الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور "الطاهر مولاي " بسعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية في ظل القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في تخصص

القانون الجنائي

من إعداد الطالب

لعلوي محمد

تحت إشراف الدكتور

نقادي حفيظ

لجنة المناقشة

الدكتور: هامل الهوا ري	أستاذ محاضر -أ-	جامعة سعيدة	رئيسا.
الدكتور: نقادي حفيظ	أستاذ محاضر - أ-	جامعة سعيدة	مشرفا ومقررا.
الدكتور: مغربي قويدر	أستاذ محاضر - ب-	جامعة سعيدة	عضوا.
الدكتور: أسود محمد الأمين	أستاذ محاضر - ب-	جامعة سعيدة	عضوا.
الدكتورة: إلياس نعيمة	أستاذ ة محاضرة - ب-	جامعة سعيدة	عضوا.

السنة الجامعية 2011-2012

المقدمة

مقدمة:

لقد خلق الله عز وجل الإنسان وكرمه عن سائر المخلوقات الأخرى بالعقل،فمنحه القدرة على الإدراك والتفكير الراقي،وميزه بالقدرة على النطق والتعبير عما يجول في عقله وفكره وما تجيش به عاطفته، فأودع فيه بذلك الملكات والقدرات العقلية الهائلة المختلفة والمتفاوتة،فلولا منة الله تعالى على عباده بالعقل،لما وصلوا إلى ما وصلت إليه البشرية من تطور وازدهار،دلك أن ما أبدعه هذا المخلوق ناتج عن تدبر وتفكير،بما أوجده الله تعالى فيه من عقل .

فارتباط العقل البشري بالإبداع والإنتاج الفكري،ليس وليد حاضره فحسب،بل هو قديم قدم البشرية،حيث كانت الشعوب البدائية،تستند في التعبير عن أحاسيسها وشعورها بواسطة الرقص وبعض الحركات المعبرة عن حالات شعورية تتباين بين الحزن والفرح،إلى جانب استعمال الرسم والنحت على الصخور ووضع التماثيل واستعمال الكتابة كل هذا له ارتباطا وثيقا بثقافة فكرية وإبداعات ذهنية عاشها الإنسان البدائي،وفي هذا دلالة واضحة على وجود مبدعين ساهموا في تطوير حضاراتهم على مر العصور.

فعرفت الحضارة الفرعونية القديمة قواعد الفن المعماري من خلال فنون العمارة المصرية القديمة ،حيث استطاعت إنجازات المصرين القدماء الممثلة في استغلال المحاجر وتقنيات البناء من بناء الأهرامات الضخمة والمعابد والمسلات[1]،إلى جانب إبداعها في الطب وتقنيات الإنتاج الزراعي والرسم على الزجاج وأشكال من الأدب كما عرفت التحنيط الذي يعتبر من أهم إبداعات هاته الحضارة الراقية،و شهدت الكتابة باستعمال ورق البردي،حيث استطاعت بواسطتها تسيرو تنظيم إدارتها،ومن أهم إبداعاتهم لوحة الكرنك،حجر بالرمو...[2].

أما بالنسبة للحضارة الفينيقية فقد ميزها النشاط الأدبي، فظهرت عدة ملاحم أدبية ودينية،وتميزت بما يسمى بالألواح الحجرية التي تضمنت علوما و أدابا وفنونا وأديانا،إلى

---

(1)– المسلة هي عمود حجري دو أربع جوانب ينتهي رأسه بهرم صغير ،كانت تكتب عليه كتابات و رسومات ملكية ودينية.

(2)– د.نورالدين ،عبد الحليم،تاريخ وحضارة مصر القديمة،الخليج العربي للطباعة والنشر،مصر ،سنة 1997،ص14.

جانب أثارا هندسية رائعة وأثارا فنية كالأدوات والأواني النحاسية والعاجية،كما يرجع لهم الفضل في ابتداع الكتابة بالحروف الهجائية[1]وإدخالها إلى أوربا.

كما شهد المجتمع اليوناني ازدهارا في شتى الميادين،لاسيما الفكرية منها،مما جعل اليونانيون يتنبهون إلى ضرورة حماية الانتاجات الفكرية من أي إعتداء،فأصدروا براءات للمؤلفين تحمي حقوقهم من السرقات أو سوء استعمال هذه الإبداعات،نظير إيداع نسخ من إنتاجهم الذهني[2].

أما الرومان فعرفوا التجارة في مؤلفات المشهورين،حيث كانوا يقومون بشراء أصول الكتب من أصحابها ويعيدون بيعها،مما ساعد على إزدهار انتقال الكتاب في الأسواق،هذا إلى جانب قيامهم بنسخ المصنفات باليد،كما يعود إليهم الفضل في وضع أسس قانونية استعملتها أروبا والأمريكيتين.

وحثت الشريعة الإسلامية على التعلم والتأليف،ونظرت للمؤلفين نظرة إجلال وتقدير،فعرف المسلمين استنساخ المصنفات كوسيلة للنشر إبدعاتهم الفكرية عن طريق كتابة المؤلفات على الورق بأيديهم،فاشتهر بعض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم بكتابة المصاحف،وقد أجازت الشريعة الإسلامية أن يأخذ المؤلف حقا ماليا نظير ما قدمه من إنتاج فكري واعتبرته حقا شرعيا له[3]،كما أكدت على حماية الإنسان من جميع أصناف الغش والاحتيال.

وبهذا فإن الحضارات القديمة قد عرفت الكثير من المفاهيم المرتبطة بالإبداع الثقافي بكل صوره،إلا أن مصطلح الحقوق الذهنية أو الفكرية لم يكن معروفا أنداك،بالرغم من أنها وصلت مرحلة متقدمة في الفكر القانوني،ومرد هذا إلى إنعدام التجاوزات على النتاجات الذهنية مقارنة بما هو ملحوظ في عصرنا الحالي،فبتطور الفكر وإزدياد الإبداع والإنتاج الثقافي على مر العصور،ظهرت أهمية الحماية القانونية للحقوق الأدبية والفنية

---

(1)- وضع الفينيقيون في هدا اثنين وعشرين علامة تعادل اثنين وعشرين حرفا أبجدياحيث بدءوا يستخدمون هده الحروف في الكتابة،انظر مقال متوفر على الموقع التالي :http/www.wikipedia.com تاريخ الدخول 06-06-2012.

(2)- د.نواف ،كنعان،حق المؤلف النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته ،الطبعة الأولى،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن،سنة 2004،ص19.

(3)-نفس المرجع السابق ،ص24.

خصوصا مع بداية العصور الحديثة،أين كان للتطور الطباعة فضلا كبيرا في نشر الأفكار وازدياد الطلب على الكتب المطبوعة.

وبالتالي فدراسة موضوع الملكية الفكرية وسبل حمايتها يكتسي أهمية بالغة في وقتنا الحالي نظرا للتهديدات العديدة التي تتعرض لها،وما ترتبه من أثار قيمة على الإبداع والفكر و الاقتصاد خصوصا مع تطور أليات الطبع والنسخ والنشر التي تساهم في إثراء نشاطات التقليد والتزييف والسرقات الأدبية.

فالملكية الفكرية بوجه عام هي كل ما ينتجه العقل البشري من أفكار محددة،تتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة،يدخل في نطاقها كل الحقوق الناتجة عن النشاط الفكري للإنسان في الحقول الأدبية والفنية والعلمية والصناعية والتجارية ...وغيرها،وتخول هذه الحقوق لصاحبها سلطة استئثار واستغلال ما أنتجه فكره استغلالا ماليا،وتنقسم الملكية الفكرية باعتبارها نتاج الذهن إلى قسمين[1]:

الملكية الصناعية والتجارية التي يقصد بها حقوق الملكية الفكرية على المصنفات أو العناصر ذات الاتصال بالنشاط الصناعي والتجاري،فهي ثمرة النشاط الإبداعي للفرد في مجال الصناعة والتجارة،وبالتالي هي حقوق ترد على مبتكرات جديدة،كالمخترعات والرسوم و النماذج الصناعية ...،وتستخدم في تميز المنتجات و المنشات التجارية "كالعلامات التجارية "و"الاسم التجاري "...وغيرها.

أما الملكية الأدبية والفنية والتي هي موضوع دراستنا ،فقد اختلفت تسمياتها ،فمنهم من يسميها الحقوق الأدبية والفنية[2]،وآخرين يسمونها الحقوق المعنوية...الخ،وهي مايعرف عموما بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،فهي نظام الحماية المقرر بشأن المصنفات في حقل الأداب والفنون،والذي بموجبه تحمى المواد المكتوبة كالكتب،والمواد الشفهية كالمحاضرات،والمصنفات الفنية الأدائية كالمسرحيات والموسيقى والتمثيل والمصنفات الموسيقية،والمصنفات المرئية والسمعية كالأشرطة السينمائية والمواد الإذاعية السمعية

---

(1)- في حين هناك من يقسمها إلى ثلاث أقسام :1- الملكية الصناعية،2- الملكية التجارية 3- الملكية الأدبية والفنية .

(2)- د.مصطفى،النايرالمنزول،الحماية القانونية للحقوق الفنية والأدبية في السودان دراسة مقارنة،مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية،العدد9، الخرطوم،السودان،فبراير ،سنة2009،ص20.

والفنون التطبيقية كالرسم والنحت،والصور التوضيحية والخرائط،وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات،أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنها.

وقد اهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بموضوع الملكية الفكرية ،وبالأخص الحقوق الأدبية والفنية،فهو يعمل جادا على تحقيق نمو ثقافي واقتصادي،كما يسعى جاهدا نحو الانضمام إلى النظام الدولي الجديد واعتماد معايير الدولية في مجال حماية الملكية الفكرية،باعتبار أن المنتجات الذهنية أصبحت أساس بناء التجارة الدولية كنشر الكتب والأفلام السينمائية،كما أن رواج السلع المقلدة وانتشار السرقات الأدبية ،جعل الدولة تسعى إلى إيجاد نظام متكامل لحماية ليس عن طريق القوانين الصارمة فقط،بل بتجنيد جميع الهيئات العمومية بما في دلك رجال القضاء والجمارك للمعالجة مختلف الملفات التي تطرح عليهم[1].

فتجلت حمايتها دستوريا من خلال حرص المؤسس الدستوري الجزائري على كفالة حق كل إنسان في حرية التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما حسب نص المادة 38 من دستور 1996[2]،وبهذا النص يكون قد كشف عن حرية الفكر والتعبير وما يتولد عنهما من نتاج جدير بالحماية واعتبار ذلك من المبادئ الدستورية .

أما في مجال التشريع ونظرا للفراغ التشريعي الذي واجهته الدولة غداة استقلالها،كان لابد من العمل بالقانون الفرنسي الساري المفعول أنداك،إلا ما يتعارض منه بالسيادة الدولة طبقا لما جاء به القانون رقم 62-57[3]،ومع بداية التشريع في الجزائر تم سن أول قانون للعقوبات[4]،أين تم تنظيم موضوع الملكية الأدبية والفنية من خلاله،وذلك في الفصل الثالث من القسم السابع بعنوان"**التعدي على الملكية الأدبية والفنية**"،ليتم تعزيز ذلك

---

(1)- بوعمرة ،آسيا،النظام القانوني لقواعد البيانات،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،سنة2004،ص5.

(2)- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في26رجب عام1417الموافق لي7ديسمبرسنة1996المتضمن دستورالجمهورية الجزائرية الديمقراطيةالشعبية،(ج.رعدد76،المؤرخة في 08ديسمبر 1996،ص6) ،المعدل بالقانون 08-19المؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429الموافق لي 15 نوفمبر سنة 2008(ج.رعدد63،المؤرخة في 16نوفمبرسنة2008،ص08).

(3)- القانون رقم 62-57 المؤرخ في31ديسمبر1962 المتعلق بمواصلة العمل بالقانون الفرنسي .

(4)- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386الموافق لي 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم (ج.رعدد 49 ،الصادرة بتاريخ 11جوان، ص 702).

بصدور قانون مستقل سنة 1973 والمتعلق بحق المؤلف[1]،كما تم كذلك في نفس السنة إصدار القانون المتعلق بالديوان الوطني للحقوق المؤلف[2]،هذا الأخير الذي تم إلغاؤه بالمرسوم التنفيذي رقم 05-356[3]،ونظرا للتطور الحاصل في الميادين المختلفة،تم صدور القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب الامررقم97-10[4]،والذي قام بإلغاء المواد 390الى394 من قانون العقوبات بموجب المادة 165منه،فضلا عن إلغاء القانون رقم 73-14بصريح نص المادة 166من ذات الأمر،والذي أضاف ضمن نصوصه حقوق جديدة سماها بالحقوق المجاورة.

وفي سنة 2003 قام المشرع الجزائري بسن قانون جديد لأجل ضمان حماية أكثر فعالية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة بموجب الأمر03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري[5]الذي ألغى بدوره الأمر97-10،كما تم سن قانون متعلق بالإيداع القانوني في سنة 1996[6] .

هذا ونتيجة الانتفاع العالمي بهده المصنفات أصبح الإنتاج الفكري لا يقف عند إقليم الدولة التي نشأ فيها فحسب،بل تجاوز ذلك إلى أقاليم دول أخرى،الأمر الذي جعل حمايته ليس واجبا على دولة بعينها فحسب بل على كافة كل دول العالم،من هنا ظهرت الحاجة إلى وجود تنظيم دولي لحماية حقوق المؤلفين والمبدعين،وكان أول الاتفاقيات في هذا

---

(1)-الأمر رقم 73-14 المؤرخ في29 صفر 1393عام الموافق لي 3افريل 1973،المتعلق بحق المؤلف (ج.رعدد29،المؤرخة في 10افريل1973،ص434).

(2)- الأمر رقم73-46 المؤرخ في25 جمادى الثانية لعام1393الموافق لي 25جويلية 1974،يتضمن إحداث المكتب الوطني للحق المؤلف (ج.رعدد73،المؤرخة في11سبتمبر1973،ص1088).

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 05-356المؤرخ في 17 شعبان عام 1426الموالفق لي 21سبتمبرسنة 2005،يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.رعدد65،المؤرخة في 21سبتمبر2005،ص23).

(4)-الأمر رقم 97-10 المؤرخ في27 شوال لعام 1417،الموافق لي6مارس1997،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.رعدد13،المؤرخة في 12مارس1997،ص3).

(5)-الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام1424،الموافق لي 19جويلية2003 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.رعدد44،المؤرخة في 23جويلية2003،ص3).

(6)- الأمر رقم 96-16المؤرخفي 16 صفر عام 1417،الموافق لي2يوليو1996،يتعلق بالإيداع القانوني(ج.رعدد41،المؤرخة في 3جويلية 1996،ص03).

إتفاقية برن[1]لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام 1886م فهي المصدر الأساسي لكل تشريعات حماية حق المؤلف اللاحقة،كما تعد إتفاقية جوانب حقوق الملكية المتصلة بالتجارة تربس[2]من بين الاتفاقيات التي تحمل القواعد الأساسية التي نادت بها اتفاقية برن،وإن كانت لا تقوم إلا على الحقوق المالية فقط ،حيث أنها تتعامل مع الملكية الفكرية تعاملا تجاريا،وتشمل دراسة حماية الحقوق الأدبية والفنية بصفة خاصة،وحماية الإنتاج الذهني على العموم،أهمية من عدة جوانب:

فمن الناحية الاجتماعيةلا يستطيع المؤلف الانفراد بها لأنها نتاج ظروف اجتماعية نابعة من بيئة المؤلف،فهي سبب لإنتاجه الفني،وبالتالي فمن حق أفراد هذا المجتمع الاستفادة من هذه الإبداعات،ذلك أن المؤلف لا يعيش بمعزل عن مجتمعه،كما أنها تساهم في تعزيز قيم الحق والعدل و الفضيلة.

أما اقتصاديا فتعتبر المنتجات الإبداعية من أهم عوامل التنمية الاقتصادية،فهي تؤدي إلى دفع عجلة النمو الاقتصادي من خلال الاعتراف والمكافأة المقترنتين بملكية الاختراعات والمصنفات الإبداعية اللذان يحفزان الأنشطة الابتكارية والإبداعية[3]،كما أن حماية الإنتاج الفكري يؤدي إلى التقليل من هجرة العقول المبدعة إلى الخارج مما يوفر طاقة أدمية بمثابة مادة خام تساهم وبقوة في تعزيز النمو الاقتصادي.

وثقافيا هي مرآة تعكس حالة الشعوب ومستوى تقدمها وحضارتها،فهي بهذا ذرعا حاميا للهوية الوطنية،ومحفزا لروح التنافس الشريف في مجال الإبداع أما بالنسبة للمؤلف نفسه فتعتبر مظهر من مظاهر تحقيق الذات وإشباع الاحتياجات الثقافية،كما أنها من

---

(1)– إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية المؤرخة في 9سبتمبرسنة 1886،والمعدلة في أخر تعديل لها بتاريخ 28 سبتمبر 1979،والمصادق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97–341المؤرخ في 11 جمادى الأولى عام 1418هـ الموافق لي 13سبتمبر 1997م (ج.رعدد61،المؤرخة في 14 سبتمبر 1997،ص08.).

(2)–إتفاقية تريبس،المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة،اتفاق بين المنظمة الدولية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة ،المؤرخة في 1994/04/15وسارية المفعول منذ 1995/1/1.

(3)– حسن، البدراوي،الملكية الفكرية وفرص النمو الاقتصادي، ورقة عمل قدمت في ندوة،الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين، يومي20 و21 مارس،صنعاء،سنة2007،ص03.انظر في هذا أيضا منشور الويبو تحت رقم WIPO/IP/DIPL/SAA/07/01

الحقوق الخالصة له لايجوز لأحد حبس تفكيره أو الاعتراض عليه هذا وتعتبر حماية الإنتاج الذهني وسيلة مساعدة على نشر الثقافة العلمية والبحثية وانتشار مراكزها وأنديتها[1].

وبالتالي فتنمية أي بلد تتوقف إلى حد كبير على درجة إبداع مواطنيها من ذوي العقول الخلابة في مجال العلم والأدب والفن،كما أن تقدم أي مجتمع يتوقف على مدى تشجيع أصحاب الإبداع الفكري وتهيئة الوسائل القانونية والمادية التي تكفل لهم الطمأنينة والاستقلال في عملهم الخلاق،فقد أظهرت نتائج تجارب الشعوب أن تشجيع الإنتاج الفكري وحمايته يمثل عنصرا هاما وأساسيا لكل التطورات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

وإذا كان الإنتاج المادي يشكل عنصرا هاما في بناء الأمم وتقدمها،فإن الإنتاج الفكري لا يقل أهمية في دوره عن الإنتاج المادي،حيث يتم من خلاله إرساء الأسس لجميع صور التقدم،حتى أصبحت درجة تقدم أي شعب تقاس بمدى ما وصل إليه من تعليم وثقافة ، وبمستوى الحماية التي تتوفر للإبداع الفكري .

عليه وفي ظل انتشار صور الاعتداءات وتطور أساليبها وأنماطها،تبرز مشكلة الدراسة لهذه الظاهرة من حيث كيفية التصدي لها،والحد من إنتشارها بواسطة الحماية الجزائية اللازمة للقضاء عليها،كما تظهر المشكلة جليا من خلال سؤال يفرض نفسه كالتالي:

ما مدى قدرة النصوص التجريمية والعقابية التي جاء بها المشرع الجزائري على حماية الحقوق الأدبية والفنية والحد من ظاهرة الإجرام الفكري؟

كما أن مشكلة البحث تثير عدة تساؤلات يسعى الباحث للإجابة عنها من خلال دراسته وتكمن هده التساؤلات في الأتي :

- إلى أي حد يمكن تطبيق جرائم الأموال في حالة الاعتداء على الحقوق الأدبية والفنية؟
- كيف عالج قانون الجمارك التعدي على الحقوق الأدبية والفنية ؟

---

(1)- د.علي بن فايز الجنحي ،جهود مركز الدراسات والبحوث بالجامعة في مجال حقوق الملكية الفكرية ،في :أ.د.عبد العزيز بن صقر الغامدي (محرر)،حقوق الملكية الفكرية ،الطبعة الأولى ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،سنة 2004،ص381.

للإجابة على مشكلة الدراسة وما يتبعها من تساؤلات اتبعت المنهج الوصفي التحليلي للقواعد القانونية في مجال الحقوق الأدبية والفنية،مستخدماً أسلوب المناقشة والنقد والترجيح

إضافة إلى شرح بعض المصطلحات،كما استعملت إلى جانب المنهج السابق، أثار من المنهج المقارن في نقاط متفرقة من هذا البحث.

هذا وقد اعتمدت في هده الدراسة على خطة قسمت الموضوع بمقتضاها إلى مقدمة ،فصل تمهيدي، وفصل أولا وثاني ثم خاتمة.

أما الفصل التمهيدي فخصصته للحديث عن القواعد الناظمة للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بحيث تناولت مفهوم المصنف،والمؤلف،وأصحاب الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية،أنواعها ومعيار الحق الذهني،كما تطرقت إلى مفهوم الحقوق المجاورة وأنواعها.

والفصل الأول وضحت فيه الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية من خلال نصوص قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،بحيث تطرقت إلى الحماية الإجرائية وكذا الموضوعية من خلال التجريم والعقوبات.

أما الفصل الثاني تطرقت إلى الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية من خلال جرائم الأموال التقليدية،محاولا إسقاط هده الجرائم على المصنفات بمختلف أنواعها،كما تناولت الحماية الجزائية التي يكفلها قانون الجمارك،وختمنا الدراسة بخاتمة ضمنتها ما توصلت إليه من نتائج،إلى جانب بعض التوصيات التي استخلصتها من خلال مقاربتي للوقائع المدروسة وبما هو مطروح ميدانيا.

الفصل التمهيدي

المبادئ المنظمة
لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

الفصل التمهيدي : المبادئ المنظمة لحق المؤلف

يعد ضبط المفاهيم الأساسية ضرورة منهجية و مبدئية لابد منها لأي دراسة،ولما كان موضوع دراستنا يتمحور حول مصطلحات معينة مثل المؤلف،المصنف،الحقوق المجاورة للمؤلف،فإننا سنتناول تحديد مفهومها من خلال بيان المقصود بالمؤلف و المصنف في **(المبحث الأول)**،أما في**(المبحث الثاني)** سنتطرق إلى تحديد الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف مع ذكر أهم السلطات و الخصائص التي تتميز بها هده الحقوق،وأخيرا المقصود بالحقوق المجاورة للحق المؤلف و أنوعها في **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول: المقصود بالمؤلف و المصنف

أستعرض فيما يلي المقصود بالمؤلف مبينا تعريفه و تحديده في أنواع المصنفات في **(مطلب أول)**،والتطرق إلى مقصود المصنف و معياره الذهني و بيان المصنفات المشمولة بالحماية و الغير محمية في**(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول : مفهوم المؤلف

نخصص لتفصيل مضمون هذا المطلب ثلاثة فروع نتناول في الأول المقصود بالمؤلف ونعالج في الثاني الطبيعة القانونية للحق المؤلف وأخيرا نقوم بتحديد هذا الأخير في مختلف أنواع المصنفات .

الفرع الأول : تعريف المؤلف

المقصود بالمؤلف هو دلك الشخص الذي يبتكر عملا ذهنيا ،أيا كان نوعه و طريقة التعبير عنه و أهميته[1]،وفي هذا نصت المادة 12 فقرة الأولى من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 على أنه:"**يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه** ..."ومن خلال المادة يتبين لنا أنه كل من وضع مصنفا مبتكرا يكون له حق المؤلف عليه،وهنا تجدر الإشارة إلى أن المؤلف ليس دلك الشخص

---

(1)- د.كمال، سعدي مصطفى ،الملكية الفكرية حق الملكية الأدبية والفنية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دون دارالنشر، العراق ،سنة 2004 ، ص87 .

الذي يضع أفكار معينة في كتاب بل يندرج ضمن مفهوم المؤلف كاتب القصة أو واضع برامج الحاسب الآلي و قد يكون رساما أو مصورا أو غيرهم،و القانون يحمي المبدع بهذا المفهوم الواسع من أي إعتداء أو إنتهاك على ما أنتج .

و بالرجوع إلى نص المادة 13 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجدها لم تعرف لنا المؤلف،وإنما بينت لنا كيفية التدليل عليه[1]،فيعتبر مؤلفا كل من ذكر إسمه على المصنف أو نسبه إليه عند نشره بوضع إسم مستعار أو وضع علامة مثلا،بشرط أن لا يقوم ادني شك في معرفة حقيقة شخصه،وإلا اعتبر ناشر أو منتج المصنف ممثلا للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على شخص المؤلف .

وفي كل الأحوال مما سبق لا يعتبر قرينة قاطعة بأن المصنف لفلان بل يمكن إثبات عكس ذلك بكافة طرق الإثبات،لأن الأمر منصب على واقعة مادية،فيمكن لمن له مصلحة أن يقيم الدليل على أن من نسب إليه المصنف ليس هو المؤلف و أن من قام بالتأليف شخص أخر،وتجدر الإشارة هنا إلى أن عملية نشر المصنف هي ما يرتب نشوء حق المؤلف و ليس مجرد الإنشاء[2] بمفهوم القانون الجزائري .

وعرفه المشرع المصري بموجب المادة 3/138 من القانون المتعلق بحقوق الملكية الفكرية بأنه:"**الشخص الذي يبتكر المصنف،ويعد مؤلفا للمصنف من يذكر إسمه عليه أو ينسب عند نشره بإعتباره مؤلفات له ما لم يقم الدليل على غير ذلك ...**"[3].

في حين عرفه المشرع اليمني من خلال المادة 08 من قانون الملكية الفكرية[4] بأنه الشخص الذي نشر العمل منسوبا إليه سواء كان شخصا طبيعيا أو إعتباريا و ذلك بذكر إسمه على العمل أو بأي طريقة أخرى ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

—

(1)– د.إبراهيمي، حنان ، حقوق المؤلف في التشريع الداخلي، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، بدون تاريخ ص 274 .

(2)– د.عبد الودود ، يحي و نعمان جمعة ، دروس في مبادئ القانون . بدون دار و مكان النشر ، سنة 1996 ، ص 242 .

(3)– القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحقوق الملكية الفكرية .

(4)– القانون اليمني رقم 19 لسنة 1994 المتعلق بحقوق الملكية الفكرية .

وعرفه الفقه بأنه كل من ينتج إنتاجا ذهنيا أيا كان نوعه مادام يحتوي إنتاجه على قدر من الإبتكار[1] عليه و استقراءا لما سبق ذكره يمكننا تعريف المؤلف – إن جاز لنا ذلك – على أنه ذلك الشخص الذي إبتكر المصنف و ذكر إسمه عليه أو نسبه إليه بأي طريقة تدل على شخصيته بوضوح،كما انه كل من صور الأشياء تصويرا عقليا مبتكرا.

و عليه هل يمكن اعتبار الشخص الاعتباري مؤلفا ؟

عرف الشخص المعنوي بأنه كيان حقيقي مشكل من مجموعة الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق هدف معين بواسطة أداة خاصة،و يمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لإدراك هذا المعنى[2]،وقد اختلفت التشريعات حول مدى إمكانية اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا و في هذا ظهر اتجاهان :

الاتجاه الأول:

وهو الاتجاه المعارض حيث يرى أن الابتكار أو الخلق الذهني انطباع نفسي،لا يتصور صدوره إلا من طرف الإنسان،وبالتالي ينفي قطعا اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا وتعتبر التشريعات اللاتينية،الممثلة في فرنسا وبلجيكا واسبانيا وألمانيا والنمسا من الاتجاهات المعارضة في إسناد صفة المؤلف إلى الشخص المعنوي،فهدا الأخير حسبهم لا يملك سوى شراء حقوق المؤلف المالية الخاصة بمصنفاته.

الاتجاه الثاني :

وهو الاتجاه المؤيد حيث تؤيده أكثر التشريعات المعاصرة[3] فنصت المادة 12 الفقرة الثانية من الأمر السابق على اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا و لكن ذلك في الحالات التي جاء بها هذا الأمر،و في هذا يعتبر الشخص المعنوي مؤلفا في التشريع المذكور في حالة المصنفات الجماعية،عندما يتكفل بنشر مؤلفا جماعيا اشتركت في وضعه جماعة

—

(1) – د.جعفور ، محمد السعيد ، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى،دار هومه للطبع و النشر و التوزيع ، الجزائر ،سنة2001 ، ص 231 .

(2)– د.أحسن ، بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة الرابعة،دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر ،لسنة 2006،ص216.

(3)–تكاد قوانين حقوق المؤلف العربية تتطابق فيما بينها ،ولا غرابة في دلك إذ أنها ترجع في جذورها إلى اتفاقية برن للحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9سبتمبرسنة 1886،والمنتهية بتعديل باريس في 28سبتمبر 1979.

بتوجيه منه و تحت إدارته وباسمه،بحيث يندمج في هدف عام مشترك ولا يمكن فصل عمل كل من المشتركين و تميزه على حدة[1].

وبالتالي للشخص المعنوي الحق في مباشرة حقوق المؤلف المالية،ونحن نجد في هذا خروج المشرع الجزائري عن القواعد العامة التي تعطي للشخص الطبيعي وحده صفة المؤلف،وهذا باعتباره قام بمجهود ذهني بابتكار و إبداع المصنف و هذا عمل لا يقوم به غيره،إلا أننا قد نجد مخرجا للمشرع في هده القضية باعتبار أن المقتضيات العملية هي التي قد تكون أرغمته عن الخروج عن القاعدة العامة فاسند التأليف لغير صاحبه الحقيقي،إلا أن هدا الاستثناء يجب عدم التوسع في تطبيقه ودلك بحصره في المصنفات الجماعية فقط.

كما انه في حالة تدقيق ما جاء به قانون حق المؤلف الجزائري يتبين لنا إنسجاما وإتفاقا بين تحديد للمقصود بالمؤلف المادة 12 و بين بيانه ماهية المصنف الجماعي المادة 18الفقرة الأولى،الأمر الذي يعطي دلالة واضح على اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا.

وفي القانون المقارن نجد أن المشرع المصري اعتبر هو الأخر الشخص المعنوي مؤلفا من خلال المادة175والتي نصت على أن"**يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه إلى ابتكار المصنف الجماعي التمتع وحده بالحق في مباشرة حقوق المؤلف عليه**"[2]،نفس الاتجاه دهب إليه المشرع الإماراتي وفقا للمادة 26 حيث نصت على أن"**يكون للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي وجه بابتكار المصنف الجماعي أن يباشر وحده حقوق المؤلف الأدبية والمالية عليه مالم يكن هناك اتفاق بخلاف دلك**"[3].

وعليه من خلال مقاربة النصين نستنتج انه من الممكن أن يكون الشخص المعنوي مؤلفا على أساس انه صاحب الفكرة،وذلك بتوجيه من طرفه لإنشاء المصنف المتضمن أفكاره،فالعبرة هنا بالفكرة حتى ولو قام بتنفيذها مؤلفين في مصنف جماعي[4] .

—

(1)– أنظر المادة 3/18 من الأمر رقم 03–05،المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(2)– أنظر المادة 175 من القانون 82لسنة2002،المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المصري..

(3)– أنظر القانون رقم 7 لسنة 2002 ،المتعلق بحقوق الملكية الفكرية الإماراتي.

(4)– د.نواف ،كنعان ،المرجع السابق،ص327.

إلا أن ما يعاب على هذا الطرح هو أن الفكرة لا تحمى من قبل القانون طالما لم تجسد في شكل مادي ملموس،وتبقى ملك للجميع وأن من قام بتشكيلها ماديا هو من أنتجها وأبدعها، وبالتالي هو من يستحق وصف المؤلف وليس صاحب الفكرة سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري،فلهذا وجب على المشرع تنظيم العلاقة بين الشخص الطبيعي الذي قام بالتأليف والشخص المعنوي الذي وجهه،على أسس واقعية منطقية[1] .

وفي مقابل هذا نجد بعض التشريعات العربية كالمشرع البحريني و القطري قد أخفقت في ربطها بين تحديد المؤلف و بين تبيان ماهية المصنف الجماعي،حيث اعتبرت على أن المؤلف هو الشخص الطبيعي لا غير في حين بينت أن المصنف الجماعي هو ذلك المصنف الذي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي بإشرافه و تحت رقابته،وفي هذا نرى تناقضا كبيرا .

ويعد كذلك إذا أنجز المصنف في إطار عقد العمل[2]ونكون في هذه الحالة أما شخص يمتهن التأليف و الكتابة،فيأخذ أجرا عما أنجزه من عمل،ومثال ذلك شخص يؤلف مصنفات لدار نشر معينة أو مؤسسة إستخدمته في ذلك، وعقد العمل يترتب عليه أن يلتزم المؤلف بعقده فلا ينشر مصنفه إلا في المجلة أو مع الناشر المتعاقد معه مقابل أجرة نظير عمله وبالتالي يكون متنازلا عن حقه المالي[3].

أو في إطار عقد المقاولة[4]،حيث يلتزم المؤلف قبل رب العمل بتقديم مصنف معين كأن يقاول شخص طبيعي أو معنوي أحد المؤلفين كتب تعليمية أو موسوعات وفي هذا فالمؤلف لا يفقد صفته كمؤلف أو فنان و يعتبر مقاولا مستقلا في عمله عن رب العمل فهو غير خاضع لإدارته وإشرافه،كما يمكن له أن يتنازل عن كل حقه المالي أو جزء منه

—

(1)– د.ناصر، محمد عبدالله سلطان،حقوق الملكية الفكرية دراسة في ضوء القانون الإماراتي الجديد والمصري واتفاقية تريبس ،الطبعة الأولى،إثراء للنشر والتوزيع،الأردن ،سنة 2009، ص80.

(2)– أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03-05، المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(3)- د. فضالي،إدريس،مدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية،الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة2011،ص89.

(4)– أنظر المادة 20 من الأمر رقم 03 -05، المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

لصاحب العمل (صاحب المشروع)[1]أما حقه المعنوي فلا يفقده لأنه لصيق بشخصيته،وقد حددت القانون المدني حقوق المتعاقدين في عقد المقاولة حيث نص على أن المقاولة عبارة عن عقد تتبادل فيه الالتزامات فيقوم طرف بتأدية عمل في حين يتعهد المتعاقد الأخر بدفع الأجر[2].

الفرع الثاني :طبيعة حق المؤلف

لقد أثار موضوع تحديد طبيعة حق المؤلف الكثير من الجدل بين الفقهاء،فاختلفوا في تكيف طبيعته القانونية،الأمر الذي جعلهم ينقسمون إلى ثلاثة فرق،فمنهم من يراه بأنه حق من حقوق الملكية،وفريق ثاني يرى بأنه من الحقوق الشخصية،بينما يكيفه الفريق الثالث على انه من قبيل الحقوق المزدوجة،وهكذا سوف نعالج أراء المذاهب الثلاثة كالأتي

أولا:حق المؤلف من حقوق الملكية

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن حق المؤلف من الحقوق الملكية[3]،فاذا كان حق الملكية موضوعه يقع على شيء مادي ملموس فلا يوجد ما يمنع من أن يكون له موضوع معنويا يخول لصاحبه سلطات معينة على شيء غير مادي ،فكل ما ينتجه الإنسان ويحوزه سواء كان ماديا أو معنويا فهو من قبيل ملكه ،وبالتالي كل جهد هو ملك لمن ينتجه سواء بعمله اليدوي أو الذهني[4].

ثانيا:حق المؤلف من حقوق الشخصية

يعتبر أنصار هدا الاتجاه أن حق المؤلف هو من قبيل الحقوق الشخصية الملازمة واللصيقة بكيان الإنسان،فتفكير المؤلف وابتكاره لا ينفصلان أبدا عن شخصيته،ومحل

—

(1)– د.محي الدين ،عكاشة ،حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد ،الطبعة الثانية ،بن عكنون ،ديوان المطبوعات الجامعية ،لسنة2007،ص123.

(2)– **أنظر** المادة 549 من الأمر رقم 75–58المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم(ج.ر عدد78،بتاريخ 30سبتمبر 1975،ص990).

(3)– د.فيلالي،علي،نظرية الحق ،دارموفم للنشر ،الجزائر ،لسنة2011،ص156.

(4) – د. ناصر ،عبد الله سلطان، المرجع السابق ،ص92.

هذا الإنتاج الذهني هو الفكرة التي أبدعها المؤلف وما هي إلا تعبيرا عن نشاط الشخصية الإنسانية،أما الجانب الأخر من حقوق المؤلف والممثل في الحق المالي ماهو إلا تجسيدا ماديا لتداول الإنتاج ونشره فهو إذن ثمرة الإنتاج الفكري[1].

ثالثا :حق المؤلف حق مزدوج

إن ما تم الإستقرار عليه فقها هو أن حق المؤلف ذو طبيعة خاصة من حيث أنه يمتاز بالازدواجية[2]،فهو من جهة حق أدبي يحافظ على شخصية المؤلف التي تتمثل في نتاجه الفكري و من جهة أخرى فهو حق مالي يتمكن بموجبه المؤلف من إستغلال المال و أن يتحصل على أرباح مالية عن طريق نتاجه العقلي .

وما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري كغيره قد إنتهج النظرية الإزدواجية في وضعه للقانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة،والذي تم به تحديد أحكام الجانب الأدبي من خلال الفصل الأول من الباب الثاني المواد 22 إلى 27 ،وحدد أحكام الجانب المالي من خلال الفصل الثاني من ذات الباب من القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

الفرع الثالث : المؤلفون المشمولون بحامية حق المؤلف

ندرس في هذا الفرع تتبعا لمجموعة عناصر نفصل فيها على النحو التالي :

أولا :في المصنفات الفردية :

الأصل في أي مصنف أن يكون من تأليف مؤلف واحد،فيرد إسمه على الغلاف سواء كان حقيقيا أم مستعار[3]كما يمكن تميزه بعلامة يضعها المؤلف،وعند قيام نزاع حول المصنف فالمؤلف هو الذي يقع على عاتقه الإثبات،كونه منصب على واقعة مادية[4].

---

(1)– د.عبد الرزاق ،السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،حق الملكية ،الجزء الثامن،دار النهضة العربية ،القاهرة،سنة 1967،ص358.

(2)– يعتبر الفقيه الفرنسي desboisمن أهم أنصار هده النظرية ،التي أصبحت محل إعجاب معظم فقهاء القانون في الوقت الحالي على عكس النظريتين السابقتين لها.

(3)– د.فضالي ،إدريس ،المرجع السابق،ص87.

(4)– د.جعفور ، محمد السعيد ،المرجع السابق،ص233.

وغاية المؤلف في نشر مصنفه بدون إسم أو بإسم مستعار أو مميزا بعلامة معينة هو في متابعة مدى نجاح إنتاجه دون تأثير إسمه عليه...، كما أن نشر المصنف بهذه الطرق لا يعني تنازل المؤلف عن حقه في مؤلفه،كما لا يقصد به نسبة المؤلف إلى الغير[1]،هذا ما نصت عليه المادة 13 الفقرة الثالثة من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه مهما كانت طريقة النشر بإسم أو بدون إسم أو بإسم مستعار،فإن هذا يعتبر قرينه قانونية على أن الناشر و كيلا عن المؤلف ما لم يوكل هذا الأخير شخصا أخرا أو يفصح عن شخصيته .

ثانيا : في المصنفات الجماعية

المصنف الجماعي هو الذي إشترك في إبتكاره عدة أفراد بتوجيه من شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بشره تحت إدارته و بإسمه[2]كأن يشترك شخصان في تأليف موسوعة أو كتاب، فيتم النشر بإسم الوزارة أو الشخص لا بأسماء المؤلفين، ... .

وبتحليل نص المادة 18 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بفقراتها الثلاث يتبين لنا مايلي:

- المصنف الجماعي يمتاز باشتراك أكثر من شخص في وضعه ،بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشره تحت إدارته واسمه (الفقرة الأولى).
- يتميز المصنف الجماعي بإدماج نصيب جميع المشتركين فلا يكون حقا مميزا لواحد عن الأخر،فو تم تميز نصيب كل مشترك فيكون لهذا الأخير حقا على إنتاجه،ويكون لمن بارد بإنتاج المؤلف حقا على المصنف ككل (الفقرة الثانية).
- في المصنف الجماعي تعود حقوق التأليف إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج و إنجاز المصنف،وبالتالي يصبح هذا الأخير مؤلفا ذلك أن هذا الحق قد تمتع به نتيجة عدم تميز نصيب المشتركين في تأليف المصنف،وهذا ما نراه أمرا

—

(1)– د.فضالي ،إدريس ،المرجع السابق،ص233.

(2)– نفس المرجع السابق،ص238.

ينافي المنطق فإعتبار الشخص الطبيعي مؤلفا أمر جائز و لا غرابة فيه ذلك أن هذا مرتبط بقدرات عقلية و تفكيرية تخمينية لا يتميز بها إلا الإنسان،وبالتالي لا يمكن إعتبار الشخص المعنوي "مؤلفا" و إنما هو "صاحب حق المؤلف" الأمر الذي يمكن إحتسابه على المشرع الجزائري في عدم دقة المصطلحات (الفقرة الثالثة).

في هذا قد سلك المشرع الجزائري نفس الطريق الذي اتخذه نظيره المصري،والذي لا نجد فيه إختلافا في التوجه[1].

ثالثا : في المصنفات المشتركة:

من خلال استقرائنا لنص المادة 15 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإن العمل الأدبي و الفني يكون عملا مشتركا إذ ساهم في إبتكاره عدة أشخاص مؤلفين ومثال ذلك أن يشترك فقيهان،أو أكثر بتأليف كتاب في القانون الجزائي العام، فيثبت الحق في المصنف إلى جميع مؤلفيه م 15الفقرة الثانية،مع وجوب وجود ساهمة ذهنية فعالة،فاستبدال بعض الكلمات أو تصحيح المصنف لغويا لا يكفي لإعتبار الشخص مؤلفا[2]و المصنفات المشتركة نوعان :

1-المصنف المشترك الذي يمكن فصل نصيب الشركاء فيه:

هي التي يمكن تميز جهود المؤلفين فيها كل على حدا ومن خلال تحليل الفقرة الخامسة من المادة 15 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يتبين أنه يجوز لكل مؤلف مشترك في المصنفات المشتركة أن يستغل الجزء الذي ساهم به،دون الإضرار بالمصنف ككل،وذلك ما لم يكن هناك إتفاق من الطرفان على حرمان كل منهما من هذا الحق،وعليه يجوز لكل مساهم في تأليف كتاب أن ينشر فصلا أو أكثر مما ساهم به[3].

