره جملة من الإلتزامات. كما يثير عقد النشر الإلكتروني كغيره من العقود مشكلات قانونية متعددة، لهذا ارتأينا دراسة أهم الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع، ولتحقيق ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى بابين، حيث ركزنا في الباب الأول على خصوصية عقد النشر الإلكتروني والذي تطرقنا من خلاله إلى مفهوم عقد النشر الإلكتروني وتحديد المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية وإلتزامات طرفي عقد النشر الإلكتروني، أما بالنسبة للباب الثاني فقد تناولنا من خلاله وسائل الحماية القانونية لهذه الحقوق على شبكة الإنترنت، حيث تطرقنا فيه إلى التعريف بهذه الوسائل ومدى فعاليتها على الشبكة، وقد توصلنا إلى جملة من النتائج كإجابة على التساؤلات التي تم طرحها في المقدمة، ومن أهمها:

1- إن المنهج التقليدي لحماية حقوق المؤلف يتمتع ببنيان منطقي وقانوني قوي وسليم، وبظهور النشر الإلكتروني الذي فرض نفسه، ونظرا لما يتمتع به من خصوصية تستند غالبا إلى تقنية جد متطورة، فإن العديد من الفقهاء حاول إدخاله تحت مظلة الأحكام التقليدية لحقوق المؤلف.

2- عقد النشر الإلكتروني من العقود الحديثة التي تتم عبر وسائط إلكترونية دون التواجد المادي بين طرفي العقد، ويعد من العقود الملزمة لجانبين، حيث يرتب إلتزامات على المؤلف، وفي المقابل هناك إلتزامات على الناشر، وقد نص القانون على إلتزامات رئيسية على كلا الطرفين، بعضها يتعلق بالنظام العام، كما لا يمنع القانون من حرية إدراج شروط أخرى بين الطرفين، بشرط ألا تقيد تلك الشروط أو تمس حقوق المؤلف الأدبية التي يتمتع بها على مصنفه.

3- إن المصنفات الرقمية هي وليد شرعي ناتج عن معالجة المعلومات والتعامل معها كأرقام لتسهيل مسألة تخزينها ونقلها كمصنفات رقمية يتم تداولها إلكترونيا بأشكال رقمية.

4- تشكل صناعة المحتوى الإلكتروني والبرمجيات والبيانات وملحقاتها، أغلب عمليات التبادل التجاري والإستثماري في العالم. وعليه فإن ذلك يتطلب بيئة مواتية للإبداع الفكري وهذه الأخيرة لاتتحقق إلا إذا كفلت ضمانات قانونية للمؤلفين من جانب، ومن جانب آخر تضمن لمستخدمي الإنترنت حقوقهم في حال الإعتداء عليها، أو بالأحرى تمنع الإعتداء من أساسه.

5- إن مصنف الوسائط المتعددة هو منتج يقدم خدمة تفاعلية، وليس مجرد وسيلة إتصالية تعتمد على الحروف المرصوصة جنبا إلى جنب، بل هو دمج إلكتروني متكامل لنصوص مكتوبة، وأصوات مسموعة، وصور ثابتة أو متحركة في آن واحد، وتظهر على دعامة إلكترونية واحدة، وتتميز بخاصية التفاعلية التي تمكن للمستخدم الإبحار في محتواه التقني الفني الإبداعي وفق نمط لا خطي وتتيح له خيارات لا حدود لها بطريقة رقمية إلكترونية لا تزامنية.

6- على الرغم من أن أصل الإبتكار هو إرتباطه بصفة تأصيلية ببصمة وإبداع المؤلف، إلا أن تداخل التقنيات الإلكترونية في مجال إنتاج الإبتكار أوجد نوعا من الإبتكار غير المسبوق يطبع على المصنف صفة الإبتكار التقني وأيا كان الطابع الإبتكاري والدور الذي تسهم فيه التقنيات التكنولوجية في وجود الإبتكار، وقد أكدنا على أن الأصالة تبقى رغم كل شيء تتسم بالثبات في جميع أنواع الإبتكارات، تقليدية كانت أم تقنية.

7- لقد كان للتطور التكنولوجي في وسائط التثبيت والدعامات المادية أثر على طبيعة الإبتكار وتداوله والإنتفاع به، وأيا كان شكل التعبير عن الإبتكار ونوع الوسط المثبت عليه، فلابد من وسيط تقني يساعد على التفاعل معه والولوج إلى مضمونه والإستفادة منه.

8- إن إلتزام الناشر الإلكتروني بنشر المصنف الإلكتروني يعد أساس العقد المبرم بين المؤلف والناشر الإلكتروني. وذلك لأن المؤلف عندما تعاقد على نشر مصنفه لم يكن قصده فقط جني الأرباح المادية بل نشر مصنف الإلكتروني بين أفراد المجتمع وتحقيق الشهرة والسمعة الأدبية.

9- إلتزام المؤلف بتسليم المصنف هو إلتزام قانوني، حيث يجب على المؤلف تسليم المصنف محل عقد النشر الإلكتروني للناشر الإلكتروني، ويجب أن يكون هذا التسليم خلال مدة معقولة تمكن الناشر من بث وإتاحته المصنف إلى الجمهور، وهذا الإلتزام لا يخلو من المصاعب والمشاكل القانونية، مثل

إمتناع المؤلف عن تسليم المصنف إستنادا لحقه الأدبي الذي يتمتع به على مصنف، لكن يشترط تعويض الناشر في هذه الحالة، ويمنع على المؤلف التعاقد مع ناشر آخر لنشر ذات المصنف، وفي حالة مخالفة المؤلف ذلك يحق للناشر الإلكتروني اللجوء إلى القضاء لطلب تمكينه من نشر المصنف، وهذه القواعد التي تم الإستقرار عليها في القضاء الفرنسي.

10- إلتزام الناشر الإلكتروني بإحترام الحقوق الأدبية للمؤلف هو إلتزام يتعلق بالنظام العام، مثله مثل الحقوق المالية، فغاية قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة هو حماية الإبتكار الذهني من الإعتداءات.

11- لقد نص المشرع الفرنسي بشكل آمر على ضرورة إدراج شرط حق تعديل المقابل المالي بسبب تغير ظروف المؤلف والناشر على السواء بخصوص التنازل عن الحقوق الإلكترونية، ويعد ذلك تطورا في القانون الفرنسي بخصوص عقد النشر، للحد من سلطات المؤلف الأدبية إتجاه الناشر الإلكتروني.

12- عندما يؤلف شخص ما مصنف إلكتروني، تنشأ علاقة شخصية بحته تتمثل في حق المؤلف في نسبة مؤلفه إليه والإعتراض على كل تشويه أو تحريف أو تعديل فيه مساس بذات المؤلف ويكون ضار بسمعته، وهذا هو الحق الأدبي أو المعنوي للمؤلف الذي لا يكون قابلا للتصرف فيه أو التنازل عنه لذلك تكون طبيعة حق المؤلف الأدبي ذات طبيعة شخصية بإعتبار أنه إنتاج ذهني نابع من شخصيته.

13- يجوز للمؤلف بعد تصرفه بالمصنف أن يسحبه من التداول أو القيام بالتعديلات الجوهرية عليه على أن تكون هناك أسباب وظروف تستدعي ذلك فقد يرى المؤلف أن في إستمرار تداول مصنفة الإلكتروني ما يسيء إلى سمعته أو مكانته العلمية أو الأدبية أو الفنية أو أن الأفكار التي تضمنها المصنف لم تعد تتلاءم مع المستوى الفكري الذي وصل إليه أو مع ما أسفر عنه العلم من نتائج، بشرط موافقة المحكمة وأن يعوض الناشر الإلكتروني تعويضا عادلا.

14- تكتنف عملية سحب المصنف من التداول صعوبات جمة تتعلق أساسا بطبيعة الفضاء الإلكتروني والإمكانيات التكنولوجية المتاحة فيه، وهي إمكانيات متاحة لبعض المحترفين من هواة القرصنة الإلكترونية ومحترفيها، بحيث يمكن أن تكون عملية سحب المصنف غير ذات جدوى أساسا لإستحالة إيقاف النشر والسيطرة على التداول الإلكتروني للمصنف المسحوب.

15- لما كانت عملية سحب المصنف متعلق بها حق الغير، كان لزاما أن يكون القضاء هو الفيصل في إقرار هذه العملية من عدمه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عملية السحب لابدّ ان تسبب ضررا يستوجب التعويض، فيكون هنا دور القضاء هو تحديد التعويض الواجب لجبر الضرر الحاصل جراء إستخدام المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول.

16- يترتب على الناشر الإلكتروني إلتزاما ماليا متمثل بدفع المقابل المالي للمؤلف والذي يكون إما مبلغا اجماليا مقررا بصورة جزافية أو على شكل نسبة مئوية من الإيراد الناتج من الإنتفاع بالمصنف الإلكتروني أو الجمع بين المقابل النسبي والجزافي.

17- إن الترقيم البسيط والتفاعلي يشكل مادة لانتاج المصنفات الإلكترونية، إذ عبر تقنيات الترقيم والدمج الإلكتروني يمكن الجمع بين كم هائل من المعلومات والبيانات والمصنفات بالشكل الذي يجعل منها وحدة واحدة يتم التفاعل معها والإبحار في محتواها بمجرد الإتصال بوصلات محورية تفتح أمام المستخدم أبواب واسعة تتيح له جملة من الخيارات لا تقف عند حد الإطلاع فحسب، بل تسمح له بإعادة إنتاجها وإرسالها وتخزينها.

18- يختلف مفهوم برامج الحاسب الآلي والمصنفات الرقميةوخاصة بعد إتصالها ببيئة الإنترنت عن مفهوم قاعدة البيانات على شبكة الإنترنت والبرامج المصحوبة بمواقع الإنترنت والوسائط المتعددة التي تحويها مواقع الإنترنت وتنوعها، وتنوع أساس الحماية بين براءة الإختراع وبين الملكية الفكرية والأدبية، وحماية تلك المصنفات بحاجة إلى تواصل من قبل المشرع من أجل إضفاء حماية كاملة ومتناسبة مع طبيعة المصنفات الإلكترونية.

19- لقد أثبتت التشريعات الوطنية عجزها عن توفير الحماية الكافية للمصنفات الرقمية المنشورة عبر شبكة الانترنت، لذلك فقد أضحى اللجوء إلى تدابير الحماية التكنولوجية يشكل ردا عمليا فعالا على انتهاكات حقوق المؤلف على الشبكات الرقمية، إذ بهذه الوسيلة يمكن للمؤلف أن يبسط نطاق سيطرته على مصنفاته بحيث يمكنه أن يمنع الغير من إستنساخه أو حتى مجرد النفاذ إليه، أو على الأقل تحديد عدد النسخ التي يسمح بها بل والتحكم في درجة جودة النسخة.

20- الدليل الإلكتروني هو نوع متميز عن الأدلة الأخرى، فهو ليس ضمن الأدلة المادية لكونه دليلا غير ملموس وليس له وجود مادي خارجي يمكن لمسه باليد والتعامل معه وتحليله بشكل مادي، كما أنه ليس من الأدلة المعنوية التي يكون مصدرها الأشخاص، وليس كذلك من الأدلة القولية التي يمكن الإستناد إليها بمجرد سماعها، فهو دليل غير مرئي وعبارة عن مجال كهرومغناطيسي مخزن في نظام حاسوبي على شكل ثنائي وبطريقة غير منظمة.

21- أقر المشرع الجزائري بمبدأ التكافؤ الوظيفي والمساواة بين الوسائل الإلكترونية في الإثبات والكتابة التقليدية في القانون المدني وأكد عليه في القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

22- عدم تمكن القائمين على التفتيش من الحصول على بيانات المشترك أو المستخدم لأحد المواقع، يتوجب عليهم طلبها واستئذان الموقع ذاته للحصول على هذه البيانات وفق الشروط وسياسة الخصوصية التي يحددها الموقع، ولا يمكن الوصول إليها عن طريق الإتفاقيات والمعاهدات الدولية، لأنها بيانات يمتلكها القائمون على الموقع نفسه، ولا يمكن للدول أن تجبر هذه المواقع على الإدلاء ببيانات مشتركيها.

23- إن معالجة المشرع الجزائري لموضوع المصنفات الرقمية خاصة تلك المرتبطة بشبكة الإنترنت كانت من خلال التعديلات المتلاحقة للقوانين الجنائية، وذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون15-04، حيث تم إضافة القسم السابع مكرر "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" من المادة (394 مكرر إلى 394 مكرر 7)، وأيضا بموجب القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها في حين أنه كان من الأجدر أن تعالج مسألة حماية هذه المصنفات بموجب قوانين الملكية الفكرية لأنها هي المعنية أصلا بالحماية.

24- من الملاحظ أن قاعدة البيانات المحمية بقانون حق المؤلف بوصفها مصنف لا تختلف عن تلك المحمية بأحكام الحماية الخاصة في دول الإتحاد الأوروبي.

25- إن الحقوق المالية التي يتمتع بها مؤلف قاعدة البيانات هي ذات الحقوق المقررة في الحماية الخاصة لمنشى قاعدة البيانات.

26- للوفاء الإلكتروني معنيان: واسع وضيق، ويقصد بالوفاء الإلكتروني بمعناه الواسع كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامات ورقية لكن يستند إلى بيانات الكترونية،

أما الوفاء الإلكتروني بالمعنى الضيق، فينحصر فقط في عمليات الوفاء التي تتم دون وجود إتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين.

27- إن نظام الدفع الإلكتروني ليس نظام مستقل بذاته بل هو نظام ذكي يقوم على علاقة الربط بين البنوك وشركات الأموال وبين تكنولوجيا الاتصالات والإنترنت خدمة للمتعاملين الإلكترونيين بتمكينهم من سداد ثمن مشترياتهم بطريقة غير نقدية.

28- وجود خلط بين مفهوم وسيلة الدفع والقيمة النقدية الذاتية لهذه الوسيلة أو الوسيط، فالقيمة النقدية الذاتية للنقود الإلكترونية هي التي تجعل لها إستقلالا ذاتيا، لا تحتاج في عملها إلى وسيط بين المتعاملين بها، أما وسائل الدفع كبطاقات الإئتمان البنكية الممغنطة، فهي عبارة على وسائل ووسائط دفع.

29- على الرغم من مميزات النشر الإلكتروني والمثمتلة في إمكانية كل مؤلف نشر مصنفاته الإلكترونية إلا أنه لا يمكن إغفال المخاطر المرتبطة بهذا النوع من النشر والمتمثلة بسهولة الإنتهاكات والإعتداءات التي تحصل على المصنفات المنشورة إلكترونيا، كما في عمليات النسخ غير المشروع، وهو أمر خطير جدا، لاسيما مع صعوبة التعرف على المعتدي مما يؤثر سلبا على حقوق الملكية الفكرية لأصحابها، الأمر الذي يتطلب بذل الجهود فعالة سواء من الناحية التقنية أو القانونية لحمايتها.

30- إن المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي أوجبت التوازن بين مصالح المستخدمين وأصحاب حقوق المؤلف تعتبر مصدرا من بين المصادر الرئيسية للقانون الجزائري، وقد إحتلت هذه المعاهدات مكانة هامة في النظام القانوني الجزائري، حيث أدرجها المشرع الجزائري في المرتبة الثانية من التدرج الهرمي بعد الدستور، وذلك من خلال نص المادة 132 من دستور 1996 -أصبحت المادة 154 حاليا بعد التعديل الدستوري لعام 2020- على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

31- إن حماية حقوق المؤلف تقتضي توفير بنية قانونية فعالة تقضي وجود نظام قانوني متطور لممارسة هذه الحقوق وضمان حمايتها ومواكبة تطورها، فالتطور التقني قد سجل معطيات جديدة لتعددية إحتمالات الإعتداء على حقوق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني.

32- من أجل وقف تلك الإعتداءات على حقوق المؤلفين في البيئة الإلكترونية، فقد ظهرت وسائل تكنولوجية تساعد المؤلفين وأصحاب الحقوق في السيطرة على مصنفاتهم، بحيث من الممكن أن تمنع الجمهور من الوصول لأي مصنف محمي، أو تساعد المؤلفين في عملية نسخ مصنفاتهم.

33- إن حماية المصنفات من خلال تدابير الحماية التكنولوجية هي حماية ذاتية من خلال الجزاءات لكل من يعتدي أو يتحايل على هذه التدابير لإبطال مفعولها لغرض الوصول المصنف بشكل غير مشروع، وهذه التدابير تحمى لذاتها بإعتبارها برامج إلكترونية محمية بالإضافة لحماية المصنفات من خلال التكنولوجيا وقوانين حماية حق المؤلف. كما أن حماية المصنفات من خلال تدابير الحماية التكنولوجية لا تغني عن الحماية التقليدية المقررة بنصوص قوانين الملكية الفكرية، فحماية المصنفات بموجب التدابير التكنولوجية قد لا تكون كافية من دون الحماية القانونية التقليدية، الأمر الذي يظل معه الرجوع للحماية القانونية أمرا لابد منه.

34- عرفت تدابير الحماية التكنولوجية بأنها وسائل أو أدوات فنية أو تقنية فعالة تتبع للحد من القيام بأعمال غير مرخص بها، من نسخ وتوزيع للمصنف على شبكة الإنترنت دون إذن من قبل أصحاب حقوق المؤلف.

35- يوجد نوعان من التدابير التكنولوجية لحماية المصنفات الإلكترونية، أولهما تدابير تكنولوجية تهدف إلى إعاقة الحصول على المصنف والإستفادة منه إلا لمن يحمل ترخيصا من صاحب الحق، ومن امثلتها التشفير. ثانيهما تدابير تتعلق بالمعلومات الضرورية لإدارة الحقوق، وهي معلومات مشفرة يتم إلحاقها بالمصنف في صورة رقمية تمكن صاحب الحق من التعرف على المصنف وتتبع النسخ غير المرخص بها والمطالبة بإزالتها.