2-المصنف المشترك الذي لا يمكن فصل نصيب الشركاء فيه:

عكس الأولى تماما،بحيث يتعذر فصل نصيب كل مشترك عن الأخر،فيعتبر هؤلاء

---

(1)- أنظر المادة 138الفقرة الرابعة من القانون رقم 82 لسنة 2002، المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المصري.

(2)- د. عبد الرزاق،السنهوري، المرجع السابق ، ص 370.

(3)- د.جعفور ، محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 235 .

مالكون بالشيوع لهذا العمل المشترك،فلا يمكن لأي مساهم ممارسة حقوقه دون رضي الشريك الأخر[1]و هذا ما نصت عليه الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 15 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الجزائري،مثال ذلك إشتراك عدة أشخاص في رسم صورة أو نحت تمثال[2]نفس التوجه ذهب إليه المشرع العراقي.

أما المشرع الفرنسي من خلال نص المادة التاسعة من القانون الفرنسي المتعلق بالملكية الفكرية[3]إعتبر أن الإشتراك في المصنف لا يتحقق إلا إذ أسهم جميع المشتركين في إبتكار المصنف،فالأعمال المادية التي لا تدخل ضمن نطاق الإبتكار المساهم بها لا يعتبر شريكا في تأليف المصنف و بالتالي لا يتمتع بالحقوق المقررة للشريك إذ أن الأعمال الذهنية وحدها التي تضفي على صاحبها صفة المؤلف

رابعا : المؤلف في المصنفات المركبة :

من خلال نص المادة 12 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يقتضي أن يكون هناك مصنفين،أحداهما قديم من وضع مؤلف معين،وأخر حديث إستمد من أصل المصنف القديم عن طريق نقل بعض العناصر أو جزاء منه أو حتى الإستعانة بفكرته العامة[4]وبالتالي يصبح المصنف الجديد ملكا لصاحبه دون الإضرار بالمصنف القديم وتجدر الإشارة إلى أن المصنف المركب هو من إيجاد المشرع الفرنسي حيث تنص المادة 2/113 على أن المصنف المركب هو مؤلف جديد إستنبط عن طريق الإدارج و التحوير من مؤلف قديم دون إشتراك من مؤلف هذا المصنف الأخير[5]،كما نص القانون المصري المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية على نفس محتوى الذي جاء به المشرع الجزائري والفرنسي.

—

(1)- د. غصن ،خليل وعبد العزيز جمعة ،حقوق الملكية الفكرية للكتاب والرسامين ،في منتديات الحقوق والعلو م القانونية ،متوفر على الرابط التالي .http://www.droit-dz.com/forum/showthreadتاريخ الدخول 12-02-2012.

(2)- د.جعفور ، محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 237 .

(3)- القانون الفرنسي الصادر بتاريخ1994، المتعلق بقانون الملكية الفكرية.

(4)- د.جعفور ، محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 240.

(5)- نصت الفقرة الثانية من المادة 113من قانون الملكية الفرنسي ،على ان المصنف المركب هو :

« L'œuvre nouvelle à laquelle est incorporé une œuvre préexistante,sans la collaboration de l'auteur de cette derniéres. »

المطلب الثاني:مفهوم المصنف

بعد تطرقنا في المطلب الأول إلى تحديد مفهوم المؤلف نعالج في هذا المطلب الركن الثاني من أركان الإبداع وهو المصنف متطرفين إلى تعريفه في(**الفرع الأول**)وبيان معيار الحق الذهني في(**الفرع الثاني**)،وتحديد نطاق الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية في (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول:تعريف المصنف

لتعريف المصنف يقتضي منا التطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي له.

أولا: التعريف اللغوي

أصله من صنف (بكسر الصاد وإسكان النون)،ويكون صنف(بفتح الصاد و إسكان النون)ويكون معناه حينئذ النوع،وتصنيف الشيء أي جعله أصناف أو تمييز بعضها عن بعض[1].

والمصنف ليس مرادفا لكلمة كتاب،فقد يكون كتابا أو برنامجا ..أو غيرها،فكل نتاج ذهني يعتبر مصنفا مهما كانت طريقة التعبير عنه .

ثانيا:التعريف الاصطلاحي

هو كل إنتاج ذهني يشمله القانون بحماية حق المؤلف[2]مهما كانت طريقة التعبير عنه ،أو أهمية،أو الغرض منه،المادة03 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري والمادة الأولى من الأمر 73-14 المتعلق بحق التأليف الملغى[3].

ويعرفه الدكتور عبد المنعم فرج الصدة بأنه "**كل إنتاج ذهني أيا كانت طريقة التعبير عنه**"[4].

---

(1)- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي،مختار الصحاح ،الطبعة الأولى،دار الكتاب الحديث،الكويت ،سنة 1994،ص164.

(2)- د.جعفور ، محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 241.

(3)- **أنظر** المادة الأولى من القانون رقم 73-14،المتعلق بحق المؤلف الجزائري الملغى.

(4)- د. عبد المنعم، فرج الصدة ،محاضرات في القانون المدني حق المؤلف في القانون المصري،سنة 1967،ص14.

الفرع الثاني : معيار الحق الذهني

حتى يقوم حق المؤلف فلابد من إستفياء ركنين أساسين الأول شكلي و يتمثل في القالب المادي المحسوس الذي يفرغ فيه إنتاج الذهن،والثاني موضوعي أساسه توافر صفة الإبتكار.

أولا : الركن الشكلي

إن الإبداع لا يجب أن يبقى حبيس الدهن، أو مجرد فكرة بل يجب أن يخرج من دهن المؤلف إلى العالم الخارجي[1]،ولا يجب أن يفهم من وراء هذا معنى النشر فالمصنف يكون محمي قانونا حتى ولو لم ينشر فقانون الملكية الأدبية و الفنية لا يحمي إلا الشكل الذي تجسدت فيه الفكرة كيفها كان مصنفا مكتوبا،أو مسموعا،مرسوما،أو بأي طريقة أخرى،فالأفكار المجردة مستبعدة من الحماية وهي في الأصل واقعة في الملك العام ،لهدا فقد اوجب القانون التعبير عن إنتاج الدهن في قالب مادي محسوس.

وقد أيد هذا المشرع الفرنسي بقوله:"**القانون لا يحمي الفكرة بل الشكل الذي أخرجه فيها الكاتب أو الفنان...**"،كما نصت المادة 2 من إتفاقية الويبو[2]بشأن حق المؤلف بقولها: " **تشمل الحماية الممنوحة بموجب حق المؤلف أوجه التعبير وليس الأفكار...**"وهذا ما ذهبت إليه إتفاقية تربس[3]من خلال المادة2،أما المشرع المصري ينص في المادة141 من قانون الملكية الفكرية على أنه:"**لا تشمل الحماية مجرد الأفكار والإجراءات والأساليب العمل وطرق التشغيل والمفاهيم والمبادئ و الإكتشافات و البيانات و لو كان معبرا عنها أو موصوفة أو موضحة مدرجة في مصنف**".

فالقصد من المادة أن ليس الأفكار هي المقصود بالحماية و إنما المصنفات المجسدة فيها هاته الأفكار .

---

(1)– د.جعفور ، محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 243.

(2)– **أنظر** المادة الثانية من اتفاقية الويبو المؤرخة في 20 ديسمبر 1996،المتعلقة بالأداء والتسجيل الصوتي.

(3)– **أنظر** المادة الثانية من اتفاقية تريبس.المؤرخة في 1994/04/15،المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

ووسائل إخراج الفكرة عديدة فقد تكون بالكتابة عن الأفكار الكامنة في الدهن،وقد تكون بالصوت في المصنفات الموسيقية و الشفوية،كما قد تكون التعبير بالحكة في مصنفات الرقص وغيرها أو الرسم والنحت[1].

وبالعودة إلى موقف المشرع الجزائري فنجده من خلال نص المادة 7 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يرفض قطعا حماية الأفكار ما لم تتجسد في قالب شكلي محسوس .

ثانيا : الركن الموضوعي :

لقد أوجب المشرع الجزائري من خلال المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وحتى يضفي حماية على المصنف أن يكون هذا الأخير ذا أصالة أو ذا طابع إبتكاري[2]فيجب أن يتوفر في المصنف صفة الابتكار[3]،وذلك بغض النظر عن غرضه أو،أو أهميته،أو كيفية التعبير عنه بالكتابة أو صورة أو رسما أو نحثا،أو أن يكون أصليا (المادة 4)،أو مشتقا (المادة5) أو رقميا (برامج الحاسوب) المادة (4/أ) من نفس الأمر كما أوجب ذلك من خلال المادة 6 من الأمر السابق بعبارة"...**إذا إتسم بالأصلية..**" فعبارة الأصلية تعني الإبتكار فاشترط الأصلية للعنوان يعني بداهةأن يكون المصنف ذاته أصليا.

ويقصد بشرط الإبتكار هو الإبداع الفكري الخاص بكل مؤلف حتى يكون جديرا بالحماية[4]،وهو البصمة التي يضعها هذا المبدع على مصنفة والتي نستطيع بها في بعض الأحيان معرفة المؤلف بمجرد الإطلاع على إنتاجه الذهني[5] فهنا نلمس المعنى الحقيقي للمفهوم البصمة.

---

(1)– د.فضالي ، إدريس ،المرجع السابق ،ص74.

(2)– د.العيدوني ،وداد احمد ،(حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية)،ورقة بحثية قدمت في المؤتمر السادس للجمعية المكتبات والمعلومات السعودية ،جامعة عبد الملك السعدي ،لرياض ،6و7افريل 2010،ص12.

(3) - D ,CHAUVEAU ,la protection du droit moral de l'auteur , memoire D.E.A ,nantes ,2002 ,p32.

(4)– - BERTEAND andré .le droit d'auteur et les droits voisins ;2éd ;dalloz ;1999 ;p12

(5)– د.الصادق ،علي جمعة، الحماية الجنائية للحقوق الملكية الفكرية ،مجلة معهد القضاء ،بدون عدد،بدون تاريخ،ص102.

والإبداع لا يفهم منه إيجاد أفكار جديدة لم يتطرق إليها من قبل،بل قد تكون الفكر قديمة ويعبر عنها بأسلوب جديد يضفي عليها المؤلف شخصيته كوضع تبويب جديد،أو تغير الأسلوب،فالغاية من هذا كله أن يبدل الشخص جهدا إبداعي،ولا يعتد على جهد غيره[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية على أن المؤلف لا يكون له حق الحماية على مصنفة إلا إذ إتسم المصنف بالإبتكار الذهني والترتيب والتنسيق أو أي مجهود أخر يعطيه الحق في الحماية.

الفرع الثالث : نطاق الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية

سوف نتطرق في هذا الفرع(**أولا**) تحديد المصنفات المشمولة بالحماية،(**وثانيا**)**إلى** المصنفات الغير محمية .

أولا : المصنفات المشمولة بالحماية

يفهم من نص المادة 4 من ق.ح.م.ح.م.ج،على أن المصنفات التي يحميها القانون تبدو على نوعين أولهما المصنفات الأدبية وثانيها المصنفات الفنية،وفي هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر المصنفات العلمية بالرغم من أنها تستفيد هى الأخرى من الحماية أن محتوى المصنف ليس شرطا للحماية،لهدا سوف نتطرق إلى دراسة المصنفات المشمولة بالحماية في إطار المصنفات الأصلية والمصنفات المشتقة .

1- المصنفات الأصلية :

و هي تلك المصنفات التي يبتكرها المؤلف دون إقتباسها من مصنفات أخرى يميزها الإبداع و الأصالة[2]تنقسم إلى قسمين:

أ – المصنفات الأدبية :

مصنفات يعبر عنها كتابة أو شفاهة نصت عليها المادة 4/أ من الأمر السابق وهي

---

(1)– د.جعفور ، محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص 244.

(2)– د.الجازي ،عمر مشهورة ،(المبادئ الأساسية للحقوق المؤلف)،ورقة عمل قدمت في ندوة حقوق المؤلف في الأردن بين النظرية والتطبيق ،كلية الحقوق ،جامعة الأردن ،12 كانون الثاني 2004،ص4.

على نوعين مصنفات مكتوبة تشمل جميع المصنفات التي يعبر عنها بواسطة الكلمات ويتم إيصالها إلى الجمهور كتابة، كالكتب والكتيبات،والبحوث العلمية والتقنية و الراويات والقصص والقصائد الشعرية،وبرامج الحاسوب،نصوص المسرحيات وسيناريوهات الأفلام وقصص التمثيليات ...وغيرها.

والمصنفات الشفوية وهي تلك التي تلقى شفويا كالمحاضرات والدروس والخطب و المواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها،إلا أنه لا تعتبر من قبيل المصنفات الشفوية تلك التي لم تكتب أصلا،فلو قام مثلا طالب بجمع المحاضرات أو الدروس التي ألقاها أستاذ في الجامعة وطبعها وقام بيعها لزملائه فإن ذلك يعتبر إعتداء على حق المؤلف[1].

و من خلال التطرق إلى المصنفات الأدبية يجدر بنا أن نشير إلى أي مدى يمكن إعتبار برامج الحاسوب كمصنفات أدبية أو فنية ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب أن نشير أولا إلى أن الأمر 73-14 المتعلق بحق المؤلف لم يتطرق إلى هذا النوع من المصنفات،وذلك أن الفترة التي عايشتها الجزائر لم تكن تشهد ذلك التطور التكنولوجي الذي مافتئ يتزايد يوما بعد يوم،أما القانون رقم 97-10المؤرخ في 6 مارس 1997 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة جاء على ذكر مثل هذه المصنفات و إعتبرها من قبل المصنفات الأدبية المكتوبة المشمولة بالحماية،إلا أنه لم ينص عليها صراحة،في حين يمكن فهم ما قصد إليه بصفة ضمنية[2] حيث نصت المادة 4 من الأمر 97-10 على ما يلي:" **تعتبر مصنفات أدبية و/أو فنية محمية ما يأتي :**

أ):المصنفات الأدبية المكتوبة مثل:...،و مصنفات و قواعد البيانات ..."

وبموجب القانون 03-05 فقد تم محو أي إلتباس و ذلك بالنص صراحة على إعتبار برامج الحاسوب من بين المصنفات الأدبية المحمية و فيما يلي توضيح لبعض المفاهيم :

---

(1)- د.الصادق ،علي جمعة،المرجع السابق،ص105.

(2)- بن زيطة ،عبد الهادي ،حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري وفقا لإحكام قانون حقوق المؤلف الجديد ،الطبعة الأولى ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007،ص33.

قواعد البيانات: هي تجميع متميز للبيانات يتوافر فيه مجهود شخصي يستحق الحماية بأي لغة أو رمز وبأي شكل من الأشكال حيث يتم يكون مخزونا بواسطة حاسب مع إمكانية استرجاعه بالطريقة نفسها[1]ومثال ذلك الفهارس،الأحكام والاجتهادات القضائية الأدلة السياحية ، وبصفة عامة فهي قواعد مرجعية تتوزع على العديد من المجالات و في مختلف العلوم سواء كانت في الطب أو في العلوم التقنية و الاقتصادية ....و غيرها[2].

برامج الحاسب الآلي : وهنا وجب تحديد معنيين :

الحاسب الآلي: و يطلق عليه مصطلح Hardware (المكونات المادية)وهو جهاز قادر على تخزين و تحليل ومعالجة و إسترجاع البيانات والمعلومات تتلخص في أجهزة شاشات العرض،الطابعات،وحدة المعالجة المركزية و مختلف أجهزة الإدخال[3].

برامج الحاسب الآلي:و يطلق عليها مصطلح Software (المكونات المعنوية)و هي مجموعة تعليمات والأوامر معبر عنها بأي لغة،تستخدم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة يتولى إعداد هذه البرامج متخصصين لدى شركة الحاسب الآلي، أو من شركات متخصصة في هذا المجال حيث يتم إعداد البرامج للعميل وذلك ليستطيع التعامل مع الآلة[4].

ب-المصنفات الفنية :

وهي التي يعبر عنها بواسطة الخطوط والألوان والحركات أو الأصوات والصورو الصور كالوحات الزيتية والمائية والخرائط الجغرافية والأفلام الصامتة والمعزوفات الموسيقية أو الغير مصحوبة بكلمات و صور فوتوغرافية والأفلام الدرامية .. وما يمثلها.

---

(1)-خثير ،مسعود ،الحماية الجنائية للبرامج الكومبيوتر أساليب وتغراث،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،لسنة 2010،ص24.

(2)-**B-vandorsselere thieffry et associes ,Guide juridique de l'informatique .dunod.1990,p234.**

(3)- د.عوض ،محمد محي الدين ،حقوق الملكية الفكرية و أنواعها و حمايتها قانونا،في:أ.د.عبد العزيز بن صقر الغامدي (محرر)،حقوق الملكية الفكرية ،الطبعة الأولى ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية،الرياض،سنة 2004،ص49.

(4)- خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص29.

2- المصنفات المشتقة :

هي التي يتم إبتكارها إسنادا إلى مصنف سابق له، بحيث يتمتع المصنف الجديد بذات الحماية المقررة للمصنف القديم[1]،كما يقصد بها كذلك المصنفات القديمة التي ألت إلى الملك العام وتم تحديثها[2]،نص عليها القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]

أ-الترجمات :

ومفادها التعبير عن نص بلغة غير لغته الأصلية وهي تتطلب المهارة و الدقة و حسن الصياغة و إنتقاء الألفاظ و العبارات مما يميزها بطابع الإبتكار،وبالتالي إضفاء الحماية القانونية عليها نصت عليها المادة 1/5 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة" -**أعمال الترجمة...**".

ب-الإقتباس :

وهي نقل المصنف من نعث لأخر،مثال ذلك نقل عمل فكري من فرع القصة إلى المسرحية،وبالتالي إستبدال القصصي بالأسلوب الحوار[4]ويشترط فيها الترخيص من المؤلف الأصلي نصت عليها المادة 1/5 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة : " ...**الإقتباس** ..".

ج-التوزيعات الموسيقية :

وهي تحويل المنصف الموسيقي بمختلف الآلات الموسيقية،ويجب فيه الترخيص من مصنف النوتة الموسيقية عليه المادة 1/5 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة:" .. **و التوزيعات الموسيقية** ...".

—

(1)- د.شلقامي ،شحاته غريب،الملكية الفكرية في القوانين العربية (دراسة للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي)،كلية الحقوق ،جامعة أسيوط ،دار الجامعة الجديدة ،مصر،سنة2008،ص69.

(2)- د.النوافلة ،يوسف احمد ،الحماية القانونية للحق المؤلف الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،سنة2004،ص75.

(3)- أنظر المادة 5 الفقرة الأولى والثانية من الأمر رقم 03-05 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(4)-د.جعفور،محمد السعيد،المرجع السابق،ص247.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة الخامسة من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري على أن المصنفات التالية مصنفات محمية :

د-المجموعات والمختارات من المنصفات:

وهي تلك التي تنظم في مصنف واحد كتجمع مختارات الشعر و النثر والموسيقى والقوانين و اللوائح...وغيرها مع إشتراط بدل جهد فكري نصت عليها المادة2/5 من الأمر 03-05 :" **المجموعات والمختارات من المصنفات** ...." .

هـ-مجموعات من مصنفات التراث الثقافي والتقليدي:

نص عليها المشرع من خلال المادة 2/5 والمادة 1/8 وهذا يبين إهتمام المشرع بحمايتها لأنها مرآة عاكسة للحضارة البلاد و هي تشمل مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية والأغاني الشعبية و النوادر والأشعار..... وغيرها .

و-قواعد البيانات:

مجموعة المعلومات البسيطة كالأرقام،والتواريخ والعناوين...وغيرها،يتم تجميعها بشكل مميز حول موضوع معين لعرضها على الجمهور ومثال ذلك الموسوعات، الفهارس،دليل الهاتف تم النص عليه من خلال المادة 5الفقرة الثانية القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"...**و قواعد البيانات** ..."[1].

ثانيا : المنصفات الغير مشمولة بالحماية :

إن إخراج بعض المصنفات من نطاق الحماية،يعتبر إستثناءا من القاعدة العامة التي تقتضي بتطبيق حماية حق المؤلف على جميع المصنفات الأدبية و العلمية و الفنية،لعلى هذا راجع لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة[2]جاءت على ذكرها المادة 7 من الأمر المتعلق

---

(1)- الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري الملغى ،أتى على ذكر لفظ قواعد البيانات في النص المحرر بالغة العربية ،في حين سقط هدا المصطلح في النص المحرر بالغة الفرنسية وذكر مكانه برامج الإعلام الآلي ،وهدا مما يحسب عليه في عدم دقة الألفاظ.

(2)- د.الجازي ،عمر مشهورة،المرجع السابق ،ص5.

بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري و هي كالتالي :

1-الأفكار المجردة :

القانون يحمي طريقة التعبير وليس الفكرة المجردة[1]،فمن أخد فكرة عن شخص و حولها إلى فيل فكاتب الفيل هو الذي يكون متمتع بالحماية وليس صاحب الفكرة .

2- المنهاج و أساليب و إجراءات العمل :

وهي تلك التي ترسم لنا طريقا لأجل إتباعه في انجاز الأعمال على اختلاف أنواعها،و سبب إخراجها من نطاق الحماية هو إنعدام الإبتكار فيها .

3-مجموعات الوثائق الرسمية :

مثل نصوص القوانين و اللوائح و القرارات والمراسيم و الإتفاقيات الدولية والأحكام القضائية،وذلك لإنعدام الإبتكار فما يقوم به الشخص هو التجمع أي المجهود المادي فقط ، كما أنها تعتبر من قبيل الملك العام[2]ويطبق نفس الحكم على مختارات الشعر و النثر و الموسيقى.

أما لو قام شخص بتجمعها وترتيبها وشرحها والتعليق عليها بما يجعلها واضحة للعامة[3]فإنه يكون قد أضاف عليها شخصيته و كمل المجهود المادي بمجهود فكري وبالتالي تصبح من بين المصنفات المشمولة بالحماية للتوفر صفة الإبتكار[4].

المبحث الثاني:الحقوق الأدبية والمالية للمؤلفين

بعد أن انتهينا إلى أن المشرع الجزائري أخد بنظرية الازدواجية في تحديد الطبيعة القانونية للحق المؤلف،والتي تقوم على حقين احدهما معنوي أدبي والثاني مالي مادي ،وجب علينا التطرق من خلال هدا المبحث إلى دراسة الخصائص والسلطات التي يمتاز بها كل حق من الحقوق السابقة

---

(1)- د.خالد،ممدوح ابراهيم ،حقوق الملكية الفكرية ،الطبعة الأولى،الدر الجامعية، الإسكندرية، سنة 2010،ص465.

(2)- د.عوض ،محمد محي الدين ،المرجع السابق ،ص37.

(3)- د.جعفور،محمد السعيد،المرجع السابق، ص248

(4)- د.عبد الودود، يحي ونعمان جمعة ،المرجع السابق،ص225.

المطلب الأول: السلطات التي يخولها الحق الأدبي وخصائصه

يعتبر الحق الأدبي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المؤلف،فهو يهدف إلى حماية الشخصية الفكرية للمؤلف باعتباره مبدعا للمصنف،ودلك حتى بعد انقضاء شخصيته الطبيعية أي بعد وفاته،وفي ذات الوقت ينصب على حماية المصنف والمحافظة على تكامله وتقدير ما به من أفكار بغض النظر عن مؤلفه،وقد اشتمل القانون الجزائري للحق المؤلف والحقوق المجاورة على الأحكام المتعلقة بهدا الحق من خلال الفصل الأول من الباب الثاني بعنوان الحقوق المعنوية وممارستها .

عليه وحتى نستطيع فهم طبيعة الحق الأدبي للمؤلف،يقتضي منا التعرض للسلطات التي يخولها هدا الحق،والخصائص التي يتميز بها من خلال الفرعين الموالين.

الفرع الأول : السلطات التي يخولها الحق الأدبي :

يخول الحق الأدبي لصاحبه هيمنة كاملة على انتاجه مند أن كان فكرة في ذهن صاحبه الى ما بعد النشر وتبرز هذه الهيمنة في تمكينه من عدة سلطات هي :

أولا : سلطة المؤلف في تقري ملائمة نشر مصنفة أو عدم نشره

للمؤلف وحده السلطة المطلقة في تقرير نشر مصنفة وكشفه للجمهور أو حجبه عنهم ، كما له العدول عن إكمال نشر مصنفه[1]فلا يمكن إجباره مثلا من الناشر الذي إتفق معه لأن مسألة نشره تبقى مسألة شخصية،ألا أنه يبق مسؤولا طبقا للقواعد العامة في تعويض الضرر الذي أصاب دار النشر لأنها تكون قد صرفت أموال طائلة لأجل الدعاية[2].

كما للمؤلف أن يختار نشر مصنفة في وقت معين يختاره،كأن يختار نشره في معرض يقام في وقت محدد،وله كذلك نشره بالطريقة التي يراها مناسبة كما لو نشره من خلال مسرحية أو مذاعا في الراديو و التلفزيون أو غيرها .

—

(1)–د.جعفور ،محمد السعيد،المرجع السابق،ص250.

(2)–د.محي الدين،عكاشة،المرجع السابق،ص117.

ثانيا : سلطة المؤلف في نسبة مصنفة إليه

يسمى هذا الحق في بعض التشريعات بحق الأبوة فالمؤلف إن يتمسك بأبوته و نسبة إنتاجه إليه دون سواه،فله أن يذكر إسمه على مصنفه،كماله الحق في أن يشار إلى إسمه في حالة الإقتباس من مصنفة[1] كما يمكن له أن ينشر إنتاجه دون ذكر إسمه عليه إلى أن يشاء الكشف عن شخصيته مهما طال الزمن إذ أن الحق لا يسقط بالتقادم،وهذا ما يمكن إستنباطه من نص المادة92من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة فنشر الملف باسم أو بدون إسم لا يحول بينه و بين مؤلفه،فيبقى محتفظا بحقه في الكشف عنه متى شاء[2]،كما نصت على ذلك المادة 23 من نفس القانون السابق .

ثالثا:سلطة المؤلف في تعديل مصنفه

ويتمثل في إستئثار المؤلف بحق إدخال تعديلات على مصنفة بحذف أو إضافة،وعدم جواز الغير إدخال أي تغير أو تعديل دون إدنه[3]،نصت على هذا المادة 89 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،كما نصت المادة 25 من ذات القانون بمنع الغير من إتيان أي تصرف بالحذف أو بالإضافة حتى ولو أدى ذلك إلى رواج المصنف[4] كما قضت المادة 90 بمنع الناشر من إدخال تعديلات على المصنف بتصحيح أو إضافة أو حذف إلا بموافقة من المؤلف .

رابعا:سلطة المؤلف في سحب المصنف من التداول بعد نشره

نصت المادة 24 فقرة الأولى من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، على أن المؤلف الحق في سحب مصنفه من التداول متى وجدت أسباب معقولة تبرر ذلك و مثال كأن يصبح المؤلف لا يعبر عن رغبات ومذهب المؤلف أو أن إستمراره في التداول قد يسيء إلى سمعته العلمية أو يحدث فوضى،كما نصت الفقرة 2 من نفس المادة

---

(1)– د.خالد ،ممدوح ابراهيم ،المرجع السابق،ص407.

(2)– د.العوضي ،عبد الهادي فوزي ،المرجع السابق، ص122.

(3)– نفس المرجع السابق ،الصفحة نفسها .

(4)– د.جعفور،محمد السعيد،المرجع السابق،ص254.

أن يقدم المؤلف تعويضا ماليا لأشخاص الدين إستغلوه[1].

أما المشرع المصري إشترط إلى جانب التعويض المالي موافقة القضاء حتى يتسنى للمؤلف سحب مؤلفه من التداول إذا وجدت ظروف طارئة تستدعي ذلك .

الفرع الثاني : خصائص الحق الأدبي

يرتب الحق الأدبي خصائص تكمن في عدم جواز الحجز على هدا الحق،عدم قابليته للتقادم،انتقاله إلى الورثة،لهذا سوف نقوم بتفصيل هده الخصائص على النحو التالي :

أولا:عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف فيه

باعتبار أن الحق الأدبي لصيقا بشخصية المؤلف[2]فيعتبر باطلا كل تصرف سواء أكان تبرعا أو معاوضة يقع على حقوق المؤلف سواء في نشر مصنفة أو نسبة إليه أو سحبه من التداول أو غير ذلك .

ولا يؤثر في ذلك إن كان المؤلف متوفيا فلا يجوز للورثة تحوي للغير إحدى السلطات السابقة، كما أن نزول المؤلف في حياته هن حقه في الإستغلال المالي لا يؤثر ذلك إطلاقا على حقه الأدبي .

ثانيا : عدم جواز الحجز على حق المؤلف

باعتبار أن المصنف جزء من شخصية الإنسان و عقله فلا يجوز الحجز عليه[3]وإلا إعتبر هذا اعتداءا على شخصيته ومساسا بحقوقه إلا أنه يجب التميز بين حالات معينة :

- حالة وفاة المؤلف قبل نشر مصنفه مع نيته في النشر ، ففي هذه الحالة يجوز لدائني المؤلف الحجز عليه .
- وفاة المؤلف قبل النشر مع عدم إستهداف ذلك ففي هده الحالة لا يجوز الحجز لأن سلطة النشر لا تثبت إلا لصاحبها و هو المؤلف،والدائن يهدف من وراء الحجز إلى نشر المصنف وبالتالي إسترداد الدين .

—

(1)- د.نبيل ،إبراهيم سعد،مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق،دار منشأ المعارف،الإسكندرية،سنة2001،ص122

(2)– د.عوض ،محمد محي الدين،المرجع السابق،ص13 .

(3)– د.النوافلة، يوسف احمد،المرجع السابق،ص42.

- و أخيرا حالة نشر المؤلف قبل وفاة صاحبه فهنا يجوز الحجز على نسخ المصنف التي تم نشرها لأنه ينصب على أشياء مادية وبالتالي فهو ينصب على حق الإستغلال المالي[1] .

ثالثا : عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم

عدم القابلية للتقادم[2]تعني أن هذا الحق لا يسقط بعدم الإستعمال أو حتى بالإستعمال[3] وتظهر هذه الخاصية عندما يؤول المصنف إلى الملك العام ، فيلتزم الجميع بعدم تحريفه أو تشويهه ونسبته إلى مؤلفه،وفي حالة الإعتداء يحق للورثة رد الإعتداء الحاصل على مصنف مورثهم [4].

وفي هذا لأن حق المؤلف ليس مقيد زمنية،فلو نشر المؤلف مصنفه بإسم أو بدون إسم أو بإسم مستعار كان للمؤلف في أي وقت حق الكشف عن إسمه الحقيقي ونسبة الإنتاج الفكري إليه بالرغم من مرور الزمن[5].

رابعا : إنتقال الحق الأدبي إلى الورثة

كأصل عام إن الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تنتقل إلى الورثة لأنها حقوق غير مالية مالية، لكن خروجا عن القاعدة العامة يمكن إنتقال الحقوق الأدبية الخاصة بالمؤلف إلى الورثة[6] في بعض جوانبها ودلك لأجل:

- محافظة الورثة على تراث مورثهم الفكري صونا لكرامته وشمعته الفكرية،فلا يحق لهم سحب المصنف المنشور من التداول ، إلا إذا كان هو يريد ذلك.
- مراقبة عرض المصنف المنشور بإستمرار،حاملا إسم المؤلف الحقيقي أو المستعار دون تحريف أو تشويه .

---

(1)- د.سرور ،محمد شكري،النظرية العامة للحق ،دون دار ومكان وتاريخ النشر، ص95.

(2)-التقادم المقصود هو التقادم المسقط وليس المكسب.

(3)- د.عبد المنعم، فرج الصدة،المرجع السابق،ص49.

(4)-د.مأمون ،عبد الرشيد،الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها ،أطروحة دكتوراه،قسم الحقوق ،جامعة القاهرة ،سنة1978،ص524.

(5)-د.جعفور ،محمد السعيد،المرجع السابق،ص259.

(6)- يعتبر الورثة في هده الحالة مجرد حراس يسهرون على حفظ تراث مورثهم الفكري،راجع نفس المرجع السابق،ص560.

- منع أي إعتداء يقع على الحق الأدبي للمورث على مصنفه سواء بالحذف أو الزيادة أو أي طريقة أخرى.

إن إنتقال الجانب الأدبي للحق المؤلف إلى الورثة لا يعطيهم حق منع نشر المصنف ، إلا إذا كان هو يرغب في ذلك أثناء حياته،وفي حالة ترك وصية بعدم النشر[1]فهنا وجب تنفيذ هذه الرغبة،وهذا ما نصت عليه المادة 22 فقرة الثانية من القانون السابق.

وفي حالة عدم وجود وصية تقضي بعدم النشر و رفض الورثة الكشف عن المصنف المادة3/22،أو عدم وجود للمؤلف ورثة المادة 4/22 ، يمكن أن تتدخل الوزارة الوصية[2] أو من يمثلها بإخطار الجهة القضائية للفصل في الأمر كونه يهم المجموعة الوطنية[3].

المطلب الثاني : السلطات التي يخولها الحق المالي وخصائصه

يعتبر الحق المالي ثاني حق يتمتع به المؤلف بعد الحق الأدبي ،فهو يمثل القيمة المالية على ابتكاراته العقلية ،فيستطيع المبدع بموجب دلك استغلال مصنفه بما يعود عليه بالمنفعة والربح[4]،وقد اشتمل القانون الجزائري للحق المؤلف والحقوق المجاورة على الأحكام المتعلقة بهذا الحق ،فنصت المادة 27 فقرة الثانية من قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري على انه "**يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال و الحصول على عائد مالي منه.**"

وعليه سنبرز من خلال هدا المطلب السلطات التي يخولها الحق المالي،والخصائص التي يتميز بها من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول : السلطات التي يخولها الحق المالي

باستقراء نصوص القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري

---

(1)- عدم إيصاء المؤلف قبل وفاته سحب المصنف من التداول يعني انه قد ارتضى بقاء مصنفه معروض على الجمهور وليس منعه ،فمهمة الورثة تنحصر في حماية سمعة المؤلف وليس أن يروا عكس ما رأى المؤلف .

(2)- الوزارة المعنية هي وزارة الثقافة،انظرالمادة22من الأمررقم03-05 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(3)- يقصد بالمجموعة الوطنية هي كل المصنفات التي تندرج في عداد الأملاك العامة.

(4)- د.شنب،محمد لبيب ،المدخل لدراسة القانون ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،لسنة1967،ص110.

لاسيما المواد الواردة في الفصل الثاني بعنوان"الحقوق المادية "من الباب الثاني المعنون "بالحقوق المحمية"،نجد أن المشرع اعترف للمؤلف بحقين رئيسين هما حق الاستنساخ وحق الإبلاغ للجمهور وجعلهما يخصان كل المصنفات دون استثناء ،ومن خلال المادة 28 من نفس القانون اعترف بحق ثالث للمؤلفين وهو حق التتبع إلا انه اقصره على مصنفات الفنون التشكيلية لا غير،وفيما يلي بيان لهده الحقوق .

أولا :حق النشر أو النسخ (الأداء غير مباشر)

لم يعرف المشرع الجزائري حق الاستنساخ من خلال قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة،وإنما اكتفى بترك المجال واسعا أمام المؤلف للتمتع بهذا الحق ألاستئثاري ودلك بعمل نسخ من مصنفه بأي طريقة وبأي شكل كان،وقد نصت على هدا المادة 27 فقرة الأولى"**استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت** "،وهدا التوجه جاء موافقا لاتفاقية برن[1].

ويعرف الاستنساخ على انه وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة غير مباشرة ،ودلك باستعمال كل الوسائل الممكنة[2]فيمكن نقله عن طريق دار النشر ،الطباعة، الرسم، النشرالفوتوغرافي،التسجيل،أو النشر السينمائي[3] .

كما أن الاستنساخ لا يقتصر على المصنفات الأصلية فحسب،بل يمتد إلى المصنفات المشتقة كأعمال الترجمة أو التحوير أو الاقتباس،إضافة إلى حق التوزيعة[4]الذي هو أصلا متضمنا في حق الاستنساخ،وهدا ما نصت عليه المادة 27 من خلال فقرتها التاسعة.

وحق الاستنساخ من الحقوق الخالصة للمؤلف لا يجوز لأي شخص مباشرته إلا بعد الحصول على إذن كتابي من المؤلف،كما أن قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة قد

---

(1)–أنظر المادة 9 فقرة الأولى من اتفاقية برن،المتعلقة بحماية المصنفات الأدبية والفنية .

(2)-colombet,Claude , propriété littéraire et artistique et droit voisins, Paris, 9 eme édition, delta-1999..p168.

(3)–د.النوافلة ،يوسف احمد،المرجع السابق،ص46.

(4)– في حالة تنازل المؤلف عن حقه في استنساخ مصنفه لدار نشر معينة بناءا على عقد ،فانه يملك سلطة تحديد ظروف وشروط توزيع النسخ كتحديد الكمية المراد نشرها ،الثمن والنطاق الجغرافي المرخص به للتوزيع .

منع تصرف المؤلف في جميع مؤلفاته المستقبلية[1]، لأنه قد يصدر عنها إلتزام يلحق الغبن به من جهة و من أخرى المحل غير معين فيه مما يقضي بطلان هذه التصرفات وهذا ما نصت عليه المادة 71 فقرة الأولى من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]،في حين نصت الفقرة الثانية على جواز تسير الحقوق المتعلقة بمصنفات حالية و مستقبلية للمؤلف من طرف الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3].

بعد أن تطرقنا إلى حق الاستنساخ وجب علينا التعرض إلى الاستثناءات[4] التي أدرجها المشرع ضمن الأمر 03-05 ،أسوة بما جاءت به اتفاقية برن من خلال المادة التاسعة ،فقد اعتبر المشرع أن المؤلف ليس له الحق في منع الغير بعد نشر مصنفه من القيام بالأعمال الأتي ذكرها، ومرد دلك إلى أحقية المجتمع في التزود من ثمار العقل البشري.

- الاستشهاد بالمصنف للتأيد أو المناقشة بشرط ان يكون المصنف المستشهد به قد تم نشره ووضعه في متناول الجمهور بطريقة مشروعة وان يكون بالقدر الدي يبرر الهدف المنشود مع ذكر اسم المؤلف والمصدرم42.

- الاستعمال الشخصي او العائلي م1/41.

- عمل نسخة وحيدة من برنامج الحاسب الآلي بغرض الحفظ والاستعمال عند ضياع النسخة الأصلية م52.

- الإبلاغ أو الاستعمال لمصنف ضروري لطرق الإثبات في إطار إجراء إداري قضائي م 49.

- الاستنساخ استجابة لطلب المكتبة أو مركز حفظ الوثائق بغرض الاحتفاظ بالنسخة في حالة التلف م46.

- استنساخ أو إبلاغ الجمهور مصنف في إطار الهندسة المعمارية متواجد على الدوام في مكان عمومي م50.

- الاستنساخ على سبيل الإعلام م48.

---

(1)- د. فضالي ،إدريس ،المرجع السابق، ص46.

(2)- د.جعفور ،محمد السعيد،المرجع السابق، ص263.

(3)- انظر المادة 71فقرة الثانية من الأمر رقم 03-05 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(4)- انظر المواد 41الى 53من نفس المرجع السابق.

ثانيا: الأداء العلني (الأداء المباشر)

من بين الحقوق الاستئثارية التي متع بها قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة المؤلف حق الأداء العلني،إلا انه في مقابل هدا لم يعطنا تعريفا له،وإنما اكتفى بتحديد طرق الإبلاغ للجمهور من خلال نص المادة 27 السابقة الذكر.

وعليه يعتبر الأداء العلني وسيلة يستطيع المؤلف من خلالها إيصال مصنفه إلى الجمهور بصفة مباشرة وعلنية[1]،هده الأخيرة التي يقصد بها أداء أو عرض أو تمثيل أو تلاوة المصنف في مكان عام يستطيع الجمهور دخوله ولو لقاء اجر معين،دلك أن إيصال المصنف إلى الجمهور بهاته الطرق دون توفر العلنية لا يحقق هدا الحق الاستئثاري وتختلف طرق نقل المصنف إلى الجمهور بحسب نوعه،فالمصنف الأدبي يكون نقله عن طريق تلاوته شفاهة سواء كان شعرا أو نثرا،أما المصنفات الموسيقية تكون عن طريق أدائها إذا كانت مصحوبة بكلمات أو عن طريق العزف إذا كانت بدون كلمات في حين المصنفات المسرحية يتم نقلها عن طريق التمثيل المسرحي والتوقيع الحركي[2].

كما يتم نقل المصنفات عن طريق هيئات الإذاعة والتلفزيون سواء كان الجمهور من المستمعين أو من المستمعين والمشاهدين في ذات الوقت،بشرط أن يكون النقل مباشرا وليس مسجلا[3].

أما بالنسبة للاستثناءات الواردة على حق الأداء العلني فقد أدرج المشرع الجزائري ضمن الأمر 03-05 على غرار ما قام به بالنسبة للحق الاستنساخ،فقد اعتبر المشرع أن المؤلف ليس له الحق في منع الغير بعد نشر مصنفه من القيام بالأعمال الأتي ذكرها، ومرد ذلك هو الحرص على سهولة نقل المصنفات إلى الجمهور[4]،ومرعاة المتطلبات الاجتماعية والثقافية إلى جانب الحرص على حقوق المؤلف،وباستقراء نصوص الأمر السابق الذكر لاسيما المواد44،48،49،50،نجد أن أهم هده الاستثناءات تتمثل فيما يلي:

---

(1)- د.رضوان،متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001،ص55.