36 -لهذه التدابير التكنولوجية أهمية بالنسبة للمؤلفين وأصحاب الحقوق، فمن خلالها يستطيع هؤلاء السيطرة على مصنفاتهم وإستغلالها بالشكل الصحيح، إلا أنها لها آثارا سلبية بالنسبة للجمهور، فقد إلا يستطيع الأخير الوصول لأي مصنف على شبكة الإنترنت لوجود تلك التدابير حتى ولو كان يمارس حقا خوله اياه القانون، كإستنساخ المصنف للإستعمال الشخصي كقيد على الحقوق الحصرية للمؤلفين. ومن هنا قد تتعارض هذه التدابير مع هذا الحق الخاص بالمستخدمين والمستهلكين. ولهذا حرصت

الإتفاقيات الدولية على تنظيم تلك التدابير، ففرضت على أصحابها عدم إستخدامها إذا كان من شأنها منع الجمهور من الإستفادة من الإستثناءات المتاحة لهم في الوصول للمصنفات المحمية. وبهذا يكون هناك نوع من التوازن بين حق المؤلف في حماية مصنفاته بالتدابير التكنولوجية وحق الجمهور في الإستفادة من المصنفات الرقميةللإستعمال الشخصي أو الخاص.

37- إن النسخة الإلكترونية الخاصة هي عمل نسخة وحيدة من المصنف المعلوماتي المحمي، وتخزينها رقمية على دعامة مادية أو على ذاكرة الحاسب الخاص بالناسخ، وأي حفظ أو ترقيم أو إعادة بث لها بدون إذن المؤلف يشكل نشرا للمصنف يستوجب المقابل المادي.

بعد عرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة فإننا نقترح **التوصيات** التالية:

1- مطالبة المشرع الجزائري بضرورة إستيعاب التغيرات التكنولوجية في مجال النشر والوعي بالمشكلات التي فرضتها في مجال حقوق المؤلف والتي تستدعي بالضرورة إيجاد حلول قانونية بسن قوانين تتلاءم مع الإعتداءات التي تطال حقوق المؤلف في البيئة الإلكترونية.

2- التدخل التشريعي لسن نصوص خاصة بالمصنفات الرقمية تكفل الحماية لجميع العناصر المكونة للمصنفات الرقمية مع توضيح الجوانب المتصلة بالمؤلفات التقليدية مع بيان تعريف وتوضيح لمعنى كل عنصر من عناصرها من أجل سهولة التكييف وتعيين الجرائم المرتكبة في حق المؤلفين في البيئة الرقمية.

3- نقترح على المشرع الجزائري أن يضيف نصا في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة يقضي بحماية المصنفات التي تنشر على شبكة الإنترنت، وإيجاد وسائل تقنية لحمايتها عبر التدابير التقنية أسوة بالتشريعات المقارنة في هذا المجال، وكذلك ضرورة إدراج حماية الإبتكارات التقنية عن طريق إجراءات تقنية مستمدة من طبيعة الوسط الإلكتروني الذي تنتج فيه هذه الإبتكارات ويتم تداولها من خلاله .

4- إستحداث أجهزة من شأنها مراقبة ومتابعة الجرائم التي ترتكب في البيئة الرقمية، مكونة من أشخاص مؤهلين في ميادين البيئة الرقمية والتكنولوجية، وخاصة إذا ماعلمنا أن عملية المراقبة والمتابعة للإختراقات في بيئة الإنترنت تتميز بالسرعة ووفرة الوقت والجهد حيث يمكن لموظف ذو كفاءة أن يقوم

بالمراقبة وتتبع الإختراق من مكتبه دون أن يتكبد العناء في البحث والتنقل من مكان لآخر وذلك بمجرد المتابعة من على الحاسب الآلي ومن خلال المواقع.

5- إستحداث قضاء جديد يختص بالجرائم الرقمية أو الإلكترونية يحتوي على قضاة لديهم الملكية العلمية والعملية والمتعلقة بتكنولوجيا المعلومات وكيفية تكييف الجرائم الرقمية أو الإلكترونية ومعرفتهم للمصنفات الرقمية وعناصرها وطرق الإعتداء عليها.

6- يتوجب العمل على إيجاد التوازن بين مصلحة المؤلف والناشر الإلكتروني والعمل على التوافق بين هاتين المصلحتين عند تعارضهما، بما يكفل ضمان حقوق المؤلف الأدبية ومنها حقه في سحب المصنف الإلكتروني من التداول وحق الناشر الإلكتروني في التعويض من خلال النص على مبدأ الأفضلية عند قرار المؤلف بإعادة طرح المصنف الإلكتروني مرة أخرى إلى التداول من خلال الناشر الإلكتروني الأول.

7- تعد إتفاقيتي الإنترنت الأولى والثانية من أهم إنجازات المنظمة العالمية للملكية الفكرية لذا وجب العمل على تفعيل نصوصها من خلال وضع آليات تشرف على تنفيذها وتساعد الدول على إعمالها ضمن تشريعاتها الداخلية.

8- تطوير الكفاءات القضائية من خلال دورات تدريبية عالية المستوى تسهم في رفع قدراتهم على النظر في إنتهاكات حقوق المؤلف عبر وسط إفتراضي، وإن كان يبدو بعيدا لحد اللحظة عن الواقع القانوني الموجود في بلدنا.

9- دعوة المشرع الجزائري إلى إدخال شرط الإستثمار الجوهري كشرط جديد ومستقل لحماية قواعد البيانات على قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وذلك نظرا لأهميته على الصعيد العملي.

10- نوصي بضرورة إدخال مادة حقوق الملكية الفكرية لمؤسساتنا التعليمة في الدراسات الأولية والدراسات العليا في الكليات التي تهتم بالتجارة والإقتصاد الإلكتروني، بحيث تكون لدينا في المستقبل كفاءات على علم ودراية كافية تتيح لها التعامل مع هذا النمط من الإنتاج الذهني الحر.

11- لقد تمكن النشر الإلكتروني من الإنتشار بإعتباره وسيلة فاعلة لنشر المعلومات والأراء والأفكار وتبادل المعلومات والبيانات دون إشتراط أي قيد قانوني أو إداري، وعلى هذا النحو تبدو مخاطر النشر

الإلكتروني ومايترتب عليه من نتائج سلبية إذا أسيء إستخدامه، الأمر الذي يتوقع معه زيادة نسبة جرائم النشر الإلكتروني.

12- يجب تشديد العقوبة على جرائم التقليد والقرصنة على شبكة الإنترنت بقصد حماية التكنولوجيا.

13- تكثيف الجهود في سبيل ارساء نظام دفع إلكتروني يحظى بثقة المتعاملين وذلك يتطلب المزيد من التنظيم القانوني والدرجة العالية من الأمن والسلامة.

14- ضرورة تكثيف التعاون والتنسيق الدولي بين الدول من أجل تطوير وتوحيد التشريعات الجزائية الموضوعية والإجرائية التي تعنى بمكافحة الجرائم الإلكترونية، عن طريق إبرام إتفاقيات دولية وإقليمية ثنائية ومتعددة الأطراف في هذا المجال، أو الإنضمام إلى الإتفاقيات المبرمة في هذا الخصوص كالإتفاقيات الأروبية حول الجريمة الإلكترونية المبرمة في بودابست عام 2001، مع مراعاة المصلحة الوطنية ومبدأ السيادة.

15- ضرورة وجود تنظيم قانوني دولي لمسألة إصدار النقود الإلكترونية لأن هذه النقود كما تقدم من تعريفها وخصائصها ذات طابع دولي لا يمكن حصر التعامل بها داخل حدود دولة معينة.

16- على المشرع الجزائري مراجعة المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث لا يصبح التفتيش مقتصرا فقط على الأشياء المادية، وذلك بإدراج في المادة صيغة "المعلومات".

17- يتوجب على المشرع الجزائري مواكبة التطورات التكنولوجية وتعديل أحكام النصوص القانونية بحيث يجسد الحماية الخاصة التقنية للمصنفات الأدبية والفنية المنشورة على شبكة الإنترنت من خلال تجريم التحايل على تلك التدابير أو تعطيلها لمنع الوصول إلى مصنف محمي.

18- ضرورة وضع الحلول اللازمة لحل مشكلات الإختصاص القانوني والقضائي التي تثيرها جرائم الانترنت والخاصة بالإعتداء على المصنفات الرقمية في إطار تنسيق دولي متكامل، ووضع اتفاقيات دولية تستمد منها التشريعات الجنائية الداخلية ضوابط نصوصها التجريمية لتحقيق تنظيم جنائي موضوعي وإجرائي شامل يتلاءم مع هذا الشكل الإجرامي المستحدث.

19- ضرورة ترسيخ إحترام حماية الملكية الفكرية وحق المؤلف في البيئة الإلكترونية كأساس لازم في ظل التقدم التقني في البيئة الرقمية.

20- لابد من نشر وتعزيز الوعي بضرورة الحماية الوطنية والمحلية للملكية الفكرية من خلال وسائل الإعلام المختلفة والأبحاث والمؤتمرات والندوات.

21- إنشاء روابط إلكترونية لتقديم الاستشارات القانونية فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية وحق المؤلف والنشر الإلكتروني لضمان الحماية للمؤلفين من معتدي الشبكة الإلكترونية. وإنشاء سجل لإستقبال الشكاوى المتعلقة بالاعتداءات على حقوق المؤلفين في البيئة الإلكترونية.