(2)- د. نواف،كنعان،المرجع السابق،ص160.

(3)- د.النوافلة ،يوسف احمد،المرجع السابق،ص51.

(4) - Colombet,claude.op.cit .p73 -

- ا لتمثيل أو الأداء المجاني في الدائرة العلنية.
- التمثيل أو الأداء المجاني في مؤسسات التعليم والتكوين.
- الإبلاغ لغرض الإعلام أو في إطار قضائي أو إداري.

ثالثا :حق التتبع

يعتبر حق التتبع وسيلة من وسائل استغلال المؤلف للمصنفه،وهو يعني تتبع المؤلف لعمليات البيوع التي تتم على مصنفه وحصوله على نسبة من ثمن بيع النسخة الأصلية في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف،سواء بيعت عن طريق المزاد العلني أو بواسطة تاجر[1] .

وما يبرر تمتع المؤلف بحق التتبع هو أن يكون قد باع عمله بثمن بخس تحت ضغط الحاجة والرغبة في الحصول على المال،كما أن حق التتبع يقتضي تحديد النسبة المئوية من الثمن الذي بيع به المصنف،وهي تحتسب في القانون الجزائري على أساس الثمن الكلي لإعادة بيع المصنف وتحدد بمقدار 5%[2].

موقف المشرع الجزائري و باستقراء نص المادة الرابعة[3]فقرة"ه" من القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة،نجده قد ضمن مصنفات الرسم ،والرسم الزيتي، والنحت، والنقش،والطباعة الحجرية ،وفن الزرابي ضمن المصنفات التشكيلية والتطبيقية ،في حين جعل حق التتبع قائم فقط على المصنفات التشكيلية فقط المادة 28 من نفس القانون[4].

من خلال ما سبق نجد أنفسنا أمام إشكالية التفرقة بين المصنفات التشكيلية والتطبيقية، وذلك كون المشرع الجزائري لم يوضح لنا ذلك من خلال نصوص قانونه،فما معيار التفرقة بين المصنفات التشكيلية والتطبيقية؟

يرى الفقيه هنري بان المصنف التشكيلي هو المصنف الذي يمكن تطبيقه على كل

---

(1)– د.نعيم،مغبغب،الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة،الطبعة الثانية ،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،سنة 2008ص213.

(2)– قوانين أخرى تحدد النسبة المئوية على أساس زيادة القيمة فقط في ثمنه عن البيع السابق مباشرة للمصنف.

(3)– أنظر المادة 4/ه من الأمر رقم03–05 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(4)– أنظر المادة 28 من نفس المرجع السابق .

أنواع الفنون من رسم ونحث وهندسة ونقش،أما المصنف التطبيقي يشمل كل مصنف يشكل بالكتابة كالمخطوطات[1].

فمن خلال ما سبق يتضح أن المشرع ضيق من مجال حق التتبع لما حصره في المصنفات التشكيلية فقط ،في حين كان الأحرى به أن يوسع من نطاقه ليشمل المصنفات التطبيقية أسوة بالتشريعات والاتفاقيات الأخرى.

الفرع الثاني: خصائص الحق المالي

يرتب الحق المالي خصائص تكمن في قابلية التصرف فيه،وانه حق مؤقت ،حق ينتقل إلى الورثة،لهذا سوف نقوم بتفصيل هده الخصائص على النحو التالي :

أولا: الحق المالي قابل للتصرف فيه

وذلك بجواز التصرف في نقله إلى شخص بمعاوضة أو بدون مقابل،ونصت المادة على وجوب التنازل عن الحقوق المادية بعقد مكتوب و هو شرط لإنعقاد وليس لإثبات، كما أجاز المشرع إن يتم إبرام العقد بواسطة تبادل الرسائل أو برقيات.

ثانيا : الحق المالي مؤقت

أي أنه يدوم طوال حياة المؤلف،ومحدد بعد وفاته بمدة 50 سنة تبدأ من السنة المدنية التي تلي وفاة المؤلف[2] .

ثالثا : الحق المالي ينتقل إلى الورثة .

يعتبر الحق المالي من عناصر الذمة المالية إذن فهو ينتقل إلى الورثة مثل الأموال الأخرى،فيصبح للورثة حق الإستغلال المالي،لكن القانون حدد مدة الإستغلال بخمسين (50) سنة على وفاة المؤلف، كما ينتقل الحق المالي بواسطة الوصية .

—

(1)- -Henri Desbois. Le droit d'auteur en France ,paris ,DALLOZ ,3eme édition ,1978 ,P872.

(2)- انظر المادة 54 من الأمررقم 03-05،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري .

المبحث الثالث : الحقوق المجاورة للحق المؤلف

يعود سبب نشوء الفكرة لحماية أصحاب الحقوق المجاورة،إلى دلك الخلاف الذي نشب بين المؤلفين من جانب وبين فناني الأداء من جانب أخر،حيث لم يكن لهده الفئة الأخيرة أحقية الاستفادة من الحماية لأعمالهم،الأمر الذي جعلهم يطالبون بوضع تشريع يهدف ويكرس حماية فعالة لهده الحقوق،فكان دلك أخيرا من خلال توثيق حقوقهم بموجب اتفاقية روما[1]،ودلك بعد جولات من الاخد والرد.

لهذا سوف نتطرق إلى الكيفية التي نظم بها التشريع الجزائري هده الحقوق من خلال المبحث الثالث والذي عنوناه بالحقوق المجاورة للحق المؤلف،متعرضين إلى تعريف هذه الحقوق من خلال المطلب الأول،في حين سوف نخصص المطلب الثاني إلى تعداد أصحاب هذه الحقوق حسب ماورد في نص المدة 107من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المطلب الأول : تعريف الحقوق المجاورة للحق المؤلف

يعتبر موضوع الحقوق المجاورة من الموضوعات الحديثة نسبيا،والتي تم تنظيمها بموجب قوانين الملكية الفكرية حيث تمت معالجته في القانون الجزائري لأول مرة من خلال الأمر 97–10،وسمي بهد المصطلح لأن هده الحقوق تجاور حقوق المؤلفين وتتشابه معها في بعض الميزات والسمات،كما تتحد معها في ذات الإطاروالهدف،فهي تدوروجودا وعدما مع حق المؤلف[2].

وفي هذا يعرفها الدكتور خالد إبراهيم ممدوح[3]على أنها:"**الحقوق الخاصة بالأشخاص اللذين تدور أعملهم في فلك إستغلال المصنف الأدبي أو الفني والمترتبة لهم بناءا على الدور الدين نفذوه فيه**"،وبناءا عليه فان هده الأدوار كانت في الماضي خدمات يؤديها

—

(1)–انظر اتفاقية روما المؤرخة في 26 أكتوبر 1961،المتعلقة بحماية فناني الاداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة .

(2)– د.محمد سامي صادق،المرجع السابق، ص108

(3)– د.خالد ،ممدوح إبراهيم ،المرجع السابق،ص476.

الفنان أو الشخص،وتنتهي بتمام تنفيذه للدور المنوط به،إلا أنه بالتطور التكنولوجي الرهيب لاسيما بعد إختراع الفونغراف والسينماتوغراف،أصبح من المستحيل إعتبار دور هؤلاء

الأشخاص منتهيا بمجرد إنتهائهم من أداء أدوارهم،حيث يمكن تسجيل هذا الأداء وبثه عدة ألاف المرات[1]عبر وسائل الإذاعة السلكية واللاسلكية.

ويعرفها الفقه الفرنسي على أنها حقوق تثبت لأشخاص يساعدون المبدعين في إتاحة المصنفات الأدبية والفنية للجمهور دون إبداعها[2].

ويمكننا تعريف الحقوق المجاورة على أنها تلك الحقوق المرتبطة بحق المؤلف يمنحها القانون لفئات معينة،فناني الأداء،منتجي التسجيلات وهيئات الإذاعة، تساعد المبدعين على إيصال رسائلهم للجمهور ونشر أعمالهم[3]،وبالتالي فهي حقوق تثبت لمساعدي المبدعين.

المطلب الثاني : أنواع الحقوق المجاورة للحق المؤلف

تنقسم إلى ثلاث أنواع حسب ما جاء في المادة 107من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، و سوف نتناولها على النحو التالي :

الفرع الأول : حقوق المؤدون أو فنانوا الأداء

سنحاول من خلال هدا الفرع التطرق إلى المقصود بفناني الأداء،والحقوق الأدبية والمالية المقررة لهده الفئة في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

أولا : المقصود بفنانوا الأداء:

يرجع الفضل في تحديد المقصود بفناني الأداء إلى اتفاقية روما الصادرة في 26اكتوبر 1961،والمنظمة لحقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة[4].

---

(1)– د.جميعي ،حسن ،مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،بدون سنة نشر،ص22.

- (2) - Colombet Claude, ,op,cit ,p54

(3)– تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعرف لنا الحقوق المجاورة من خلال الأمر رقم 03–05،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري وإنما اكتفى بسرد ،أصحاب هده الحقوق فعددت المادة 107منه، على أن أصحاب الحقوق المجاورة ثلاث فئات وهم :فنانو الأداء،منتجو التسجيلات السمعية والسمعية البصرية،وهيئات الإذاعة والتلفزيون.

(4)– نصت المادة 3/أ من إتفاقية روما المبرمة في 26 أكتوبر 1961 على ما يلي" يقصد بمفهوم " فنان الأداء" الممثلون والمؤدون والموسيقيون والراقصون و غيرهم من الأشخاص الدين يمثلون أو يعنون او يلقون او ينشدون أو يعرفون مصنفات أدبية أو فنية أو يؤدنها بصورة آو بأخرى ...".

ويقصد بفناني الأداء من خلال المادة 108 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الممثلون والمغنون والراقصون والموسيقيون وغيرهم من الأشخاص الدين يلقون أو

ينشدون أو يعزفون أو يؤدون بأية صورة في مصنفات أدبية أو فنية أو مصنفات من التراث التقليدي.

ويتمثل عمل فنانوا الأداء،في تأدية المصنف وإيصاله للجمهور من خلال التمثيل أو الإنشاد أو الغناء أو الرقص وغيرها ،ويكون دلك بشكل إبداعي وبطريقة تؤثر في الجمهور،وتجعله يتعلق بدلك المصنف،الأمر الذي يقتضي درجة كبيرة من الإتقان ،فكلما كان الأداء شيقا جميلا ومؤثرا،كانت شهرة المصنف أكثر فضلا عن الشهرة التي يكتسبها الفنان المؤدي في حد ذاته من خلال أدائه.

ثانيا :الحقوق المكتسبة:

كما سبق أن بينا أن فنان الأداء لا يقل دوره عن دور المؤلف إذا أنه يضفي قيمة كبيرة على المصنف، لهذا يتمثل حق فنان الأداء في الحق المعنوي و المادي .

1-الحق الأدبي :

لأهمية هدا الحق تدخل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، ليمنح للفنانين المؤدين الحق في نسبة الأداء إليهم،والحق في احترام هدا الأداء ،وبالتالي يستطيع كل فنان أن يعترض على إتاحة التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية المتضمنة عمله دون ذكر اسمه ،أو مع ذكر اسم أخر،كما له الحق في فرض احترام عمله من أي إضافة إليه أو الحذف منه أو أي تشويه أخر[1]،كما أكدت نصوص ذات القانون على انتقال الحقوق الفنان المتوفى إلى ورثته لحمايتها،وعدم قابليتها للتقادم ولا التصرف فيها.

—

(1)- بالرغم من بديهية ثبوت الحقوق لفناني الأداء،إلا أن نصوص اتفاقية روما المتعلقة بحماية فناني الاداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة و اتفاقية تريبس المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة لم ترد فيها هذه الحقوق و إنما جاء على ذكرها في إتفاقية الويبو المتعلقة بالأداء والتسجيل الصوتي وذلك من خلال نص المادة 1/5 حيث نصت على مايلي : ".. بغض النظر عن الحقوق المالية لفنان الأداء بل و حتى بعد إنتقال هذه الحقوق فأن فنان الأداء يحتفظ ، فيما يتعلق بأدائه السمعي الحي أو أدائه المثيت في تسجيل صوتي بالحق في أن يطالب بأن ينسب أداؤه إليه في الحالات التي يكون فيها الامتناع عن نسب الأداء تمليه طريقة الانتفاع بالأداء ، وله أيضا الحق في الإعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل أخر لأدائه يكون ضار بسمعته " .

2-الحق المالي :

أجازت المادة 109 للفنان المؤدي أن يرخص للغير استنساخ تأديته الفنية،ونقلها إلى الجمهور بناءا على عقد مكتوب،كما أجازت له الحصول على مكافأة مستحقة مقابل البث السمعي أو السمعي البصري أو بأي وسيلة أخرى تبلغ تأديته الفنية للجمهور كما لهم منع بث أدائهم الحي ونقله إلى الجمهور ،ولهم الحق في منع تسجيل أدائهم غير المسجل على شرائط أو اسطوانات أو غير دلك من الدعامات المادية دون موافقتهم .

هذا وتنقضي الحقوق المالية لفنان الأداء بمضي خمسين سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية للتثبيت بالنسبة للأداء أو العزف،أما إذا كان الأداء أو العزف غير مثبت،فمن نهاية السنة المدنية التي تم فيها الأداء أو العزف.

الفرع الثاني : منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية

للتطرق إلى دراسة منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية يقتضي منا التعرض إلى تبيان المقصود بهده الفئة أولا،ثم تحديد الحقوق المكتسبة والتي تنحصر في الحقوق المالية فقط ثانيا.

أولا : المقصود بمنتجوا التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية :

تنص المادة 113 من القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري،على أن كل شخص طبيعي أو معنوي يسجل لأول مرة مصنفا أدبيا أو فنيا أو من التراث التقليدي،تسجيلا صوتيا ناتج عن أداء فنان،بمبادرة منه وتحت مسؤوليته[1]يعتبر منتجا للتسجيلات السمعية أو السمعية البصرية.

وعليه من خلال المادة السابقة يشترط للتمتع هده الفئة بالحماية المقررة في القانون،أن يكون التسجيل قد تم لأول مرة ،كتسجيل أغنية أو خطبة أو حصة أو غير دلك فالتسجيل

---

(1)–د.فضالي ،إدريس،المرجع السابق،ص155

الأول هو معيار اعتبار هده الفئة من قبيل أصحاب الحقوق المجاورة،كما تجدر الإشارة إلى أن النشاط الصناعي هو المعني بالحماية وليس الشخصي[1] .

والفنوغرام[2] هو ما يتم حمايته،وهو المصنف المثبت على دعامة مادية،عرفته المادة 3/ب من إتفاقية روما بقولها:" **كل تثبيت سمعي فقط للأصوات الناتجة التمثيل أو الأصوات الأخرى**" من خلال المادة يتبين لنا أن فقط الأصوات هي المشمولة بالحماية أما المصنفات السمعية البصرية فهي غير محمية[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن مثل هذه المصنفات أصبحت حمايتها ضمن مواد إتفاقية روما، وتم إستبعادها من إتفاقية "برن" الموقعة في 09 ديسمبر 1889 .

ثانيا : الحقوق المكتسبة :

كل الإتفاقيات السابقة،إتفاقية"روما"المادة10وإتفاقية"تريبس"المادة2/14وإتفاقية "الويبو" إعترفوا للمنتج التسجيلات السمعية بحقوق مالية إستئثارية،وقد سار على نهجهم المشرع الجزائري من خلال المادة 114 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حيث إعتراف للمنتج بحق ترخيص[4]للغير إستنساخ تسجيله بمقتضى عقد مكتوب –وهذا تسهيلا لإثبات– يحدد فيه شروط الإستغلال وعدد النسخ التي تضع للتداول بين الجمهور بيعا أو تأجيرا،كما أجاز له مكافأة بمناسبة التداول التجاري للمصنف[5]مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات في التسجيل السمعي،وقد جاءت المادة 15من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بنفس الأحكام بالنسبة للمنتج التسجيل السمعي البصري.

وفي هذا يجب الإشارة إلى أن حقوق منتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية تقتصر إلا على الحقوق المالية دون الأدبية،عكس ما هو الحال عليه بالنسبة للحقوق فناني الأداء التي تجمع بين الحقوق الأدبية والمالية .

—

(1)– د.محي الدين عكاشة،المرجع السابق، ص96.

(2)– يعرف الفونغرام على انه تسجيل بحث لأداء أو أصوات أخرى على اسطوانات أو أقراص مضغوطة .

(3)– د.محي الدين ،عكاشة،المرجع السابق ،ص93.

(4)– حق الترخيص حق جامع مانع يتمتع به منتجو التسجيلات السمعية نصت عليها اتفاقية روما ،المتعلقة بحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة من خلال المادة 10.

(5)– د.فضالي ،ادريس ،المرجع السابق،ص155.

ويبقى أن نؤكد على أن الحقوق المالية الاستئثارية لمنتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية،مدتها خمسين سنة تبدأ من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها التسجيل

السمعي أو السمعي البصري،وفي حالة عدم وجود النشر فتحسب المدة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها التثبيت وفقا للمادة123ق.ح.م.ح.م .

الفرع الثالث : هيئات الإذاعة

على غرار ماتم التطرق إليه في دراسة منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية يقتضي منا التطرق إلى هيئات البث الإذاعي،تبيان المقصود بهده الفئة أولا،ثم تحديد الحقوق المكتسبة والتي تنحصر هي الأخرى في الحقوق المالية فقط ثانيا.

أولا : التعريف بهيئات الإذاعة :

هيئات الإذاعة[3]هي ذلك الكيان الذي يعد البرامج والحصص ويحدد الوقت واليوم للأجل البث،وهي هيئات تجمع بين الجهات التي تقوم بالبث الإذاعي السمعي (الراديو)أو السمعي البصري(التلفزيون).

وهيئات الإذاعة في الجزائر هي مرافق عمومية مهمتها توزيع البرامج،وهي للحد الآن تابعة للدولة،ومحل الحماية هي البرامج والحصص وبمعنى أشمل هو الحصة بغض النظر عن مضمونها .

ثانيا : الحقوق المكتسبة:

تتمتع هذه الهيئات بحقوق مالية إستئثارية منها الحق في حضر بث برامجها الإذاعية أو تثبيتها أو استنساخ ما تم تثبيته من برامج دون موافقة منها وحضر ما تم الإتفاق على إستنساخه ولكن في غير الأغراض المتفق عليها ، ولها كذلك حق توصيل برامجها إلى الجمهور و الترخيص باستنساخ أو إعادة بث البرامج المثبتة في دعائم مادية مقابل مكافأة مالية بشرط الإتفاق عليه يعقد مكتوب،مع مراعاة حقوق مؤلفي المصنفات المتضمنة في

—

(1)– للإشارة فان نشاط هيئات الإذاعة والتلفزيون هو من النوع التجاري الصناعي.

برامجها[1]،حسب ما نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 118 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2].

نصت على هذه الحقوق الإستئثارية إتفاقية روما من خلال المادة13[3]وإتفاقية تريبس 14فقرة الثالثة[4]،كما نص القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال نص المادة123الفقرة الثانية على أن تكون مدة حماية هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري خمسين سنة ابتداءا من نهاية السنة المدنية التي تم فيها بث الحصة،كما تنحصر حقوق هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري ،في الحقوق المالية لا غير،مثل حقوق منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية.

—

(1)–د.شلقامي ،شحاته غريب،المرجع السابق ،ص217.

(2)– أنظر المادة 118 من الأمر رقم 03–05،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري .

(3)– أنظر المادة 13 من اتفاقية روما،المتعلقة بحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة.

(4)– أنظر المادة 14 فقرة الثالثة من اتفاقية تريبس ،المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة .

الفصل الأول

الحمايةالجزائية للإعتداء على الحقوق الأدبية والفنية في نطاق قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري

الفصل الأول:الحماية الجزائية للاعتداء على الحقوق الأدبية والفنية في نطاق قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري

لقد تم الحديث في الفصل التمهيدي عن ماهية المؤلف، المصنف وأصحاب الحقوق المجاورة بضبط المفاهيم الخاصة بدلك، ولابد في هي هدا الفصل من التطرق إلى الحماية الجزائية لهاته الحقوق في نطاق القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

المبحث الأول: المعالجة الجزائية من خلال دراسة الجوانب الإجرائية

حتى يتسنى لنا المعالجة الموضوعية لجريمة التقليد والعقوبات الواردة عليها حسب ماجاء به قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة،يجدر بنا أن نبدأ بالمعالجة الإجرائية المعتمدة في المبحث الأول متطرقين إلى الأشخاص المؤهلين للقيام بالإجراءات الاستدلال في(**مطلب أول**)،كما نتعرض إلى قواعد إثبات التقليد و تحريك الدعوى العمومية في القضايا المتعلقة بالحقوق الأدبية والفنية من خلال (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول :الأشخاص المؤهلون للقيام بإجراءات الاستدلال

في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،خصص المشرع إجراءات المتابعة والاستدلال حسب نص المادة 145من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى رجال الضبط القضائي من جهة(**الفرع الأول**)،ومن جهة أخرى لأعوان الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول:ضباط الشرطة القضائية

المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد لنا تعريفا للمفهوم الضبطية القضائية واكتفى بذكر من يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية[1].

إلا أن الفقه عرفها بأنها نظام البحث عن الجرائم ومرتكبيها،وجمع الاستدلالات اللازمة للبدء في التحقيق ،فالنيابة العامة قاصرة وحدها للقيام بتلك المهام ،فكان لابد من معاون لها في مباشرة مهامها ،وهو ما يعرف بسلطة الضبط القضائي[2] .

(**1**)-أنظر المادة 15 من الأمررقم 66 -155 المؤرخ في17 صفر1386الموافق لي 8يونيوسنة 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم (ج.رعدد48 المؤرخة في 10يونيو1966،ص622).

(**2**)- رائف محمد ،لبيب،مفهوم الضبطية القضائية في نطاق التشريعات البيئية،ورقة بحثية قدمت في المؤتمر الخليجي للبيئة والتنمية،الكويت، بتاريخ3- 5ديسمبر2005 ،ص6.

وتتمثل اختصاصات رجال الضبط القضائي في تلقي الشكاوي والبلاغات،وجمع الاستدلالات،وهي جميع الإجراءات التي من شانها الكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبيها والظروف التي حصلت فيها وتعقبهم لتقديمهم للسلطة القضائية المختصة ،كما يجوز لهم تفتيش المساكن وضبط الأشياء المذلة على الجريمة بأمر مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المادة 48ق.إ.ج.ج ،كذلك لهم توقيف الشخص المشتبه فيه ،ولهم استخدام القوة العمومية لإحضار أي شخص لم يستجيب لاستدعائين بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المادة 1/65ق.إ.ج.ج.

أما فيما يخص مهام ضباط الشرطة القضائية في مجال جرائم الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،فيقع على عاتقهم في هد المجال العديد من المهام والمسؤوليات التي تتطلب منهم القيام بها للوصول إلى الغاية المنشودة وهي ضبط جرائم الاعتداء والتوصل إلى مرتكبيها، وتقديمهم للمحاكمة لينالوا الجزاء الرادع نتيجة ما اقترفوه،ولكي يكونوا عظة وعبرة لغيرهم ممن تسول لهم أنفسهم انتهاك حقوق الغير والإضرار بها.

ويمكننا أن نوجز مهام ضباط الشرطة القضائية في مادة حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فيما يلي:

أولا : الإجراءات الخاصة بالضبط والتفتيش

فيجب على ضابط الشرطة القضائية أن لا ينتظر في مقر عمله لحين ورود بلاغ إليه بوجود جريمة في الحقوق الأدبية والفنية، بل عليه القيام بتفقد المناطق والأماكن التي في دائرة اختصاصه لمتابعة الوضع فيها فلابد من حملات تفتيشية مفاجئة على المطابع ودور النشر والتوزيع ،ومن ثم إذا تبين له أن هناك تقليد لأي مصنف محمي أو أي حق من الحقوق المجاورة أن يبدأ في مباشرة عمله وممارسة اختصاصاته لضبط هذه الجريمة وجمع المصنفات المقلدة والنسخ و كافة الأدلة اللازمة على إثباتها والتوصل إلى مرتكبيها، واتخاذ الإجراءات المقررة قانونا في حقهم[1].

(1)- محمد، فاروق عبد الحميد كامل،دور الشرطة والجمارك في حماية الملكية الفكرية، في أ.د.عبد العزيز، بن صقر الغامدي (محرر)،حقوق الملكية الفكرية،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض،لسنة2004،ص274.

ثانيا :دخول الأماكن العامة المختلفة

يقصد بالأماكن العامة تلك الأماكن التي يحق لأي شخص الدخول فيها أو المرور بها دون أن يتوقف هذا الحق على إذن من الغير،ومن أمثلة الأماكن العامة الدخول إلى نوادي الانترنت،ودلك لأجل معاينة عمليات النقل والولوج إلى المواقع الغير مرخص بدخولها ،ومراقبة عمليات أخد نسخ للمقالات الكترونية وغيرها على دعامة مادية.

ثالثا : تنفيذ الإجراءات التحفظية

إن للصاحب الحق في أي وقت حتى لو كان دلك قبل رفع الدعوى العمومية أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ التدابير التي تحول دون المساس بحقوقه عن طريق إجراء تحفظي عاجل للمواجهة الجريمة ودلك خشية من تلاشي أثارها ،لاسيما ادا كان محلها مصنفات موسيقية أو عروض مسرحية[1]،أو تضع حدا لهده الاعتداءات في حالة وقوعها وهدا طبقا للنص المادة 144من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري،كما نصت المادة 147 من نفس القانون على تدابير تحفظية.

رابعا :تحرير المحاضر

يجب على ضباط الشرطة القضائية عند ضبط أي جريمة أن يحرروا محضرا بذلك يثبتوا فيه كافة الإجراءات التي قاموا بها وما لديهم من معلومات بشأن هذه الجريمة، ووقت اتخاذ هذه الإجراءات ومكان حصولها، ويجب أن يشتمل المحضر على أسماء

الضباط الدين أجرو المعاينة مع تاريخ التحرير والإمضاء،ثم يقدم المحضر إلى رئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا[2]،طبقا لنص المادة 146من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

ويجدر بنا التذكير إلى أن جميع إجراءات المعاينة والتفتيش خاضعة لنفس الشروط القانونية المتواجدة في قانون الإجراءات الجزائية،من ضرورة الحصول على ادن من طرف وكيل الجمهورية فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية،وهدا تطبيقا لمبدأ الشرعية

1)–مذكرة توضيحية حول التشريع النموذجي للحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الوطن العربي.،المعتمدة خلال الدورة الحادية عشر للمؤتمر الوزراء، المنعقدة بمدينة الشارقة ،يومي21–22نوفمبر 1998،ص7.

(2)–حسن،صادق المرصفاوي،أصول الإجراءات الجنائية،دون طبعة، دار منشأة المعارف،الإسكندرية ،سنة2000،ص307.

الإجرائية وهذا كله تحت طائلة بطلان الإجراءات.

وفي هذا فإننا يمكن أن نستنتج أن المشرع من خلال المادة 145 و المادة 146 من الأمر السابق قد اوجد بعض الضمانات لبعض التجاوزات التي يمكن مصادفتها في الميدان التطبيقي لاسيما وانه اوجب على الجهة القضائية المختصة وفي حالة ثبوت إن المصنفات غير مقلدة أن تفصل في مسالة الحجز خلال ثلاث أيام من إخطارها وهدا مايحسب له[1].

الفرع الثاني:الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

قبل التطرق إلى المهام المسندة إلى الأعوان المحلفون التابعون لديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يجدر بنا**(أولا)**أن نحدد مفهومه،ثم تنظيمه وأهم اختصاصاته **(ثانيا)**لننتهي بتحديداختصاصات الأعوان المحلفون بصفتهم ضباط شرطة القضائية**(ثالثا)**

أولا :تعريف الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2]هو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري،يخضع للقواعد الإدارة في علاقته مع الدولة،ويعد تاجرا في علاقته مع الغير، وهو بهذا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهو موضوع تحت وصاية وزير الثقافة ،مقره الرئيسي بالجزائر إضافة إلى وجود عدة فروع عبر أنحاء الجمهورية للتقريب خدماته من المواطنين[3] .

ويعتبر الشخص الوحيد الذي له صلاحية التسيير الجماعي للحقوق المعترف بها لفائدة ذويها المادة 130 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،كما يضمن أيضا حماية حقوق الأجانب الدين تستغل مصنفاتهم في الجزائر المادة 135 من نفس القانون[4].

---

(1)–الحسن،ولد موسى،حقوق المؤلف في القانون الجزائري والقانون الموريتاني (دراسة مقارنة)،مذكرة ماجستير،قسم الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،سنة 2009،ص75.

(2)–أنظر المرسوم تنفيذي رقم 05–356،المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(3)–لراري شناز،نوال،"ديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة "، دراسات قانونية، بدون مجلد،العدد 09،سنة2003، ص124.

(4)– نفس المرجع السابق ،ص 127.

ثانيا:تنظيم واختصاصات ا لديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

نتطرق إلى دراسة تنظيم واختصاصات الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على النحو التالي:

1-التنظيم :

يتشكل الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من مدير عام،مجلس إدارة ومراقب مالي

أ - المدير العام :

يعين المدير العام[1]بمرسوم تنفيذي بناءا على اقتراح من وزير وتشمل مهامه مايلي:

- إعادة الهيكل التنظيمي والأمر بصرف الميزانية واقتراح برنامج نشاط المؤسسة .
- إبرام الصفقات والاتفاقيات والعقود و يمثل الديوان أمام القضاء.
- يتولى تعين الإطارات المسيرة للديوان وجميع المستخدمين وينهي مهامهم .
- كما له تفويض صلاحياته الضرورية إلى مساعديه.

ب - مجلس الإدارة:

يقوم بمساعدة المدير العام مجلس إدراة[2]،يترأسه ممثل للوزير الثقافة ،يعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الوزير المكلف بالثقافة بناءا على اقتراح من السلطات المنتمين إليها،أما المؤلفون فينتخبون من طرف زملاؤهم وتدوم مدة العضوية ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحة،ويتكون مجلس الإدارة من الأعضاء الآتية:

ممثل وزير الداخلية،مؤلفين اثنين للمصنفات السمعية البصرية،ممثل وزير المالية،ملحنين اثنين،ممثل وزير التجارة،اثنين من فنانو الأداء،مؤلفين اثنين للمصنفات الأدبية، مؤلف مصنفات فنون تشكيلية،مؤلف واحد للمصنفات الدرامية.

ج - التنظيم المالي:

تفتح السنة المالية للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في أول يناير وتقفل في31ديسمبرمن كل سنة،وفي هدا يقوم مجلس الإدارة بتعين محافظ حسابات ،يتولى

---

(1)-أنظر المادة 18 من المرسوم تنفيذي رقم 05-356،المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(2)- أنظر المادة 09 من نفس المرجع السابق.

مراقبة الحسابات وإعداد تقرير سنوي عن حسابات الديوان والدي يقوم بإرساله بعد موافقة مجلس الإدارة عليه إلى الوزير،فضلا عن مهامه في كيفية تسير الشؤون المالية ومصادر الدخل والنفقات.

2-اختصاصات الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

نصت المادة5من المرسوم التنفيذي المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره[1]على أن موضوع الديوان هو المحافظة على المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها كما يهدف إلى حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الواقعة ضمن الملك العام .

ثالثا :اختصاصات الأعوان المحلفين التابعين للديوان بصفتهم ضباط شرطة قضائية

إن ما ينسب لأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،ما هو في واقع الأمر إلا اختصاص من اختصاصات ضباط الشرطة القضائية ،إلا أن الإدارة عرفته بصفة استثنائية ليس للديوان فقط ولكن بالنسبية لأعوان آخرين كأعوان الضرائب التي لا يمكن الطعن في محرراتهم إلا بالتزوير ،أعوان مفتشية العمل و الضمان الاجتماعي الدين يقومون بإجراء معاينات حول التصريح بالعمال من عدمه وكتابة محضر بدلك والدي يكون الطعن في محرراتهم بالتزوير كذلك ونفس الأمر نجده بالنسبة للمفتشي التعمير الدين يحررون مخالفات البناء والتعمير .

وبالرجوع إلى القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،نجده قد منح امتياز لهؤلاء الأعوان بمعاينة المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المادة 145 والمادة 146،والتي تعد من الصلاحيات الاستثنائية،ويمكن تحديد اختصاصاتهم فيما يلي:

-حجز النسخ المقلدة أو المزورة من المصنف أومن دعائم المصنفات أو الأدوات الفنية .

-وضع النسخ المقلدة والمزورة تحت حراسة الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

-الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا استنادا إلى محضر مؤرخ

—

(1)- أنظر المادة 5 من المرسوم تنفيذي رقم 05-356 ،المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وموقع تبين النسخ المحجوزة،حيث تفصل الجهة القضائية في3ايام من تاريخ الإخطار إلا انه وحتى ينسب لأعوان الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة الضبط القضائي وجب توفر الشروط التالية [1]:

- انتساب الأعوان إلى الديوان .
- تحديد مهامهم في هدا الأمر بموجب مرسوم .
- التقيد بمبدأ شرعية الإجراءات تحت طائلة بطلانها.

وما يمكن استخلاصه هوان الأعوان المحلفين اختصاصاتهم تكمن في عملية الحجز وحراسة الأشياء المضبوطة في حالة المساس بالحقوق وان هده المهمة تنتهي بتدخل رئيس الجهة القضائية المختصة[2].

ومما سبق ذكره فان قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد خول للضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفون التابعون للديوان،صلاحية دخول الأماكن العامة مثل المطابع والمكتبات ودور النشر للضبط واقعة التقليد والمواد المستعملة في ذات الجنحة، كما من صلاحيتهم تحرير المحاضر اللازمة في دلك ،إلا أن ممارسة اختصاص أعوان الديون في دخول الأماكن الخاصة قد يثير بعض الإشكاليات،لا سيما وان المشرع قد سكت عنه فنص المادة 145من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة جاء على عمومه ،وعليه ما يمكن استنباطه من المادة السابقة هو أن حق دخول الأماكن الخاصة قاصر على رجال الشرطة القضائية فقط بعد اتخاذ الإجراءات القانونية المتبعة في هدا المجال .

كما أن القواعد العامة في مجال الإجراءات الجزائية حددت المنوط بهم مهمة تفتيش الأماكن والمنازل،حيث خولت المواد من79 الى81 ق.إ.ج.ج لقاضي التحقيق هذا الاختصاص،كما يمكن لضباط الشرطة القضائية القيام بعملية التفتيش بناءا على إذن.

ويرى الباحث في هدا لو أن المشرع فصل نوعا ما في نوع الأماكن التي تدخل في صلاحيات أعوان الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة للقيام بمهامهم،وهدا تفاديا لأي تضارب بين قواعد النصوص القانونية .

---

(1)–د.خليفي،عبد الرحمن،الحماية الجزائية للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،منشورات الحلبي الحقوقية،سوريا،دون سنة، ص187.

(2)–أنظر المادة 146 الفقرة الأولى والثانية من الأمر رقم 03–05 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

الفرع الثالث :الصعوبات التي تعيق توفير الدليل المادي.

تعتبر مهنة إقامة الدليل وتهيئته للادعاء العام من اكبر العراقيل التي يواجهها رجال الضبطية القضائية،سواء أكانوا ضباط الشرطة القضائية أم الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المعهود إليهم مهمة البحث والتحري بموجب المادة 145 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

فلقد تعود رجال الضبطية القضائية التعامل مع الدليل المادي الملموس في الجرائم التقليدية،أما بالنسبة للجرائم الواقعة على الملكية الأدبية والفنية فإنها تتميز ببعض الخصوصية،كون الدليل في بعض الحالات يكون كله معنوي مما يشكل صعوبة في احتوائه وتحديده واثبات الاعتداء الواقع،فبالرجوع إلى المصنفات الرقمية تثار مشكلة الحجز على البرمجيات خصوصا تلك التي لم تفرغ في قالب مادي ملموس[1].

كما أن إشكالية أخرى تثار في هدا الجانب وهو توزيع نسخ من البرمجيات على الشبكات الحاسوبية وخصوصا الانترنت فالأمر صعب إن لم نقل مستحيل خصوصا وان المقلدين يفضلون توزيع النسخ المقلدة على الإنترنت أكثر وهدا نتيجة التكلفة القليلة والربح السريع ،كما أننسخ مصنف على الحاسوب وتوزيعه عن طريق شبكة الإنترنت من المسائل السهلة ولا يمكن ضبطها حيث أن البيانات يمكن محوها في زمن قياسي قبل أن يصل رجال الضبط القضائي إليها[2]،فضلا على أنعزوف الأفرادعن التبليغ عن مثل هده الجرائم،واعتبار دلك مساسا بمصنفاتهم وإبداعاتهم[3]،يزيد في صعوبة توفيرالدليل المادي.

المطلب الثاني :قواعد إثبات التقليد وتحريك الدعوى العمومية في القضايا المتعلقة بالحقوق الأدبية والفنية

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى بيان قواعد إثبات التقليد الواقع على المصنفات والاداءات(**الفرع الأول**)،في حين نتعرض في(**الفرع الثاني**)إلى أصول تحريك الدعوى

(**1**)- بن زيطة ،عبد الهادي .المرجع السابق ،ص 68.

(**2**)- نفس المرجع السابق ،الصفحة نفسها.

(**3**)- د.أعمر ،يوسفي،التكنولوجيا الرقمية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أطروحة دكتوراه،قسم علوم الإعلام والاتصال ،كلية العلوم السياسية والإعلام ،جامعة الجزائر ،سنة2009،ص335.

العمومية ،تم ننتقل إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل في هده القضايا **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول :قواعد إثبات التقليد الواقع على المصنفات و الاداءات

تعتبر المبادئ العامة للقانون من الوسائل المهمة والمستعملة في اثبات التقليد كشهادة الشهود،إقرار الشخص المقلد وغيرها،إلى جانب هده القواعد جاءت تشريعات المنظمة للحقوق الفكرية بإجراءات خاصة في إثبات الاعتداءات الواقعة على مجهودات الغير،وحيث أننافي نطاق الحقوق الأدبية والفنية سوف ندرس ماجاء به قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري من إجراءات ذلك من خلال التعريف بالحجز التحفظي**(أولا)** والتطرق إلى إجراءات عملية الحجز التحفظي**(ثانيا)**،وهذا حتى يتسنى للصاحب الحق رفع دعواه أمام الجهة القضائية ا لمختصة.

أولا: تعريف الحجز التحفظي

يعرف الحجز التحفظي في مادة الملكية الفكرية على انه استصدار أمر بوقف نشر المصنف وتداوله ونسخه، ووضعه تحت يد القضاء[1].

كما يعرف على انه إجراء وقائي يساعد على تدعيم حق المؤلف وحمايته[2].

ثانيا:إجراءات عملية الحجز التحفظي

من خلال ما جاءت به نص المادة147من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري،يجوز للصاحب المصنف المقلد أو الأداء المحمي أن يطلب من رئيس الجهة القضائية المختصة اتحاد تدابير تحفظية تسمح له بإثبات ارتكاب جنحة التقليد على مصنفاته المحمية ،ويشترط لوقوع الحجز التحفظي هدا شروط معينة هي :

- أن يتم إجراء وصف تفصيلي للشيء المقلد للتأكد من خرقه للقانون.
- منح الطرف الذي يدعي التضرر حق التظلم .

(1)- د.نواف، كنعان،المرجع السابق ،ص460.

(2)-حواس،فتيحة،حماية المصنفات المنشورة على الانترنت،مذكرة ماجستير،قسم الحقوق،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،لسنة2004 ،ص79.

- أن يكون طلب توقيع الحجز من مالك المصنف أومن ألت إليه حقوق المؤلف من وارث أو ناشر[1] .
- إخطار الجهة القضائية المختصة خلال اجل 30يوم من إصدار أمر الحجز[2].
- تقديم كفالة من قبل المدعى،إلا أن الأمر يعتبر جوازي فيمكن لرئيس الجهة القضائية أن يأمر من عدمه[3].

أ ما فيما يخص المواد محل الحجز التحفظي فهي:

- أن يوقع الحجز على نسخ المصنف أو النسخ المقلدة.
- أن يوقع الحجز على المواد المستخدمة في التقليد.
- أن يوقع الحجز على الإيرادات الناتجة عن الشيء المقلد.

وفي هذا فقد أناط المشرع الجزائري وحسنا مافعل إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفون للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة صلاحية حجز المصنفات محل الاعتداء،ودلك بصفة تحفظية حيث اشترط للصحة هده الإجراءات أن توضع النسخ المزورة أو المقلدة تحت الحراسة القضائية للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4]،هذا الأخير الذي يقوم بالمهام المنوط به مع تحرير محضر معاينة من طرف أعوانه المختصين في دلك يثبت فيه أن النسخ مقلدة ومحجوزة م146فقرة1من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويتوجب حسب المادة 1/149من ذات الأمر على المستفيد من التدابير التحفظية الالتجاء إلى السلطة القضائية المختصة "الطريق الجزائي"في غضون شهر ابتدءا من اتخاذ أمر التدابير التحفظية ،وإلا أصبح الوصف أو الحجز باطلا بقوة القانون[5].

وتجدر الإشارة إلى أن بطلان الحجز التحفظي لا يمس بصحة الدعوى في الموضوع ،لان هذا الأخير ماهو سوى وسيلة من وسائل الإثبات فبطلانه يقتضي استبعاده من

(1)– د.فضالي،إدريس،المرجع السابق،ص166.

(2)– أنظر المادة 149من الامر رقم 03 –05 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(3)– أنظر المادة 3/147من نفس المرجع السابق.

(4)–د.فضالي،إدريس،المرجع السابق ،ص165.