22- ضرورة انشاء صندوق خاص بتعويض أضرار الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية للمؤلف في عقد النشر الإلكتروني يمول من الدولة والشركات المصنعة للأجهزة الحديثة التي تستخدم في التعدي على حق المؤلف أو تساعد عليها، مع الاستفادة من تجربة المشرع الفرنسي الذي كان له فضل في إضفاء الحماية القانونية على حقوق المؤلف عبر الشبكة العنكبوتية.

23- ضرورة إعداد نماذج دراسات مقارنة للقوانين والآليات العربية والدولية وصياغتها وفق القوانين والآليات الوطنية الخاصة بكل دولة لحماية حقوق المكلية الفكرية وحقوق المؤلف في إستخدام مصنفاته الرقمية عبر شبكة النشر الإلكتروني.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

أ- قائمة المصادر

- المعاجم

1. علي يوسف علي، معجم مصطلحات الحاسب، القاهرة، 1999.
2. معجم مصطلحات حق المؤلف والحقوق المشابهة، منظمة الملكية الفكرية الويبو النسخة العربية 1983.

-الإتفاقيات الدولية

1. اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المبرمة بسويسرا في 9 سبتمبر1886، المعدلة في باريس بتاريخ 24 يوليو 1971، انضمت إليها الجزائر، مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم97-341، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر عدد 61، الصادرة في 14 سبتمبر 1997.
2. الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف، المبرمة بجنيف في 6 سبتمبر 1952، المعدلة في باريس بتاريخ 24 يوليو 1971، صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، ج ر عدد 53، الصادرة في 3 يوليو1973.
3. اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع المؤرخة يوم 11 أفريل 1980.
4. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التريبس)، الموقعة بمراكش في 15 أبريل 1994.
5. اتفاقية روما بشأن حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، المحررة بروما في 26 أكتوبر 1961، صادقت عليها الجزائر، مع التحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-401المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر عدد 72، الصادرة في 15 نوفمبر2006 .
6. معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن حق المؤلف، الموقعة بجنيف في20 ديسمبر 1996، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-123 المؤرخ في3 أفريل 2013، ج ر عدد 27، الصادرة في 22 ماي2013.

7. معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، الموقعة بجنيف في 20 ديسمبر 1996، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-124 المؤرخ في 3 أبريل 2013، ج ر عدد 28، الصادرة في 26 ماي 2013.
8. اتفاقية إنشاء المنظمة العربية لتكنولوجيات الاتصال والمعلومات، المحررة بالقاهرة في13 فيفري 2002، صادقت عليها الج ا زئر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16- 111المؤرخ في22 مارس 2016، ج ر عدد19 ، الصادرة في 27 مارس 2016.
9. الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، المحررة بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، ج ر عدد57، الصادرة في 28 سبتمبر 2014.
10. معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري في 24 يونيو 2012، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 17-147 المؤرخ في 20 أبريل 2017، ج ر عدد 26 ، الصادرة في 23 أبريل 2017.
11. قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية المعتمدة من طرف لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها 34 بتاريخ 5 جويلية 2001.

-النصوص التشريعية

1. القانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أبريل2008.
2. القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.
3. القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في 16 غشت 2009.
4. القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، العدد 15.

5. القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج رج ج عدد 6، الصادرة في 10 فبراير 2015.
6. القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/17 المؤرخ في 16 فبراير 2017 المتضمن قانون الجمارك، ج ر ج ج العدد 11 ليوم 19 فبراير 2017.
7. القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 27 ، الصادرة في 13 ماي2018.
8. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

-الأوامر

1. الأمر رقم 73-14المؤرخ في 3 أفريل 1973، يتعلق بحق المؤلف، ج ر عدد 29 ، الصادرة في 10أبريل (1973 الملغى).
2. الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، ج ر عدد 53، الصادرة في 3 يوليو1973.
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم10 - 05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44 ، الصادرة في 26 يونيو2005.
4. الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996، يتعلق بالإيداع القانوني، ج ر عدد 41 ، الصادرة في03 يوليو 1996
5. الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد13، الصادرة في 12 مارس (1997 الملغى).
6. الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.
7. الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003.
8. الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 5 يونيو 1973، ج ر عدد 53، الصادرة في 3 يوليو1973.

-النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1435 الموافق ل 08 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الإتفاقية العربية مكافحة جرائم نظم المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، الجريدة الرسمية العدد 57 المؤرخة في 04 ذي الحجة عام 1435 الموافق ل 28 سبتمبر سنة 2014.
2. المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53، الصادرة في 8 أكتوبر 2015.
3. المرسوم الرئاسي رقم 19-172، المؤرخ في 3 شوال عام 1440، الموافق 2 جوان سنة 2019، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها وتنظيمها وكيفيات سيرها، الصادر في الح. ر. ج العدد 37، المؤرخة في 09 جوان سنة 2019.
4. المرسوم الرئاسي رقم 20-183 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1441 الموافق 13 يوليو سنة 2020، المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، الصادر بالح. ر ج رقم 140 المؤرخة ب 18 يوليو سنة 2020.
5. المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 26 أوت 1998 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63، السنة 35، الصادرة في 26 أوت 1998.
6. المرسوم التنفيذي رقم 99-226 المؤرخ في 04 أكتوبر 1999 الذي يحدد كيفيات تطبيق بعض أحكام الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإبداع القانوني.ج ر الصادرة في 10أكتوبر 1999.
7. المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 غشت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات أنترنات" واستغلالها، ج ر عدد 63، الصادرة في 26 غشت 1998، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر ج ج عدد 60، الصادرة في 15 أكتوبر 2000.

8. المرسوم التنفيذي رقم 05-357 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يحدد كيفيات التصريح والمراقبة المتعلقين بالإتاوة على النسخة الخاصة، ج رج ج عدد 65، الصادرة في 21 سبتمبر 2005.
9. المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001، يتعلق بنظام الإستغلال المطابق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهروبائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، ع 37، صادر في 07 جوان 2007.
10. المرسوم التنفيذي رقم 05-356المؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، ج ر عند 65، الصادرة في 21 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 11- 356 المؤرخ في 17 أكتوبر 2011، ج ر عدد57، الصادرة في 19 أكتوبر 2011.
11. المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج رج ج، العدد 49، الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2013.
12. المرسوم التنفيذي رقم 16-134 مؤرخ في 25 أفريل 2016، يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها، ج ر ج ج، ع26، صادر في 28 أفريل 2016.

-القوانين الأجنبية

1--القانون المصري رقم 82 لسنة 2002، يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، ج ر عدد 22 مكرر، الصادرة في 2 يونيه 2002.
2--قانون رقم 15 سنة 2015، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردني، ج ر، ر قم 2650، الصادر في 19 ايار 2015.
3--قانون رقم 01 لسنة 2006، المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، ج ر، ع 442، الصادر في 30 يناير 2006.
4--قانون رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع64، الصادر في 11 أوت 2000.

5- -قانون رقم 22 لسنة 2006 بشأن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة (22/2006) لدولة البحرين.

ب- قائمة المراجع

- الكتب العامة

1. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
2. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، المجلد الاول (العقد)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1981.
4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، العقود الواردة على عقد العمل، الجزء السابع، ط 3، دار النهضة، مصر،2011.
5. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي بكري، الوجيه في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، بغداد، المكتبة القانونية، 1980.
6. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات لحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998م، رقم 134.
7. عدنان السرحان، خاطر النوري، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2000.
8. علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2010.
9. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود والقانون)، ج2، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
10. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

11. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة في الإلتزام، مصادر الإلتزام، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.

- الكتب المتخصصة

1. أحمد حمدى أحمد سعد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الالكتروني الحديث دراسة قانونية مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

2. إدوارد عيد، حق المؤلف والحقوق المجاورة، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2001.

3. أسامة أبو الحسن مجاهد، إساءة إستخدام تدابير الحماية التكنولوجية للمصنفات الرقمية، دراسة لموقف المشرع الفرنسي في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

4. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الإننزنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

5. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، دار المعارف، الإسكندرية، 1967 أحمد أيمن الدلوع، عقد النشر الإلكتروني: مفهومة –شروطه–آثاره: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

6. أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة الملتيميديا دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2006.

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

8. أسامة أحمد بدر، بعض مشكلات تداول المصنفات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 2002.

9. أسامة احمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، 2006.

10.أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2005.

11.أسامة فرج الله محمود الصباغ، الحماية الجنائية للمصنفات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016.

12.أسامة محمد محيي الدين، مدخل الحاسب الآلي ونظم المعلومات، جـ1، برامج الحاسب الآلي، ط1، دار القلم، دبي، 1990.

13.أشرف جابر السيد، الصحافة عبر الإنترنت وحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

14.أشرف جابر السيد، نحو مفهوم حديث للنسخة الخاصة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

15.أشرف جابر سيد، مسؤولية مقدمي خدمات الانترنت عن المضمون الالكتروني غير المشروع، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010

16.أشرف عبد الباقي قنديل، الإثبات الجنائي في الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2015 .