(5)– أنظر المادة 2/149 من الامر رقم 03–05 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

المناقشة لاغير[1]،كما لا تعد عملية الحجز التحفظي إجبارية فيمكن لرئيس الجهة القضائية أن يأمر بها من عدمه ،كما هو واضح من خلال نص المادة 149 الذي ابتدأت بكلمة "**يمكن** "والتي تفيد بان الأمر جوازي وليس إجباري.

الفرع الثاني:كيفية تحريك الدعوى العمومية و الأطراف المعنية بتحريكها في القضايا المتعلقة بالحقوق الأدبية والفنية

سوف نتطرق في هدا الفرع إلى كيفية تحريك الدعوى العمومية(**أولا**)والأطراف المنوط بهم تحريكها وشروط دلك(**ثانيا**).

أولا: كيفية تحريك الدعوى العمومية

الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجزائي.

ويقصد بتحريكها الإجراءات الأولى التي تستعمل أمام جهات التحقيق آو الحكم من قبل النيابة العامة أو الطرف المتضرر حسب نص المادة الأولى من ق.إ.ج.ج[2]،أما مباشرتها فتعني جميع الإجراءات والأعمال المتخذة من فترة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة وهي من اختصاص النيابة العامة وحدها فقط[3].

وعليه بعد استكمال الملف بجميع الأدلة من أطراف الشرطة القضائية والأعوان المحلفون التابعون للديوان،يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يقوم بتحريك الدعوى العمومية في هدا الشأن[4]،فهو الذي يتلقى المحاضر والشكاوي والبلاغات ويقرر ما يتخده بشأنها[5]،إلاانه يجب الإشارة إلى أن النيابة العامة ليست وحدها المختصة بتحريك الدعوى العمومية فيمكن للطرف المتضرر تحريكها عن طريق الشكوى المصحوبة بادعاء مدني

---

(1)- د. زراوي، فرحة صالح،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،الحقوق الفكرية ،دار ابن خلدون للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2006،ص60.

(2)-حزيط ، محمد،مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،الطبعة الخامسة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،سنة2010،ص10.

(3)-نفس المرجع السابق،ص11.

(4)- د.الشلقائي،احمد شوقي ،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني ،الطبعة الخامسة،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر ،سنة 2010،ص195.

(5)- انظر المادة 36 من الامر66-155 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،المعدل والمتمم.

أمام قاضي التحقيق حسب ما جاء به نص المادة 72ق.إ.ج.ج،أوعن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجنحية طبقا للنص المادة 337مكرر من ق.إ.ج.ج بعد الحصول على ترخيص من النيابة العامة [1].

وفي هذا ولأجل تحريك الدعوى العمومية في جرائم التعدي على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،قيد المشرع المتابعة فيها بضرورة تقديم شكوى مسبقة من الطرف المضرور أو من يمثله ودلك نظرا لخصوصيتها[2]،وبالتالي فالضحية يصبح يتحكم حتى في مباشرة الدعوى وليس تحريكها فقط ،فله أن يتنازل عنها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ،فإذا كان التنازل أثناء مرحلة التحقيق أمر القاضي بالا وجه للمتابعة ،وإن حصل أثناء المحاكمة صدر حكم بانقضاء الدعوى العمومية ،أما وإن حصل بعد صدور الحكم فإن التنازل يوقف تنفيذ الحكم المنظور [3].

ومن باب أخر لا يمكن للسلطات القضائية الإتصال بالواقعة إلا عن طريق الضحية فهو الذي يعرف لوحده إبداعه والإعتداء الواقع عليه،وبالتالي فإنه يملك تحريك الدعوى دون مباشرتها إذ يعود هذا الاختصاص إلى النيابة العامة وحدها[4].

وعليه وحسب ما تم تبيانه سابقا نرى أن إدراج المادة 160من ق.ح.م.ح.م.ج يعتبر تكرار عقيم لا فائدة منه فكان الأجدر بالمشرع أن يحيل دلك إلى قانون الإجراءات الجزائية،وبالتالي الخروج من إشكال قد يطرح نفسه أمام أصحاب الاختصاص مفاده هل تعد هده المادة قيد من نوع خاص على تحريك الدعوى العمومية ؟أم مجرد تكرار عقيم لما هو موجود بقانون الإجراءات الجزائية؟

ثانيا :الأطراف المنوط بها تحريك الدعوى العمومية وشروط تحريكها

للدراسة هذا العنوان يجب التطرق إلى أطراف وشروط تحريك الدعوى العمومية.

---

(1)- أ.حزيط، محمد، المرجع السابق، ص11.

(2)- د.أوهايبية ،عبدالله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة،الجزائر،سنة2005،ص101.

(3)- أ.حزيط،محمد،المرجع السابق، ص 13.

(4)- د.خليفي،عبدالرحمن،المرجع السابق ،ص193.

1-الأطراف المختصة بتحريك الدعوى العمومية

المقصود من هذا العنوان هو منهم الأشخاص المخول لهم قانونا رفع دعوى قضائية للمطالبة بحقهم في حالة وجود اعتداء فعلي على أي من حقوقهم المعترف لهم بها قانونا؟

الأصل في تحريك الدعوى العمومية أنها من اختصاص النيابة العامة،إلا أن القانون أشرك مع هذا الجهاز غيرها في تحريكها،فيجوز حسب نص المادة الأولى من ق.إ.ج للطرف المتضرر تحريكها،وبالرجوع إلى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري نجد أن الطرف المتضرر تختلف حالاته كالتالي:

أ- المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة:

الأصل في هدا هو أن المخول له قانونا هو المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة دون غيرهم، فمتى تبين لهم انتهاكا لحقوقهم المادية أو الأدبية،جاز لهم أن يتقدموا بشكوى للجهة القضائية المختصة وتحريك الدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة إقليميا،والتي سوف نفصل في اختصاصاتها لاحقا،ولا يتصور في المؤلف إلا أن يكون دلك الشخص الطبيعي الذي جادت ملاكاته الذهنية بهذا الإبداع والابتكار.

ب- المرخص أو المتنازل له:

هو الشخص الذي تم إبرام عقد ترخيص أو التنازل بينه وبين المؤلف عن الشيء المحمي قانون مهما كان نوعه، فالمرخص أو المتنازل له يصبح يملك جميع حقوق المؤلف،ولا يمكن للورثة ممارسة حقهم في دلك ،إلا فيما يخص الحق الأدبي فيبقى من حقهم وهم ملزمون بحمايته لأنه كما سبق توضيحه لصيق بشخصية المؤلف[1].

ج- ورثة المؤلف أو ورثة أصحاب الحقوق المجاورة :

للورثة الحق في رفع شكوى أمام القضاء،في حالة ما ادا تعرضت حقوق مورثهم للانتهاك،ومبرر انتقال هده الحقوق هو أن الوفاة سبب من أسباب انتقال الملكية[2]،إلا أن الحقوق التي تنتقل إليهم هي الحقوق الأدبية باعتبارها مرتبطة بشخصية المؤلف،كما

---

(1)- د. أعمر ،يوسفي،المرجع السابق،ص339.

(2)- د.جعفور،محمد السعيد،المرجع السابق،ص312.

يمكن أن تنتقل إليهم الحقوق المالية ولكن هدا مشروط بعدم تصرف صاحبها فيها أثناء حياته سواء بتنازل أو بغيره، ويجب على الورثة إثبات صفتهم كأصحاب حقوق عن طريق تقديم فريضة [1].

د- الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

نصت المادة1/131 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أن"**يكلف الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالحماية القانونية للحقوق المنصوص عليها فيهد الأمر.**"

ونصت المادة132علىأن"**يخول للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مهمة التمثيل الجماعي للمؤلفين وورثتهم والمالكين الآخرين للحقوق** .."، وعليه ومن خلال استقراء المادتين فقد اعترف القانون للديوان بأحقية رفع الشكوى للحماية حقوق المؤلفين وورثتهم ،فهو الوكيل الشرعي في غياب الورثة [2].

2-شروط تحريك الدعوى العمومية

لم يحدد لنا قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة شروطا معينة لرفع الدعوى العمومية ضمن نصوصه،ونتيجة هدا السكوت وجب علينا الرجوع إلى الإجراءات المتبعة في هذا المجال.

وبالرجوع إلى نص المادة 145 من ق.ح.م.ح.م.ج يتبين بأن محاضر المعاينة التي تنجز من قبل ضباط الشرطة القضائية أو الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تعتبر من الإجراءات الأولية لتحريك الدعوى العمومية[3].

كما انه قد تطرح إشكالية حول التسجيل أو ما يسمى الإيداع في الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة باعتباره الحامي لأصحاب هده الحقوق[4]،فهل يعد هدا شرطا من شروط رفع الدعوى العمومية أم أنه يأخد على سبيل تقوية الموقف القانوني؟

---

(1)- د.أعمر ،يوسفي،المرجع السابق،ص339.

(2)- د.نعيم، مغبغب،المرجع السابق،ص290.

(3)- غرفة الجنح والمخالفات ،قرار رقم 368024،بتاريخ 28-11-2007، مجلة المحكمة العليا ،العدد01،سنة 2008ص349.

(4)-أنظر المادة136الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-05 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

من خلال جل القوانين العربية التي تطرقت لها لأجل إنجاز هذه المذكرة لم أجد قانون ينص على وجوبية التسجيل لدى الديون لأجل رفع الدعوى العمومية،سوى قانون واحد وهو القانون السوداني الذي ينص على ضرورة التسجيل لدى الديوان،حيث جعل هذا شرطا لإضفاء الحماية القانونية على الملكية الفكرية بأنواعها[1]ونص على ذلك من خلال المادة 14[2]،وبالتالي فقد جاءت أحكامه مخالفة لإحكام اتفاقية برن الخاصة بحماية المصنفات الأدبية والفنية[3]،وكذا مع أحكام قانون تونس النموذجي للحقوق المؤلف الخاص بالبلدان النامية الدين يقضيان بضرورة عدم خضوع المصنفات لأي إجراء.

والجزائر على غرار باقي التشريعات العربية،لم تجعل الإيداع شرطا أساسيا لإضفاء الحماية على المصنفات،فقد نصت المادة 136فقرة الثانية على انه"**لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا أساسيا لاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هدا الأمر**"،وقد جاءت المادة على العموم فهي تعني في ذلك حتى أصحاب الحقوق المجاورة،وفي ذات السياق نصت المادة 06 من قانون الإيداع[4]على أن "**يكتسي الإيداع طابع الحفظ ولا يمس بحقوق ملكية المؤلف ومنتج الوثائق**"،وبناءا على هذا فقد أصاب مشرعنا في هذا،إذا ليس من العدل إهدار حقوق المؤلف على مصنفه،وعدم منح إمكانية دفع الاعتداء عليه لمجردأنه لم يقم بالتسجيل،وبالرغم من هذا فقد نص على عقوبات من خلال الأمر المتعلق بالإيداع القانوني من خلال نص المادة 14،حيث جعل عدم الإيداع عبارة عن مخالفة يعاقب عليها بغرامة مالية من ثلاثين ألف دينار جزائري إلى خمسمائة ألف دينار جزائري حسب الوثائق موضوع الإيداع وقيمتها،وتضاعف الغرامات المذكورة في حالة العود.

وبالرغم من أن الدعوى العمومية غير مشروطة بالإيداع[5]،إلا أننا نرى حسب تقديرنا

---

(1)– د. مصطفى، الناير المنزول،المرجع السابق، ص20.

(2)– تنص المادة 14 من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوداني رقم 54 لسنة 1996 "لايتمتع أي مؤلف بحماية حقوق المؤلف المقررة إلا إدا قام بتسجيل مصنفه وفقا لإحكام هدا القانون."

(3)–أنظر المادة 05 من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

(4)– أنظر المادة 06من الأمر رقم96–16 ،المتعلق بالإيداع القانوني الجزائري.

(5)– **د.** كنعان،الأحمر،أهمية السلطات القضائية في إنفاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة، ورقة عمل قدمت في ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ الملكية الفكرية لفائدة السلطات القضائية والمدعين العامية والمحامية وموظفي الجمارك،يومي18و19 جوان،دمشق،سنة2003 ،ص17،انظر في هذا أيضا منشور الويبو تحت رقم WIPO/IPR/DAM03/DOC.6B

بأن الإيداع يعتبر دليل يقوي مركز المدعى في دعواه المقامة،أما بالنسبة للملكية الصناعية والتجارية فهو واجب،فلا ترفع الدعوى العمومية عند الاعتداء على العلامة التجارية أو براءة الاختراع... طالما أنهما غير مسجلين،مع إمكانية رفع دعوى المنافسة غير مشروعة في المجال المدني،إذا لا يتطلب التسجيل في دلك[1] .

وفي هذا يجدر بنا أن نذكر بان الدعوى العمومية في جريمة التقليد باعتبارها جنحة تتقادم بمرور ثلاثة سنوات ودلك حسب القواعد العامة في القانون الجنائي[2].

الفرع الثالث :الجهة القضائية المختصة

بعد استكمال إجراءات المتابعة وبعد ثبوت إدانة المتهم من النيابة العامة أو من سلطة التحقيق،تأتي مرحلة المحاكمة،فلابد من الاتجاه إلى السلطة المختصة بالفصل في جنحة التقليد،والحديث عن الجهة القضائية المختصة يقتضي منا التطرق(**أولا**)إلى تحديد الاختصاص القضائي وبيان أنواعه و(**ثانيا**)إلى كيفية اتصال المحكمة بالدعوى.

أولا: الاختصاص

الاختصاص هو أهلية المحكمة في اتخاذ إجراء الفصل في قضايا معينة[3]،وهو سلطة يخولها القانون للمحكمة لأجل في الفصل في الدعوى المطروحة أمامها[4].

ويعتبر الاختصاص بالنسبة للمحاكم الجزائية من النظام العام يترتب على مخالفته البطلان[5]،والمشرع الجزائري من خلال قانون حقوق المؤلف لم يتبنى فكرة إخضاع جريمة التعدي على الحقوق الأدبية والفنية إلى قضاء خاص فالاختصاص يعود للقضاء العادي سواء على مستوى المحاكم أو المجالس،كما أن النصوص التنظيمية التالية لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لم تأتي بجديد فيه خروج عن القواعد العامة بشأن ملفات ومحاضرالمخالفات التي تحال على القضاء،وفي هذاينقسم الاختصاص الجزائي إلى

(**1**)– أ.نادية ،زواني.الاعتداء على حق الملكية الفكرية التقليد والقرصنة، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،سنة2003،ص21.

(**2**)– Haroun .l'action judiciaire en contrefacon ,semminaire national sur la propriété industriell et la lutte contrefacon ,ElAurassi .28/29-02-2000.

(**3**)– د. شلقامي ، احمد شوقي ، المرجع السابق،ص354.

(**4**)– د.عبد المالك،جندي،الموسوعة الجنائية،الجزء الأول،المجلد الأول،دار إحياء التراث العربي،بيروت، سنة1976،ص314.

(**5**)–أ. حزيط،محمد،المرجع السابق، الصفحة 195.

1-اختصاص نوعي :

حددت المادة27 من ق.ع.ج الجرائم ثلاث أصناف،جنايات،جنح ومخالفات والاختصاص النوعي يتحدد وفقا للجسامة الجريمة التي حددها المشرع على أساس العقوبة المقررة لها[1]وفي هدا اعتبر المشرع الجزائري أن الجرائم التي الاعتداء على المصنفات والحقوق المجاورة من قبيل الجنحة واعتبرها جنحة التقليد ،لهذا فإن محاكم الجنح هي المختصة بالفصل في الانتهاكات المنصوص عليها في المواد (151-152- 155 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ونلاحظ أن المشرع في هذا المجال قد التزم بحدود ما نصت عليه المادة 5الفقرة الثانية من قانون العقوبات في تقرير العقوبة وهدا أمر ايجابي بالنسبة للسلطة التشريعية حيث أنها نسقت بين مختلف القوانين مما يعطي مصداقية أكثر للمنظومة القانونية في الجزائر.

2-الاختصاص المحلي:

في الاختصاص المحلي يتحدد اختصاص المحاكم الجزائية بالمكان الذي إرتكبت فيه الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي ألقي فيه القبض المادة 329ق.إ.ج.ج،على أن أي محكمة رفعت إليها الدعوى كانت مختصة بها فالأسبقية للجهة التي ترفع فيها الدعوى أولا.

وفي القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المشرع سكت عن تحديد الجهة التي تفصل في جنحة التقليد فلم يحدد محكمة بعينها للنظر في هاته الجريمة،على غرار بعض التشريعات التي أنشأت محاكم مختصة في هذا المجال،مما يدفعنا للعودة إلى القواعد العامة في هذا،وبالتالي فان المحكمة التي وقعت في دائرتها الجريمة هي المحكمة المختصة بمحاكمة المتهم أمامها لما في دلك من سهولة التحقيق وسرعة الإجراءات ،كما أن الاقتصاص من الجاني في مكان إرتكاب الجريمة أشد زجرا وأعظم أثرا[2]،وعليه تحدد الجهة الفاصلة في الجريمة بمكان نسخ أو بيع أو تأجير أو عرض للتداول مصنفات أو اداءات غير مأذون بها من طرف صاحبها [3].

---

(1)- د.أحسن ،بوسقيعة .المرجع السابق،ص28.

(2)- د.عبد المالك، جندي، المرجع السابق ،ص359.

(3)- د.كنعان،الاحمر،المرجع السابق،ص13.

كما يمكن أن يحدد الاختصاص بمحل إقامة احد المتهمين في جريمة تقليد المصنف ،وفي هدا فائدة كبرى من حيث إمكانية الوقوف على سوابق المتهم وماضيه[1]وفي حالة تعدد الأماكن فيجوز محاكمة المتهم أمام أي جهة قضائية يسكن فيها المقلد أو أحد شركاؤه،كما يجوز محاكمته أمام الجهة التي تم القبض عليه فيها ولوتم القبض لسبب أخر[2].

3- الاختصاص الشخصي :

الأصل العام هو خضوع جميع الأشخاص المرتكبون للجرائم للقضاء المناسب لكل جريمة،وهو نتيجة حتمية للمساواة بين الناس إلا انه قد تطرأ بعض الاستثناءات لبعض المتهمين كالمجرمين الإحداث أو العسكريون، فلو ضبط شخص اقل من 18 سنة وهو يقلد المصنفات أو اداءات غير مسموح بها فانه يتابع استثناءا أمام محكمة الإحداث كونها المختصة بنظر الجرائم التي يرتكبها الأحداث.

ثانيا: كيفية اتصال المحكمة المختصة بالدعوى العمومية .

تتصل المحكمة المختصة بالدعوى العمومية عن طريق ما يسمى بالإحالة،وتعرف على أنها الإجراء الذي بواسطته تدخل الدعوى في حوزة المحكمة للفصل فيها،وتتم الإحالة على محكمة الجنح[3]بأحد الطرق المنصوص عليها في المادة 333ق.إ.ج.ج[4]و المادة 337مكرر ق.إ.ج.ج [5].

وبالتالي فتأكد إدانة المتهم بالجرم المنسوب إليه – جنحة التقليد- تحال القضية إلى محكمة الجنح سواء من قبل قاضي التحقيق أو من قبل النيابة العامة ،وفي هدا لا يجوز الطعن في أمر الإحالة الصادر من قبل هاتين السلطتين من طرف المتهم أو المدعى بالحق المدني ،إلا أن النيابة العامة لها السلطة في استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق[6] .

---

(1)- د.عبد المالك، جندي، المرجع السابق ، ص362.

(2)- د. أحسن ، بوسقيعة .المرجع السابق،ص28.

(3)- أ.حزيط،محمد،المرجع السابق، ص 197.

(4)- أنظر المادة 333من الأمر رقم 66- 155،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،المعدل والمتمم.

(5)- أنظر المادة337 مكرر من نفس المرجع السابق.

(6)- د.عبد المنعم،سليمان،إحالة الدعوى العمومية من سلطة التحقيق إلى سلطة الحكم،بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،سنة 1999،ص65.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية من خلال دراسة الجوانب الموضوعية

تناول المشرع الجزائري جريمة الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحت مسمى "جريمة التقليد"،وقد اختلفت اتجاهات المشرعين في سن قوانين حول هاته الجريمة فمنهم من أسندها إلى قانون خاص،وأخرين جعلوا أحكامها ضمن قانون العقوبات،في حين كفتلها تشريعات أخرى في كلا القانونين،ولدراسة هده الجريمة قسمت هدا المبحث إلى مطلبين تناولت في(**المطلب الأول**) مفهوم التقليد والأساس القانوني للحماية الحقوق الأدبية والفنية،في حين عالجت في(**المطلب الثاني**)صور الاعتداء على هاته الحقوق .

المطلب الأول: ماهية التقليد والأساس القانوني للحماية الحقوق الأدبية والفنية

سوف أتطرق من خلال هدا المطلب إلى تحديد ماهية التقليد (**أولا**)،ثم تبيان الأساس القانوني للحماية الحقوق الأدبية والفنية

الفرع الأول:مفهوم التقليد

حاولنا من خلال هدا الفرع التطرق إلى تعريف التقليد من الناحية اللغوية والاصطلاحية وتحديد ما يشبهه من مصطلحات،وأخير تحديد أنواعه ودلك لأجل الإلمام بمفهوم هذا المصطلح .

أولا: التعريف اللغوي للتقليد

هو وضع الشيء في العنق محيطا به،ويسمى دلك قلادة وجمعها قلائد،فكأن المقلد جعل الحكم الذي قلد فيه المجتهد كالقلادة في عنقه[1].

ثانيا :التعريف الاصطلاحي للتقليد

هو اصطناع شيء كاذب،لا يشترط فيه الإتقان بل يكفي أن يكون بين الشيء المقلد والأصلي تشابه يسمح بالتعامل بشيء المقلد[2].

---

(1)– د.محمد ،الشريف الجرجاني،كتاب التعريفات،دار الكتب العلمية،بيروت ،سنة1995،ص67.

(2)– د.أحسن، بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،سنة2010،ص374.

وهو صنع شيء جديد أخف قيمة من الشيء القديم ،ومشابه له،وذلك بقصد تحصيل المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل بين الشيئين،وهو المحاكاة لشيء ما و يكون المقلد ناقل عن المبتكر فالتقليد عكس الابتكار[1].

ثالثا : ما يشبه مصطلح التقليد من ألفاظ

ويشبه مصطلح التقليد مجموعة من الألفاظ تصب في ذات المعنى في مجال التعدي على الحقوق الأدبية والفنية لهذا وجب علينا التميز بينها على النحو التالي:

1-التزييف :

هو اصطناع أو إجراء تغير على مصنف أو الأداء المثبت بحيث يكون مشابه لأصلي، بقصد الغش[2] .

2- الانتحال (السرقة الأدبية):

هو أن يأخذ شخص مجهود الآخرين وينسبه إلى نفسه،كانتحال مصنف وتغير عنوانه،أو إحداث تعديل فيه،حتى يظهر من إبداع المنتحل[3].

3- التزوير:

هو تغيير الحقيقة في مصنف،إما بنقله حرفيا أي نقلا مطابقا للأصل أو نقل الأجزاء الرئيسية ،بحيث يكون المصنف المقلد مطابق للأصلي .

4-التشبيه التدليسي: هو جعل شيء معين يشابه الشيء الحقيقي بصفة تدليسية إحتيالية بقصد الغش وتضليل الآخرين .

5-القرصنة : مصطلح غير قانوني فهو لم يرد تجريمه في نصوص القانون[4]،وهو يعني استنساخ الإبداعات المؤلفين المنشورة والمحمية قانونا،دون رخصة،وبيعها بطريقة غير رسمية[5].

---

(1)- د. صلاح الدين ،الذاهي،الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية ، دار الفرقان ، عمان ،سنة1982،ص201.

(2)- د.عبد الجليل ،بن جابر الخالدي،جريمة التزييف وعقوبتها، مذكرة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ،سنة 2003،ص160.

(3)- د. نواف، كنعان، المرجع السابق ،ص484.

(4)-أ. نادية ،زواني.المرجع السابق،ص21.

(5)- د. عمر، مشهور حديثة الجازي،محاضرة في الحماية المدنية للحقوق المؤلف،قدمت في ندوة المنازعات المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،كلية الحقوق ،جامعة الأردن،بدون تاريخ،ص3.

كل هذه المصطلحات إلى جانب مصطلح التقليد تضرب الثقة العامة التي هي مجال الاتمان الناس،الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى عواقب وخيمة ،تؤدي إلى فساد المعاملات بين الناس ومن تم تدهور الحالة الاقتصادية[1].

رابعا: أنواع التقليد.

قد يرد على التقليد أنواع بحسب المجال الذي يستعمل فيه [2] نذكر منها :

1- التقليد في النقود المعدنية

وهو صناعة عملة مقلدة على مثال العملة الصحيحة،وهو بذلك يقوم على عنصري الاصطناع والتشابه،وفي هذا لا يفرق المشرع بين التقليد الذي استخدمت فيه الأساليب الفنية الحديثة وذاك الذي استعملت فيه الأساليب البدائية ،كما لا يشترط فيه الإتقان فالمهم التشابه بين النقود الأصلية والمقلدة،ويعد فعل الجاني من قبيل الشروع إذا كان ممكن للعام والخاص اكتشافه وللقاضي الموضوع السلطة التقديرية في هذا[3].

2- التقليد في أختام الدولة و الدمغات الرسمية والطوابع والعلامات

ويقصد بها إصطناع ما تستعمله إدارات الدولة من أختام ودمغات رسمية وطوابع وعلامات اصطناعا مخالفا للأصل لاستعمالها استعمالا يضر بمصلحة الدولة.

3- التقليد في المحررات العمومية والرسمية والأوراق المالية

هي تغير الحقيقة في محرر،يشكل سندا ودلك بإحدى الطرق التي نص عليها القانون ،ومن شان هدا التغير أن يسبب ضررا للغير[4].

4-التقليد في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

ويتمثل في الاعتداء على مؤلفات ومصنفات المؤلف والفنان الفكرية والإبداعية عن طريق النقل والاستنساخ لمصنف محمي قصد الاتجار به ودون إذن من مؤلفه أو صاحب الحقوق عليه[5].

---

(1)- د.عبد الجليل ،بن جابر الخالدي،المرجع السابق،ص85.

(2)- د.عبد الله،سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1990،ص124.

(3)- د.أحسن ،بو سقيعة،المرجع السابق ،ص362

(4)- نفس المرجع السابق ،ص388.

(5)- أ.زواني ،نادية ،المرجع السابق، ص13

الفرع الثاني: الأساس القانوني للحماية الحقوق الأدبية والفنية

حتى نستطيع أن نعتبر أن سلوك ما عبارة عن اعتداء على مصنف أدبي أو أداء،انتهاكا للحقوق الاستئثارية المخولة لصاحبه،لابد من توافر شروط معينة تحدد أساس تجريم هذه الاعتداءات،ودلك لاختلاف طبيعتها عن تلك الأفعال المجرمة التقليدية،دلك أنها تقع على ملكية غير مادية ذات طابع معنوي.

وبالرجوع إلى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجد أنه يجب توافر الشروط التالية:

أولا:وجود مصنف محمي قانونا

ويعني ذلك أنه حتى يمكن إتخاذ أي إجراء أو تطبيق أي عقوبة يجب أن يكون المصنف محمي قانونا،وفي هذا يجب أن يكون مجسدا بصفة مادية ومتمتع بالأصالة[1]،فالأفكار خارجة عن نطاق الحماية القانونية[2]،كما يجب أن لا يكون قد أل إلى الملك العام بإنقضاء مدة حمايته،وأن لا يدخل في إطار الاستثناءات والرخص العامة التي جاء بها قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بموجب الفصل الثالث منه[3].

ثانيا:وجود إعتداء فعلي على الحق المحمي قانونا

ويتحقق هذا الاعتداء عندما يتم استنساخ وإعادة نشر المصنف أو الأداء أو توزيع نسخ منه أو تصديرها أو استيرادها أو وضع مصنف مشتق من دون موافقة المؤلف أو غيره من أصحاب الحقوق المعنية،أوفيه مخالفة لاستخدام المباح المقرر في القانون،ويعتبر اعتداءا سواء كان النشر كلي أو جزئي أو حتى على نسخة واحدة ،كما أنه يتحقق حتى ولو كان هذا النشر بغير قصد الربح[4].

بالتطرق إلى دراسة جريمة التقليد من خلال نصوص قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،نجد أن المشرع الجزائري وكباقي التشريعات العربية الأخرى،لم يعطينا تعريفا

---

(1)- أنظر المادة 03 من الأمر رقم 03-05 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

(2)- أنظر المادة 7من نفس المرجع السابق.

(3)- د. النوافلة ،يوسف احمد ، المرجع السابق ،ص176.

(4)- د. شحاته،غريب شلقامي ، المرجع السابق،ص346.

للجريمة التقليد وإنما اكتفى بتعداد الأفعال المشكلة للجرائم الموصوفة بالتقليد،تاركا بدلك للفقه والقضاء مهمة تعريفها.

وتعرف جريمة التقليد على أنها كل اعتداء مباشر أو غير مباشر على حقوق التأليف في مصنفات الغير واجبة الحماية [1]. يعرفها الفقه الفرنسي على أنها:"**نقل مصنف لم يسقط في الملك العام من غير ادن مؤلفه**"[2].

عرفتها محكمة النقض الفرنسية على أنها: "**كل نشر أو تمثيل أو إذاعة بأي وسيلة كانت للمصنف الفكري ،يتم مخالفا لحقوق المؤلف المحددة والمنصوص عليها في القانون**"[3].

وعليه يمكن استخلاص أن جريمة التقليد هي ذلك الاعتداء الذي يرتكبه الجاني ،على حقوق المبدع الأدبية أو العلمية أو الفنية،وهي لا تختلف عن تلك الموجودة في قانون العقوبات،بل أن الأصل فيها أنها كانت ضمن نصوصه قبل أن تستقل في قانون خاص بها هذا في بعض القوانين،وفي البعض الأخر من التشريعات لا زالت هناك مواد تحيل إلى قانون العقوبات [4].

ويقصد به كذلك كل اعتداء على الملكية الأدبية والمالية للمؤلف تقع داخل إقليم الدولة[5].

المطلب الثاني :صور الاعتداء على حقوق الأدبية والفنية

رغبة منه في تقرير حماية جنائية فعالة اتجاه الاعتداء على الحقوق الأدبية والمالية ،جرم المشرع الجزائري بعض الأفعال واعتبرها من قبيل الجنح،وهذا ما سوف أتعرض إليه في هذا المطلب مبينا في **(الفرع الأول)** للجنحة التقليد الاعتداء المباشر،ومتطرقا في **(الفرع الثاني)**للجرائم المشابهة لجنحة التقليد الاعتداء غير مباشر.

---

(1)– د. مختار،القاضي،حق المؤلف ،الطبعة الأولى،مكتبة الانجلو مصري،القاهرة ،1985،ص181.

(2)– د.نواف ، كنعان، المرجع السابق ،ص485.

(3)– حكم محكمة النقض الفرنسية رقم14937، بتاريخ6–12–1966 ، نقلا عن عبد الرشيد ،مأمون،الحق الأدبي النظرية العامة وتطبيقاته،دار النهضة العربية ،القاهرة،1987،ص486.

(4)– د.نواف ، كنعان،المرجع السابق،ص484

(5)– د. النوافلة، يوسف احمد ،المرجع السابق،ص175.

إليه في هذا المطلب مبينا في **(الفرع الأول)** للجنحة التقليد الاعتداء المباشر،ومتطرقا في **(الفرع الثاني)**للجرائم المشابهة لجنحة التقليد الاعتداء غير مباشر.

الفرع الأول:صور الاعتداء المباشر

لقيام أي جريمة يقتضي توافر أركانها الأساسية ،فانعدام ركن من هاته الأركان يؤدي بالضرورة إلى انتفاء الجرم،وقد كيف المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى جريمة الاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنها من الجرائم الجنوحية وهي فئة تتوسط الجرائم الأقل خطورة والتي يطلق عليها جرائم المخالفات والجرائم الأشد خطورة والتي يطلق عليها الجنايات وعليه وحتى تقام جنحة التقليد لابد من تحقق الأركان التالية :

أولا:الركن الشرعي

وهو الركن القائم على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون[1]،فلا يمكن معاقبة شخص إلا بوجود نص شرعي يحظر الجريمة ويعاقب عليها ،طبقا لما يعرف بمبدأ الشرعية[2]والذي أساسه وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه[3].

وبالرجوع إلى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجد أن المشرع قد احترم هذا المبدأ وجرم الأفعال التي يقترفها المعتدون على حقوق الغير من خلال نصوص المواد 151 فقرة الأولى وفقرة الثانية والمادة 152.

ثانيا:الركن المادي

هو إتيان العمل المادي المكون للجريمة،سواء كان فعلا أو امتناعا،وللتحقيق هذا الركن لابد من قيام:

- سلوك وهو النشاط الايجابي أو السلبي الذي ينسب إلى الجاني .
- النتيجة هي الأثر الذي يتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون .

—

(1)– أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 66–156 ،المتضمن قانون العقوبات الجزائري،المعدل والمتمم.

(2)– د.أحسن ،بو سقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق،ص56.

(3)– د. إبراهيم ،بلعليات ،أركان الجريمة وطرق إثباتها ، الطبعة الأولى دار الخلدونية ،الجزائر،سنة2007،ص94.

- العلاقة السببية هي إن حدوث النتيجة يرجع إلى ارتكاب الفعل ذاته،فلابد أن يكون فعل الجاني هو المتسبب في حدوث النتيجة [1].

وبالتالي فقيام المعتدي بفعل من الأفعال التي جرمها قانون التأليف من خلال (المادة151/1-2، المادة 152) يتحقق الركن المادي،وفي هدا فشل الجاني في التقليد أو عدم تحقيق فائدة مالية من وراء الاعتداء لا ينفي هدا الركن[2] .

وعليه فالسلوك الإجرامي يتمثل في إتيان احد الصور المنصوص عليها في المادتين السابقتين والتي سوف نفصل فيها على النحو التالي:

1-الكشف غير مشروع للمصنف أو أداء.

يدخل ضمن الحقوق الأدبية حق المؤلف في الكشف عن مصنفه[3]،فهذا الأخير هو الذي يملك سلطة تقرير الكشف عن مصنفه،ومدى صلاحيته للتداول،وأنسب الأوقات و الأماكن لهذا النشر[4]،ويستشف هذا من خلال نص المادة22من القانون السابق التي أعطت الحق للمؤلف في أن يكشف عن مصنفه سواء كان صادر باسمه أو بإسم مستعار،كما يمكنه تحويل هذا الحق للغير،وفي حالة وفاته يعود هذا الحق للورثة،فلهم وحدهم الحق في الكشف عن المصنف[5]وحق المؤلف يعتبر حقا إستئثاريا لا ينازعه فيه أحد،إلا أنه في حالة ما أوصى المؤلف قبل وفاته عدم نشر مصنفه وجب إذن على الورثة تطبيق الوصية،أما وإن قام الغير الذي لم يحال إليه هذا الحق بالكشف عن المصنف،ومن دون إذن من المؤلف أو ذويه،يكون قد إعتدى على حقوق الغير مما يدخله في دائرة التجريم،ويختلف الإعتداء على اختلاف أنواع المصنفات[6]كالتالي:

---

(1)- د.عبد الله،سليمان،المرجع السابق،ص52.

(2)- نادية،زواني ، المرجع السابق ص 126.

(3)- د.غنام،محمد غنام،(جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية في مصر ولسباب انتشارها)،ورقة بحثية قدمت في:أعمال الندوة الإقليمية حول جرائم الملكية الفكرية،مملكة البحرين ،لسنة2008،ص29.

(4)- د.رضوان،متولي وهدان، المرجع السابق ،ص46.

(5)- خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص89.

(6)- نفس المرجع السابق،ص90.

يكون الإعتداء على المصنفات الأدبية والعلمية بنقل أو اقتباس جزء من مصنف مشمول بالحماية القانونية دون الإشارة إلى هدا المصنف،أو إقدام بعض دور النشر على إعادة طباعة بعض المؤلفات دون الحصول على إذن كتابي من أصحاب الحقوق عليها وترجمة المصنفات بالطريقة ذاتها،كما يمكن أن يكون الاعتداء عن طريق الاعتداء على عنوان المصنف باستخدامه كعنوان للمصنف أخر لأجل اكتساب الشهرة والربح المالي خصوصا إذا كان العنوان المقلد ذا شهرة كبيرة أو بتعديله أو تغييره[1].

أما الإعتداء على المصنفات الفنية يكون ذلك بالاعتداء على مصنفات الرسم والنحث والحفر والعمارة والزخرفة،ويتم ذلك عن طريق التحريف والإضافة التي يتم إدخالها على اللوحات الفنية،أو أخد صور منها ونشرها في مجلات ذون إذن صاحبها[2].

في حين يكون الإعتداء على المصنفات السينمائية والموسيقية عن طريق تحوير قصة مسرحية إلى فيلم أو اقتباس فيلم من قصة معينة خصوصا إذا كان الاقتباس في جميع العناصر الأساسية،وبالنسبة للمصنفات الموسيقية كأن يستأثر العازف أو مالك النوتة بحق دون الأخر ودون الرجوع على صاحب الحق،إذ أن المصنفات الموسيقية تحوي حقين مختلفين حق العزف وحق الطبع للنوتة[3].

2-المساس بسلامة المصنف أو الأداء

كذلك يدخل ضمن الحقوق الأدبية حق المؤلف في اشتراط سلامة مصنفه من أي تعديل يدخل عليه أو تشويه أو إفساد (المادة 25من الأمر السابق)، فمن حقه الاعتراض على أي تحريف أو تشويه أو تعديل للمصنف[4]، كما أن للمؤلف وحده الحق في حذف أو إضافة ترد على المصنف أو الأداء.

فلا يجب على الغير تعديل المصنف وتحويره وترجمته إلا بعد الحصول على ادن من المؤلف،أما وان قام أي شخص بدلك دون ترخيص مسبق،فتقوم في حقه جريمة التقليد

---

(1)- د.نواف،كنعان،المرجع السابق،ص403.

(2)- نفس المرجع السابق،ص413.

(3)- د.أعمر ،يوسفي،المرجع السابق،ص305-306.

(4)- د.شحاته ،غريب شلقامي،المرجع السابق،ص195

وبالتالي يعتبر معتدي على حقوق الأخرين مما يستوجب معاقبته .

تتحقق جريمة التقليد بالترجمة عندما تتم دون ادن المؤلف الأصلي،كما تتم نتيجة الحذف والتغير التي يجرها المترجم مما يترتب عليه مسخ مضمون المصنف ،خصوصا وان كان هذا الأخير غير ملم بأصول الترجمة أو إذا كان غير أمين في ذلك[1]،وتتم كذلك بتعديل المصنف أو التغير من شكله أو استبدال عنوانه أو وضع أسماء مؤلفين مزورين[2].

3-استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة

يعتبر الاستنساخ أكثر الأفعال شيوعا،وهو يقتضي قيام الجاني بنسخ صور من المصنف أو الأداء بأي طريقة كانت وياي شكل كان سواء عن طريق الرسم أو الحفر أو الطباعة أو التثبيت على أشرطة مسموعة "كاسيت"أو المسموعة المرئية "أشرطة فيديو أوسي دي أو دفيدي"[3]حسبما هو مبين من صريح النص السابق.

وعليه تقوم جريمة التقليد إذا تم الاستنساخ من دون الرجوع إلى صاحب الحق بالإذن الكتابي م2/27من القانون السابق ويستوي في دلك استنساخ عدد كبير من النسخ بصفة كاملة أو جزئية[4]كما يفهم من صياغة نص المادة151الفقرة الثانية من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن المشرع يشترط استنساخ عدة نسخ وليس نسخة واحدة"...**في شكل نسخ مقلدة...**" ،كما أن مجرد النسخ يقيم جنحة التقليد،فلا ينتظر التوزيع للقيام الاعتداء ،ودلك لان المشرع يريد أن يحتاط للحق المؤلف فغالبا ما يكون النسخ بهدف الاستغلال مستقبلا ،هذا وإن دل على شئ إنما يدل على حسن نية المشرع في المحافظة على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،وبهذا تتحقق جنحة التقليد في المصنفات الأدبية المكتوبة عن طريق وضع صور،أو إعادة تحوير مصنف من نوع إلى نوع(رواية إلى مسرحية)،وفي المصنفات الشفوية بإعادة جمعها وطبعها[5].

---

(1)- د.نواف ،كنعان ،المرجع السابق،ص406 .

(2)- نفس المرجع السابق،الصفحة نفسها.

(3)- د.على ،صادق ،المرجع السابق،ص107.

(4)- د.الطوالبة ،علي حسن،جرائم الاعتداء على نظام الحاسب الآلي ضمن قانون حماية حق المؤلف ،كلية الحقوق،المنامة،بدون سنة،ص14.

(5)-د.على ،صادق ،المرجع السابق،ص105.

أما إذا كان المصنف رسما أو نحتا فيكون الاعتداء عن طريق تصويره،والإعتداء على البرامج يكون عن طريق نسخ البرنامج أو تجاوز عدد النسخ دون إذن صاحبه وسواء تم النسخ باسم صاحبه الحقيقي أو بأي اسم أخر[1].

إلا انه وكما تم توضيحه من خلال الفصل التمهيدي لهده المذكرة ،نجد أن حق المؤلف في الاستنساخ ليس حقا استئثاريا مطلقا فقد وردت عدة نصوص في أكثر من موضع تبيح إستنساخ المصنفات من دون الرجوع إلى صاحبها[2].

4-الإبلاغ للجمهور

على غرار حق إستنساخ المؤلف لمصنفه فالمشرع لم يعرف لنا حق تبليغ المصنف للجمهور، واكتفى بالنص على طرق الإبلاغ كما جاء واضحا من خلال نص المادة 27من القانون السابق،ويعتبر هدا الحق من الحقوق الاستئثارية لا يتمتع بها إلا المؤلف وحده أو المادون له بذلك،لهذا لا يجوز للغير مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي من المؤلف ،ويستوي في ذلك أن يكون هذا الإذن بمقابل أومن دونه [3].

ويتحقق في هذه الحالة الركن المادي بإبلاغ المصنف إلى الجمهور من شخص أخر دون موافقة كتابية من المؤلف ،كقيام شخص بأداء أغنية في مقهى أمام الجمهور أو تلاوة قصيدة، أو نشر كتاب عن طريق الانترنت "...**بأي منظومة معلوماتية**" ،أو عن طريق تمثيله في المسرح أو عرضه في شكل فيلم سينمائي[4]،فإتيان أي عمل وسلوك تضمنته المادة 152 من القانون السابق يعد تقليد ويوجب تطبيق المادة 153 من نفس القانون.

وفي مقابل هذا هناك بعض الاستثناءات أوردها المشرع على الأصل العام،ولعلى مبرر ذلك هو الدفاع عن حقوق المؤلفين من جهة،ومن جهة أخرى الحرص على سهولة نقل المصنفات للجمهور.

---

(1)- د. علي عبد القادر ،القهوجي،المرجع السابق،ص30.

(2)- خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص94.

(3)-د.رضوان،متولي وهدان، المرجع السابق ،ص51.

(4)-اعتبر من قبيل التقليد قيام احد الأفراد بأداء علني لأعمال غنائية دون الحصول على ترخيص بدلك ،فأدانه القضاء التونسي بحكم صادر في 1996بان يدفع للجمعية حقوق التأليف والتلحين ...وغيرها من المصاريف .مقال الكتروني متوفر على الرابط http://www.arabpip.orgتاريخ الدخول 01-03-2012.

ثالثا:الركن المعنوي

لا يكفي للقيام جريمة التقليد أن يقوم المعتدي بتنفيذ الركن المادي ،وإنما يلزم أيضا توافر القصد الجنائي لذيه،وهو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة.

ويعرف على انه تلك النية الداخلية التي يخفيها الجاني في نفسه .

ويأخد الركن المعنوي للجريمة صورتين :

- في الجرائم العمدية صورة الخطأ العمد أي القصد الجنائي .
- في الجرائم غير عمدية صورة الخطأ غير عمد أي الإهمال ،الرعونة وعدم الاحتياط

وبما أننا أمام جريمة عمدية فلابد من توافر القصد الجنائي لدى الفاعل،وهو أن يقوم الجاني بارتكاب فعل التقليد أو الاعتداء على المصنف المحمي قانونا وهو عالما بدلك وإرادته متجهة اليه[1]،وبالتالي يتابع الشخص جنائيا ادا نشر مصنف لا زالت مدة حمايته سارية المفعول ،ولو كان يعتقد الناشر بزوال مدة الحماية ،فمبرر المسائلة في هده الحالة هو إهماله الشديد ،إذ كان يجب التأكد من دلك قبل عملية النشر[2].

فالقصد الجنائي العام يشمل بالضرورة علم الجاني بأن فعله يشكل إعتداء على حقوق المؤلف وهو كاف للقيام الجريمة[3]،فلا حاجة لضرورة توافر سوء النية لدى الفاعل ،أي القصد الجنائي الخاص،ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن سوء النية مفترض في هكذا جرائم ،فالجاني عليه أن يثبت حسن نيته حتى يعفى من المسؤولية الجنائية[4]،لأنه من اللحظة التي اكتشف فيها التقليد تنشا قرينة بسيطة تنسب إليه الجريمة.

أما وإن استطاع الجاني إثبات حسن نيته فهذا لا يعفيه من المسؤولية المدنية،فيبقى مسئولا عن الإضرار التي أصابت المؤلف نتيجة الإعتداء[5].

---

(1)- د.النوافلة، يوسف احمد،المرجع السابق،ص178.

(2)- د.نواف،كنعان،المرجع السابق،ص491.

(3)- خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص96.

(4)- -BERTRAND André ,le droit d'auteur et les les droits voisins,o.c.p442.

(5)- د. مصطفى، كمال السعدي،المرجع السابق،ص288.

وهكذا يتضح من خلال رأينا أنه يجب توافر القصد الجنائي العام الذي يشمل العلم والإدراك،فبمجرد ارتكاب الجاني الفعل المادي دليل كاف على سوء النية وبالتالي لايشترط القصد الجنائي الخاص،فليس بالضرورة أن يقصد المعتدي بإلحاق الضرر بمؤلف المصنف،وهدا ما تؤكده نصوص الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي خلت من أي عبارة أو مدلول للاشتراط القصد الجنائي (الركن المعنوي)للقيام جنحة تقليد الأمر الذي نرى فيه نقص،فكان الأحرى بالمشرع التطرق إلى الركن المعنوي من خلال نصوص قانونه أو حتى إحالة دلك إلى القواعد العامة ،وهدا دفعا لأي التباس أو سوء فهم قد يقع في تفسير هدا القانون.

الفرع الثاني: صور الاعتداء غير مباشر(الجرائم الملحقة بجنحة التقليد)

أضاف المشرع الجزائري إلى جانب أفعال الاعتداء المباشر،سلوكات أخرى أعط لها نفس حكم جنحة التقليد السابق ذكرها ،إلا انه وبالرغم من أنها تمس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلا أنها أفعال مشابهة فقط لهاته الجريمة،فهي تمثل اعتداء غير مباشر على الحقوق السابق ذكرها.

أولا : الركن الشرعي

نصت على تجريم هده الأفعال المواد 151فقرة الثالثة،الرابعة والخامسة،المادة 154 والمادة155من الأمر السابق الذكر،ويقابلها في دلك المواد149فقرةالرابعة، الخامسة والسادسة،المادة152والمادة153من الأمر 97-10[1] الملغى بالأمر السابق بموجب م163

ثانيا : الركن المادي .

للتوافر الركن المادي للجرائم الملحقة بجريمة التقليد لا بد وأن يقع سلوك من السلوكات التالية والتي سوف ندرس كل منها على حدا:

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.(م3/151ق.ح.م.ح.م.ج).
- بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء(4/151ق.ح.م.ح.م.ج).

---

(1)- أنظر الأمر رقم 97- 10 ،المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري الملغى.

- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة من مصنف أو أداء(5/151ق.ح.م.ح.م.ج).
- المشاركة في تقليد مصنف أو أداء(م154ق.ح.م.ح.م.ج).
- رفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف (م155ق.ح.م.ح.م.ج).

1-استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.(م3/151ق.ح.م.ح.م.ج).

حتى نستطيع معالجة هده الحالة،لابأس من إعطاء تعريف للمعنى المصطلحين الواردين في المادة 151الفقرة الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

- الاستيراد:هو جلب بضاعة*مقلدة من الخارج لأجل الاتجار بها،ويشترط فيهاعلم المستورد بتقليد الشيء.
- التصدير : عكس الاستيراد وهو نقل بضاعة مقلدة إلى الخارج قصد الاتجار بها.

هذا النوع من السلوك على درجة كبيرة من الخطورة ،فهو لا يهدد مصلحة المؤلف فحسب بل يتعدى إلى دلك بتهديد اقتصاد دولة بكاملها[1]،فهو يحتوي جريمتين في أن واحد جريمة تقليد من جهة وجريمة استيراد وتصدير بضاعة أو مصنفات مقلدة ،هذه الأخيرة التي لا تتحقق إذا تم إدخال أو إخراج سلع أو مصنفات أصلية (غير مقلدة).

ويتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بأي أسلوب يؤدي إلى عبور المصنفات أو الاداءات على اختلاف أنواعها عبر الحدود، سواء إلى داخل الدولة (الاستيراد) أوالى خارجها (التصدير).

وفي هذا علينا طرح السؤال التالي هل يمكن للقضاء الوطني الفصل في جنحة تقليد ارتكبت في الخارج ؟

الواقع أن أي جريمة ترتكب فوق الإقليم الوطني فالقضاء الداخلي مختص بالفصل فيها مهما كانت جنسية الجاني وهذا طبعا تطبيقا لمبدأ الإقليمية وسيادة الدولة وبالنسبة للجرائم

(*)- استعمل الباحث مصطلح **"بضاعة"** للتعبير عن المصنفات و الاداءات المتبثة على دعامات مادية ،لأنه المسمى في لغة المادة الجمركية ،وتخضع لنفس ما يخضع له أي شيء مادي يدخل أو يخرج عبر الحدود الجمركية للوطن.

(1)- عبد الهادي ،بن زيطة،المرجع السابق،ص82.

خارج إقليم الدولة وهو موضوع السؤال المطروح نجد أن المادة1/583 من قانون إ.ج.ج[1]بينت بشكل واضحة اختصاص القضاء الوطني بالفصل في الجرائم التي يرتكبها جزائري ولكن طبعا هدا بشروط حددتها المادة2/582 من نفس القانون[2] .

من خلال استقرائنا للنص الفقرة الثالثة من المادة 151 من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نقف على مجموعة من الإشكالات سكت عنها المشرع الجزائري وحبذا لو فسرها على غرار ما فعله ببعض نصوص الأمر المذكور ومنها :

– كيف نتعامل مع مصنف مقلد يعتبره بلد المنشأ غير مقلد ولكن في القانون الوطني يعتبر من قبيل التقليد ،هل نكيفه على انه غير مقلد حسب بلده الأصلي،أم نعتبره تقليد ونعاقب مورده ،وفي هدا ألا نكون قد ظلمنا صاحبه لحسن نيته فهو وان كان لا يعلم أن هدا المصنف أو البضاعة مقلدة بمعايير البلد المورد له،ففي هده الحالة وجب على المشرع تحديد أن يكون معيار التقليد وفق البلد المصدر له [3].

– في حالة القبض على بضائع أو مصنفات مقلدة سواء كانت مستوردة أو مصدرة في النطاق الجمركي،هل يخضع الجاني للقانون الجمارك باعتباره تم القبض عليه في النطاق الجمركي أو يخضع للقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لانتهاك حقوق الغير؟

حسب رأينا يطبق على الجاني القانون الجمركي وذلك بمتابعته بالإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضاعة المقدمة ،هنا وجب على المشرع تفصيل هذه الحالة بشيء من الدقة.

2–بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء

يجب أولا أن نشير إلى مسالة مهمة وهي ما إذا كان بيع المصنف المقلد مثل عرضه للبيع بحيث يعتبر هو الأخر اعتداء على المصنف.

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذه مسالة من خلال نص المادة 151الفقرة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري والمقابلة للمادة149الفقرة الخامسة من القانون

---

(1)– أنظر المادة 1/583 من الامر رقم66 –155 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،المعدل والمتمم.

(2)– أنظر المادة 2/582 من نفس المرجع السابق.

(3)– د. أعمر ،يوسفي،المرجع السابق،ص323.

97-10حيث أنه اكتفى بتجريم عملية البيع فقط"- **بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء...**"ولم يتكلم عن عرض المصنف للبيع،فهل يرى المشرع أن معنى البيع يشمل الأمرين معا؟ أي البيع وفي نفس الوقت العرض للبيع.

باستقراء نص المادة السابقة يتبين لنا أن المشرع الجزائر قد انتهج نهج نظيره الفرنسي،الذي اعتبر أن العرض للبيع يأخذ حكم البيع،الأمر الذي خالفهما فيه المشرع العراقي الذي جرم عرض المصنف للبيع صراحة فضلا عن البيع نفسه وهدا في الفقرة الثانية من المادة 45 التي جاء فيها :"**من باع أو عرض للبيع مصنفا مقلدا** ..." [1].

وحسب رأي الباحث فان المشرع العراقي كان أكثر إصابة في التمييز بين الأمرين ،فبيع المصنف ليس هو عرضه للبيع،حيث أن المشرع عندما اقتصر على بيع المصنف دون ذكره للعرض كان قاصدا دلك،وهذا ما يبين لنا أن المشرع الوطني قد جانب الصواب في هده المسالة، إذ أنه من غير المعقول بيع منتج دون عرضه .

كما أن القصد من تجريم فعل العرض في حد ذاته هو عدم الخروج عن مبد الشرعية ،لأنه في الحالة السابقة لا يعتبر جريمة لعدم النص عليه صراحة،وذلك أن الشخص يمكن أن يحتج بأنه لا يريد البيع ذاته وإنما مجرد العرض فقط وبالتالي تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية لا يمكن معاقبته لخروج فعل العرض عن دائرة التجريم ،أو حتى يمكن اعتباره شروع والشروع لا يعاقب عليه في الجنح إلا بنص.

وعليه فالعرض يقتضي إتاحة منتجات أمام الجمهور[2]ليفحصها ويشتريها،ولا يكون دلك إلا بوضعها في مكان عام للاقتناء من طرف الناس كعرض سلع في الأسواق أو المحلات،أما البيع يقتضي نقل حق استغلال المصنف أو الأداء إلى الغير مقابل عوض[3].

والقيام بالبيع يعد عمل غير مشروع ومحظور إتيانه دون ادن مسبق من المؤلف وبالتالي فهو يشكل اعتداءا على حقوق المؤلف وتتحقق هده الجريمة سواء حقق المقلد

---

(1)- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم 3 لسنة 1971-الطبعة الأولى، مطبعة الرشيد ، بغداد ،لسنة1991،ص33.

(2)- د.نعيم ،مغبغب،المرجع السابق،347

(3)- أ.خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص97.

ربحا أم لا وسواء تم البيع بسعر أقل أو أكثر من السعر الحقيقي ،ويستوي في ذلك إن كان البائع هو من قام بعملية نسخ الصنف أم غيره[1]، كما أن تكرار البيع يكون جريمة واحدة.

فالركن المادي يتوافر بنقل حق الاستغلال من شخص دون الحصول على الموافقة من المؤلف أو خلفه القانوني[2]،ونجد أصحاب المكتبات أكثر الناس عرضة لدلك ،فإذا كان صاحب المكتبة يعرض مجلات أو كتب مقلدة للبيع وهو عالم بذلك فهو يعد مرتكب للجنحة التقليد–وإن كان يجب تجريم فعل العرض في حد ذاته– لكن إذا كان صاحب المكتبة لا يعلم بأن المصنفات مقلدة فما العمل؟كذلك **سكت** المشرع عن هذا الأمر رغم خطورته وهذا ما يحسب عليه وبالتالي فان الرأي الراجح يعتبر البائع مرتكب للجنحة التقليد حتى ولو كان لا يعلم بها لإنه يفترض فيه التخصص في هدا المجال[3].

ويتحقق الركن المادي بالنسبة للناشرين إذا قام الناشر بنسخ عدد يفوق المتفق فيه مع المؤلف أو صاحب الأداء من دون أن يعود إليه .

3– تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة من مصنف أو أداء

ويتحقق السلوك المادي في قيام شخص بتأجير المصنف أو الأداء المقلد المثبت على دعامة مادية إلى شخص أخر هو المستأجر بغرض الانتفاع به لمدة محددة مقابل ثمن معين.

أما الوضع رهن التداول فتعني إعطاء المصنف أو الأداء المقلد المثبت على دعامة مادية إلى شخص أخر بغرض الانتفاع به أو استعماله ،ويستوي في هذا أن يكون بمقابل أو دون مقابل[4].

—

(1)– د.ناصر ،محمد عبدالله سلطان،المرجع السابق،ص213.

(2)– د.مصطفى ،كمال السعدي،المرجع السابق،ص283.

(3)– د.نعيم ،مغبغب،المرجع السابق،ص347.

(4)– د.شحاته ،غريب شلقامي،المرجع السابق،ص352.

4-المشاركة في تقليد مصنف أو أداء.

نصت المادة 154من الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري على أنه:" **يعد مرتكبا الجنحة المنصوص عليها في المادة 151 من هدا الأمر،ويستوجب العقوبة المقررة في المدة 153 أعلاه،كل من يشارك بعمله أو بوسائله التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة .'**

وتنص المادة 42 من قانون العقوبات على مايلي:"**يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا،ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفدة لها مع علمه بدلك .**"

وعليه قبل الخوض في تحليل هدا السلوك لابأس من إعطاء تعريف للاشتراك.

أ-**الاشتراك لغة:**المخالطة بين اثنين أو أكثر على أمر ما[1]،ومن معانيه التعاون على الأمر و الإتفاق عليه[2].

ب-الاشتراك في الاصطلاح الفقهي: يعني تعدد المجرمين بحيث يساهم ويعاون كل منهم غيره في تنفيذ الجريمة ،وبالتالي تتحقق الجريمة نتيجة تضافر جهود أكثر من شخص [3].

ج-أما الاشتراك في القانون:

هو تعدد الجناة الدين يرتكبون الجريمة [4].

وبالرجوع إلى نص المادتين أعلاه يتبن لنا اتفاق في تحديد معنى الشريك،فهو دلك الشخص الذي لا يشارك اشتراكا مباشرا،وإنما يساعد ويعاون بعمله أو بوسائله في ارتكاب الجرم[5].

---

(1)- د. جمال الدين ،ابن منظور ،لسان العرب،الجزء العاشر،دار الفكر ،بيروت،سنة1992، ص448.

(2)- نفس المرجع السابق،ص179.

(3)- د.عودة،عبد القادر،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،الجزء الأول ،المجلد الأول ،دون دار ومكان النشر،ص357.

(4)- د. أحسن ،بو سقيعة،المرجع السابق،ص171.

(5)-نفس المرجع السابق ،ص96.

ويتطلب الاشتراك سلوكا ماديا والذي يتمثل في معاونة ومساعدة الشريك للجاني من اجل تحقيق جريمته، والتي هي تقليد المصنفات أو الاداءات بأي أسلوب من الأساليب الواردة في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،وقد تكون المساعدة عن طريق تقديم آلة نسخ ،طابعة ،جهاز كومبيوتر ،كما قد تكون عن طريق العمل وذلك باستعمال الآلات المذكورة ،أو عن طريق توزيع النسخ ...الخ .

وفي هذا يجب بنا أن نشير بأن السلوك إيجابيا وليس سلبيا فلا وجود للاشتراك بالامتناع[1]،وللتحقق المشاركة أو الاشتراك وجب تحقق مايلي:

- يجب أن يكون فعل رئيسي معاقب عليه لأن إنعدام الفعل الموجب للعقوبة يؤدي بالضرورة إلى إنعدام الاشتراك وهو بمثابة الركن الشرعي للاشتراك.
- القيام بمساعدة والمعاونة(الركن المادي) للإشتراك ويقتضي في هذا تنفيد العمل أو الجريمة، وبذلك لا يمكن متابعة الشخص لأجل أنه حاول أن يكون شريكا ،كما لا يمكن معاقبة الشريك إذا توقف السلوك عند الأعمال التحضيرية ولم يبدأ في التنفيذ.
- أن يكون المشترك في الجريمة على علم بما يقوم به (وهو الركن المعنوي).

5- رفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف

هذا السلوك يعتبر من قبيل الجرائم السلبية والتي تقتضي الإمتناع عن القيام بفعل أمر به القانون[2]،وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال المادة 65الفقرة الأولى أمر كل شخص استفاد من الحقوق المادية،أن يدفع للمؤلف مكافأة مقابل هذا الاستغلال فسبب قيام هده الجريمة هو تلك العلاقة التبادلية بين صاحب الحقوق المادية سواء كان مؤلفا أو ناشرا ...أو غيره ،إذ أن تعامل أصحاب الحقوق السابقة في فيما يملكونه من إنتاجات فكرية سواء أدبية أو فنية،لابد له من مقابل من الشخص المستفيد والمتجلي في تلك المكافأة التي تدفع لصاحب الحق نظير استغلاله لذلك[3]،هذا الأمر الذي يطبق على أصحاب الحقوق المجاورة كذلك.

---

(1)- نقض 28-05-1945 مجمعة القواعد القانونية ج6 رقم 583 ص719 نقلا عند.أحسن،بوسقيعة المرجع السابق ص188.

(2)- نفس المرجع السابق ،ص96.

(3)- خليفي ،عبد الرحمن،المرجع السابق،ص177.

وتتحقق هذه المكافأة في أغلب الأحوال نظير تنازل صاحب الحقوق عن حقوقه المادية ،وسواء كان ذلك بصفة كلية أو جزئية .

فيتحقق ركن المادي بالإمتناع عمدا عن القيام بدفع المكافأة المستحقة للمؤلف،ولكن ماذا لو كان الامتناع عن الدفع واردعن سبيل الخطأ، كأن يبعث المستفيد بهده المكافأة نقدا للمؤلف عن طريق شخص غير مؤتمن فلا يوصلها إليه،أو أن يكون أخطا في الحوالة التي يبعثها،فتحول دون وصولها إلى صاحبها المستقر في ذلك أنه لا حديث عن إرتكاب جنحة التقليد لحسن نية المستفيد ولكن وجب عليه إثبات دلك[1].

ثالثا:الركن المعنوي

يكفي القصد الجنائي العام لتوافر الركن المعنوي في الجرائم الملحقة بجنحة التقليد وهذا كقاعدة عامة[2]،فيجب توافر العلم والإرادة لدى من يقوم بالبيع أو التأجير أو التداول على أن هذه المصنفات أو النسخ مقلدة.فبمجرد إتجاه الجاني بعلمه وإرادته إلى القيام بأي سلوك من السلوكيات السابقة توفر القصد الجنائي لديه،وهو مفترض إذ لا مجال لحسن النية هنا

إلا أنه بالنسبة لفعل الاستيراد والتصدير ففضلا على وجود القصد الجنائي العام وجب توفر القصد الجنائي الخاص والمتمثل في علم واتجاه إرادة الجاني إلى فعل هدين الفعلين[3]أي نية إدخال وإخراج والتعامل في مصنفات المقلدة مما يترتب على ذلك تعتدي على حقوق الغير وحصول نتائج ضارة[4].

المبحث الثالث: العقوبات

كباقي التشريعات الأخرى واجه المشرع الجزائري،بكل حزم وشدة الأفعال التي تشكل إعتداءا على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،فكان بداية بالنص عليها في قانون

---

(1)– د.عكاشة ،محي الين،المرجع السابق،ص97.

(2)– د.واثبة،السعدي،الحماية الجنائية للبرامج الحاسوب ،ورقة عمل قدمت في مؤتمر القانون والحاسوب المنعقد في كلية القانون ،جامعة اليرموك ،بين 12و14 تموز 2004ص18.

(3)– خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص99 .

(4)– د.عبد الجليل ،بن جابر الخالدي،المرجع السابق،ص160.

العقوبات من خلال المواد 390الى 394 المحالة إليه بموجب الأمر73-14،ليتم إلغاؤه بالأمر97- 10 بموجب المادة 151،ليلغى هو الآخر بالأمر03-05 بموجب المادة161 وقد اعتمد المشرع في تكريس السياسة العقابية من خلال الأمر المذكور عقوبات أصلية متمثلة في الحبس والغرامة المالية والتي سوف نعالجها في **(المطلب الأول)** إلى جانب عقوبات تكميلية كالمصادرة والإتلاف و نشر الحكم والتي سوف نعالجها هي الأخرى في**(مطلب ثاني)**

المطلب الأول : العقوبات الأصلية

العقوبة هي الجزاء المقرر للمصلحة الجماعة الناجم عن عصيان أمر الشارع[1]، وهي الجزاء الذي يقع على مرتكب الجريمة للمصلحة المجتمع،يقرره المشرع ويقضي به القاضي[2]،وهي نوعين أصلية و تكميلية.

فأما الأصلية وهي الجزاء الأساسي للجريمة،لا تقع إلا بعد أن ينطق بها القاضي ويحدد نوعها ومقدارها،يعرفها الدكتور عبد القادر عودة على أنها:" **هي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة**"[3].

ويمكن تقسيمها على النحو التالي :

الفرع الأول :العقوبات في غير حالة العود (الجنحة البسيطة)

تنص المادة153من ق.ح.م.ح.م.ج بما يلي:"**يعاقب مرتكب جنحة التقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151و152اعلاه ،بالحبس من ستة (6)أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسمائة ألف دينار(500.000دج)إلى مليون(1.000.000دج سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج** ."

وعليه لأجل تحليل المادة المذكورة وجب علينا تعريف مصطلحي الحبس والغرامة أولا.

---

(1)– د. عودة ،عبد القادر،المرجع السابق ،ص355.

(2)– د.أحسن ،بو سقيعة ،المرجع السابق ،ص229 .

(3)– د. عودة ،عبد القادر،المرجع السابق،ص342.

- الحبس:سلب حرية المحكوم عليه،يلتزم فيها خلال مدة حكمه بالعمل ويمكن إعفاؤه من هذا الالتزام[1].
- الغرامة:إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود إلى خزانة الدولة ،يقدره القاضي[2].

المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة،نلاحظ أنه قد احترم القواعد العامة في إقرار عقوبات الجنح،حيث نص على أن عقوبة الحبس تكون بين6اشهرو3سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج و هو الأمر الذي نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات[3]،حيث نصت على أن العقوبة بالنسبة للجنح هي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5سنوات والغرامة تتجاوز 2.000دج.

كما أن المشرع قد جعل عقوبة الحبس والغرامة متلازمتان[4]وبالتالي حرم القاضي من سلطته التقديرية حيث لايمكنه الحكم بالحبس دون الغرامة[5]،ودلك واضحا من خلال صياغة المادة 153 حيث استعمل المشرع واو الربط "**و**" دون استعمال حرف "**أو**" الذي يفيد الاختيار بين أمرين "...الحبس من 6اشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة..."،والباحث يجد المشرع مصيبا في دلك فجمعه بين العقوبتين يعود إلى المحافظة على مصلحة المؤلف وأصحاب الحقوق المجاورة، بالرغم من أن المادة السابقة لا تتميز بدلك التشديد إذا ما قورنت بما يستفيد منه المقلد من مذاخيل كبيرة جراء تقليده لأعمال الغير، خصوصا وأن المجتمع يميل كثيرا إلى الأعمال المقلدة لأنها في متناول أغلبية أفراد المجتمع،كما إنها لا تتميز بلك التشديد مقارنة بالمجهودات الكبيرة التي يبدلها المفكرين والمبدعين.

وبالرجوع إلى نص المادة 592من قانون الإجراءات الجزائية[6]نجد تعارض بين المادة 592التي منحت القاضي سلطة وقف العقوبة(سلطة تقديرية) والمادة 153 من القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة التي حرمته السلطة نفسها،فكان الأجدر بالمشرع

---

(1)–د.محمود،نجيب حسني،شرح قانون العقوبات القسم العام ،الطبعة الخامسة ،دار النهضة العربية ،القاهرة،سنة 1982،ص705.

(2)– نفس المرجع السابق ، ص735.

(3)– أنظر المادة 5 من الامر رقم 66–156 ،المتضمن قانون العقوبات الجزائري ،المعدل والمتمم .

(4)–تواتي،كريمة،حماية عناوين المصنفات والجرائد،مذكرة ماجيستير ،قسم الحقوق،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،سنة2005، ص77.

(5)–أ.خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص100 .

(6)– أنظر المادة592 من الامر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ،المعدل والمتمم .

أن يحافظ على ما جاء في القواعد العامة،كما انه أصاب عندما جعل جميع الاعتداءات الوردة في المواد 151-152-154-155 تحكمها عقوبة واحدة سمها بجنحة التقليد،الأمر الذي اختلف فيه مع المشرع المصري الذي نوع في العقوبات بحسب نوع الاعتداء [1]ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الإماراتي[2].

كما أنه قد سكت عن حالات تعدد الجريمة فهل تعاقب عقوبة واحدة أم تتعدد العقوبة؟

في هذا يجب أن يرد التعداد إلى التعداد النوعي دون العددي ،فإذا وقع الإعتداء على عدة نسخ لمصنف واحد لا تتعدد العقوبة،أما إذا تعددت مصنفات مختلفة ولوكانت للمؤلف واحد فهنا وجب تعداد العقوبة[3]وبالتالي فالمعيار الواجب تطبيقه لتعداد العقوبة هو تعدد المصنفات محل الجريمة[4].

وأخيرا فإنه لم يعتد بجنسية الجاني وسوى في ذلك بين الجزائري والأجنبي ،كما سوى في أن يقع النشر داخل تراب الجمهورية أو خارجه ،فالمهم أن يكون قد تم القبض على المقلد داخل الإقليم الوطني،وأن تكون المصنفات ممن تقبل الحماية سواء كانت من مؤلفين جزائريين أو أجانب[5]،وفي هذا حماية أكبر للحقوق الغير.

الفرع الثاني:العقوبات في حالة العود (التشديد).

المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى لم يعرف لنا العود، وإنما اكتفى بذكر الحالات التي يعتبر الجاني عائدا،كما أنه لم يحدد نصوص خاصة بالنسبة للعود في القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري مما يجعلنا نرجع إلى القواعد العامة المعمول بها في مجال العود والمنصوص عليها في المواد 54-55 من قانون العقوبات الجزائري ، لهذا قبل التطرق إلى دراسة العود من خلال قانون حق المؤلف الجزائري وجب علينا إعطاء تعريفا له.

---

(1)- د.أعمر ،يوسفي،المرجع السابق،ص348.

(2)- د.ناصر ،محمد عبد الله سلطان،المرجع السابق،ص323.

(3)- نفس المرجع السابق ،الصفحة نفسها.

(4)- د. خاطر،لطفي ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية ، ناس للطباعة ، لسنة2002.ص600.

(5)- د.أعمر ،يوسفي المرجع السابق ،ص349

- **العود اصطلاحا:** هو الرجوع في الشيء مرة بعد مرة [1].
- **العود قانونـا** :هو الوصف القانوني الذي يوصف به شخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم قضائي [2].

بالرجوع إلى نص المادة 156الفقرة الأولى منها نجدها تنص على انه:"**تضاعف في حالة العود العقوبة المنصوص عليها في المادة 153 من هدا الأمر.**"

من خلال نص المادة أعلاه نستنتج أن العود [3]لا يتحقق إلا:

- بصدور حكم بات في الجريمة السابقة .
- والحكم السابق يقتضي أن يكون حكما بالإدانة دون البراءة ،سواء نفد الحكم بالإدانة أو كان موقوف النفاد .
- كما يشترط أن يكون نهائيا مستنفدا للطرق الطعن العادية والغير عادية[4]،ولم يسقط بالعفو الشامل أو رد الاعتبار.

باستقرائنا لنص المادة 1/156اعلاه نجد أن المشرع قد سكت عن تحديد الحالات التي يتحقق فيها العود،هل يكون دلك باقتراف جنحة من نفس نوع الجنحة المرتكبة سابقا،أم تكون الجنحة مماثلة للجنحة السابقة،كما انه لم يبين لنا نوع العود هل هو من قبيل العود المؤبد والذي يتحقق في أي وقت دون تحديد مدة معينة لانقضائه،أم هو من قبيل العود المؤقت الذي يقتضي حصول الجريمة الثانية خلال مدة معينة تلي تنفيذ العقوبة الأولى،وهو ما يعاب على المشرع الجزائري لأنه بهذا يجعل النص غامضا و بالتالي عرضة لسوء تفسير القضاة،مما يؤدي إلى حرمان الأفراد من حقوقهم والتعدي على حريات الأشخاص،وعليه فالعود المقصود هو العود الخاص[5]الذي يجب التماثل الحكمي[6].

---

(1)– د. عودة ،عبد القادر ،المرجع السابق ،ص433.

(2) – د.عبد الله ،سليمان.المرجع السابق ،ص377–378.

(3)– تطبيق أحكام العود أمر جوازي متروك لتقدير قضاة الموضوع. انظرد. أحسن ،بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص304.

(4)–د.احسن ،بوسقيعة ، المرجع السابق،ص303.

(5)– العود الخاص:هو الذي يجب فيه التماثل بين الجريمة السابقة واللاحقة أي أن تكون الجريمة الثانية هي نفسها الأولى .
والعود العام هو الذي لا يشترط فيه التماثل بين الجريمتين ،انظرد. أحسن ،ابوسقيعة ،المرجع السابق ،ص307.انظر كذلك د.عبد القادر،عودة ،المرجع السابق ،ص432

(6)–التماثل الحكمي:هو إتيان جرائم من نفس النوع رغم اختلاف العناصر المكونة لها وهو ما كان بحكم القانون .

فبمجرد وجود حكم سابق،يليه ارتكاب جنحة من الجنح التقليد المحددة في المواد151،152،154،155من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعتبر الجاني عائدا في العقوبة،وبالتالي يرفع الحد الأقصى المقرر للجنحة التقليد إلى الضعف ودلك إذا وقعت جريمة ثانية خلال الخمس سنوات التالية لانقضاء العقوبة السابقة المادة 54 مكرر3 من قانون العقوبات[1]،فترفع عقوبة الحبس في حدها الأقصى إلى 6سنوات والغرامة في حدها الأقصى إلى 2.000.000دج[2].

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة156 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجدها تنص على انه :"**كما يمكن الجهة القضائية المختصة ان تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتعدى ستة (6) اشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد او شريكه وان تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء.** "

منها نجد أن المشرع قد جانب الصواب عندما وظف هده الفقرة ضمن نص المادة 156اعلاه ،فحبذا لو افرد لها مادة لوحدها ،فكأنه يبين لنا بان الغلق مرتبط بالعود أي لا يمكن الحكم بالغلق إلا إذا كنا أمام قضية عود [3].

الفرع الثالث :عقوبة الاشتراك والشروع

من خلال هدا الفرع سوف نعالج عقوبة الاشتراك **(أولا)**،وعقوبة الشروع**(ثانيا)**.

أولا:عقوبة الاشتراك

جاء في مضمون المادة 154 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أن يعاقب كل من يشارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها مساسا بحقوق المؤلف أو أي مالك للحقوق المجاورة بالعقوبة المقررة في المادة 153 من نفس القانون.

وعليه من خلال استقراء نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة للعقوبة الشريك،حيث فرض لها نفس العقوبة المقررة للجريمة ذاتها،فنصت

---

(1)– أنظر المادة 54مكرر3 من الأمر رقم 66–156،المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم .

(2)–د.احمد،العور ونبيل صقر،علم الإجرام والعقاب في القوانين الخاصة،الطبعة الثانية،دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2005،ص56.

(3)– **د**.أعمر ،يوسفي،المرجع السابق،ص356.

المادة44من ق.ع.ج على أن يعاقب الشريك في جريمة ما بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي[1]، وفي هدا نجد أن المشرع لم يزد في شيء فيما يخص الاشتراك في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،فكل ما قام به هو مجرد تكرار لما جاء في قانون العقوبات.

ثانيا :عقوبة الشروع

الشروع لغة هو المحاولة،أما اصطلاحا فهو البدء في تنفيذ فعل قصد ارتكاب جناية أو جنحة أوقف أو خاب أثره قبل تحقق النتيجة لأسباب ما[2].

والشروع يعاقب عليه بنص المادة 30 من ق.ع.ج،ومن أركانه البدء في تنفيذ الجريمة وعدم تمامها لسبب غير اختياري،أما وان كان العدول اختياري راجع لإرادة الفاعل فلا جريمة إذن[3].

وبالرجوع إلى قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجد أن أركان الشروع متوفرة وممثلة في قيام الجاني بالاستنساخ وهو عملا عمديا ،يؤدي إلى إمكانية معاقبة الفاعل لارتكابه هده الجريمة،إلا انه وبتتبع نصوص القانون المذكور لا نجد فيه أي نص يعاقب على الشروع في هاته الجنحة بالرغم من انه متصور وقوعه قانونا وعملاكما بينا أنفا،وبالتالي ليس للقاضي أن يحكم بما لا نص فيه،دلك أن المعاقبة على الشروع أو المحاولة في الجنح لا يكون إلا بناءاعلى نص صريح[4]من ق.ع.ج،بخلاف الجنايات التي يعد الشروع متوفرا في كل الأحوال والمخالفات التي لايعاقب على المحاولة فيهاإطلاقا [5]

في هذا بالرغم من أن المشرع الجزائري صار على ما صارت عليه التشريعات العربية في عدم المعاقبة على الشروع في جنحة التقليد،مع أنه غير مستبعد في هذا لإمكانية توافر أركانه،إلا أننا نرى بحسب رأينا المتواضع بأن هذا الأمر من قبيل القصور الذي يحسب

---

(1)– أنظر المادة 44 من القانون رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم .

(2)– د.أحسن،بوسقيعة،المرجع السابق،ص107.

(3)– نفس المرجع السابق،ص112.

(4)– أنظر المادة 1/31 من القانون رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم .

(5)– أنظر المادة 2/31 من نفس المرجع السابق.

عليه والذي يجب تداركه بإدراج تعديل يعاقب بصورة صريحة على الشروع.

المطلب الثاني :العقوبات التكميلية .

لم يكتف المشرع بالعقوبة الأصلية لمرتكب جريمة التقليد،بل تعدى دلك إلى عقوبات تكميلية بقصد ضمان أعلى درجة لحماية المصنفات والاداءات،وقبل التطرق إلى هذا النوع من العقوبات يجدر بنا إعطاء تعريف لها .

- العقوبة التكميلية :هي التي تتقرر مع العقوبة الأصلية فلا يمكن تطبيقها حيث لا توجد العقوبة الأصلية،ويشترط لتطبيقها صدور حكم قضائي خاص بها[1].

والعقوبات التكميلية تتفق مع العقوبات التبعية[2]في ضرورة وجود حكم أصلي ،ويختلفان في أن هذه الأخيرة تقع دون حاجة لإصدار حكم بها ،أما العقوبة التكميلية تستوجب صدور حكم بها [3]،وهي جائزة في كل الجنايات ولا يجوز الحكم بها في الجنح والمخالفات إلا إذا نص القانون صراحة على دلك [4].

وعليه فالعقوبات التكميلية تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الغلق

نصت المادة 156 الفقرة الثانية على مايلي:"**كما يمكن الجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدةلا تتعدى ستة (6)أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد او شريكه وان تقرر الغلق النهائي عند الاقتضاء**"

خول المشرع للقاضي سلطة غلق المؤسسة التي استغلت في ارتكاب الجريمة ،وأصاب

---

(1)– د. عودة ،عبد القادر ،المرجع السابق ،ص355.

(2)–تم إلغاء العقوبات التبعية من القانون66 رقم–156،المتضمن قانون العقوبات الجزائري،المعدل والمتمم بموجب الأمر 06–23المؤرخ في 20ديسمبر 2006(ج.ر العدد84،بتاريخ 24–12–2006،ص29)،وللإشارة فهي كانت تخص الجنايات لاغير.

(3)– د. عودة ،عبد القادر ،المرجع السابق،ص355.

(4)–د.أحسن ،بو سقيعة،المرجع السابق،ص273.

المشرع بتقريره لهده العقوبة،كي يواجه إحتراف بعض المؤسسات لأنشطة تقليد المصنفات وبيعها أو عرضها للبيع الأمر الذي يتطلب توقيع عقوبات رادعة[1].

والغلق هو تدبير أمني عيني محله حظر مزاولة العمل المخصص له هذه المؤسسة،و لا يقصد به المؤسسة في شكلها المعروف، فقد تكون متجرا أو محل أو شركة يشغله المقلد أو المزور أو شركاؤه[2]،والحكمة من الغلق منع المحكوم عليه من الاستعانة مرة أخرى من ظروف العمل في المؤسسة وارتكاب جرائم جديدة ذلك أن إستمرار عمل المؤسسة يجعل إحتمال وقوع جرائم جديدة واردا ،ولذا فإنها غلقها أمر ضروري لقطع الظروف المسهلة التي تساعد المجرم على القيام بالجريمة ،وتقدير أمر تورط المؤسسة في الجرم وتقدير غلقها أمرا متروك للقضاء كما نصت المادة السابقة بقولها"**يمكن**"[3].

وغلق المؤسسة من العقوبات التكميلية الجوازية فالقاضي غير مجبر بالحكم بها،ومن خلال نص المادة أعلاه يتبين أنها نصت على درجتين من العقاب [4].

-الدرجة الأولى:

وهي الغلق المؤقت لمدة لا تتعدى 6اشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه،ويتحقق هدا النوع من الغلق في الحالات التي لا تكون فيها جسامة التعدي والضرر خطيرة .

-الدرجة الثانية:

وهي الغلق النهائي لهذه المؤسسة عند الاقتضاء،وهي حالة تكون جسامة الضرر والتعدي خطيرة جدا.

من الواضح أن المشرع أصاب عندما قرر هدا النوع من العقوبة بالرغم من اعتبارها جوازية،إلا أنه يمكن مؤاخذته لأنه لم يبين لنا الحالات التي نطبق فيها الغلق المؤقت والحالات التي نطبق فيها الغلق المؤبد،كما يمكن مؤاخذته ثانية في إنتقاله من

---

(1)- د.على،صادق،المرجع السابق،ص111.

(2)- د.زواني ،نادية،المرجع السابق ص138.

(3)- د. علي عبد القادر،القهوجي ،المرجع السابق ص57.

(4)- د.محي الدين ،عكاشة ،المرجع السابق،ص158.

تقرير العقوبة في حدها الأدنى والذي لا يتجاوز الغلق لمدة 6أشهرالى أقصى حدا لها وهو الغلق المؤبد فكان من الأفضل له منح القاضي السلطة التقديرية في ذلك فقد يرى القاضي أن مدة 6أشهر لا تكفي لردع الجاني و أن الغلق المؤبد مبالغ فيه[1].

وقد ساوت المادة 156 من القانون المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة في العقوبة التي تطال المقلد وشريكه حيث ينالون نفس العقاب.

الفرع الثاني :المصادرة والإتلاف

وفي هذا يجب التطرق إلى المصادرة وفق ما جاءت به المادة157 فقرة الأولى والثانية **(أولا)** ثم التطرق إلى الإتلاف الوارد في نص المادة 157فقرة ثانية **(ثانيا)**.

أولا: المصادرة

نصت المادة 157 الفقرة الأولى والثانية على مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات،أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير شرعي للمصنف أو أداء،كما نصت من خلال الفقرة الثانية على مصادرة العتاد الذي أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير مشروع وكل النسخ المقلدة.

وعليه فالمصادرة هي نقل ملكية مال أو أكثر إلى الدولة بلا مقابل،وتجريد من حاز عليه بطريق غير مشروع، بناءا على حكم قضائي[2].