17.إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

18.أنور طلبة، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة،2004.

19.أودين سلوم الحايك، مسؤولية مزودي خدمات الإنترنت التقنية، د ط، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009.

20.أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية: دراسة تطبيقية مقارنة التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010

21.بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة –ط 1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.

22.بيل جيتس، المعلوماتية عبر الانترنت، ترجمة: عبد السلام رضوان، إصدارات عالم المعرفة، الكويت، 1998.

23.جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

24.حازم محمد حنفي، الدليل الإلكتروني ودوره في المجال الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

25.حسين محمود عبد الدائم، حماية المصنفات الفكرية وحقوق المؤلف الملكية الأدبية والفنية دراسة مقارنة –دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.

26.حمدي احمد سعد احمد، الحماية القانونية للمصنفات في النشر الالكتروني الحديث، دراسة مقارنة في ضوء قانون حماية الملكية الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

27.خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، دراسة فقهية وعملية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

28.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

29.خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

30.خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دار الجامعية، الإسكندرية، 2007

31.داليا ليبزيك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، ط1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، السعودية،2003.

32.در صلاح الدين نور الدين، المعلوماتية، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، 2000.

33.ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت: دراسة مقارنة، د ط، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2002.

34.رامي إبراهيم حسن الزواهرة، أثر النشر الرقمي للمصنفات على حقوق الأدبية والمالية للمؤلف، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع الأردن، 2013.

35.ربحي مصطفى عليان، المكتبات الإلكترونية والمكتبات الرقمية، ط1، دار صفا للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ،2010.

36.سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

37.سعد السعيد المصري، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية، دار النهظة العربية، القاهرة، 2012.

38.سمير الجمال، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

39.سهيل حسين الفتلاوي، إستغلال براءة الإختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

40.سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي: دراسة مقارنة، د ط، وزارة الثقافة والفنون، بغداد، العراق، 1978.

41.شحاتة غريب شلقامي، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي: دراسة في قانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم 82 لسنة 2002، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

42.شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية وتداعياتها القانونية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.

43.شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

44. شحاته غريب شلقامى، الملكية الفكرية في القو انين العربية، "دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لخصوصية حماية برامج الحاسب الالي"، دار الجامعة الجديدة، 2009.

45. شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

46. شرين العسيلي، المسؤولية المدنية للناشر، دار الكتب القانونية، مصر، 2015.

47. صادق هشام علي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

48. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

49. صلاح الدين نور الدين، المعلوماتية، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، 2000.

50. طارق جمعة السيد راشد، المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني :دراسة مقارنة، ط 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، مصر، 2018.

51. عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

52. عبد الحميد المنشاوي، حماية الملكية الفكرية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة حق المؤلف واحكام الرقابة على المصنفات دار الجامعة الجديدة الازراطية، 2010.

53. عبد الحميد بسيوني، البيع والتجارة عبر الانترنت وفتح المتاجر الالكترونية، مكتبة ابن سينا، القاهرة، د س.

54. عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

55. عبد الرشيد مامون الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهظة العربية، القاهرة، 1978.

56. عبد الرشيد مامون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2007.

57. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

58. عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، د ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011.

59. عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الإتصالات الحديثة، د ط، –المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر،2011 .

60. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

61. عبد الفتاح بيومي حجازي، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الحاسب الآلي والإنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.

62. عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة برامج الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

63. عبد الفتاح محمود كيلاني: المسؤولية المدنية عن المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، 2011.

64. عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

65. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

66. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

67. عرب يونس، قانون الكمبيوتر، موسوعة القانون وتقنية المعلومات إتحاد المصارف العربية، ط 1، 2001.

68.عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

69. علاء أبو الحسن إسماعيل العملاق، المبادئ الأساسية للملكية الفكرية، ط1، دار المأمون للترجمة والنشر، بغداد 2014.

70.علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

71.عمر محمد بن يونس، الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت في القانون الأمريكي–المرشد الفيدرالي الأمريكي لتفتيش وضبط الحواسيب وصولاً إلى الدليل الإلكتروني في التحقيقات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

72.فاتن حورى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، ط1– ، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

73.محمد السعيد رشدي، عقد النشر "دارسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين المؤلف والناشر وكيفية حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة المعلومات الدولية "الإنرتنت"، منشأة المعارف، 2008.

74.محمد امين الرومي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009.

75.محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني، ط 2، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر،1987.

76.محمد حسام محمود لطفي، حق الأداء العلني للمصنفات الموسيقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1987.

77.محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون ذكر سنة الطبع.

78.محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

79. محمد علي فارس الزعبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حق المؤلف: دراسة مقارنة ما بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلو أمريكي، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

80. محمد محبوبي، مظاهر حماية حقوق الملكية الفكرية في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، 2015.

81. محمد مرسي زهرة، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت، 1995.

82. محمود عبد الكريم الشديفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2009.

83. مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

84. مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

85. نبيلة هبة هروال، الجوانب الايجابية لجرائم الانترنت مرحلة الاستدلال، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

86. نضال برهم، أحكام العقود الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

87. نواف كنعان، حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

88. نوري أحمد خاطر، شرح قواعد الملكية الفكرية، ط 2، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

89. هارون جمال، الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني –دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

90. هاني محمد علي حماد، الإيداع القانوني للمنشورات الإلكترونية على شبكة الإنترنت: دراسة في المفهوم والتطبيق في ضوء جهود الدول المتقدمة، د ط، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2009.

91. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

92. هلالي عبد الله احمد، تفتيش نظم الحاسب الالي وضمانات المتهم المعلوماتي، ط 1، دار النهظة العربية، 1997.

ج- الأطروحات والرسائل

- اطروحات الدكتوراه

1. أمجد عبد الفتاح حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف –دراسة مقارنة –، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.
2. إيمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجار الالكترونية، أطروحة دكتوراة، جامعة المنصورة، 2006.
3. باقدي دوجة، حماية حقوق الممكية الفكرية على الانترنيت أطروحة لنيل درجة الذكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
4. بلشهب أسماء، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة على شبكة الإنترنت أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون فرع :القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة–، 2017.
5. بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

6. خالد حمدي عبد الرحمن، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992.
7. رضا طلعت عبد العليم خلف عبد العليم خلف، النظام القانوني لعقد النشر دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي واالقانون المصري، أطروحة دكتوراه في الحقوق جامعة بنها، مصر، 2018.
8. سوفالو أمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
9. المري عياض راشد، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998.

- رسائل الماجستير

1. خيرة طهيري، التحديات الجرمية التي تواجه حماية حق المؤلف عبر الانترنت في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة أهل البيت، 2010.
2. رؤى على عطية، الحماية المدنية لحق المؤلف الادبي، رسالة ماجستير، قدمت الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003.
3. سيرين مروان محمد صالح، الحماية المدنية للمعلومات الإلكترونية "دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2020.
4. مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية للناشر الإلكتروني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2020.
5. نذير محمد المصري التكييف القانوني للوسائط المتعددة والحقوق المتعلقة بها في قانون حماية حق المؤلف الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أل البيت، الأردن، 2012.
6. يحي فلاح يوسف، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، شهاة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.

- المقالات العلمية

1. أحمد سليمان زياد ووضاح سعود العدوان، إستثناء النسخة الخاصة على حق المؤلف في إستنساخ مصنفه وأثر التدابير التكنولوجية الفعالة عليها، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 1، 2019.
2. أحمد عبد الحسين كاظم الياسري الحماية القانونية من المنافسة غير المشروعة – دراسة في القانون العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة بابل، العراق، 2020.
3. أحمد عبد الدائم، الحماية القانونية لقواعد البيانات على أساس الإستثمار الجوهري وفقا لقانون حق المؤلف، مجلة البحوت والدراسات، المجلد 23، العدد الرابع، 2008.
4. بن حليمة ليلى، جنحة التقليد في التشريع الجزائري والتشريع الأرني – دراسة مقارنة–، مجلة افاق العلوم العدد الثامن، جوان 2017.
5. جورج حزبون وسهيل حدادين، الحماية التقنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 4، 2011.
6. حسين دوحاجي، تعريف المصنف الرقمي في تشريعات الجزائر والمغرب، دراسة تحليلية لقوانين البلدين، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، جامعة بسكرة، جانفي 2021.
7. حمدي قبيلات، اكرم الفايز، النظام القانوني لمواقع النشر الالكتروني المجلة الأردنية والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1، 2012.
8. حواس فتيحة، دعاس كمال، حماية الملكية الفكرية بين عجز القانون والحاجة إلى التدابير التقنية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية المجلد:56، العدد: 2، 2019.
9. خديجة يحيى باي، حق الندم وحق السحب في نظام الملكية أألدبية والفنية ومبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 1، الجزائر، 2020.
10. خنوسي كريمة، الحماية الدولية من جرائم التقليد والقرصنة الإلكترونية وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة مصداقية، مجلد 3، عدد 3، الجزائر، 2021.
11. راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون حق المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة باجي مختار، عنابة المجلد 19، العدد 02، الجزائر، جوان 2013.

12. رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون، العدد 4، 2002.
13. رفاة كريمة رزوقي كربل، الإعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإدراي –دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 8، العدد 3 جامعة بابل، العراق، 2016.
14. زياد طارق جاسم، المصنفات المشتقة في الوسط الرقمي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 2، العراق، 2021.
15. سوزان عدلان، إنتهاك حرمة الحياة الخاصة عبر الإنترنت دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الثالث، 2013.
16. صالح شنين، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم تكنولوجيات الإعلام والإتصال في التشريع الجزائري (قانون 09-04)، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، العدد الأول، سنة 2014.
17. صالح شنين، إجراءات التحري والتحقيق في جرائم تكنولوجيات الإعلام والإتصال في التشريع الجزائري (قانون 09-04)، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة، العدد الأول، سنة 2014.
18. الطراونة، مصلح، والحجايا، نور، الاختصاص القضائي بمنازعات المسئولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة القضاء الإلكتروني، مجلة الحقوق، البحرين، 2006.
19. عامر تحسين سبيل الصميدعي، « تطبيق تقنيات حساسة لإخفاء العلامات المانية الثابتة» ، المجلة العراقية للعلوم الإحصائية، ع 10، 2006.
20. عبد الحميد نجاشي، عبد الحميد الزهيري، صور التعدي على حقوق الملكية الفكرية في عقد النشر الإلكتروني، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 23، العدد 90، 2014.
21. عبد الكريم محمد الطير، «الحماية الإجرائية لحقوق المؤلف»، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، ع 38، ديسمبر 2013.
22. عبد الله عبد الكريم، تدابيرالحماية التكنولوجية ودورها في حماية المصنفات الرقمية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الحق، العدد 17، العراق، 2013.

23. عبد المهدي كاظم ناصر، المسؤولية المدنية لوسطاء الإنترنت، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد 2، العدد 2، سنة 2009.

24. عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة الشريعة والقانون، مجلد4، 2003.

25. فايز عبد الله الكندري، حدود الحماية المدنية لبرامج الحاسب الآلي وفق أحكام القانون رقم 64 /1966 في شأن حقوق الملكية الفكرية وعلى ضوء اتفاقية TRIPS مجلة الحقوق الكويتية، جامعة الكويت، العدد 1، السنة 28، الكويت، مارس2004.

26. فؤاد يوسف قزامجي، العلامة المائية وحق الطبع في الملكية الفكرية الرقمية ولإمكانية تطبيقهما في العراق، مجلة المنصور، العدد 8، تصدر عن كلية المنصور الاهلية، العراق، 2015.

27. كردي نبيلة، المقاصة اللإلكترونية للشيكات، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 6، العدد 1، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2021.

28. كريمة خنوسي، الحماية الدولية من جرائم التقليد والقرصنة الإلكترونية وموقف المشرع الجزائري منها، مجلة مصداقية، مجلد 3، العدد 3، 2021.

29. لطيف دلال، جرائم الإعتداء على المواقع الالكتروني، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 9، 2018.

30. لروي حبيب، الإيداع القانوني للمصنفات في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، 2021.

31. مبروك مقدم، أحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 36، ديسمبر 2011.

32. محمد المسلومي، حقوق المؤلف ووسائل الإتصال الحديثة، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 5، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006.

33. محمد بكادي، النشر الإلكتروني ودوره في تسهيل انتشار النص الادبي الرقمي، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحق بن حمودة، جيجل، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، 2019.

34. محمد واصل، الحماية القانونية لبرامج الحاسوب، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27 –العدد الثالث–، دمشق، 2011.

35. الناصري نور الدين، المعاملات الالكترونية في ضوء القانون رقم 53–05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات، مجلة القانون الاقتصادي، ع02، المغرب ،2009.

36. نوري حمد خاطر، حماية المصنفات والمعلومات ذات العلاقة بالحاسوب بقانون حق المؤلف، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون، مجلد 5 العدد 2، مجلة المنارة، جامعة ال البيت، الأردن 2000.

37. وعود كاتب الانباري، المفاوضات العقدية عبر الانترنت. مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء المجلد 1 العدد 2، العراق 2009.

38. ياسين كاظم حسن، إنعقاد العقد في التشريعات العراقية دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، العراق، 2016.

– أعمال الملتقيات والمؤتمرات

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، «الجات» والحماية الدولية لبرامج الكمبيوتر وحق المؤلف في الدول العربية مؤتمر حول الكمبيوتر والقانون، الفيوم، 29 يناير – فبراير 1992.

2. ابراهيم الدسوقي ابو الليل: النشر الالكتروني وحقوق الملكية الفكرية، بحث قدم الى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية الحكومة الالكترونية)، جامعة الامارات العربية المتحدة، العين، 2009

3. أبو الليل، الجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، الترا سل الالكتروني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006

4. السيد حسن البدراوي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة :من اتفاقية برن واتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (اتفاقية تريبس) إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف و معاهدة الويبو بشأن الأداء و التسجيل الصوتي، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة لأعضاء المعهد القضائي الأردني تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع المجلس القضائي

الأردني ومركز الملك عبد الله للملكية الفكرية، البحر الميت، من 10 إلى12 أكتوبر 2004، منشورات الويبو،2004.

5. السيد حسن البدراوي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، الإطار الدولي والمبادئ الأساسية، ندوة الويبو الوطنية حول إنفاذ حق المؤلف و الحقوق المجاورة تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الاتصال ووزارة العدل والمكتب المغربي لحقوق المؤلفين، الرباط، 23 و24 أفريل 2007، منشورات الويبو، 2007.
6. بسام التلهوني، تحديات حماية حق المؤلف على الانترنت :إدارة الحقوق الرقمية و إنفاذها، ندوة الويبو، الوطنية عن الملكية الفكرية للصحفيين، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، مسقط، 22 مارس، 2004.
7. حسام الدين كامل الأهواني، حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الإنترنت، ورقة بحث مقدمة في المؤتمر العلمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة اليرموك، 2000.
8. حسن جميعي، حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة في المحيط الرقمي، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مع معهد الدراسات الدبلوماسية، القاهرة، من .13 إلى 16 ديسمبر2004 ، منشورات الويبو،2004 .
9. سعد محمد سعد، حماية برامج الحاسب بتشريعات حقوق المؤلف، بحث مقدم في المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، جامعة يرموك، الأردن، 2000.
10. عبد الفتاح محمود الكيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت، بحث منشور في موقع كلية الحقوق جامعة بنها، 2016.
11. كنعان الأحمر، ندوة الويبو الوطنية حول حق المؤلف والحقوق المجاورة للمحامين والقضـــاة تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الثقافة دمشـــق، 27 و28 أبريل/نيسان 2005.
12. محمد شكري سرور، التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب العلمية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد بأكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة 26-28أفريل، 2003.

13. نزيه محمد المهدي الصادق، حقوق المؤلف وبرامج الحاسب الآلي، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب الجديدة لحقوق الملكية الفكرية، جامعة الشارقة، كلية القانون، الإمارات، 2009.

- قرارات المحكمة العليا

1. المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 367667، قرار صادر بتاريخ 2006/07/20.
2. مجلة المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 368024، قرار صادر بتاريخ 2007/11/28، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008.

- المواقع الالكترونية

-https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2014/11/12/2014-1348/jo/texte.
-www.defamation.com/major/court/cass.
-https://ar.wikisource.org.
-https://www.mawhopon.net.
-www.uncitral.org.
-https://library.nawroz.edu.krd.
-https://egylawsite.wordpress.com.
-http://www.law.cornell.edu/uscode.
-http://www.coursupreme.dz.
-www.senat.fr/notice-rapport.
https://manshurat.org .
-http://shiac.com/files/shiac%presentations/New%20issues%20and20IPR.dbf
-www.bendenda.com.
-https://www.echoroukonline.com.
-http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/resum.htm.
-WWW.WIPO.INT.
-http://www.ecipit.org.eg/arabic/pdf/arb%20low2.pdf.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

A- Les Codes et les Lois

1. Liste des lois françaises :

1. Loi **n° 57-298** du 11 mars 1957, sur la propriété littéraire et artistique, JORF du 14 mars 1957.
2. Loi n° 90-1170 du 29-12-1990 sur la réglementation des télécommunications, J.O.R.F N° 303 du 30-12-1990
3. Loi **n° 92-597** du 1er juillet 1992, relative au code de la propriété intellectuelle, JORF n°153 du 3 juillet 1992.
4. Loi **n° 94-361** du 10 mai 1994, portant mise en œuvre la directive n° 91-250 du conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle, JORF n°109 du 11 mai 1994.
5. Loi du 4 août 1994 prévoit l'emploi obligatoire de la langue française
6. Loi **n° 98-536** du 1er juillet 1998, portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JORF n°151 du 2 juillet 1998.
7. Loi **n° 2004-575** du 21 juin 2004, pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n°143 du 22 juin 2004.
8. Loi **n° 2006-961** du 1er août 2006, relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (DADVSI), JORF n° 178 du 3 août 2006.
9. Loi **n° 2007-1544** du 29 octobre 2007, de lutte contre la contrefaçon, JORF n° 252 du 30 octobre 2007.
10. Loi **n° 2009-669** du 12 juin 2009, favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, JORF n°135 du 13 juin 2009. (HADOPI).
11. Loi **n° 2011-1898** du 20 décembre 2011, relative à la rémunération pour copie privée, JORF n°295 du 21 décembre 2011.
12. Loi **n° 2014-315** du 11 mars 2014, renforçant la lutte contre la contrefaçon, JORF n° 60 du 12 mars 2014.
13. Ordonnance **n° 2004-178** du 20 février 2004, relative à la partie législative du code du patrimoine, JORF n°46 du 24 février 2004.