وتعرف على أنها نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أصلا إلى الدولة،عقابا له على جريمة اقترفها[3]،والمصادرة قد تكون عقوبة تكميلية[4]أو تدبير امن[5].

فهي عقوبة تكميلية عندما تنصب على مصادرة محصلات الجريمة،أو عندما تتعلق بالأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة [6].

---

(1)– د. أعمر ،يوسفي،المرجع السابق،ص353.

(2)– د.عبدالله،سليمان،المرجع السابق،ص482.

(3)- د.العوا، محمد سليم ،أصول النظام الجنائي الإسلامي ،دار المعارف،مصر،بدون سنة،ص258.

(4)– انظر المادة 9 من الأمر رقم 66–156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم .

(5)– انظر المادة 20 و 16 من نفس المرجع السابق .

(6)– د. أحسن ،بوسقيعة،المرجع السابق ، ص254.

وتدبير أمن لأنها متعلقة بشيء لا يصلح للتعامل ،فوجب إخراجه من دائرة التعامل به لأنه في نظر الغير مصدر ضرر أو خطر [1].

والمستقر عليه أن المصادرة لا تقررها إلا المحكمة التي قضت بالعقوبة الأصلية،كما إنها من قبيل العقوبات التكميلية الجوازية،فالقاضي يكون مخيرا بين الحكم بها وعدمه[2]،إلا أننا بالرجوع إلى نص المادة 157 من الأمر السابق نجد أن المشرع اعتبرها من العقوبات التكميلية الوجوبية ،فالقاضي ملزم طبقا للنص المادة السابقة أن يحكم بمصادرة وإتلاف جميع الوسائل والعتاد المستخدم في هاته الجريمة[3].

كما أنه بالرجوع إلى نص المادة 15من قانون العقوبات والمادة 159 من ق.ح.م.ح.م،ج وبإجراء مقارنة بسيطة بين النصين نجد تعارضا،فالأصل أن المصادرة هي نقل ملكية المال إلى الدولة[4]وهو محتوى المادة 15 من قانون العقوبات إلا أن المشرع من خلال قانون حقوق التأليف المذكور اعتبراها نقل مال أو عتاد باعتباره مالا إلى المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة مما يجعل المادتين في تناقض فبأيهما نقتدي ؟وهذا ما يحسب على المشرع حسب رأينا.

كما أنه من خلال المادة 159من قانون حقوق التأليف نلاحظ أن النص المذكور حدد الجهة التي تؤول إليها الأموال والوسائل محل المصادرة ودلك بتسليمها للمؤلف أو مالك الحقوق أو دوي حقوقهما فهي تعتبر ذلك بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق[5] بهم وبالتالي أصبغت عليه الطابع المدني (التعويضات)وفي هدا يلاحظ الباحث خروج المشرع عن الجانب الجزائي ودلك لنفيه طابع العقوبة عن المصادرة فحبذا لو صار على منوال القواعد العامة في ذلك فما معنى جعله للمصادرة مرة ذات طبيعة جزائية ومرة أخرى ذات طبيعة مدنية في نفس الجانب .

---

(1)–د.**أحسن ،بوسقيعة**،المرجع السابق ،ص254.

(2)– نفس المرجع السابق،ص255.

(3)– أ.خثير ،مسعود،المرجع السابق،102 ص

(4)– د. زراوي ،فرحة صالح،المرجع السابق ،ص277.

(5)– أ.خثير ،مسعود،المرجع السابق، ص102

إلا أنه وحتى نكون موضوعين هناك من يجمع بين طبيعتين مختلفتين للمصادرة ومن ذاك ما أشار إليه الفقه الفرنسي أن المصادرة أساسها إصلاح ما أصاب الخزينة من ضرر بالرغم من طابع العقوبة التي تكتسيه[1].

ومن خلال المادة 159 من نفس الأمر السابق يذكر المشرع عبارة "**عند الحاجة** "فما القصد من وراء دلك ؟،أليس في الاعتداء على مصنف أو أداء فني حاجة ضرورية في عقاب الفاعل وتعويض المجني عليه طالما ثبتت الجريمة ، فإذا لم يلحق الشخص ضررا في حقوقه المادية فالأكيد أن حقوقه الأدبية لن تسلم من هذا الاعتداء[2] فالباحث يرى أن هذه العبارة لا محل لها من الإعراب في هذا النص .

ثانيا :الإتلاف

نصت الفقرة الثانية من المادة 157من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على انه يجب:"**مصادرة وإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير مشروع وكدا النسخ المقلدة**"

وعليه فالإتلاف هو إعدام نسخ وصور المصنفات محل الإعتداء،وكذا العتاد المستعمل في ذلك،أو جعلها غير صالحة للاستعمال[3]،كما يعرف على أنه إعدام الأشياء التي استخدمت في الجريمة[4].

للمحكمة أن تأمر بإتلاف كل عتاد أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع ،ولها كذلك أتلاف الصور والنسخ المقلدة سواء كانت كتبا أو صورا أو أفلاما...وغير ذلك[5]،والحكم في إتلاف تلك الأشياء أو بعضها أمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية،فهو جوازي وليس إلزامي[6].

---

(1)– د. زراوي ،فرحة صالح،المرجع السابق،ص278.

(2)– د.أعمر ،يوسفي ،المرجع السابق ،ص356.

(3)– د. نواف ، كنعان،المرجع السابق،ص459.

(4)– د.عودة،عبد القادر، المرجع السابق،ص705.

(5)– د.نواف ،كنعان،المرجع السابق،ص460.

(6)– أ.نادية ،زواني،المرجع السابق،ص137.

إلا أن الباحث يرى أن وجوبية إتلاف العتاد المستعمل لمباشرة النشاط الغير مشروع مبالغ فيه نوعا ما،فقد تكون هاته الوسائل صالحة للقيام بأعمال أخرى، فالاستفادة بها في هذا الجانب أفضل من إتلافها كاستعمال طابعة،آلة نسخ أو حاسب ألي في أعمال أخرى،فهي أكيد صالحة لذلك أو إعارتها إلى جمعية أو إحدى جهات البر والخير للاستفادة بها أو حتى بيعها وتحويل مبالغها إلى خزينة الدولة ،فالمشرع جانب الصواب في النص على أن إتلاف العتاد المستعمل في الجريمة أمر وجوبي فكان من الأفضل له النص على جوازية ذلك لأنه ببساطة هاته الأدوات قد تكون صالحة للعمل أخر،إلا إذا كان هذا العتاد غير مفيد أولا يصلح للأي عمل فهنا وجب إتلافه[1]،وهذا ماذهب إليه المشرع العراقي من خلال المادة 45فقرة 3من قانون حقوق المؤلف[2].

وبالنسبة للنسخ المقلدة فالنص على وجوبية إتلافها أمر ضروري، وقد أصاب المشرع في ذلك لأنه لا يعقل أن يعاقب المقلد ويبقى المصنف المقلد في متناول الجمهور[3]، إلا أنه ليس بالضرورة إتلاف كل المصنف ،فيمكن إتلاف الجزء المقلد دون غيره إذا أمكن ذلك ،وإلا فللمحكمة أن تقرر إتلاف كل المصنف[4].

إلا أن هناك استثناءات وقيود ترد على إتلاف المصنفات نادت بها بعض قوانين حق المؤلف ،لصالح هذا الأخير والناشر والمجتمع ،فحبذا لو تداركها المشرع من خلال تعديل القانون، ،ولعلى أهمها :

- منع إتلاف المصنف إذا بقي على انتهاء مدة الحماية القانونية اقل من سنتين بموجب حكم قضائي .

إخراج بعض المصنفات من وجوبية الإتلاف كمصنفات الرسوم والزخارف والإشكال الهندسية الموجودة على المباني ،فلا يعقل إتلاف مباني تقوم بالملايير،فمن الأفضل

---

(1)– د.نواف ،كنعان،المرجع السابق،ص459.

(2)– تنص المادة3/45 من قانون حقوق المؤلف العراقي رقم 54 لسنة 1996 "يجوز للمحكمة ان تقضي بمصادرة جميع الأدوات..."

(3)– **د**.مصطفى،كمال سعدي ،المرجع السابق،ص292.

(4)– **د**.نواف ،كنعان،المرجع السابق،ص460.

النص على تعويض صاحب الحق تعويضا عادلا بدلا من إتلافها[1].

فالمشرع من خلال صياغة نص المادة المذكورة ،يتضح لنا نقص نضره ودلك باقتصاره على المصنفات المكتوبة دون باقي المصنفات.

الفرع الثالث:نشر حكم الإدانة

ويقصد به التشهير وهوالإعلان عن جريمة المحكوم عليه. ويكون عادة في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس[2].

عرفته المادة 18 من قانون العقوبات على انه نشر حكم الإدانة بأكمله أو مستخرج منه ،في جريدة أو أكثر تعينها المحكمة أو تعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهر واحد[3]

وبالرجوع إلى نص المادة 158 من قانون حق التأليف فنجدها لم تنص على النشر فحسب بل إضافة إلى دلك تعليق الأحكام في الأماكن العامة.

- والنشرهو إعلان الحكم في الجرائد والصحف غير المجلات التي تعينها الجهة القضائية المختصة ،وفي هدا لم يشترط المشرع أي شرط لتنفيذ هدا الإجراء سوى أن يكون على نفقة المحكوم عليه وفي حدود الغرامة المحكوم بها ،وعليه يتحقق النشر حتى ولوكان لمرة واحدة.
- أما التعليق فهو وضع الحكم أو نبذة مختصرة منه على باب مسكن المحكوم عليه أو مؤسسته أو أي جهة يملكها ،والمشرع لم يحدد مدة التعليق ولعله ترك في هذا السلطة التقديرية للقاضي.

وقد جمع المشرع بين النشر والتعليق وهو مصيب في هذا ولعلى مرد ذلك هو حرصه على التشهير بالجاني،فهو يصيب المقلد في سمعته لأنها من قبيل العقوبات التي تمس بالشرف والإعتبار،وفي ماله بإلزامه بدفه تكاليف النشر والإعلان،وبالتالي فهو يرشد الغير

---

(1)– د.نواف ،كنعان،المرجع السابق،ص461.

(2)– د.عودة،عبد القادر، المرجع السابق،ص396.

(3)– د.أحسن،بوسقيعة،المرجع السابق ،ص262.

حسن النية إلى التجار والمتعاملين الذين يغشونه[1]،إلا أنه أخفق عندما حصر وسائل النشر وأماكن التعليق في ما جاءت به المادة فكان الأجدر به أن يترك ذالك مفتوحا،خصوصا وأن التكنولوجيا قد جاءت بما يمكن أن يكون وسيلة للنشر كالانترنت ،ولعلها وسيلة أكثر فعالية وذلك لما تشهده من إقبال كبير من مختلف فئات المجتمع،كما أنه كان يمكن أن ينص في ذلك على وسائل الإعلام المسموعة والمرئية ،فالمهم في هذا كله أن يشهر بالجاني .

---

(1)– د.خليفي ،عبد الرحمن،المرجع السابق،ص210.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية للإعتداء على الحقوق الأدبية والفنية خارج نطاق قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري

الفصل الثاني:الحماية الجزائية للاعتداء على الحقوق الأدبية والفنية خارج نطاق قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري

بعد أن تطرقنا للمعالجة الجزائية للاعتداء على الحقوق الأدبية والفنية في نطاق قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري من خلال الفصل الأول،نستعرض في هذا الفصل معالجة الاعتداء على هذه الحقوق جزائيا خارج قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،متطرقين في ذلك إلى الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية من خلال جرائم الأموال في(**المبحث الأول**)،وذات الحماية من خلال قانون الجمارك في(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول:الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية من خلال جرائم الأموال.

إن الإشكال الذي سنقوم بمعالجته من خلال هذا المبحث،هو هل ممكن للنصوص التقليدية للجرائم الأموال أن تضفي حماية جزائية على المصنفات الأدبية والفنية في حالة انتهاكها دون الإخلال بقواعد القانون الجنائي؟،أم لابد من الاعتماد على حماية أخرى أكثر فعالية وضمان للحقوق الأفراد،لذا سوف نتعرض في هذا المبحث إلى مدى اعتبار المصنفات الأدبية والفنية كموضوع للجرائم الأموال في(**المطلب الأول**) ومتطرقين إلى مدى خضوعها للنشاط الإجرامي المادي المكون للجرائم الكلاسيكية في(**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول: المصنفات الأدبية والفنية كموضوع للجرائم الأموال.

حتى نستطيع دراسة إمكانية حماية المصنفات الأدبية والفنية بواسطة جرائم الأموال المنصوص عليها في القانون الجنائي،لابد أن نحاول في هذا المطلب من إثبات مدى اعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا من خلال (**الفرع الأول**)،ومدى اعتبارها مالا بصدد جرائم الأموال محل الدراسة في هذا المبحث من خلال (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: اعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا .

نصت المادة 682من قانون مدني جزائري على أن "**كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته ،أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية** "[1].

(**1**)- أنظر الأمر رقم75-58 ،المتضمن القانون المدني الجزائري ،المعدل والمتمم.

والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالشمس والقمر...وغيرها،أما الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون ،فهي التي لا يجيزها القانون أن تكون محلا للحق كالتعامل في المخدرات...وغيرها[1]. والأشياء قانونا هي كل ما يمكن أن يكون محلا للحق مالي،وقد تكون مادية وهي موضوع الحق العيني ،كما قد تكون معنوية وهي محل الحق الذهني.

وبالعودة إلى الماضي نجد أن جرائم الأموال لم تكن ترد إلا على الأشياء المادية وحدها،دلك أن المشرع لم يكن يستطع إسباغ صفة المال على الشيء المعنوي،ولكن مع التطور الذي شهدته شتى المجالات،خصوصا في الجانب الفكري،تزايدة قيمة الأشياء المعنوية وفاقت في وجودها وأهميتها الأشياء المادية،فكان ضروريا بالمشرع إيجاد طريقة فعالة لأجل حماية هدا التوسع الثقافي والفكري إذا تعرض للاعتداء بالاستيلاء أو الإتلاف[2] .

يعتبر الإنتاج الذهني من أهم الأشياء المعنوية ذات القيمة الاقتصادية ،والذي محل الحق فيها دلك الجسم المادي الذي يظهر فيه دلك الإبداع،وحتى ينطبق على هده المصنفات والاداءات على اختلاف أنواعها وصف المال،وجب وضعها في جسم مادي ملموس ودلك من خلال تثبيتها في دعائم مادية كبرامج الحاسوب المضغطة في أقراص أو وضع فكرة في كتاب أو نحتها في حجر أو رسمها على لوحات ...الخ[3]دلك أن الاعتداء يستهدف الإنتاج الموجود بها وليست الدعامة في حد ذاتها.

لهدا يبقى الإشكال المطروح حول الاعتداء الذي يقع على المصنفات الأدبية والفنية مستقلة عن دعامتها باعتبارها شئ معنوي،لدراسة هده النقطة وجب أولا إثبات مدى اعتبار هده المصنفات من قبيل المال،في هدا انقسم الفقه إلى رأيين نعالجهما كالتالي:

أولا:الرأي المؤيد لإضفاء وصف المال على المصنفات الأدبية والفنية.

اعتبر بعض الفقهاء أن الأفكار و الإنتاجات الذهنية في حد ذاتها لها قيمة أشبه بالسلعة

---

(1)– أ.خثير، مسعود ،المرجع السابق ، ص36.

(2)– د.قارة،أمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر،لسنة 2006 ،ص77.

(3)–د.محمد ، محي الدين عوض ،المرجع السابق ،ص17.

فهي نتاج للعمل البشري الذي يعكس رأي شخصية صاحبه[1]،يمتلكها من أبدعها ووضعها في شكل معين بحيث تكون صالحة لاضطلاع عليها،وبالتالي تخول لصاحبها أي صورة من صور الاستغلال (بيع ،تأجير ...)،وباعتبار أن لها قيمة اقتصادية تطرحها للتداول في السوق وتخضع لقوانينه يجعلها من قبيل المال .

وعليه وحسب أنصار هذه النظرية حان وقت التنازل عن مادية الشئ حتى يعتبر مالا ،فهي لم تعد مجدية أمام القيمة الاقتصادية التي تمتاز بها الأفكار والمعلومات على اختلاف أنواعها.

ثانيا:الرأي المعارض لإضفاء وصف المال على المصنفات الأدبية والفنية.

يرى هذا الجانب من الفقه أن هذه الأفكار والانتاجات الذهنية لا يمكن اعتبارها مالا طالما أنها لم تفرغ في قالب مادي ملموس، وحجتهم في دلك أن الأفكار ملك للجميع،ولا يمكن أن يستأثر بها احد دون سائر الناس[2] .

إلا أنها إذا وضعت في دعائم مادية يمكن اعتبارها مالا،فهي بهذا تنتقل من حقوق معنوية لا تتميز بوصف المال،إلى حقوق مادية يمكن إسباغ وصف المال عليها وبالتالي يجب حمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها[3]،كما أن البيانات التي يمكن معالجتها الكترونيا وتخزينها على وسائط معينة واستغلالها وإعادة إنتاجها باعتبارها من المصنفات الأدبية يجعلها محددة في كيان مادي وبالتالي محلا لاختلاس[4] .

الفرع الثاني: المصنفات الأدبية والفنية بصفتها مالا من خلال جرائم الأموال .

باستقرائنا للنصوص المواد التي تمثل جرائم الأموال في قانون العقوبات،نجدها جاءت على صيغة العموم بحيث لم تشترط أن تقع على منقول مادي وبالتالي ومن هدا المنطلق ممكن أن تقع على منقول غير مادي –منقول معنوي–طالما تم الاعتراف لها بصفة المال.

---

(1)–د.قارة،أمال، المرجع السابق ،ص77.

(2)– د. جعفور، محمد سعيد ،المرجع السابق،ص243.

(3)– نفس المرجع السابق،ص244.

(4)– أ.خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص42

إلا أن الباحث يرى أنه حتى نستطيع إسقاط جرائم الأموال المصنفات الأدبية والفنية يجب أن تكون مجسدة في قالب مادي،سواء في كتاب ورقي ،أو في نوتة إذا كان المصنف موسيقي ،أو مثبتة على أشرطة.

أولا :اعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا من خلال جريمة السرقة .

طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات الجزائري فان "**كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا** ".

المفهوم من نص المادة أنها لم تشترط أن ينصب فعل الاختلاس المكون للركن المادي لجريمة السرقة على محل مادي,لذلك تصلح الأشياء غير المادية والمعنوية كالمحاولات الأدبية والبحوث العلمية وبرامج الحاسوب...أن تكون موضوعا لجريمة السرقة,وذلك حتى لا تجرد هذه الأشياء من الحماية القانونية مما يفتح المجال واسعًا للاعتداء عليها,ولما كان المشرع لم يشر إلى الشئ أو المال محل السرقة مما يفيد بأن طبيعة هذا المحل لايرد عليها أي قيد أو تخصيص من المشرع ويستوي لديه بالتالي أن تقع السرقة على أشياء مادية أو معنوية,وبالتالي يشمل هذا المحل في جريمة السرقة كافة الأموال أو كل عناصر الذمة المالية حتى ولو كانت هذه الأموال غير مادية[1].

وعلى سبيل ماذهب إليه بعض الفقه في تجريم الاستيلاء على الطاقة وان كانت من قبيل الأشياء المعنوية ومثال دلك الكهرباء على اعتبارها تحقق منفعة الإنسان وتخضع لسيطرته ،أليس من باب أولى اعتبار الأفكار والمعلومات من قبيل الطاقة الإنسانية،بل إن بحوث العلماء وفرضياتهم العلمية وتجاربهم أساس وجودها،وعليه يمكن اعتبار المصنفات الأدبية والفنية من قبيل المال[2].

كما أننالا نخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لو اعتبرنا أن هده الأفكار والإبداعات

---

(1)-د.عطاءالله،فشار ،مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري ،ورقة بحثية قدمت في ملتقى المغاربي حول القانون و المعلوماتية ،أكاديمية الدراسات العليا،ليبيا،أكتوبر 2009،ص04.

(2)-أ.خثير ،مسعود،المرجع السابق،ص44 .

والمعلومات التي هي أصلا من قبيل الأشياء المعنوية مالا،فالنص واضح في عدم تحديده للطبيعة الشيء محل السرقة إذا كان مادي أو غير مادي.

ثانيا :اعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا من خلال جريمة النصب .

طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات الجزائري فان "**كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل بالفوز بأي شيء أو في وقوع حاد أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20000 دج** ".

يفهم من المادة السابقة أن المشرع اعتبر المنقولات محلا للجريمة النصب ،إلا انه أوردها دون تحديد لطبيعتها،فجاء النص على إطلاقه دون تخصيص،مما يسمح بتفسير هذا النص على نحو يسمح بدخول المصنفات الأدبية والفنية وبالأخص برامج الحاسوب ضمن الأشياء التي تقع عليها جريمة النصب بالرغم من عدم وجود نشاط مادي ملموس يتحقق به التسليم والاستلام [1].

وتجدر الإشارة ونحن في هذا المجال إلى أن الحالات التي عددتها المادة 272ق.ع.ج وارده على سبيل الحصر لا المثال.

ثالثا : اعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا من خلال جريمة خيانة الأمانة .

طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري " **كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ابراءا لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير اجربشرط**

—

(1)– د.قارة ،أمال،المرجع السابق،ص87.

ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ...."

الأصل أن الأشياء المعنوية لا تصلح لان تكون محلا للجريمة خيانة الأمانة،على عكس الأشياء المادية التي يقع فيها الاختلاس عندما يتم التسليم بموجب عقد من عقود الأمانة المحددة في نص المادة 376 السابقة والواردة على سبيل الحصر لا المثال[1].

وبالرجوع إلى نص المادة السابقة نجد أن المشرع اعتبر البضائع من قبيل الأشياء التي تصلح لان تكون محلا لهده الجريمة،ولعلنا نجد مخرجا من هده المشكلة القانونية إذا تم تثبيت هده المصنفات الأدبية والفنية في دعامات مادية،فتكتسي بالتالي شكل من أشكال البضاعة التي ممكن تداولها بين الناس بصفة عادية[2]،وبهذا المفهوم يسمح بدخول المصنفات الأدبية والفنية سواء كانت كتب أو أقراص أو أشرطة أو برامج الحاسوب ضمن الأشياء التي تقع عليها جريمة خيانة الأمانة.

رابعا : اعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا من خلال جريمة الإتلاف .

تنص المادة 412 من قانون العقوبات الجزائري "**كل من اتلف عمدا بضائع أو مواد أو محركات أو أجهزة أيا كانت مستعملة في الصناعة وذلك بواسطة مواد من شانها الإتلاف أو بأية وسيلة أخرى يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من500 دج إلى 5000 دج**"

بالرجوع إلى نص المادة 412،وقياسا على جريمة خيانة الأمانة فالإتلاف لا يمكن أن يقع إلا على الأشياء المادية دون المعنوية،وحيث أن المشرع اعتبر البضائع من قبيل الحالات التي تصلح لان تكون محلا للجريمة الإتلاف،فيمكن أن تخضع المصنفات الأدبية والفنية لهذه الجريمة طالما تم تثبيت عناصرها في دعامات مادية،وعليه يمكن خدش شريط فيديو يحمل مصنفا فنيا (فيلم،مسرحة،...)،كما يمكن تمزيق أو حرق كتاب باعتباره

---

(1)–د.عطاالله، فشار، المرجع السابق،ص06.

(2)– د.قارة،أمال،الجريمة المعلوماتية،مذكرة ماجيستير ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر،2002،ص88.

دعامة مادية لأفكار مؤلفه أو مبدعه ،كما يمكن إتلاف برنامج حاسوب عن طريق تكسير دعامته المادية (القرص المرن،قرص الليزر...).

المطلب الثاني: خضوع المصنفات الأدبية والفنية للنشاط الإجرامي في جرائم الأموال.

تحدثنا في المطلب الأول عن الأفكاروالإنتاجات الذهنية على اختلاف أنواعها سواء كانت معلومات برامج،كتب،مسرحيات،أفلام...،ورأينا التكييف القانوني لها بحيث إستطعنا إثبات بأنها من قبيل المال على القدر الذي يسمح لنا بتطبيق نصوص جرائم الأموال عليها ،وسوف نبحث من خلال هدا المطلب مدى خضوع هده الأخيرة للنشاط الإجرامي لكل من جريمة السرقة في **(الفرع الأول)**،جريمة النصب في **(الفرع الثاني)**،وأخيرا جريمة خيانة الأمانة في**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول :جريمة السرقة .

نص المشرع الجزائري على جريمة السرقة من خلال المادة 350ق.ع.ج بقوله "**كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا**"،وعليه نستنتج انه حتى تستقيم جريمة السرقة فلابد من تحقق الركن المادي لها وهو الاختلاس،فما هو تعريف هدا الفعل ؟

الاختلاس :

لم يعرفه لنا القانون الجزائري ولكننا بالرجوع إلى الفقه فيمكن تعريفه على أنه قيام الجاني بحركة مادية يخرج بها الشيء من حيازة غيره، ليستولي عليها بدون رضاه وعلمه في بعض الأحيان[1].

وبالرغم من أن النظرية التقليدية استطاعت معالجة هذا الأمر سابقا،إلا أنه قد شابها بعض القصور حيث ظهرت أفعال بقي المشرع واقفا أمامها،فستخلص القضاء الفرنسي ما سمي بالنظرية التسليم الاضطراري والتي بمقتضاه يمكن السيطرة على الشيء دون اللجوء إلى أي حركة مادية [2].

---

(1)– د.أحسن ،بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجزء الأول ،المرجع السابق ،ص272.

(2)–أ.خثير،مسعود ،المرجع السابق،ص48.

إن الحصول على ممتلكات الغير أو جهدهم الشخصي بطريقة غير شرعية،يعد عملا مجرما قانونا بغض النظر عن النقاشات الفقهية حول مدى اعتباره شيئا ماديا أو معنويا حيث تكون جريمة السرقة واقعة في جميع الأحوال،طبقا للمادة السابقة الذكر قد تظهر هذه الفكرة بسيطة، لكنها في الواقع تثير العديد من التساؤلات فتحقق جريمة السرقة، يقتضي أن يكون الشيء المسروق ذو طبيعة مادية.

فما مدى انطباق هذه الأطروحة على الأعمال الأدبية والفنية أو التحليلات العلمية أو المقالات السياسية أو برامج الحاسوب والمؤلفات الكلاسيكية والموسيقية والسمعية البصرية في أي صورة كانت مثبتة عليها سواء كانت كتاب أو اسطوانة أو قرص مدمج أو على شبكة الانترنت للقول بوقوع جريمة السرقة عليها؟

الإجابة الممكن التوصل إليها أن ماهو مادي في هده المصنفات والاداءات هو دعامتها المادية في حالة ما إدا كانت مثبتة،أما العمل الفكري (كالمعلومة أو الفكرة أو البرنامج) في حد ذاته،فهو من قبيل الأشياء المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية ،وبالتالي فحين وقوع السرقة فإنها تقع على الدعامة،والحال أن الشيء المقصود بالسرقة هو محتوى هدا المصنف المثبت في الدعامة وليست هده الأخيرة في حد ذاتها .

إذن وحتى نخصص نوعا ما لأجل تقريب الفكرة فماهو مصير الكتاب المثبت على قرص مرن وتم نشره بالانترنت دون ادن مؤلفه هل نص جريمة السرقة كفيل بحماية هدا المصنف من هد الاختلاس؟ وما مصير قرصنة برنامج حاسب ألي؟

في هدا نجد أن الفقهاء انقسموا إلى قسمين :

-جانب من الفقه يرى بأنه حتى يمكن إضفاء نص جريمة السرقة يجب أن تكون الأموال المعتدى عليها ذات صبغة مادية،أي أن يكون هناك نشاط مادي فعلي ،ومن تم فالفكرة لوحدها أو المعلومة وحدها منفصلة عن سندها المادي سواء كان كتاب أو شريط أو قرص مرن لا تصلح لان تكون جريمة للسرقة[1]،فهم يرون أن الاختلاس

---

(1)-أ. خثير ،مسعود ،المرجع السابق،ص52.

الأشياء المعنوية يكون عن طريق،سرقة الدعامة أو الشريط أو القرص المرن وما يحويه من معلومات و أفكار.

–في حين جانب أخر من الفقه يرى بإمكانية تطبيق جريمة السرقة عند الاستيلاء على هده المحتويات المعنوية ،فنشر كتاب على الانترنت قد يؤدي إلى استعماله من طرف الجميع دون وجه حق،كما انه تطبيقا للبرامج الحاسوب فيمكن أن يقع الاختلاس على محتوى البرنامج وفي هدا يمكن التقاط المعلومة أو الفكرة بالنظر أو السمع أو حفظ محتواها تم إعادة كتابته[1]،ونجد هدا الأمر في نقل المحاضرات المرتجلة وكتابتها في مصنفات ففضلا على انه يعتبر تقليدا ،يمكن تطبيق أحكام جريمة السرقة في دلك،ويرون في شكل أخر قيام شخص بنقل محتوى قرص من معلومات وأفكار ونقله إلى مستند أخر،يحقق جريمة السرقة في الأشياء المعنوية[2] .

كما أن الإنقاص من قيمة المعلومة أو الفكرة يؤدي إلى قيام فعل الاختلاس حيث ان الحائز الشرعي لم تعد له حيازة كاملة عليها[3]،وفقد عنصر الاستئثار بها فلم يعد وحده يجني ثمار إبداعه الذهني[4].

ونشير في هدا إلى قرار صدر عن محكمة الاستئناف الفرنسية "**ليموج**" بتاريخ8 سبتمبر1998في قضية تتمثل وقائعها في كون أجير استدل في دعوى أمام المحكمة بوثائق اختلسها من مستخدمه،وعوض أن يستنسخها قام بنقل مقاطع منها باليد،فتوبع من اجل السرقة وأدين على أساس انه ارتكب جريمة السرقة[5].

الفرع الثاني :جريمة النصب .

النصب هو كل تدليس قصد به فاعله إيقاع شخص، أو إبقاؤه في غلط كان واقعا فيه لحمله على تسليم مال في حيازته طواعية متأثر بما استعمله عليه من وسائل احتيالية[6].

—

(1)– أ.خثير ،مسعود ،المرجع السابق،ص52.

(2)– د.أحسن ،بوسقيعة،المرجع السابق،ص282.

(3)–أ.خثير،مسعود،المرجع السابق،ص49.

(4)–د.جعفور ،محمد سعيد،المرجع السابق،ص227.

(5)-limoge 8-9-1998 ,dcpenal, 1999،نقلا عن د. أحسن ،بوسقيعة،المرجع السابق،ص 283.

(6)- أ.عبد العزيز ،سعد ،جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة ،الطبعة الثالثة،دارهومه،الجزائر ،2006،ص96 .

ويتحقق النشاط الإجرامي في النصب بالحيازة الكاملة لمال مملوك للغير عن طريق إحدى الوسائل الاحتيالية المحددة في القانون على سبيل الحصر[1].

فإذا قام الجاني بتغليط المجني عليه لتسليمه دعامة مادية على إختلاف أنواعها (كتاب،قرص مرن ...)مثبتا عليها مجموعة أفكار أو قواعد بيانات أو برامج حاسوب،ثم استولى عليها بعد ذلك،تحققت الجريمة بتحقق النشاط الإجرامي وبالتالي كانت هذه الأفكار والبرامج محلا للجريمة النصب[2].

إلا أنها لا تكون كذلك إذا كانت مستقلة عن دعامتها المادية،فهذا يؤدي إلى انتفاء التسليم والاستلام،إضافة إلى إن ذلك الإنتاج الذهني ولو حاز عليه الجاني فهي لا تؤثر شيئا في طبيعة الأمر،فتبقى دائما مكتسبة لصاحبها،فكلما تغير هو أن صاحبه لم يعد يستأثر به لوحده،وبالتالي لا تتحقق جريمة النصب في حالة إستقلال هذا المجهود الذهني عن دعامته المادية[3].

الفرع الثالث :جريمة خيانة الأمانة .

تعرف خيانة الأمانة على أنها اختلاس أو تبديد مال منقول مملوك للغير مسلم على سبيل الأمانة،يقوم الأمين فيه بتحويل هذا المال من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة [4]،وفي هذا لا جدال في وقوع جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للدعامات المادية المثبتة عليها الأفكار والآراء والأفلام (المصنفات على اختلاف أنواعها)،لأنه يفترض تسليم هذه الدعامات المادية إلى الأمين على سبيل عقد من عقود الواردة في المادة 376ق.ع.ج(ايجارة ،وديعة،وكالة،الرهن،الاستعمال)،فيتحقق الاختلاس بظهور الجاني مالك على المال بعد أن كان أمينا عليه كأن يرفض رد المال إلى صاحبه بحجة أنه مالكه أو بتبديده كإتلاف الدعامات المادية المستأمن عليها الشخص أو بيعها [5].

---

(1)– انظر المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري،المعدل والمتمم.

(2)– د.قارة ،أمال،المرجع السابق،ص98.

(3)– د.عطا الله،فشار ،المرجع السابق،ص10.

(4)–د. أحسن ،بوسقيعة،المرجع السابق،372

(5)–د.قارة ،آمال ،المرجع السابق،ص99.

إلا انه من الصعب القول بقيام جريمة خيانة الأمانة في حالة وجود إنتاج الذهني مستقل عن دعامته المادية،ودلك لعدم توافر النشاط الإجرامي المادي للجريمة والذي يقوم على التسليم بناء على احد العقود الواردة في المادة 376السابقة،فانعدام دلك الجسم المادي الذي يتحقق به التسليم يحول دون صلاحية هده الأشياء المعنوية لان تكون محلا للجريمة خيانة الأمانة طالما بقيت مستقلة عن دعامته المادية[1].

المبحث الثاني :الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية من خلال قانون الجمارك

تعرف الجمارك على أنها إحدى المصالح التابعة لوزارة المالية يمتد دورها من تحصيل الرسوم والضرائب إلى الرقابة على حركة البضائع الواردة والصادرة من والى البلاد،كما تسهر إدارة الجمارك وكافة أعضائها على تطبيق القوانين واحترام التشريعات فتنظم العمليات الاقتصادية وتحركات الأشخاص ووسائل النقل البرية والبحرية والجوية[2] كما تباشر دورا مهما في دعم الاقتصاد المحلي،بجلب المستثمرين وحماية المنتجات المحلية والخارجية،ولعلى محاربة استيراد وتصدير البضائع المقلدة من قبيل أهم الأدوار المنوطة بأفراد الجمارك،باعتبار أن التعدي على حقوق الملكية الفكرية لا يشكل ضررا للمنتج وصاحب الحق فقط بل أيضا للخزينة الدولة فوجب حماية الاقتصاد الوطني من أي استهداف.

لهذا رأينا من خلال هدا المبحث دراسة الجريمة الجمركية مبينين في ذلك الأساس القانوني لمحاربة جريمة الاعتداء على الحقوق الأدبية والفنية التي جاء بها قانون الجمارك من خلال(**المطلب الأول**)،وكيفية المعالجة و دور الجمارك في ذلك **(خلال المطلب الثاني)**.

المطلب الأول :الجريمة الجمركية

الجريمة الجمركية معروفة منذ عهد بعيد، وسعت جميع التشريعات لأجل العقاب عليها،وذلك حماية لنظامها الجمركي العقابي،ومراعاة لكثير من الاعتبارات التي تمس مصالح الدولة وخاصة من الناحية الاقتصادية.

(**1**)- د.عطاالله،فشار ،المرجع السابق،ص07.

(**2**)- د.المهدي،محمد فليفلة،النظم الجمركية والتجارة الدولية،أكاديمية الدراسات العليا و البحوث الاقتصادية، طرابلس،1997 ،ص135

وقد نصت المادة 240مكرر من ق.ج.ج على أن:"**المخالفة الجمركية هي كل خرق لقوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها والتي ينصب هذا القانون على قمعها.**"، من خلال هاته المادة يمكن لنا استنتاج تعريف للجريمة الجمركية فهي إذن

كل فعل يؤتيه الشخص يخالف من خلاله التشريعات والأنظمة الجمركية،عادة ما تتم عن طريق عمليات الاستيراد والتصدير المخالفة لقانون الجمارك.

أوهي كل عمل ايجابي أو سلبي يتضمن إخلال بالقانون واللوائح الجمركية ويقدر الشارع من أجله عقوبة.

وفي هذا نرى أن إستعمال المشرع الجزائري لمصطلح المخالفة دون مصطلح الجريمة الجمركية،قد يثير نوعا من الخلط بين المخالفة كجريمة والمخالفة كتكيف جزائي لها،فلهذا استعمال مصطلح جريمة أكثر ليونة ووضوح، لأنه قد يخرجنا من الاشتباه الذي قد يقع،ذلك أن الجرائم في قانون الجمارك تنقسم إلى مخالفات وجنح و من ثم استطعنا التمييز بين هذه وتلك فضلا عن الجنايات المستحدثة بقانون مكافحة الإرهاب،كما أن من جهة ثانية مصطلح الجريمة هو الترجمة الدقيقة للمصطلح الفرنسي INFRACTION[1].

ولهذا سوف نقوم بدراسة جريمة الاستيراد والتصدير للسلع المقلدة الماسة بحقوق الملكية الفكرية من خلال(**الفرع الأول**)،وتكيفها الجزائي(**الفرع الثاني**)،والمساهمة الجزائية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول :جريمة استيراد وتصدير السلع المقلدة الماسة بحقوق الملكية الفكرية

تقوم الجريمة الجمركية على الأركان الثلاث لقيام أي جريمة حسب الأحكام العامة التي جاء بها قانون العقوبات،لهذا سوف ندرس جريمة استيراد وتصدير السلع المقلدة الماسة بحقوق الملكية الفكرية متطرقين لهاته الأركان.

—

(1)–د.أحسن،بوسقيعة،المنازعات الجمركية،الطبعة الخامسة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،سنة2011،ص10.

أولا:الركن الشرعي

وهو النص الشرعي الذي يجرم السلوك الذي يقوم بها لشخص بناءا على مبدأ المشروعية الجزائية التي تحكمها المادة الأولى من قانون العقوبات "**لاجريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون**"،وعادة هو القوانين والأنظمة الجمركية المعمول بها لاسيما القانون 79-07 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم،وفي هذا فإن المشرع لم يخرج عن القاعدة المذكورة إذ حدد قانون الجمارك الجرائم والجزاءات المقررة لها.

وبالعودة إلى قانون الجمارك[1]نجد أن الأساس القانوني في تجريم استيراد وتصدير السلع المقلدة الماسة بحقوق الملكية الفكرية هو نص المادة 22 منه،المعدلة والمتممة بموجب المادة42 من قانون المالية لسنة 2008[2]والتي تعتبر المادة الأهم و الوحيدة التي تنظم ميدان الملكية الفكرية.

والتي تنص على مايلي" **تحظر من الاستيراد و التصدير ،السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية لاسيما :...**

- السلع إلي تعتبر،أو تتضمن نسخا مصنوعة بدون موافقة صاحب حق المؤلف أو الحقوق المجاورة أو صاحب حق يتعلق برسم أو نموذج مسجل و/أو شخص مرخص له قانونا من طرف صاحبه في بلد الإنتاج في حالة ما آدا مس انجازه هده النسخ بالحق المعني ..." .

وقد كانت هذه المادة في الصيغة القديمة تقتصر إلا على عملية الاستيراد فلم تنص على عملية التصدير مما يفهم بأن التدخل لا يكون إلا في حالة الاستيراد أو أنه كان يتوقع بأن الجزائر لن تكون بلدا مصدرا لمثل هذه المواد،ونتيجة لهده النقائص الواضحة في القانون تدخل المشرع وحسننا ما فعل عندما قام بتعديل قانون الجمارك بموجب القانون12/07 المؤرخ في30ديسمبر2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008الذي عدل المادة 22

(**1**)- القانون رقم79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399الموافق لي21 يوليو1979المتعلق بقانون الجمارك ،المعدل والمتمم (ج.رالعدد30 ، بتاريخ 24-07-1979،ص 03).

(**2**)-قانون رقم 07-12المؤرخ في 21ذي الحجة 1428هـ الموافق لي 30ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008(ج.ر العدد 82 ، بتاريخ 31-12-2007 ،ص03).

منه فأصبحت تحظر من الاستيراد و التصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية،إستحداث المواد 15مكرر2، 22مكرر،22مكرر2، 22مكرر3 التي أصبحت تنظم التدابير و الإجراءات التي تتخذها إدارة الجمارك بشأن السلع المشبوهة بالتقليد.

وبالتالي أصبحت بموجب هذه المادةجميع البضائع التي يشتبه أن تكون مقلدة محظورة ويمنع استيرادها أو تصديرها،وهدا ما جاءت به المادة 151 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

ثانيا-الركن المادي

يقوم الركن المادي في أي جريمة على ثلاث عناصر أساسية متمثلة في السلوك المادي،النتيجة،والعلاقة السببية بينهما [1].

فالسلوك الإجرامي في الجرائم الجمركية محله البضاعة والمعرفة على أنها كل المنتجات وجميع الأشياء القابلة للتداول،والتي تكون صالحة للملكية الفردية ولا يشترط أن تكون الغاية منها تجارية أو أن تكون لها قيمة معينة[2].

ومن خلال استقرائنا للتعريف السابق،يتبين لنا أن لفظ البضاعة جاء على صيغة العموم فهو لم يحدد نوع من السلع للتطبيق قانون الجمارك عليها وإنما جمع كل أنواع السلع والبضائع،فلهذا ينطبق هدا اللفظ على المصنفات والأداءات المثبتة في دعائم مادية على اختلاف أشكالها ،وبالتالي فهي تخضع لما يخضع له أي مجسم يدخل أو يخرج عبر الحدود الجمركية.

وفي هذا فان استيراد أو تصدير أي بضاعة مقلدة محظورة تحمل نسخ مصنوعة دون موافقة صاحب حق المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة يحقق النشاط المادي لهده الجريمة وبالتالي توافر الركن المادي لها وهدا يشمل كل المصنفات الأدبية والفنية

---

(1)-د. محمد،السيدعرفة،"الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقا للنظام العلاقات التجارية السعودية "، في :أ.د.عبد العزيز بن صقر الغامدي(محرر)،.حقوق الملكية الفكرية،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض،2004،ص 321.

(2)-د.أحسن،بوسقيعة،المرجع السابق ،ص37.

والموسيقية وغيرها سواء كانت مكتوبة أو رقمية،وفي هدا فان السلوك يعتمد على عنصرين أساسين وهم عمليتي الاستيراد والتصدير،إضافة إلى أن تكون البضاعة محظورة حضرا مطلقا مما يفهم أن نشاط الجاني هو سلوك ايجابي يقتضي القيام بالفعل وليس الامتناع عنه،وفي هدا نجد أن قانون الجمارك قد ساير قانون العقوبات في معاقبة الجاني،فيعاقب مصدر أو مستورد المصنف أو الأداء الفني محل الغش حتى ولو كان أجنبي[1].

ثالثا-الركن المعنوي

الركن المعنوي يتمثل في عناصر نفسية لماديات أي جريمة[2]،وهو يقوم على القصد الجنائي،أي إرادة الشخص في إتيان الفعل بصورة سليمة وغير مكرهة وعلمه بان الفعل المرتكب يشكل جريمة جمركية يحظرها القانون الجزائي،وتسليما بهذا فان النيابة العامة هي التي يقع عليها عبئ الإثبات بكل وسائل وقرائن البراءة المفترضة لفائدة المتهم .

أما في الجرائم الجمركية فان القصد الجنائي مفترض وعلى المتهم إثبات براءته بتقديم الدليل العكسي،وبهذا فهو يكاد يكون منعدما ،فاضحي المشرع لا يلي لركن المعنوي أي اعتبار،وهدا خروجا عن الأصل العام ،فالمشرع يرى أن مجرد مسك ماديات الجريمة اعتبر الشخص مدان بها سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما أو مستفيدا من الغش .

وعليه فمجرد إدخال أو إخراج بضاعة تتضمن نسخا بدون موافقة صاحب الحق أو صاحب الحقوق مهما كان نوعها أو شكلها تحققت الجريمة ووجب عقاب مرتكبها،مهما يستعمله من مبررات للنفي المسؤولية عليه كالجهل والغلط بالقوانين الجمركية وغيرها،فتقوم الجريمة بمجرد وقوع سلوك مادي مخالف للقانون[3]،وفي هدا نصت المادة281 ق.ج.ج على عدم جواز تبرئة المخالف استنادا إلى نيته ولعلنا نجدفي هذا مبررا للمشرع في حرصه على حماية الاقتصاد الوطني من التخريب والاستهداف،ولكن

---

(1)-د.خليفي،عبد الرحمن،المرجع السابق ،ص175.

(2)-د. علي عبد القادر ،القهوجي ،شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي،لبنان،سنة2009،ص168.

(3)-د.أحسن ،بو سقيعة ،المرجع السابق،ص16

قد لا يكون مصيبا في نظرنا وخصوصا إذا ضبطت المخالفات في مراكز ومكاتب الجمارك، فكان الأجدر بالمشرع أن يمنح للجاني فرصة إثبات حسن نيته وإن كان فيمثل هكذا جرائم سوء النية مفترض،وحبذا لو سار على نهج المشرع الفرنسي الذي قضى بإمكانية نفي التهمة عن الجاني إذا استطاع إثبات حسن نيته[1]،وحتى بالنسبة للعمليات التهريب التي تتم خارج المراكز والمكاتب الجمركية والتي لا غبار عليها في سوء نية أصحابها،فالقصد الجنائي متوفر وخصوصا إذا عدنا إلى المادة 11 من قانون التهريب[2] التي تعتبر من قبيل التهريب حيازة مستودع أو وسيلة نقل مهيأة للغرض التهريب،مما يبدو لنا أن القصد الجنائي متوفر والمتمثل في سبق علم الجاني وإرادته في استعمال الوسائل السابقة في ذلك.

لهذا نرى أنه حان الوقت لتعديل القانون والنص على الركن المعنوي باعتباره أحد الأركان الأساسية للقيام الجريمة، وذلك تحقيق للعدل وإرساء دعائم دولة القانون.

الفرع الثاني:التكيف الجزائي لجريمة استيراد وتصدير السلع المقلدة

نصت المادة 27 من قانون العقوبات،أن الجرائم تنقسم إلى جنايات وجنح ومخالفات،وبالنسبة للقانون الجمارك فالجرائم لا تنقسم إلا إلى قسمين جنح ومخالفات حسب نص المادة 318ق.ج.ج"**تنقسم المخالفات الجمركية الى05درجات،وتنقسم الجنح الجمركية إلى 4 درجات**"[3].

وقد كان قانون الجمارك قبل التعديل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة2005[4]،يعتبر أن البضاعة محل الغش هي المعيار المميز بين المخالفات والجنح سواء تعلق الأمر في

---

(1)- في هدا ألغى المشرع الفرنسي المادة369-2 بموجب القانون رقم 87-502 المؤرخ في 08-07-1987المتعلق بقانون الجمارك الفرنسي ،نقلا عن د.أحسن ،بوسقيعة ،المرجع السابق،ص17.

(2)- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 ه الموافق لي 23 غشت سنة 2005المتعلق بمكافحة التهريب(ج.ر عدد59،المؤرخة في 28 غشت 2005،ص3).

(3)- تم إلغاء المادة 323 من قانون الجمارك بالمادة 5 من الامر رقم05-05 المؤرخ في 25-07-2005 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2005(ج.رالعدد 52 بتاريخ26جويلية2005،ص03)وبالتالي أصبحت المخالفة حتى الدرجة الرابعة فقط.

(4)-الأمررقم 05-05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1426 الموافق لي 25 جويلية سنة 2005 ،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005(ج.ر عدد52،مؤرخة في 26 جويلية 2005،ص3).

في ذلك بالنسبة للجرائم التهريب،أو بالنسبة للجرائم التي تقع في المكاتب ومراكز الجمركية بمناسبة المراقبة والتفتيش[1]،إلا انه وبعد تعديل قانون الجمارك بمقتضى القانون السابق الذكر ابقي المشرع على البضاعة محل الغش كمعيار للتميز بين المخالفات والجنح بالنسبة للجرائم التي تكتشف في المكاتب والمراكز الجمركية بعد عملية التفتيش والمراقبة،في حين جعل جرائم التهريب كلها جنح بغض النظر عن البضاعة محل الغش،وبصدور قانون مكافحة التهريب أضاف وصف الجناية إلى بعض جرائم التهريب بمقتضى المادة 14 و15 منه.

وعليه سوف نتطرق إلى التكيف الجزائي الذي جاء به المشرع بالنسبة لجريمة استيراد وتصدير السلع المقلدة الماسة بحقوق الملكية الفكرية(**أولا**)،والعقوبات التي جاء بها في هدا الجانب (**ثانيا**).

أولا:المخالفات

تنحصر المخالفات في قانون الجمارك في تلك التي تضبط بمناسبة استيرادها وتصديرها عند المرور بمكاتب أو مراكز الجمارك أو أثناء تواجدها أو تنقلها داخل الإقليم الجمركي،وهي المخالفات التي اصطلح التعبير عليها بمخالفات المكاتب وهي تنقسم إلى قسمين :

- المخالفات المتعلقة بالبضائع غير محظورة وغير خاضعة لرسم مرتفع،وتضم مخالفات الدرجة الأولى ،الثانية والرابعة .
- المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة والخاضعة لرسم مرتفع،وتضم مخالفات الدرجة الثالثة .

وفي إطار دراسة موضوع الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية من خلال قانون الجمارك،سوف نتطرق إلى النوع الثاني من المخالفات وهي تلك المتعلقة بالبضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع ،وقبل التعرض إلى ذلك وجب علينا

---

(1)– د.أحسن ،بو سقيعة ،المرجع السابق،ص113.

تبيان معنى البضائع المحظورة،وتلك الخاضعة لرسم مرتفع.

1-البضائع المحظورة :

ويمكن تقسيم البضائع المحظور استيرادها أو تصديرها حسب مضمون نص المادة 21 ق.ج.ج إلى فئتين:

أ)- البضائع المحظورة عند الاستيراد و تصدير: وهي التي منع استيرادها أو تصديرها بأية صفة كانت ونميز هنا بين صنفين من الحظر:

- **البضائع المحظورة حظرا مطلقا** :وهي الممنوع استرادها أو تصديرها مطلقا ، وهي الأخرى تنقسم إلى نوعين :

- المنتجات المادية:والتي تشمل البضائع المتضمنة علامات منشأ مزورة،وكدا البضائع المزيفة[1].

- المنتجات الفكرية:المتضمنة النشريات الأجنبية والإعلانات المنافية للأخلاق والمؤلفات المقلدة[2] .

- **البضائع المحظورة حظرا جزئيا:**هي البضاعةالتي أوقف المشرع استيرادها وتصديرها بناءا على ترخيص من السلطات المختصة،وتتعلق أساسا بالبضائع التالية :

الأسلحة برخصة من وزارة الدفاع أو الداخلية،تجهيزات الاتصال بكل أنواعها برخصة من وزارة البريد أو الدفاع ، الى جانب النشريات الدولية و الأجنبية برخصة من وزارة الإعلام،إضافة إلى الأملاك الثقافية.

ب)- البضائع الخاضعة لقيود عند الجمركة:

وهي البضائع التي لم يحظر إيرادها أو تصديرها بصفة قطعية ،وإنما تحتاج لأجل إتمام ذلك تقديم سند أو رخصة أو شهادة أو إتمام إجراءات خاصة،ومن بين هاته البضائع

---

(1)- أ.نادية ،زواني ،المرجع السابق ،ص150.

(2)- راجع المادة 151من الأمر رقم 03-05 ، المتضمن قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

الكتب والمؤلفات المطبوعة مهما كانت دعائمها المستوردة والموجهة للتسويق أو التوزيع والتي تخضع جمركتها إلى تقديم رخصة تصدرها وزارة الثقافة[1].

2-البضائع الخاضعة لرسم مرتفع: هي تلك البضائع الخاضعة للرسوم والحقوق التي تتجاوز نسبتها الإجمالية 45%[2].

وعليه فان الاعتداء على الحقوق الفكرية لاسيما حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، باستيراد أو تصدير سلع تتضمن نسخا مصنوعة بدون موافقة صاحب الحق أو صاحب الحقوق المجاورة...مهما كان نوعها أو شكلها، يعتبر و حسب المادة 21 من قانون الجمارك من البضائع المحظورة حظرا مطلقا لأن استيرادها أو تصديرها ممنوع بأي صفة كانت،وفي هدا فقد اعتبرت المادة 321ق.ج.ج أن جريمة استيراد آو تصدير سلع مقلدة ماسة بحقوق الملكية الفكريةمن قبيل المخالفات الدرجة الثالثة،حيث نصت نفس المادة السابقة على أن مخالفة ما جاءت به المادة 22ق.ج.ج من أحكام يعتبر من مخالفات الدرجة الثالثة.

إلا أن هذا النوع من المخالفات يعتبر خروجا عن الأصل،فالمؤلفات المقلدة هي من قبيل البضائع المحظورة حظرا مطلقا التي يمنع استيرادها أو تصديرها بصفة قطعية[3] ،وما جاءت به المادة 325 /أ من ق.ج.ج ماهو إلا تأكيد عن هدا الخروج فنصت على حالتين تفقد فيهما جرائم الاستيراد والتصدير صفة المخالفة وذلك عندما تكون البضاعة محل الجريمة من صنف البضائع المحظورة أو تكون من صنف البضائع الخاضعة لرسم مرتفع وبالتالي فقد سوى المشرع بين البضائع غير محظورة وغير خاضعة لرسم مرتفع وبين تلك المحظورة والخاضعة لرسم مرتفع،واعتبر هذا بدافع الرأفة حتى لا يتعرض من يقوم بمخالفات بسيطة إلى الجزاءات المشددة المقررة للجنح،بالرغم من أن الحالة الرابعة التي جاءت بها المادة 321ق.ج.ج لا يبدو أنها تعتبر من قبيل المخالفات البسيطة[4].

---

(1)- راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم03-278المؤرخ في24 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لي 23اوت سنة 2003،المتضمن الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر(ج.ر عدد51،المؤرخة في 24اوت 2003،ص3).

(2)-راجع المادة 5/ز من قانون رقم رقم79-07 المتضمن قانون الجمارك ،المعدل والمتمم .

(3)- د. أحسن، بوسقيعة،المرجع السابق، ص55.

(4)- نفس المرجع السابق ،الصفحة نفسها.

وعليه فالسؤال المطروح هو لماذا خرج المشرع عن الأصل العام؟،فكان الأجدر به أن يتشدد في مثل هذه الجرائم لما لها من أثار سلبية مباشرة على الاقتصاد الوطني ،كما أن التسامح و الرأفة في مثل هذه الأمور قد يفهم على غير محله،فيتمادى الأفراد في التجاوزات طالما لا يوجد من يردعهم عن ما يقومون به،ونعتبر من منظورنا أن هذا جانب يحسب على المشرع وجب إعادة النظر فيه مستقبلا.

ثانيا :العقوبات .

الأصل أن العقوبة التي تخضع لها المخالفات الخاصة بالبضائع المحظورة أو تلك الخاضعة لرسم مرتفع هي العقوبات السالبة للحرية،اعتبارا على أنها من قبيل الجنح ،وتعاقب عليها المادة 325من ق.ج.ج من شهرين إلى ستة أشهر حبس[1]،إلا انه وباستقراء نصوص القانون الجمارك ،نلاحظ أن المشرع خرج عن الأصل العام كما سبق شرحه واعتبر هدا النوع من الجرائم مخالفات استثناءا،وليست من قبيل الجنح كأصل عام وبالتالي جعل العقوبة تنزل من كونها عقوبة جزائية ذات الوصف الجنحي إلى عقوبة جزائية ذات الوصف المخلفاتي،وجعل العقوبة فيها مصادرة البضائع محل الغش،لدى سوف نتطرق لدراسة هذه العقوبة على النحو التالي:

1-المصادرة كجزاء مالي

لم يعرف لنا قانون الجمارك المصادرة، لكن المادة 15 من ق.ع تعرفها على أنها "**الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموعة أموال معينة**"،واستقراءا لنص المادة فهي انتقال ملكية الأشياء المصادرة بصفة قطعية ونهائية إلى الدولة مما يعطيها الحق في التصرف فيها،وزوال حقوق الغير عليها[2]،وتعد المصادرة في القانون الجزائي العام عقوبة تكميلية جوازية واستثناءا تكون عقوبة تكميلية إلزامية إذا نص عليها القانون صراحة،وبالتالي فهي جائزة في كل الجنايات،أما المخالفات والجنح فلا يمكن الحكم بها إلا بوجود نص يقضي بذلك[3].

---

(1)-أ. مرغاد، شهيرة، دور القاضي الجزائي في المنازعات الجمركية (الاثباث وتقدير الجزاءات)،مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء،الدفعة الثانية عشر ،2004،ص40.

(2)- أ.بورحلة ،كنزة،بيع البضائع بالمزاد العلني ،مذكرة تخرج،المدرسة الوطنية لإدارة ،الجزائر ،سنة ،ص13.

(3)-د.أحسن ، بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي العام ،المرجع السابق ،ص200.

وبالعودة إلى قانون الجمارك فالمصادرة عقوبة أصلية إلزامية تطبق على المخالفات من الدرجة الثالثة[1]المنصوص عليها في المادة 321ق.ج.ج،وتنصب المصادرة على البضائع محل الغش في كل التكييفات الجزائية (مخالفات ،جنح ،جنايات)،أما غيرها من المصادرات كالتي تقع على وسيلة النقل أو التي تقع على البضاعة التي تخفي الغش فهي تعتبر جزاءا خاصا بالجنايات والجنح دون المخالفات[2].

وعليه سوف سوف نقتصر في دراستنا على البضاعة محل الغش لشمولها المخالفات .

فتعرف البضاعة محل الغش على أنها البضاعة التي انصبت عليها الجريمة،وليست تلك المغشوشة أو الفاسدة أو الغير صالحة للاستعمال[3]،فيعاقب قانون الجمارك على المخالفات الواردة بالمادة 321 ق.ج.ج بمصادرة هده البضائع ،مما يفهم من نص المادة السابقة على انه إذا تم القبض على سلع مزيفة تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية لاسيما ما نصت عليه الفقرة الرابعة[4]في حالة دخول أو خروج بضائع من ارض الوطن ،من قبل أعوان الجمارك فان العقوبة الوحيدة هي مصادرة هده البضائع تطبيقا لما جاء في المادة 321 من قانون الجمارك والتي تنص "**يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بمصادرة البضائع المتنازع فيها**"،وتعتبر المصادرة ذات طابع مزدوج جزائي مدني يغلب عليه الجانب الجزائي.

وفضلا عن هذا فانه يجوز تطبيق العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات طالما لا يوجد ما يمنع دلك،وهدا يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي الموضوع[5].

2-الإتلاف:

بعد مصادرة البضائع محل التنازع،نقع في إشكال حيث أن المشرع لم يحدد لنا من خلال قانون الجمارك مصير هده البضاعة بعد المصادرة هل الإتلاف أم البيع بالمزاد العلني؟ ،فالأصل فيها الإتلاف لاعتبارها تعد على حقوق الغير دون وجه وحق ، فاستيراد

---

(1)-هذا إلى جانب أن المصادرة تطبق على المخالفات الدرجة الرابعة،أنظر المادة 322 من قانون الجمارك الجزائري،المعدل والمتمم.

(2)- د. أحسن ،بوسقيعة ،المنازعات الجمركية ،المرجع السابق ،ص 317،324.

(3)-غ.ج.م،ق3،ملف 141195،قرار 30-12-1996(غير منشور)، نقلا عن د. أحسن،بوسقيعة، المرجع السابق ،ص315.

(4)- أنظر المادة 42 من قانون رقم 07- 12 المتعلق بقانون المالية لسنة 2008.

(5)-د.أحسن ،بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص349.

أو تصدير النسخ من المؤلفات والاداءات المثبتة على الدعائم المادية على اختلاف أنواعها دون ترخيص من صاحب الحق فيها جريمة تقليد وجب محاربتها .

إلا انه بالعودة إلى القانون 07-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2008،نجده أجاب على سؤلنا السابق حيث نصت المادة 44 منه على ضرورة إتلاف البضائع الماسة بحقوق الملكية الفكرية أو إخراجها عن دائرة التبادلات التجارية لاسيما تلك الماسة بالحقوق الأدبية والفنية كالكتب المقلدة مثلا سواء المستوردة أو المصدرة بدون تصريح أو تنازل من طرف صاحب الحق،مع عدم تقديم أي شكل من أشكال التعويض لا من هيئة الجمارك ولا من الخزينة العمومية .

والباحث يرى في هذا بضرورة الاقتصار على الإتلاف والعدم فيما يخص تقليد وقرصنة الحقوق الأدبية والفنية لما فيهما من فائدة من الناحية العملية ،حيث أنهما يؤديان إلى حرمان المقلدين فعليا من المنافع الاقتصادية لهده السلع المقلدة ،وتفعيل الإتلاف بالضرورة لا يعطي الفرصة إلى إعادة استعمال هده السلع وبالتالي إضاعة مجهودات أصحابها،والعودة على الاقتصاد الوطني بالخراب،فعبارة"...**أو بإيداعها خارج التبادلات التجارية**..."[1]قد تسمح لدوي النفوس المريضة وما أكثرهم بالتصرف في هده السلع المقلدة بعدة طرق أخرى كبيعها في السوق السوداء مثلا .

الفرع الثالث :أحكام المسؤولية الجزائية

الأصل أن المسؤولية الجزائية شخصية و تقتضي توافر القصد الجنائي لدى من يتحملها، و ما يميز التشريع الجمركي الجزائري هو عدم تقيده في بعض أحكامه بالقاعدة المذكورة حيث أضاف إلى المسؤولية الشخصية الواعية صنفا من المسؤولية التي تقوم على الحيازة المادية أو على القيام بأنشطة مهنية معينة ، وعلى ذلك يمكن القول أن التشريع الجمركي يعرف نوعين من المسؤولية الجزائية.

أولا: الفاعل

الفاعل هو من قام بالأعمال المادية التي تكتسي طابع إجرامي في نظر التشريع الجمركي

---

(1)- راجع المادة 44 من القانون رقم 07 -12 ،المتعلق بقانون المالية لسنة 2008.

كما تعرضت له المادة41 ق.ع.ج" **الفاعل هو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحاليل أو التدليس الإجرامي**" .

وهكذا يكون الفاعل إما فاعلا ماديا ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة،وإما فاعلا معنويا حمل غيره على ارتكابها[1]،ير أن التشريع الجمركي لم يقتصر على الفاعل المادي أو المعنوي بل امتد إلى أشخاص آخرين هم:حائز البضاعة محل الغش،الناقل، المصرح،الوكيل لدى الجمارك،وقد يكون الفاعل مرتكبا للجريمة وقد يكون شرع في ارتكابها فقط.

والتشريع الجمركي الجزائري لم يخرج عن النطاق العام،فقد نص في المادة 318 مكرر على أن محاولة ارتكاب جنحة جمركية تعد كالجنحة ذاتها،في حين سكت عن الشروع في المخالفة مما يجعل على الاعتقاد أنه يتبنى أحكام القانون العام.

ثانيا: المستفيد من الغش

قبل الحديث عن المستفيد لا بأس من إشارة على عجالة إلى الشريك.

تعرفه المادة 42 ق.ع.ج بأنه:" **من لم يشترك اشتراكا مباشرا في ارتكاب الجريمة ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك**" .

وهكذا طبقت المحكمة العليا مفهوم الشريك المنصوص عليه في المادة 42 ق.ع[2]المذكور على من ساعد الفاعل على إخراج البضاعة محل الغش من الميناء، دون المرور على المكتب الجمركي[3]،وبالتالي فالاشتراك في القانون العام لا يخرج عن صورتين وهما المساعدة على ارتكاب الجريمة وإخفاء الأشرار.

—

(1)– د. أحسن ،بوسقيعة.الوجيز في القانون الجزائي العام ،المرجع السابق .ص164

(2)– انظر المادة 42 من الأمر رقم66–155،المتعلق بقانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،المعدل والمتمم.

(3)–د.أحسن ،بوسقيعة .المنازعات الجمركية ،المرجع السابق،ص371.

الأصل أن القواعد العامة في نظام الاشتراك تشترط توافر القصد الجنائي لدى الشريك،الأمر الذي نفتقده في الجرائم الجمركية نظرا لعدم الاعتداد بالركن المعنوي فيها،فمن هدا المنطلق كان ضروريا على المشرع إحداث نظام جديد خاص بالمنازعات الجمركية وهو ما يسمى بالاستفادة من الغش .

ولم يعرف المشرع المستفيد من الغش تعريفا دقيقا،واكتفى بالإشارة إلى الأفعال التي يعتبر مرتكبها مستفيدا من الغش،فنصت المادة 310 ق.ج.ج على أنه" **يعتبر مستفيدا من الغش الشخص الذي شارك بصفة ما في جنحة تهريب و الذي يستفيد مباشرة من هذا الغش** ".

فمن خلال المادة السابقة كل شخص شارك في الغش بأي وسيلة كانت،وسواء كان يعلم أم لا بالطابع الإجرامي للأفعال يعتبر مستفيدا من الغش،وقد اشترطت المادة أن يكون دلك الغش قد وقع في جنحة التهريب[1].

كما أن المادة 312 من نفس القانون اعتبرت حالات أخرى يكون فيها الشخص مستفيدا من الغش استثناءا،وحصرتهم في الأشخاص الدين اشتروا أو حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو بدون تصريح بها بكمية تفوق احتياجاتهم العائلية وعليه يمكن استخلاص تعريف كالأتي :

المستفيد من الغش هو كل شخص شارك بصفة ما في الغش ،ويستفيد مباشرة منه[2].

وقد كانت المادة 311 ق.ج.ج قبل إلغائها بموجب قانون 1998، تنص على حالات ثلاث يعد فيها الشخص مستفيدا من الغش بحكم القانون و هي :

- كل من حاول عن دراية منح مرتكب المخالفة إمكانية الإفلات من العقاب .
- كل من حاز بمكان ما بضائع مهربة أو اشتراها عن دراية .

---

(1)- أ.مرغاد ،شهيرة ،المرجع السابق، ص18.

(2)- نفس المرجع السابق،الصفحة نفسها.

ثالثا :حائز البضائع محل الغش

تنص المادة 303 ق.ج.ج"**يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش**"،فالحيازة تعرف على أنها السيطرة المادية على الشيء مهما كانت صفته[1]،وبالرجوع إلى قانون الجمارك فمجرد حيازة بضائع مقلدة تمس بحقوق الملكية الفكرية تشكل مسؤولية جزائية على حائزها دون الحاجة في البحث عن توافر الركن المعنوي أو أي نية خاصة .

فلا يمكن لناقل البضائع سواء كان خاص أو عام التنصل من مسؤوليته الجزائية إلا بإثبات قوة قاهرة أو خطا لا يمكن تداركه،ومناط مسائلته جزائيا هو إمكانية مساهمة الناقل أو احد مستخدميه في تصرفات مكنت الغير من التهرب من التزاماته الجمركية .

وتبنى مسؤولية حائز البضاعة محل الغش على قرينة الإسناد المادي للجريمة والتي تقضي أن معاينة الحيازة تقتضي بالضرورة ارتكاب الفعل المجرم ،الأمر الذي يتعين على الحائز أثبات عدم قيام الغش،كما تقوم على قرينة الإسناد المعنوي ومفاد دلك أن الحيازة حتمية عدم الحيطة والإهمال .

رابعا:الأشخاص المسئولون بحكم نشاطهم المهني

يعتبر ربابنة السفن وقادة المراكب الجوية مسؤولون عن جميع أشكال السهو والمعلومات الغير صحيحة التي تضبط في التصريحات الموجزة أو ما يقوم في مقامها من وثائق[2]،كما يعتبر في ذات السياق الوكلاء لدى الجمارك مسؤولون عن ارتكاب المخالفات التي تضبط في التصريحات الجمركية[3]وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن الوكيل المعتمد لدى الجمارك يسال عن المخالفات التي تضبط في التصريح بغض النظر إذا كان دوره اقتصر على نقل المعلومات الواردة في الوثائق المسلمة له من طرف صاحب المصلحة [4].

---

(1)– أ.مرغاد،شهيرة،المرجع السابق،ص18.

(2)– انظر المادة 304 من قانون رقم 79 –07 المتضمن قانون الجمارك الجزائري ،المعدل والمتمم.

(3)– انظر المادة 307 من نفس المرجع السابق. **(4)**–غ.ج.م ق3ملف 141038 قرار مؤرخ في17–03–1997،نقلا عن د.أحسن ،بوسقيعة ،التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي ،الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،سنة 2001، ص 95.

كما تقوم مسؤولية بعض الأشخاص بحكم نشاطهم عرضيا،كما في حالة ما إذا عهد صاحب البضائع المستوردة أو المصدرة إلى وكيل معتمد للجمارك أو أي شخص أخريتصرف نيابة عنه،وبهذا فهو يتحمل أي مخالفة ترد في محتوى التصريحات التي يحررها ولا يمكنه دفعها على أساس جهله بصحة المعلومات التي تلقاها من الموكل،وفي هذا قضت المحكمة العليا بأن القضاة الذين نفوا قيام الجريمة الجمركية في حق المصرح لانعدام الدليل وذلك لعدم علمه بمحتوى الصناديق المستوردة،خالفوا أحكام المادتين 306و307 من قانون الجمارك لأنه يعد مسؤولا بصفته مصرحا سواء علم أم لم يعلم بمحتوى الصناديق[1]وفي حالة قيام صاحب البضاعة نفسه بأي تصريح مخالف يعتبر فاعلا أصليا.

المطلب الثاني :معاينة الجرائم الجمركية و متابعتها ودور الجمارك في قمع التقليد

لأجل مقاومة الغش نص المشرع في القانون الجمركي البحث عن الجرائم بكافة الطرق المقررة قانونا حيث جعل المحاضر وغيرها من الوثائق طرقا قانونية لذلك،كما جعل المتابعة وسيلة للحد من المساس بالأمن العام وبالنظام الاقتصادي للبلاد وحقوق الآخرين لهذا سوف نعالج هذا المطلب في ثلاث فروع، نخصص(**الفرع الأول**) للمعاينة الجرائم الجمركية أما(**الفرع الثاني**) للمتابعة الجرائم الجمركية و(**الفرع الثالث**)إلى دور الجمارك في قمع التقليد.

الفرع الأول:معاينة الجرائم الجمركية

تعتبر المعاينة الأداة الفعالة والأنجع للتأكد من مسايرة البضائع للقوانين المعمول بها في الدولة[2]،وتعرف على أنها فحص البضائع على أرض الواقع من ذوي الاختصاص في ذلك،ومراقبة مدى مطابقتها للوثائق والمستندات المرفقة[3].

–

(1)–غ.ج.م ق3ملف 141038 قرار مؤرخ في 17–03–1997،نقلا عن د.أحسن ،بو سقيعة ،المرجع السابق ،ص 95.

(2)– **د.**مريزيق ،مسعود أبو إسحاق ،"المعاينة الجمركية"،متوفر على الرابط التالي <http//www.fiseb.com>تاريخ الدخول01–04–2012 ،ص03

(3)–نفس المرجع السابق،الصفحة نفسها.

وفي هذا خص المشرع عملية البحث عن الجرائم الجمركية طريقتين أسرع وأكثر فعالية،سوف نتطرق إلى معالجتهما من خلال الحجز الجمركي(**أولا**)والتحقيق الجمركي(**ثانيا**).

أولا:الحجز الجمركي

هو الإجراء المنصوص عليه في المادة 241 ق.ج.ج، حيث يتمحور الحجز الجمركي أساسا حول البضاعة التي تعتبر محلا له،إلا أن هده القاعدة غير مطلقة فقد يلجأ إلى هذا الإجراء حتى ولو لم تتم حجز البضاعة[1].

ويعرف على انه مسك أو احتجاز البضاعة محل الجريمة،والتي تعطي الدليل المادي لارتكاب المخالفة،وهو بمثابة إجراء التلبس في جرائم القانون العام[2].

وتتحقق الحماية الإجرائية بواسطة الحجز الجمركي عندما يتعلق الأمر بالملكية الفكرية بحجز عند الاستيراد البضائع المقلدة عند وصولها وكدا عند خروجها أو عند القيام بعملية التصدير للكشف عن أي جريمة مرتكبة وهذا وفق ما نصت عليه المادة 22من ق.ج.ج.

وبالرجوع إلى النصوص التنظيميةوالتشريعية،لاسيماالمادتين241ق.ج.ج و 14ق.ا.ج،نجدهما قد حددت لنا الأشخاص المنوط بهم مهمة الحجز الجمركي،فنصت المادة 1/241ق.ج.ج على مايلي"**يمكن أعوان الجمارك،وضباط الشرطة القضائية وأعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية،وأعوان مصلحة الضرائب وأعوان المصلحة الوطنية للحراس الشواطئ،وكدا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش،أن يقوموا بمعاينة المخالفات الجمركية وضبطها** "

من خلال استقراء المادة 1/241 نلاحظ أن قانون الجمارك،مكن أعوانه بالقيام بمعاينة المخالفات الجمركية وضبطها،فوسع من إضفاء صفة الضبطية القضائية على جميع أعوانه فسمح بذلك لكل عون جمركي إثبات المخالفة الجمركية عن طريق إجراء الحجز الجمركي،وهذا ما نستشفه من كلمة"**أعوان** "[3]المنصوص عليها في ذات المادة.

(**1**)-د.أحسن ،بوسقيعة ،المنازعات الجمركية،المرجع السابق ،ص159.

(2)- نفس المرجع السابق ،الصفحة نفسها.
(3)- نفس المرجع السابق ،ص138.

وعليه يتمتع أعوان الجمارك بأهلية البحث والكشف عن المخالفات الجمركية بغض النظر عن رتبهم،فضلا عن الأعوان المذكورين في ذات المادة السابقة،فهو وان كان وسع بجعل جميع أعوانه معنين بعملية الحجز،إلا انه في مقابل هذا لم يجعلها حكرا عليهم فقط[1].

1-السلطات المخولة لأعوان الجمارك في مجال إجراء الحجز:

لقد منح قانون الجمارك سلطات واسعة لأعوانه سواء حيال البضائع محل الغش أو الأشخاص.

أ-حيال البضائع: نصت على ذلك المادة 2/241للبحث عن البضائع سلطتين:

- سلطة التحري: مخولة لأعوان الجمارك دون غيرهم حسب المواد 41 و42ق.ج.ج ،فقد خصتهم بالذكر دون سواهم،إلا أن هدا لا يعني نفي هدا الحق عن ضباط الشرطة القضائية المؤهلون تأهيلا عاما في دلك،ويدخل في حق التحري تفتيش البضائع،تفتيش وسائل النقل،إخضاع الأشخاص المشكوك في حملهم للمخدرات للفحوص الطبية،الكشف عن المخدرات،وقد تضمن القسم الرابع من قانون الجمارك النص على هدا الحق بعنوان تفتيش الأشخاص والبضائع ووسائل النقل[2].

- سلطة ضبط الأشياء:لم تجعل المادة السابقة هده السلطة محصورة في أعوان الجمارك على خلاف ما تم النص عليه في السلطة السابق،فهو مخول لكل الأعوان المؤهلين حسب نص المادة 241حيث يجيز للأعوان الضبطية القضائية ضبط الأشياء سواء كانوا منتمين للإدارة الجمارك أم لا ويشمل هذا الحق ضبط وحجز الأشياء القابلة للمصادرة والبضائع

محل الغش التي تخفي الغش والوسائل المرتكبة فيدلك،وهو حق مطلق إذا كان في مراكز ومكاتب الجمارك ومقيد في المواضع الأخرى حسب ما نصت عليه المادة 250ق.ج.ج

---

(1)- د.أحسن ،بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص140.

(2)- نفس المرجع السابق ،الصفحة نفسها.

التي أوردتها على سبيل الحصر،كما يدخل فيه احتجاز وضبط الأشياء والبضائع التي هي في حوزة المخالف على سبيل الضمان حتى يقوم بتسديد الغرامات المستحقة قانونا[1].

ب-حيال الأشخاص

إضافة إلى سلطة الأعوان حيال البضائع اسند ذات القانون لأفراده سلطة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها وهي سلطتهم حيال الأشخاص والتي نرى فيها أكثر حساسية من الأولى.

- توقيف الأشخاص: نصت المادة في فقرتها الأخيرة"**في حالة التلبس يمكنهم القيام بتوقيف المخالفين وإحضارهم فورا أمام وكيل الجمهورية مع مراعاة الإجراءات القانونية** "،وبالتالي يفهم من نص المادة أن توقيف الأشخاص لم يأتي ذكره صراحة وإنما عبر عنه المشرع بلفظ المخالفين،وبالرغم من هدا فان توقيفهم يخضع للشروط منها أن تكون المخالفة جنحة ومتلبس بها إضافة إلى أن يكون المخالف يبلغ من العمر أكثر من 13سنة[2].

كما أن المادة 2/251امرت بضرورة إحضار الشخص الموقوف أمام وكيل الجمهورية وجوبا عند تحرير محضر الحجز.

- سلطة تفتيش المنازل: جاز لأعوان الجمارك باعتبارهم من أعوان الضبطية القضائية وبناء على موافقة كتابية من طرف وكيل الجمهورية أو قاض التحقيق م 44ق.إ.ج أن يباشروا عملية التفتيش وفقا لشروط المنصوص عليها في المادة 1/47ودلك للكشف عن الجرائم الجمركية في النطاق الجمركي كالكشف عن السلع التي تحمل نسخا مقلدة دون موافقة صاحب الحق أو أصحاب الحقوق المجاورة[3].

إلا أن هناك حالة استثنائية وحيدة يجوز من خلالها لأعوان الجمارك الدخول إلى تفتيش المنازل بدون مرافقة مأمور الضبط القضائي ودون إذن من النيابة وهي في حالة المتابعة

---

(1)- د.أحسن ،بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص 142.

(2)- نفس المرجع السابق ،ص144.

(3)-نفس المرجع السابق ،ص145.

على مرأى العين بشروط المنصوص عليها في المادة 250 ق.ج.ج[1].

2- محضر الحجز كوسيلة إثبات

يخول القانون العام لمختلف الأجهزة القضائية والإدارية المكلفة بالبحث والمتابعة عن الجرائم صلاحية حجز مختلف الأشياء والمستندات التي قد تكون مفيدة للكشف عن الحقيقة وتعد إدارة الجمارك من بين هذه الأجهزة الإدارية المكلفة بمتابعة المخالفين لتنظيماتها حيث يحق لهذه الإدارة وضع يدها على الشيء المحجوز حتى تتمكن من الإثبات المادي للجريمة التي تدعى وجودها وتتمكن كذلك من الإدلاء أمام القضاء بجسم الجريمة.

وبعد معاينة الجريمة الجمركية يتم تحرير محضر حجز جمركي وفق إجراءات معينة،ولكي يعتد بهذا المحضر قانونا لا بدا من توافر عدة شروط منها اسم،لقب و صفة محرر المحضر ،تاريخ ومكان تحريره،ساعة،مكان وسبب الحجز ،إلى جانب وصف البضاعة محل الحجز ،وجهتها والتوقيع.

ثانيا:التحقيق الجمركي (إجراء المعاينة)

إذا كان الحجز الجمركي هو الأصل العام في طرق الإثبات الجريمة،فإجراء المعاينة يعتبر استثناءا على هدا الأصل،إلا انه لا يقل أهمية عنه،لاسيما أمام التطورات العلمية التي أدت إلى التفنن في أساليب الغش[2].

فإجراء المعاينة نصت عليه المادة 252ق.ج.ج وبينت الحالات التي تجب فيها معاينة الجرائم الجمركية عن طريق التحقيق الجمركي[3]،وان كان هدا الإجراء لا يخص الجرائم المتلبس بها،إلا انه قد يلجا إليه في بعضها،إذا ادعى الأمر بجلب معلومات إضافية أكثر حول هوية مرتكب الجريمة أو المساهمون فيها أو حتى المستفيدون من الغش[4].

—

(1)- د.أحسن ،بو سقيعة ،المرجع السابق ،ص146.

(2)- نفس المرجع السابق ،ص148.

(3)- نفس المرجع السابق ،الصفحة نفسها .

(4)- نفس المرجع السابق، ص149.

على عكس إجراء الحجز يخول لأعوان الجمارك دون غيرهم أهلية القيام بالتحقيق الجمركي حسب نص المادة 252ق.ج.ج،إلا انه يختلف في كون إذا كان الإجراء التحقيق عادي فهو من صلاحية كل الأعوان أما إذا كان يتم اثر مراقبة الوثائق والسجلات الحسابية فهو من اختصاص من له رتبة ضابط على الأقل ولهم الاستعانة بأعوان اقل رتبة منهم نص المادة 1/48ق.ج.ج[1]،كمايلجأ إلى هدا الإجراء في حالة معاينة جريمة جمركية إثر تحريات أعوان الجمارك بالأخص بمناسبة المراقبة اللاحقة أي معاينة الجريمة بعد الاطلاع على الوثائق،لا يفترض فيه حجز البضاعة وهو بالتالي يعادل التحقيق الابتدائي في القانون العام[2].

1-السلطات المخولة لأعوان الجمارك في مجال إجراء التحقيق

كما هو الحال لأعوان الجمارك بالنسبة لإجراء الحجز،يتمتع هؤلاء بصلاحيات لإجراء التحقيق اتجاه الوثائق والأشخاص.

أ)-**اتجاه الوثائق** : ويشمل سلطة الاطلاع على الوثائق وحجزها.

- حق الاطلاع على الوثائق:أجاز قانون الجمارك بموجب المادة 48ق.ج.ج لأعوان إدارة الجمارك الحق في الاطلاع على مختلف الوثائق التي تهم عملهم من سندات

تسليم،جداول إرسال،فواتير،دفاتر،سجلات وبالتالي من الواجب على المتعاملين الاحتفاظ بهده الوثائق للإثبات ودلك خلال مدة 10سنوات،وهي المدة المحددة في القانون التجاري المادة 12ق.ت.ج[3].

– حق حجز الوثائق:والقصد من هذا الاحتفاظ بوثائق الأفراد لأجل نقل المعلومات الضرورية وإرجاعها لأصحابها بعد ذلك ويكون هدا الإجراء مقابل سند إبراء المادة4/48 ق.ج.ج،والغرض من الحجز هو استعمال الوثائق المحجوزة كسند إثبات[4].

—

(1)– **أنظر** المادة 1/48 من قانون رقم79–07 المتعلق بقانون الجمارك الجزائري ، المعدل والمتمم.

(2)–**د.أحسن ،بوسقيعة،المرجع السابق،ص148.**

(3)–**أنظر المادة 12 من الأمر رقم75–59المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم (ج.رعدد ،المؤرخة في ،ص)**

(4)–**د.أحسن ، بوسقيعة،المرجع السابق،ص151.**

– حق تفتيش المنازل:لأعوان الجمارك تفتيش المنازل في حدود ما هو منصوص عليه قانونا،وهذا قصد البحث عن البضائع التي تمت حيازتها غشا داخل النطاق الجمركي والبحث في كل مكان عن البضائع الخاضعة الأحكام المادة 226ق.ج.ج.[1].

2– محضر المعاينة كوسيلة إثبات

هو المحضر الذي يحرر اثر إجراء تحقيق جمركي،أي بعد الانتهاء من التحقيق في **الوثائق وهولا يتعلق بالبضاعة بل بالوثائق بيانات محضر المعاينة المادة252ق.ج.ج**[2] **،وقد حصره المشرع في** أعوان الجمارك دوي رتبة ضابط مراقبة جمارك دون غيرهم ،ويحتوي المعلومات التالية:

–إسم ولقب ورتبة محرر المحضر وجرد الوثائق.