14. Ordonnance **n°2014-1348** du 12 novembre 2014, modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition, JORF n°262 du 13 novembre 2014.
15. Arrêté du Ministère de l'industrie, des postes et télécommunication et du commerce extérieur du 2 mars 1994, JORF du 22 mars 1994.

2. Liste des Directives Européennes:

1. Projet de directive communautaire concernant la protection des programmes d'ordinateur, JOCE, n° C91 du 12 / 4 / 1989.
2. Directive **93/83/CEE** du Conseil du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, JO n° L248-15 du 6octobre 1993
3. Directive97/07 CE du Parlement européen et du Conseil du 20mai1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance
4. Directive **2000/31/CE** du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), JO n° L178 du 17 juillet 2000.
5. Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council.

3. Ouvrages:

1. Alain Bensoussan, Internet: aspects juridiques, Hermès, Paris, 1996.
2. Alain Strowel et Estelle Derclaye, Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia -droit belge, européen et comparé-, Bruylant, Bruxelles, 2001.
3. André Lucas et Henri-Jacques Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, 2ème éd, Litec, Paris, 2001.
4. André Lucas, Droit d'auteur et numérique, Litec, Paris, 1998.
5. Christiane Feral Schuhl‹ Cyber droit-le droit à l'épreuve de l'internet‹ 3éme éd‹ Dunod ‹Paris‹ 2000.
6. Claude Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 3ème éd, Dalloz, Paris, 1999.

7. COLOMBET Claude La propriété littéraireet artistique etdroit voisins, 6éme éd.Dalloz, Paris, 1992, P. 18.
8. EDEMAN Bernard،" l'œuvre multimédia, un essai qualification "Recueil Dalloz Sirey 1995.
9. Francis Balle: Lexique d'information communication، Dalloz, 2006.
10. Henri Desbois, Le droit d'auteur: droit français, convention de berne révisée, 1ère éd, Dalloz, Paris, 1950.
11. James Lahore, Gerald Dworkin and Yvonne M.Smyth, Information technology: the challenge to copyright, Sweet and Maxwell, London, 1984.
12. Larrieu Jacques, Droit de l'internet, Ellipses, coll. Mise au point 2éme édit, 2010.
13. LINANT de BELLEFONDS X.، « Triple blindage », CCE, Juillet-Août 2004, Repère 7.
14. Michel Vivant, Michel Bruguiere Droit d'auteur et droits voisins, Dalloz.
15. Philipe LeTourneau, Contrats informatiques et électroniquesDALLOZ, Paris, 2004.
16. Pierre Breese Gautier Kaufman Guide juridique de l'Internet et du commerce électronique, 2004.
17. Recht, Pierre, Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété, LGDJ, Paris, 1969.
18. Séverine Dusollier, Doit d'auteur et protection des oeuvres dans l'univers numérique, Larcier, Paris, 2005.
19. Théo Hassler، contrat de publicité ، Dalloz ،Paris ،France، 2012 ، p. 11.
20. THERY Gérard, Les autoroutes de l'information, rapport au premier ministre, Collection des rapports officiels, La Documentation française, Paris, octobre 1994.
21. Thibault Verbiet, Etienne Wery, Le droit de l'internet et de la société de l'information, Larcier, 2004.
22. VIVANT Michel, Bases de données, Multimédia et propriété, Lamy droit de l'informatique, éd.Lamy, 1997.

4. Thèses:

- Tierry Maillard, La réception des mesures techniques de protection et d'information en droit français, thèse pour le doctorat en droit privé, Université Paris-Sud XI, 2009.

5. Articles:

Fredj Laraiedh, Le bénéfice des exceptions au droit d'auteur face aux mesures techniques de protection et d'information, revue de la jurisprudence et de la législation, n°6, 50ème année, Ministère de la justice et des droit de l'homme, juin 2008.

6. La Jurisprudence

- Tribunal de Grande Instance

1. TGI Paris, réf., 14 août 1996, Sté Editions Musicales Pouchenel et a. c/ Ecole Centrale de Paris et a, JCP, 1996 II 22727.
2. TGI Nanterre, 26 novembre 1997, Jean-Parc V. c/ Cuc Software, JCP, éd E, 1998.
3. TGI Nanterre, 1ère ch., sec. A, 8 décembre 1999, Lynda Lacoste c/ Multimania et a. Site: https://www.legalis.net.
4. TGI Paris, 3ème ch., 30 juin 2004. Site: https://www.legalis.net.
5. TGI Paris، 30 avril، 2004، http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=830.
6. TGI Rodez, 13 octobre 2004, Ministère public, FNDF et a. c/ Aurélien. D. Site: https://www.legalis.net.
7. TGI Paris, 3ème ch., 2ème sec, 18 décembre 2009, Edition du Seuil c/Google Inc. Site: https://www.legalis.net.
8. TGI. Com Paris. 19ème ch.، 17 décembre 2009 Xooloo c/ SARL Optenet Center، Optenet et France Telecom. Disponible sur le site: https://www.legalis.net.
9. TGI Paris, 3ème ch., 13 avril 2010, Optima On Line c/ Media Contact Israel. Site: https://www.legalis.net.
10. TGI Paris، 3éme ch.، 1ére sec.، 4 décembre 2014، SCPP c / Orange، Free، SFR et Bouygues Télécom. Disponible sur le site: https://www.legalis.net.
11. TGI Marseille, 1ère ch., 4 juin 2015, Lilou c/ Karine. P. Site: www.legalis.net.

- Cour d'Appel:

1. CA Paris، 22 avril 2005. Propr. intell. n° 16، p. 340، obs. A. Lucas et P. Sirinelli.
2. CA Paris 4 éme ch. 16 septembre 2005, SA1-2-3 Multimédia c/ MC Solaar. Disponible, sur le site :www.legalis.net.
3. CA Douai 6ème chambre 26 janvier 2009.
4. CA Paris، chambre criminelle، Audience publique du 6 novembre 2013، Nº de pourvoi: 12-87130، ECLI;FR:CCASS:2013:CR05362(Public ، bulletin).
5. CA Montpellier, 3ème ch. (Corr), 10 mars 2005, Ministère public, FNDF et a. c/ Aurélien D. JCP 2005, II, 10078.
6. CA Aix en Provence, 5ème ch., 5 septembre 2007. Site: https://www.legalis.net.

-Cour de cassation:

1. Cass .civ.1er ch 17 janv. 1995:jcp 1995,iv.
2. Cass civ1ére ch.، 9 janvier 1996.
3. Cass. Civ, 1ère ch., 20 janvier 2004, Légipresse, n° 211 , mai 2004.
4. Cass. Civ, 1ère ch., 28 février 2006, n° 05-15824, Bull. civ. 2006, I, n°126.
5. Cass. Crim, 30 juin 2006, n° 3228, D. 2006.
6. Cass. Civ, 1ère ch., 14 janvier 2010, n°08-16022, Bull. civ. 2010, I, n°9.
7. Cass. Civ, 1ère ch., 17 février 2011, n° 09-67896, Bull. civ. 2011, I, n° 30.

Les sites Internet :

-https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2014/11/12/2014-1348/jo/texte.
-www.collinsdictionary.com.
-www.abdictionary.com.
-www.senat.fr/notice-rapport
-https://www.nextinpact.com/archive/61904-statut-hebergeur-editeur-service-ligne.htm.
-https://www.legifrance.gouv.fr .
-https://www.alexia.fr/fiche/7784/l-editeur.htm.
-http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i0627.asp#P333_36285.

-http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf.
-http://www.csa.be/documents/1440.
-https://www.jurisexpert.net/affaire_brel_sardou.
-www.univ- montp2.fr , 15/07/2020.
-www.foruminternet.org.
-www.telecom.gouv.fr/internet/respon.html;Murielle-Isabelle.
-https://www.nextinpact.com/archive/61904-statut-hebergeur-editeur-service-ligne.htm.
-http. www.juriscom.net.
-https://www.legalis.net.

الفهرس

مقدمة 1

الباب الأول: ذاتية عقد النشر الإلكتروني 10

الفصل الأول: ماهية عقد النشر الإلكتروني 11

المبحث الأول: مفهوم عقد النشر الإلكتروني 11

المطلب الأول: تعريف عقد النشر الإلكتروني وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له 12

الفرع الأول: تعريف عقد النشر الإلكتروني 13

الفرع الثاني: خصائص عقد النشر الإلكتروني 28

الفرع الثالث: تمييز عقد النشر الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له 38

المطلب الثاني: خصوصية الرضا في عقد النشر الإلكتروني 47

الفرع الأول: خصوصية الإيجاب في عقد النشر الإلكتروني 47

الفرع الثاني: خصوصية زمان ومكان القبول في عقد النشر الإلكتروني 60

المبحث الثاني: طبيعة المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني 66

المطلب الأول: تعريف المصنفات الرقمية وطبيعتها القانونية 66

الفرع الأول: تعريف المصنف الرقمي 66

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمصنفات الرقمية 74

المطلب الثاني: المصنفات المشمولة بالحماية في عقد النشر الإلكتروني 86

الفرع الأول: المصنفات الرقمية المرتبطة بالحاسب الآلي 87

الفرع الثاني: المصنفات الرقمية المرتبطة بشبكة الإنترنت 110

الفصل الثاني: إلتزامات طرفي عقد النشر الإلكتروني 125

المبحث الأول: إلتزامات المؤلف في عقد النشر الإلكتروني 125

المطلب الأول: إلتزام المؤلف بتسليم وضمان المصنف الرقمي 126

الفرع الأول: الإلتزام بتسليم المصنف الرقمي 126

الفرع الثاني: الإلتزام بالضمان 135

المطلب الثاني: الإلتزام بتصحيح المصنف الرقمي 139

الفرع الأول: إلتزام المؤلف بتصحيح المصنف الرقمي 139

الفرع الثاني: تصحيح المصنف الرقمي من جانب الناشر الإلكتروني..... 141

المبحث الثاني: مفهوم الناشر الإلكتروني وإلتزاماته 144

المطلب الأول: مفهوم الناشر الإلكتروني..... 145

الفرع الأول: تعريف الناشر الإلكتروني 145

الفرع الثاني: التمييز بين الناشر الإلكتروني وغيره من وسطاء الإنترنت 151

المطلب الثاني: إلتزامات الناشر الإلكتروني..... 158

الفرع الأول: إلتزام الناشر الإلكتروني بإتاحة المصنف على الجمهور والإعلان عنه بالوسائل المناسبة 158

الفرع الثاني: إلتزام الناشر الإلكتروني بإحترام حق المؤلف في المصنف الرقمي وحقه في دفع الإعتداء عنه .. 170

الفرع الثالث: إلتزام الناشر بإحترام حق المؤلف بسحب المصنف من التداول 176

الفرع الرابع: إلتزام الناشر الإلكتروني بدفع المقابل المالي..... 181

الباب الثاني: حماية المصنفات الرقمية في عقد النشر الإلكتروني 192

الفصل الأول: الحماية القانونية للمصنفات الرقمية..... 193

المبحث الأول: الحماية الإجرائية 193

المطلب الأول: الإجراءات الوقائية..... 194

الفرع الأول: الإيداع القانوني 194

الفرع الثاني: التأشير بحفظ حقوق المؤلف 209

المطلب الثاني: الإجراءات التحفظية 211

الفرع الأول: إجراءات وقف الإعتداء 211

الفرع الثاني: الحجز التحفظي..... 214

المبحث الثاني: الحماية الموضوعية 221

المطلب الأول: الحماية المدنية 222

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية..... 222

الفرع الثاني: أثار المسؤولية المدنية 228

المطلب الثاني: الدعوى الجزائية 234
الفرع الأول: مفهوم جريمة التقليد والعقوبات المقررة لها 234
الفرع الثاني: إثبات جريمة التقليد 255
الفصل الثاني: الحماية التقنية للمصنفات الرقمية 268
المبحث الأول : وسائل الحماية التقنية 269
المطلب الأول: مفهوم الوسائل التقنية 270
الفرع الأول: مفهوم تدابير الحماية التكنولوجية 270
الفرع الثاني: المعلومات الضرورية لإدارة الحقوق 286
المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى الحماية التقنية لحماية المصنفات 290
الفرع الأول: صعوبة الوصول إلى الدليل الإلكتروني 291
الفرع الثاني : الصعوبات خاصة بالعنصر البشري في جرائم الإعتداء 294
الفرع الثالث : عدم ملاءمة ضوابط الإسناد التقليدية للإنطباق على عقد النشر الإلكتروني 297
المبحث الثاني: الحماية القانونية للتدابير التكنولوجية 309
المطلب الأول: شروط حماية التدابير التكنولوجية وفعاليتها 309
الفرع الأول: شروط حماية التدابير التكنولوجية 310
الفرع الثاني: التحايل على تدابير التكنولوجية الفعالة في بيئة الإنترنت 313
المطلب الثاني: اثر تطبيق تدابير الحماية التكنولوجية على قيد النسخة الخاصة 317
الفرع الأول: مفهوم النسخة الخاصة 317
الفرع الثاني: التعارض بين تدابير الحماية التكنولوجية والنسخة الخاصة 338
الخاتمة 345
قائمة المصادر والمراجع 356
الفهرس 383

ملخص

عقد النشر الإلكتروني هو أحد عقود التجارة الإلكترونية الحديثة. ولقد استحدث نتيجة للاستعمال المتزايد للتكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال في مجال النشر بما فتحه من مجال جديد وواسع أمام المؤلفين لاستغلال إنتاجهم الفكري إلكترونيا عن طريق التعاقد مع ناشرين مختصين.

في الواقع، لقد لعبت الشبكة الرقمية دورا فعالا في نشر الإنتاج الفكري مع تسهيل الوصول إليه، ولكنها في المقابل زادت من مخاطر التعدي على حق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال توفير سبل تقنية تسمح بإتاحة وتنزيل ومشاركة المصنفات المحمية والإنتاج الفكري دون الحصول على موافقة أصحاب الحقوق عليها.

في مواجهة هذه المخاطر، لجأ أصحاب الحقوق المعنية إلى الوسائل التقنية لمنع التعدي على أعمالهم المحمية والتحكم في استخدامها. وقد أثبتت هذه الوسائل إلى حد بعيد فعاليتها في حماية هذه الحقوق على شبكة الإنترنت، خاصة وأن المشرع قد كرس لها حماية قانونية ضد الانتهاك والتحييد. ومع ذلك يبقى دور هذه الحماية التقنية، في كل الأحوال، دورا مكملا فحسب للحماية القانونية. لذلك فإن مكافحة جريمة التقليد المرتكبة على شبكة الإنترنت تفرض على المشرع متابعة التطورات التكنولوجية المتسارعة عن كثب وإعادة النظر في النصوص القانونية القائمة. هذا ولن تكون لهذه النصوص فعالية في تحقيق الهدف المنشود إلا من خلال ضمان تطبيقها الفعلي على أرض الواقع من قبل السلطات المختصة.

الكلمات المفتاحية : الناشر الإلكتروني ،المصنفات الرقمية ، الإيداع ، الحماية التقنية

Resumé

Le contrat d'édition électronique est l'un des contrats de commerce électronique modernes qui a émergé en raison de l'utilisation croissante des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans le domaine de l'édition. Cette dernière a ouvert un nouveau et un vaste champ aux auteurs pour exploiter leur production intellectuelle par voie électronique en concluant des contrats avec des éditeurs spécialisés.

En réalité, le réseau numérique a joué un rôle efficace dans la diffusion de la production intellectuelle tout en facilitant l'accès à celle-ci, mais en retour il a accru les risques d'atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins en fournissant des outils techniques permettant la mise à disposition, le téléchargement et le partage d'œuvres protégées sans l'obtention du consentement des titulaires des droits.

Face à ces risques, les titulaires des droits concernés ont eu recours à des moyens techniques pour prévenir l'atteinte à leurs œuvres protégées et contrôler leur utilisation. Ces moyens se sont révélés, dans une large mesure, efficaces dans la protection de ces droits sur le réseau Internet, notamment q'une protection juridique contre la violation et la neutralisation leur a été consacrés par le législateur. Reste que le rôle de la protection technique n'est qu'un rôle complémentaire à cette dernière. Par conséquent, la lutte contre le délit de contrefaçon commis sur le réseau Internet impose au législateur de suivre de près les évolutions technologiques

incessantes et de reconsidérer les textes juridiques existants. En outre, l'efficacité de ces textes pour atteindre l'objectif recherché ne sera assurée que par leur application effective sur le terrain par les autorités compétentes.

Mots clés : éditeur électronique, oeuvres numériques, dépôt, protection technique

Summary:

The electronic publishing contract is one of the modern electronic commerce ones. It was created as a result of the increasing use of new information and communication technologies in the field of publishing, which opened a new and wide field for authors to exploit their intellectual production electronically by contracting with specialized publishers.

In fact, the digital network has played an effective role in disseminating intellectual production while facilitating access to it, but in return it has increased the risks of infringement of copyright and related rights by providing technical means that allow the availability, download and sharing of protected works and intellectual production without obtaining the consent of the rights holders. In the face of these risks the rights holders concerned have resorted to technical means to prevent infringement of their protected works and to control their use. These means have proven effective to a large extent in protecting these rights on the Internet, especially since the legislator has devoted legal protection against their violation and neutralization. However, the role of this technical protection remains only complementary to the legal protection.

Therefore, combating the crime of counterfeiting committed on the Internet requires the legislator to follow closely the rapid technological developments and reconsider the existing legal texts. These texts will not be effective in achieving the desired goal except by ensuring their actual application on the ground by the competent authorities.

Keywords: electronic publisher, digital works, deposit, technical protection