- اسم ولقب وعناوين الأشخاص الدين تم سماعهم ،على ان يتلى المحضر على المشتبه فيهم وأن يعرض المحضر على المشتبه فيه للتوقيع عليه إذا كان حاضرا،وإذا كان غائبا يتم

نشر نسخة من المحضر على باب إدارة الجمارك،لا ينص القانون الجمركي على تسليم نسخة منه إلى المتابع بالمخالفة.

الفرع الثاني :متابعة الجرائم

تبدأ المتابعة القضائية بإحالة المحاضر الجمركية على النيابة العامة قصد محاكمة المخالفين والاقتصاص منهم طبقا لأحكام قانون الجمارك وحسب ما نصت عليه المادة 1/265 ق.ج.ج[3]،كما يمكن تجنب دلك بفتح مجال المصالحة.

وعليه سوف نتطرق(**أولا**)إلى الدعاوى المتولدة عن الجريمة الجمركية و(**ثانيا**)إلى دور النيابة العامة وإدارة الجمارك في تحريكها ومباشرتها.

أولا:الدعاوى المتولدة عن الجريمة الجمركية

بإحالة المحاضر الجمركية إلى القضاء تنشأ عن الجرائم الجمركية دعويين دعوة جزائية وأخرى جبائية.

---

(1) – **د.أحسن ، بوسقيعة،المرجع السابق ،ص152.**

(2)– أنظر المادة 252 من قانون رقم 79 –07 المتعلق بقانون الجمارك الجزائري ،المعدل والمتمم.

(3)– أنظر المادة 1/265 من نفس المرجع السابق.

1–الدعوى العمومية

كل جريمة سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية تنشا عنها دعوى تسمى الدعوى العمومية ،أساسها الجريمة المخالفة للتشريع الجنائي وغايتها توقيع العقاب على المجرم[1].

2–الدعوى الجبائية

لقد عرفتها المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنها دعوى للمطالبة بالعقوبات المالية المتمثلة في الغرامة والمصادرة الجمركية،اما بالنسبة للقانون الجمارك فلم يعرفها بصفة

صريحة إلا انه بالنظر إلى نص المادة 259ق.ج.ج يستنتج بأنها تهدف إلى قمع الجرائم الجمركية وتحصيل الحقوق والرسوم الجمركية .

ويستخلص بالنظر إلى طبيعة الدعوى الجبائية على أنها دعوى خاصة تجمع بين الدعوى المدنية والعمومية[2].

وقد كانت إدارة الجمارك قبل تعديل 1998 المخولة الوحيدة بتحريك الدعوى الجبائية حيث كانت تنص 259 ق.ج.ج"**تمارس إدارة الجمارك بالدرجة الأولى ومباشرة الدعوى الجبائية بواسطة مدير الجمارك أو بناء على طلب منه**"،أما بعد التعديل فأصبح جائز للنيابة العامة ممارسة الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية[3]،وتجدر الإشارة إلى أنهدا جائز فقط بالنسبة للجنح دون المخالفات التي تمارس من قبل الجمارك.

ثانيا :دور إدارة الجمارك والنيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعويين.

قبل تعديل قانون الجمارك أي قبل 1998 لم يكن للنيابة العامة الحق سوى في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية،في حين أن الدعوى الجبائية كانت من اختصاص إدراة الجمارك،وبالتالي كانت النيابة العامة مختص في تحريك ومباشرة الدعوى الجبائية التي تهدف إلى تطبيق عقوبات سالبة للحرية،في حين العقوبات المالية كانت تباشرها وتحركها

—

(1)– أ.حزيط،محمد،المرجع السابق،ص09.

(2)– د.أحسن ،بوسقيعة،المرجع السابق،ص208.

(3)– نفس المرجع السابق ،ص204

إدارة الجمارك،لاسيما في مجال المخالفات باعتبارها ذات طابع جبائي عندما تتعلق بالغرامة والمصادرة[1].

أما بعد التعديل فقد وسع قانون الجمارك من صلاحيات النيابة العامة بحيث جعلها تباشر وتحرك الدعوى الجبائية بالتبعية بالدعوى العمومية ودلك حسب نص المادة 259 ق.ج.ج ،إلا انه مشروط بشرطين :

-أن تكون إدارة الجمارك غائبة، فبحضورها تفقد النيابة العامة هده الصلاحية.

-أن تكون الجريمة المتابع من اجلها جنحة،إذ أن المخالفات تتولد عنها دعوى جبائية فقط.

أما بالنسبة للإجراءات فنلاحظ أن قانون الجمارك وخصوصا من خلال نص المادة 274ق.ج.ج أشار إلى المحكمة المختصة في الدعاوى الناشئة عن المخالفات،والتي تبث في الدعاوى الجزائية ،وكأنه يحيلنا بصفة ضمنية إلى القواعد العامة التي تحكم الإجراءات أمام هده المحاكم بما في دلك طرق إخطارها بالدعوى دون تميز بين الدعوى العمومية والجبائية (التكليف المباشر،إجراءات التلبس بالجنحة،الإحالة من جهات التحقيق...)[2].

الفرع الثالث : طرق تدخل الجمارك في قمع التقليد والقرصنة

للجمارك دور هام في حماية المجال الاقتصادي ومراقبة أي تسرب لبضائع مغشوشة أو مقرصنة،وقد جاء القانون 98-10[3] مهتما أكثر بمفهوم التقليد والقرصنة،حيث حاول أن يكون أكثر تلائما مع الاتفاقيات الدولية بمكافحة التقليد،فسعى إلى حماية المجال الاقتصادي عن طريق فرض الضرائب والرسوم،وتحديد رصيد الخزينة العامة .

وعليه سوف نتطرق في هدا الفرع إلى دراسة التدخل بناءا على طلب **(أولا)**،والتدخل التلقائي**(ثانيا)**.

---

(1)-د.أحسن ،بوسقيعة،المرجع السابق ،ص213.

(2)-دريسي،بشير،الجريمة الجمركية،مذكرة لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية ،جامعة التكوين المتواصل،النعامة ،سنة2005، بدون صفحة.

(3)- انظر القانون رقم 98-10 مؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق لي 22 أوت سنة 1999(ج.ر عدد 61 ،المؤرخة في 24 أوت 1998،ص6)،المعدل والمتمم للقانون الجمارك الجزائري رقم 79-07.

أولا: التدخل على أساس شكوى(التدخل بناء على طلب)

يحق للصاحب الحق المنتهك سواء مؤلف أو صاحب براءة اختراع ...أو غيره أن يتقدم بطلب كتابي لهيئة الجمارك بالتدخل إذا اتضح أن البضائع مقلدة أو مقرصنة،فيجب أن يوجه طلب التدخل إلى المديرية العامة للجمارك بمديرية مكافحة الغش[1]،فيقوم صاحب الحق من خلال هذا الطلب تحسيس مديرية الجمارك بخطورة التعدي على حقه ،والأضرار التي قد تلحقه جراء هدا التعدي،فيطلب من الجمارك بحجز السلع وتعليق جمركتها إلى حين الفصل في الخلاف .

وفي هذا قد حددت المادة 22 مكرر شروط التدخل بناء على طلب[2]،كما حددت المادة4 فقرة الثانية من القرار المحدد لكيفية تطبيق المادة 22 المعدلة والمتممة من قانون الجمارك على انه يجب على صاحب الحق تقديم بعض المعلومات كالمكان التي توجد فيه البضاعة أو مكان وجهتها المقرر،تعين الإرسال أو الطرود،تاريخ وصول السلع أو خروجها،وسيلة النقل المستعملة وهوية المستورد أو الممون وتقديم وصفا دقيقا بما فيه الكفاية للسلع للتمكن من التعرف عليها وبيان يثبت أن صاحب الطلب هو مالك الحق بالنسبة للسلع المعنية.

ولتسهيل عمل الجمارك وجب إرفاق طلب التدخل بمجموعة من العناصر كالشهادات التي تقدمها المصالح المختصة التي تثبت هوية السلع المتنازع فيها،ومن داك ما يقدمه الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،كما يجب توضيح الخسائر الممكن التعرض لها.كما تقوم من جهة أخرى الجمارك السماح للشخص صاحب طلب التدخل معاينة البضاعة عن قرب ويصل الأمر إلى حد السماح له ياخد عينة منها[3].

---

(1)-أنظر المادة 4 فقرة الرابعة من القرار المؤرخ في 154جمادى الأولى عام 1423 الموافق لي 15 جويلية2002 ،المحدد لكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة(ج.رعدد56،المؤرخة في 18 راجع المادة 4 فقرة الرابعة من القرار المؤرخ في 15جويلية 2002وت 2002،ص 17).

(2)-راجع المادة 44 من القانون رقم 07-12 المتعلق بقانون المالية لسنة2008.

(3)-أ.عمار، طهرات و أمحمد بلقاسم ،طرق التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة ودور الجمارك الجزائرية في محاربتها ، ورقة بحثية قدمت في ملتقى الدولي حول رأس المال الفكري في منظمة الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة ،قسم العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الشلف ،يومي 13و14ديسمبر 2011،ص14

وبعد فحص الملف من طرف إدارة الجمارك تقوم هده الأخيرة خلال مدة ثلاثون(30)يوم من تاريخ إيداع الطلب بإخطار مقدم الطلب بالنتيجة التي تكون إما بالرفض أو القبول[1].

1- في حالة رفض الطلب :

بعد دراسة الطلب وإبداء الجمارك رأيها بالرفض،يخطر مقدم الطلب كتابيا،على أن يكون قرار الرفض مسببا و مبينا أوجه الرفض وأسبابه التي أخدت بها إدارة الجمارك .

2-في حالة قبول الطلب :

بعد قبول طلب التدخل تقوم المديرية العامة للجمارك وبناءا على قرار منها تحديد ميعاد لتدخل مصالحها،فتعلم بدلك مكتب الجمارك المودعة فيه البضائع أو المنتجات التي يشتبه فيها التقليد،وتعلم كذلك صاحب الطلب بقبول طلبه والمهلة الممنوحة له لإخطار الجهة القضائية[2]،كما تبلغ صاحب البضاعة بتعليق منح رفع اليد مع ذكر الأسباب.

وفي هذا فللجمارك الحق بتعليق رفع اليد عن البضاعة محل الشكوى،كما لها أن تقوم كذلك بحجز البضاعة على سبيل التحفظ .

في هذه الحالة يقوم المشتكي تعليق جمركة البضائع محل الشكوى على أن يتحمل تعويض الجمارك والشخص المشكوك فيه عن الأضرار المتعلقة بتعليق الجمركة[3]وفي مضمون هدا قد أوجبت المادة السادسة من ذات القرار السابق[4]بضرورة تقديم ضمان من طرف مالك الحق عندما يكون طلبه مقبولا ،أو عندما تتخذ تدابير التدخل ودلك لأجل :

- تغطية المسؤولية المحتملة للجمارك تجاه الأشخاص المعنيين في حالة عدم استكمال الإجراءات نتيجة إغفال أي عمل يقوم به صاحب الحق، وإذا تبين بأن البضائع لا تمس بأصل الحق،أو لغرض دفع تكاليف حفظ وإيداع البضائع في مخزن الجمارك.

---

(1)- لم يحدد القرار 15جويلية2002مواعيد للاستجابة .

(2)- أ. شلوش،محمد،مكافحة ظاهرة التقليد بين قطاع الجمارك والعدالة،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ،سنة2008،دون صفحة.

(3)- د.أحسن ،بوسقيعة ،المنازعات الجمركية ،الطبعة الثانية ،دار النشر النخلة ،الجزائر ،2001،ص50.

(4)- أنظر المادة السادسة من القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002.

ثانيا: التدخل التلقائي

الأصل وفي أغلب الأحيان أن طلب التدخل لأجل تعليق جمركة البضائع يكون من طرف صاحب الحق المنتهك(المؤلف،مالك الحقوق،أصحاب الحقوق المجاورة...)،إلا انه وأثناء قيام إدارة الجمارك بمراقبة روتينية،قد تتصادف مع بضاعة يشوبها شك بأنها ماسة بحقوق الملكية الفكرية،فتبادر في هده الحالة ومن تلقاء نفسها إلى تعليق حرية حركة هده السلعخصوصا إذا تأكدت شكوكها في دلك،ففي هده الحالة يخول لها القانون حجز السلع محل الخلاف وتعليق جمركة البضائع لمدة ثلاثة(03)أيام،مع السعي قدر الإمكان بالاتصال بصاحب الحق لأجل إعلامه من خطر المخالفة المرتكبة وتقديمه لطلب التدخل،ومدها من طرفه بالمعلومات والمساعدة أو أي وسيلة ضرورية لازمة لتحديد ما إذا كانت البضائع المشبوهة من السلع الماسة بحق من الحقوق الملكية الفكرية(رخصة بالاستيراد،تنازل صاحب الحق الأصلي...).

بعد تقديم طلب التدخل،فان الجمارك ملزمة بإبلاغ صاحب الطلب بالتوجه إلى الجهة القضائية المختصة،وتبليغ مكتب الجمارك التي قدمت فيه البضائع بتعليق جمركتها وتنفيذ أي إجراء تحفظي طلبته الجهة القضائية المعنية،وفي حالة مرور عشرة (10)أيام من تاريخ الإخطار دون اتخاذ التدابير السابقة يمكن جمركة السلع المحجوزة شريطة أن تكون قد استكملت جميع الإجراءات الشكلية،مع إمكانية تمديد هدا الأجل لمدة واحدة[1].

هذا وحتى تتمكن إدارة الجمارك من القيام بالتدخل التلقائي فيجب أن تكون السلع موضوعة تحت المراقبة الجمركية،أو تكون في إطار احد النظم الجمركية الاقتصادية[2].

---

(1)-أ.شلوش،محمد،المرجع السابق ،دون صفحة.

(2)-أنظر المادة 115 مكرر من القانون رقم 79-07 المتعلق بقانون الجمارك الجزائري ،المعدل والمتمم.

الخاتمة

الخاتمة

إن توفيرالظروف الملائمة للإبداع الفكري والصناعي،من أهم العوامل الأساسية التي تساعد على الرقي الفكري والنهوض الاقتصادي لأي مجتمع جاد في دلك ،ولا يتحقق هذا إلا بضمان حماية فعالة للمبدعين وإبداعاتهم من مختلف أنواع التقليد والسرقات الأدبية ونشاطات القرصنة ،التي ما فتئت تفتك بحقوق الأفراد .

فمحاربة البضائع المقلدة والمزيفة وجميع النشاطات الغير مشروعة من شانه أن يدعم مركز الدولة ،وينمي قدرات إبداع مثقفيها ،للتأ كدهم من عدم التعرض للمنتوجاتهم الفكرية ،من الذين استباحوا انتهاكها .

وهكذا فلقد حاولنا في حدود الحيز المتاح ،التطرق إلى موضوع الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية ،والتي تهم بالدرجة الأولى حق المؤلف والحقوق المجاورة ،أملين أن نكون قد جمعنا بجوانب هذا الموضوع الحساس الذي يفتقر إلى التطبيقات العملية من خلال أحكام المحاكم في الجزائر .

وعليه فمن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة والتي يتوقع من أي دارس في مجال الحقوق الأدبية والفنية التوصل إليها مايلي:

- الأفكار محل الحماية القانونية هي تلك المفرغة في قالب مادي محسوس،فالقانون لا يستطيع حماية الأفكار التي لا تزال حبيسة ذهن صاحبها .
- لا يشترط في الأفكار أن تكون ذات طابع إبداعي بمعنى أن تكون غير مسبوقة في عالم الفكر،فالمهم أن تكتسي طابعا شخصيا يدل على صاحبها، أي أن يضفي عليها شخصيته وأسلوبه الخاص.
- التسجيل أو الإيداع لا يعتبر شرط لاستحقاق الحماية ،فهو إجراء للاحتجاج يهدا الحق قبل الغير،عكس الملكية الصناعية التي تشترط التسجيل .
- التعرف على الحقوق الأدبية والمالية ومدى تطبيقها في الواقع العملي.

- تم التعرف على المراد بأصحاب الحقوق المجاورة ،وتحديد الفئات المستفيدة من هذه الحقوق،إلى جانب إدراك الحقوق الأدبية والمالية المقررة لهم،وكذا المدة القانونية لحمايتها.
- الوصول إلى اعتبار الحماية الجزائية التي جاء بها المشرع الجزائري ،من خلال فرض عقوبات على مرتكب جنحة التقليد المحددة في المادة 151 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،تعتبر غير ردعية ولا تتماشى إطلاقا مع خطورة الفعل ،فما معنى فرض عقوبة مالية تتراوح قيمتها بين 500.000دج و 1000.000دج فهي مقارنة بما يجنيه المعتدي من وراء اعتدائه لا تعد شيئا ،لهذا فإن الجاني قد يغامر ويعيد الاعتداء مرات عديدة لأنه يعلم مسبقا أن الفائدة المالية المكتسبة أكثر بكثير مما يحكم به عليه حتى ولو كان الحكم يجمع بين الحبس والغرامة .

لذلك لابد من مراجعة هذه العقوبات و تنقيحها لتتناسب مع حجم الجرم ،لكي تكون أكثر أقلمة مع المتطلبات الاقتصادية .

- إذا سلمنا بإمكانية المعاقبة على التعدي على الأفكار والمعلومات المدمجة في دعائم مادية بقواعد القانون الجنائي ذلك أن الركن المادي للتعدي على الأفكار والمعلومات يقع على الدعامة المادية لاغير ،فإنه لايمكن بأي حال من الأحوال تطبيق نصوص جرائم الأموال على الاعتداء على تلك الأفكار والمعلومات المستقلة عن دعامتها المادية ،خصوص مع عزوف المشرع من تجريم ذلك بصفة صريحة ،لهذا وجب أن تفرغ هذه الحقوق الممثلة في الأفكار والمعلومات في قالب مجسد ماديا .

فتحديث قوانين الملكية الأدبية والفنية خصوصا والملكية الفكرية على وجه العموم وتعديلها أصبح أمر حتميا مع تفاقم ظاهرة التقليد،لذلك من الضروري تبني إصلاحات جذرية لتكريس حماية المبدع و المبتكر عن طريق تشجيع الخلق والإبداع .

كما يمكننا الخروج من هذه الدراسة بتوصيات،نرى في اعتمادها – إن جاز لنا دلك– قيام نظام قانوني متكامل لحماية الحقوق الأدبية والفنية،وتحقيق حماية أكثر فعالية للحقوق المؤلفين و أصحاب الحقوق المجاورة والتي نلخصها في المحاور التالية:

- تحديث دوري للتشريعات الملكية الفكرية،وخصوصا قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة،حتى يتكيف مع الأساليب المتطورة للقرصنة والسرقة والتقليد والانتحال،ورفع أي التباسات واقعة بنصوصه حتى يكون أكثر فعالية.
- الحرص من خلال تعديلات قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،عدم إعطاء تعريفا محددا لبرنامج الحاسب،تحسبا لأي تطورات تكنولوجيا جديدة،تجعل ماتم إبداعه في المستقبل ،بعيدا عن مفهوم النص القانوني لعدم تطابق المعايير الواردة في التعريف عليها.
- يجب الاستفادة أكثر من نماذج القوانين التي تضعها المنظمة العالمية للملكية الفكرية لعالم الدول النامية للقضاء على العيوب وملئ الفراغات الموجودة في القوانين التي تنص على حماية الملكية الفكرية،إلى جانب تكثيف التعاون مع الدول العربية و الإفريقية لتبادل الخبرات و تشجيع النشاط الإبداعي الفكري.
- تجديد المؤهلات المعرفية لدى ضباط وأعوان الضبط القضائي ورجال الجمارك والشرطة والمهنين وأعوان المؤسسات المعنية بحقوق المؤلف وتزويدهم بالكفاءات والمهارات المهنية الضرورية للتأدية واجباتهم على أحسن وجه،ومن دلك تحين جهات التحري في مختلف المجالات وتحديد كيفية ضبط المقلد وهو متلبس بعملية التقليد سواء في الأماكن العامة مثل نوادي الانترنت أو حتى الأماكن الخاصة.
- عصرنة الجهاز القضائي للمواجهة جرائم العصر ،مع نشر الاجتهادات القضائية التي تظل مصدرا رئيسيا لعمل القاضي،وتنظيم دورات تكوينية لفائدة القضاة مع الدول السباقة في مكافحة الإجرام الفكري بما يلبي حاجيات العدالة الجزائرية في دلك .

- تسهيل لأصحاب الحقوق الإجراءات للدفاع عن حقوقهم ،كتبسيط القواعد والإجراءات المتصلة بالملكية الفكرية ،وضمان تفسير موحد لتنفيذ الأحكام،ومنحهم حق التدخل أمام مختلف السلطات العمومية ،بواسطة عرائض لتبليغ عن وجود انتهاكات لحقوقهم ،مقابل وضع كفالة لضمان خسائر المدعى عليه في حال عدم ثبوت الضرر.

- التكثيف من النشاطات التحسيسية بخطورة ظاهرة التقليد و القرصنة ،عن طريق وسائل الإعلام والجمعيات وباقي فعاليات المجتمع من اتحادات المؤلفين وجمعيات المستهلكين وجمعيات مقدمي الخدمات عبر شبكة الانترنت...وغيرهم.
- القيام بندوات ومؤتمرات لأجل مناقشة ظاهرة التقليد و القرصنة بدعوة رجال الفكر والإعلام ،وخصوصا رجال الدين لتوعية المجتمع بان هده الجرائم ليست اقل جرما من السرقات،وخصوصا وأن الفكرة السائدة في المجتمعات العربية هي جواز تقليد أو قرصنة مصنف أدبي ،في حين أنها تجرم وتحرم السرقات الأخرى.
- توسيع أليات تدخل أجهزة الرقابة والتفتيش بإعطاء صلاحيات واسعة لمختلف هيئات الدولة للتدخل في حالة معاينة مخالفة تمس بالملكية الفكرية ،وذلك بالقيام بعمليات التطهير والردع في كثير من الأسواق المشبوهة لحجز المصنفات المقرصنة والمقلدة ومتابعة مروجيها قضائيا.
- تقوية وتعزيز التعاون بين مختلف الهيئات التي خول لها القانون حق التدخل (النيابة العامة ،الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ،الجمارك...) .
- إضافة نصوص قانونية للقانون الجمارك لأجل تنظيم دور الجمارك في حماية الحقوق الأدبية والفنية وتعزيزه أكثر،كما يعتبر تعزيز المعرفة لموظفي الجمارك يعتبرأمر حيوي، لذلك وجب تنظيم دورات تدريبية ودورات متخصصة، وحلقات الدراسية وغيرها،فبناءا على ذلك يوصى ببناء جسور لتبادل المعلومات وقاعدة بيانات مركزية.

والاهم من ذلك وأنا في هذا أضم رأي المتواضع إلى رأي الدكتور خليفي عبد الرحمن على أن أفضل طريق إلى توعية المجتمع وتقليص هذه الجرائم هو تهيئة المناخ الاجتماعي المناسب،ذلك أن الملكية الفكرية مسألة أخلاقية أولا وقبل كل شيء ،فلا يمكن لأي قانون مهما كان متشددا في مكافحتها أن يقضي عليه بصفة نهائية ،لهذا بات من الضروري وحتى قبل سن النصوص الجزائية أقلمة المجتمع ودهنيات الأفراد، وبمعنى أخر يجب تهيئة الأرضية لتطبيق هذه النصوص. **(انتهى)**

تم بعون الله تعالى يوم الأحد
22رجب من عام 1433هـ الموافق
ليوم 10جوان من سنة 2012م
على الساعة الحادية عشر ليلا.

و تمت المناقشة يوم الأربعاء
15صفر من عام 1433هـ الموافق
ليوم 19 ديسمبر من سنة 2012م
على الساعة العاشرة صباحا .

قائمة المراجع

أولا :المراجع باللغة العربية

1-المراجع العامة:

1- أحسن، بوسقيعة،التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي،الطبعة الثانية ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،سنة 2001م.

2- أحسن، بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة الرابعة، دارهومه للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر،2006م.

3-أحسن،بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،الطبعة العاشرة، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2010 م.

4- بلعليات،إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ،الجزائر،2007م.

5-الجرجاني،محمد الشريف،كتاب التعريفات،دار الكتب العلمية،بيروت ،1995م.

6- جعفور،محمد السعيد.مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، دار هومة للطبع والنشر والتوزيع،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،الجزائر،2001م.

7-حزيط،محمد،مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،الطبعة الخامسة،دار هومة للطباعة النشر و التوزيع،الجزائر،2010م.

8- سرور،محمد شكري،النظرية العامة للحق، دون مكان وتاريخ النشر.

9- سعد،عبد العزيز، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة،الطبعة الثالثة،دار هومه،الجزائر،2006م.

10- سليمان،عبد الله،شرح قانون العقوبات الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1990 م.

11- سليمان،عبد المنعم،إحالة الدعوى العمومية من سلطة التحقيق إلى سلطة الحكم، بدون طبعة،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،سنة 1999.

12- السنهوري،عبد الرزاق،الوسيط في شرح القانون المدني،حق الملكية ،الجزء الثامن ،بيروت ،دار إحياء التراث العربي،1952م.

13- الشلقائي،احمد شوقي،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ،الجزء الثاني ،الطبعة الخامسة،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون،الجزائر.دون سنة.

15- الصدة،عبد المنعم فرج،أصول القانون،بيروت،دار النهضة العربية ،بدون سنة نشر

16-عبد الودود،يحي ونعمان جمعة،دروس في مبادئ القانون،بدون مكان النشر،1996م.

17- العوا، محمد سليم ،أصول النظام الجنائي الإسلامي ،دار المعارف،مصر،بدون سنة.

18-عودة،عبد القادر،التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،الجزء الأول ،المجلد الأول،بدون سنة.

19- العور،أحمد و نبيل صقر،علم الإجرام والعقاب في القوانين الخاصة ،الطبعة الثانية ،دار الهلال للخدمات الإعلامية، جويلية 2005م.

20- فيلالي،علي، نظرية الحق، بدون طبعة،موفم للنشر ،الجزائر،2011.

21- القهوجي،علي عبد القادر،شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي،لبنان،2009 م.

22- المرصفاوي،حسن صادق،أصول الإجراءات الجنائية ،دون طبعة ،دار منشاة المعارف ،الإسكندرية ،سنة 2000 م.

23- محمود،نجيب حسني،شرح قانون العقوبات القسم العام ،الطبعة الخامسة،دار النهضة العربية ،القاهرة ،سنة 1982.

24- نبيل،إبراهيم سعد،مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق منشأ المعارف،الإسكندرية، 2001م.

25- نور الدين،عبد الحليم،تاريخ وحضارة مصر القديمة،الخليج العربي للطباعة والنشر، مصر،سنة1997م.

2-المراجع المتخصصة :

1- أحسن،بوسقيعة،المنازعات الجمركية،الطبعة الثانية،دار النشر النخلة،الجزائر،سنة 2001 م.

2- أحسن،بوسقيعة،المنازعات الجمركية،الطبعة الثالثة،دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،سنة 2008 م .

3- أحسن،بوسقيعة،المنازعات الجمركية ،الطبعة الخامسة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،سنة 2011 م.

4- بن زيطة،عبد الهادي،حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري وفقا لأحكام قانون حقوق المؤلف الجديد،الطبعة الأولى،دارالخلدونية للنشروالتوزيع،الجزائر،2007 م.

5- جميعي،حسن،مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة،كلية الحقوق،جامعة القاهرة ،بدون سنة نشر.

6- خالد،ممدوح إبراهيم،حقوق الملكية الفكرية،الطبعة الأولى،الإسكندرية،الدار الجامعية ،2010م .

7- رضوان، متولي وهدان، حماية الحق المالي للمؤلف، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2001 م.

8- سعدي،مصطفى كمال ،الملكية الفكرية حق الملكية الأدبية والفنية،الجزء الأول ،الطبعة الأولى،دون دار النشر،العراق،2004م.

9- شلقامي،شحاته غريب،الملكية الفكرية في القوانين العربية (دراسة للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي)،كلية الحقوق ،جامعة أسيوط، دار الجامعة الجديدة 2008م.

10- صلاح الدين،الذاهي،الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية،دار الفرقان،عمان ،1982م.

11- الطوالبة،علي حسن،جرائم الاعتداء على نظام الحاسب الآلي ضمن قانون حماية حق المؤلف،كلية الحقوق،المنامة،بدون سنة.

12- فضالي،إدريس ،مدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،جامعة الجزائر ،الطبعة الثانية ،سنة 2011م.

13- فليفلة،محمد المهدي،النظم الجمركية والتجارة الدولية،أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الاقتصادية،طرابلس،1997 م.

14- قارة،أمال،الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2006 م.

15- القاضي،مختار،حق المؤلف ،الطبعة الأولى،مكتبة ألا نجلو مصري،القاهرة ،1985م

16- القهوجي،علي عبد القادر،الحماية الجنائية للبرامج الحاسوب، دون طبعة،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،1999م.

17- محمد،سامي عبد الصادق،الوجيز في الملكية الفكرية دراسة لاحكام قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82لسنة2002،دون طبعة ،كلية الحقوق قسم الحقوق ،جامعة القاهرة ، دون سنة نشر.

18- محي الدين،عكاشة،حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد،الطبعة الثانية ،بن عكنون،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007 م

19-مسعود،خثير،الحماية الجنائية للبرامج الكومبيوتر أساليب وتغراث،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010م.

20- ناصر،محمد عبدالله سلطان،حقوق الملكية الفكرية دراسة في ضوء القانون الإماراتي الجديد والمصري و تريبس،الطبعة الأولى،إثراء للنشر والتوزيع،الأردن ،2009م.

21- نعيم،مغبغب،الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ،الطبعة الثانية،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ،سنة2008م.

22- نواف،كنعان،حق المؤلف (النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته)،الطبعة الأولى،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004 م.

3-المذكرات والأعمال الجامعية:

أ-الرسائل:

1- مأمون،عبد الرشيد.الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها،رسالة دكتوراه، جامعةالقاهرة، قسم الحقوق ،سنة 1978م.

2- يوسفي،أعمر، التكنولوجيا الرقمية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أطروحة دكتوراه،قسم علوم الإعلام والاتصال،كلية العلوم السياسية والإعلام،جامعة الجزائر،2009 م.

ب-المذكرات:

1- بورحلة،كنزة، بيع البضائع بالمزاد العلني،مذكرة تخرج المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر،سنة 2006م.

2- بوعمرة ،آسيا،النظام القانوني لقواعد البيانات،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،سنة2004 م.

3- تواتي،كريمة، حماية العناوين المصنفات والجرائد، مذكرة ماجستير،قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،سنة2005 م .

4 - الحسن ،ولد موسى،حقوق المؤلف في القانون الجزائري والقانون الموريتاني (دراسة مقارنة)،مذكرة ماجستير،قسم الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،سنة2009 م.

5- حواس،فتيحة ،حماية المصنفات المنشورة على الانترنت،مذكرة ماجستير،قسم الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،2004م.

6- دريسي،بشير،الجريمة الجمركية،مذكرة شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية،جامعة التكوين المتواصل،النعامة،سنة2005 .

7- زواني،نادية،الاعتداء على حق الملكية الفكرية التقليد والقرصنة، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،سنة2003م.

8- شلوش،محمد،مكافحة ظاهرة التقليد بين قطاع الجمارك والعدالة،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر،سنة2008 م.

9- مرغاد،شهيرة،دور القاضي الجزائي في المنازعات الجمركية(الاثباث وتقدير الجزاءات)،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثانية عشر،الجزائر،2004م .

4-المقالات و المجلات:

1- إبراهيمي،حنان،"حقوق المؤلف في التشريع الداخلي"،،مجلة المنتدى القانوني،العدد الخامس،بدون تاريخ.

2- الجنحي،علي بن فايز،"جهود مركز الدراسات والبحوث بالجامعة في مجال حقوق الملكية الفكرية"،في:أ.د.عبد العزيز بن صقر الغامدي (محرر)،حقوق الملكية الفكرية، الطبعة لأولى،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،سنة 2004،ص ص359،383.

3- الصادق،علي،"الحماية الجنائية للحقوق الملكية الفكرية "،مجلة معهد القضاء،بدون عدد،بدون تاريخ.

4- عرفة،محمد السيد،"الحماية القانونية للعلامات التجارية طبقا للنظام العلامات التجارية السعودية"، في:أ.د.عبد العزيز بن صقر الغامدي (محرر)،حقوق الملكية الفكرية،الطبعة لأولى ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،سنة 2004م،ص ص283،357.

5-عوض،محمد محي الدين،"حقوق الملكية الفكرية و أنواعها وحمايتها قانونا"،في:أ.د.عبد العزيز بن صقرالغامدي(محرر)،حقوق الملكية الفكرية،الطبعة الأولى،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض،سنة 2004م،ص ص07،82.

6- لراري شناز،نوال،"ديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"،مجلة الدراسات القانونية، بدون مجلد،العدد 09،لسنة2003 م.

7- محمد،فاروق عبد الحميد كامل ،"دور الشرطة في حماية الملكية الفكرية"، في:أ.د.عبد العزيز بن صقر الغامدي (محرر)،حقوق الملكية الفكرية،الطبعة الأولى ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،سنة 2004م،ص ص247،282.

8- المنزول،مصطفى الناير،" الحماية القانونية للحقوق الأدبية والفنية في السودان(دراسة دراسة)"،مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية،العدد التاسع،فبراير 2007م.

5-الملتقيات والندوات:

1- البدراوي ،حسن،الملكية الفكرية وفرص النمو الاقتصادي، ورقة عمل قدمت في ندوة ،الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين، يومي 20 و21 مارس، صنعاء،سنة2007 م.

2- الجازي،عمر مشهور حديثة،المبادئ الأساسية للحقوق المؤلف،ورقة عمل قدمت في ندوة حقوق المؤلف في الأردن بين النظرية والتطبيق،كلية الحقوق،جامعة الأردن، 12كانون الثاني 2004 م.

3- رائف محمد،لبيب،مفهوم الضبطية القضائية في نطاق التشريعات البيئية،ورقة بحثية قدمت في المؤتمر الخليجي للبيئة والتنمية،الكويت،بتاريخ 3-5 ديسمبر 2005م.

4- العيدوني،وداد احمد،حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية ،ورقة بحثية قدمت في المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية ،جامعة عبد الملك السعدي ،الرياض،6-7افريل2010 م.

5-عطاء الله،فشار،مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري،ورقة بحثية قدمت في،ملتقى ألمغاربي حول القانون و المعلوماتية ،أكاديمية الدراسات العليا،ليبيا،أكتوبر 2009م.

6- عمار،طهرات و أمحمد بلقاسم ،طرق التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة ودور الجمارك الجزائرية في محاربتها ،ورقة بحثية قدمت في ملتقى الدولي حول رأس المال الفكري في منظمة الأعمال العربية في الاقتصاديات الحديثة ،قسم العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة الشلف،يومي13و14ديسمبر 2011 م.

7-غنام،محمد غنام،جرائم الاعتداء على الملكية الفكرية في مصر ولسباب انتشارها ،ورقة بحثية قدمت في أعمال الندوة الإقليمية حول جرائم الملكية الفكرية،مملكة البحرين ،2008م.

8- كنعان،الأحمر،أهمية السلطات القضائية في إنفاذ حق المؤلف والحقوق المجاورة، ورقة عمل قدمت في ندوةالويبو الوطنية عن إنفاذ الملكية الفكرية لفائدة السلطات القضائية والمدعين العامية والمحامية وموظفي الجمارك،يومي 18 و19 جوان،دمشق،سنة2003 م.

9-واثبة،السعدي،الحماية الجنائية للبرامج الحاسوب،ورقة عمل قدمت في مؤتمر القانون والحاسوب المنعقد في كلية القانون ،جامعة اليرموك،بين 12و14 تموز 2004م.

6-الوثائق الالكترونية :

1- غصن ،خليل وعبد العزيز جمعة، حقوق الملكية الفكرية للكتاب والرسامين،في منتديات الحقوق والعلوم القانونية ،متوفر على الرابط التالي:

<http://www.droit dz.com/forum/showthread.php> ،تاريخ الدخول 2012/02/12

2- مريزيق ،مسعود أبو إسحاق ،المعاينة الجمركية،متوفر على الرابط التالي : <http//www.fiseb.com> تاريخ الدخول01-04-2012 .

3- مقال بعنوان النقض في حماية حق المؤلف،بدون دكر اسم المحرر، متوفرعلى الرابط التالي:<http://www.arabpip.org> تاريخ الدخول01-03- 2012.

4 – مقال بعنوان الحضارة الفينيقية، دون ذكر اسم المحرر متوفر على الرابط التالي: <http/www.wikipedia.com > تاريخ الدخول 2012/06/06.

5- حكم صادر من القضاء الفرنسي بتاريخ 1996 يدين احد الأفراد بجريمة التقليد لأدائه بصفة علنية لأعمال غنائية دون الحصول على اذن من أصحاب الحقوق المادية متوفر على الرابط < http://www.arabpip.org. تاريخ الدخول 01-03-2012.

6- إحصائيات بالنسب المئوية لدول المصدرة ودول المنشأ لسلع المقلدة الموجهة للجزائر خلال سنتي 2009و2010 مأخودة من الموقع الرسمي للجمارك الجزائرية متوفرة على الرابط التالي.http:// **www.douane.gov.dz/contrefacon** تاريخ الدخول 20-08-2012

7-الموسوعات:

1-جمال الدين ،ابن منظور ،لسان العرب،الجزء العاشر،دار الفكر،بيروت،1992 م.

2-جندي،عبدالمالك، الموسوعة الجنائية،الجزء الأول،المجلد الأول،دار إحياء التراث العربي، بيروت ،1976 م.

3-خاطر،لطفي،موسوعة حقوق الملكية الفكرية ،دون طبعة، ناس للطباعة،دون مكان النشر،2002 م.

4-الرازي ،محمد بن أبي بكر بن عبد القادر،مختار الصحاح،الطبعة الأولى،دار الكتاب الحديث،الكويت،سنة1994.م

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A- Les ouvrages :

1- **BERTEAND andré** .le droit d'auteur et les droits voisins ; 2édition ;dalloz ;1999 .

2- **Chavanne, Albert** et Brust, jean- Jacque, Droit de la propriété industrielle.5eme édition –Dalloz,1998.

3-Colombet, Claude , propriété littéraire et artistique et droit voisins, Paris, 9 eme édition, delta, 1999.

4- Debois, Henri, Le droit d'auteur en France, Paris, Dalloz, 3 eme édition,1978.

5-B-vandorsselere thieffry et associes ,Guide juridique de l'informatique .dunod.1990.

B-Les mémoires :

1-D ,CHAUVEAU ,la protection du droit moral de l'auteur , mémoire D.E.A ,nantes ,2002

C- semminaire :

1-Haroun ,l'action judiciaire en contrefacon ,semminaire national sur la propriété industrielle et la lutte contrefacon ,ElAurassi,28/29-02/2000.

ثالثا :النصوص القانونية والتنظيمية

1- النصوص القانونية والتنظيمية الوطنية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (ج.رعدد76، المؤرخة في 08ديسمبر 1996،ص6)،المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 17ذي القعدة عام 1429الموافق ل 15نوفمبر سنة 2008(ج.ر. 63 لـ16نوفمبر سنة 2008.ص08).

2- القانون رقم 62-57 المؤرخ في31ديسمبر1962 المتعلق بمواصلة العمل بالقانون الفرنسي.

3- القانون 79-07 المؤرخ في26شعبان لعام1399الموافق لي21جويلية1979،المتعلق بقانون الجمارك (ج.رعدد30،المؤرخة في1124جويلية 1979،ص03) ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10المؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419الموافق لي22أوت1998 (ج.رعدد61،المؤرخة في24اوت 1998،ص06).

4-القانون رقم 07-12 المؤرخ في21دي الحجة 1428هـ الموافق لي30ديسمبر 2007،المتضمن قانون المالية لسنة 2008 (ج.رعدد82،المؤرخة في 31 ديسمبر 2007،ص03).

5 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 17 صفرعام1386الموافق لي 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المعدل والمتمم(ج.رعدد 48،الصادرة بتاريخ 10جوان ،ص 622.)

6-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفرعام1386الموافق لي 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم(ج.رعدد 49،الصادرة بتاريخ 11جوان،ص 702).

7- الأمر 73-14 المؤرخ في29 صفر 1393عام الموافق لي3افريل 1973،المتعلق بحق المؤلف (ج.رعدد29،المؤرخة في 10افريل1973،ص434).

8- الأمر 73-46 المؤرخ في25 جمادى الثانية لعام1393الموافق لي 25جويلية 1974،يتضمن إحداث المكتب الوطني للحق المؤلف (ج.رعدد73،المؤرخة في11سبتمبر 1973،ص1088) .

9-الأمر رقم 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق لي 26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم(ج.رعدد78،بتاريخ 30سبتمبر 1975 ،ص990).

10-الأمر 75-59 المؤرخ في 20رمضان عام1395هـ الموافق لي 26سبتمبر سنة1975،المتضمن القانون التجاري الجزائري ،المعدل والمتمم.

11- الأمر رقم 96-16المؤرخ في 2يوليو 1996،يتعلق بالإيداع القانوني (ج.رعدد 41،المؤرخة في3جويلية 1996،ص03).

12-الأمر 97-10 المؤرخ في27 شوال لعام 1417،الموافق لي6مارس1997،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (ج.رعدد13،المؤرخة في 12مارس 1997،ص3).

13- الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام1424،الموافق لي 19جويلية2003 ،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة(ج.رعدد44،المؤرخة في23جويلية2003 ،ص3).

14-الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1426هـ الموافق لي25 جويلية2005م ،المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 (ج.رعدد52،المؤرخة في 26جويلية 2005،ص03).

15–الأمر رقم 05–06 المؤرخ في 18رجب عام 1426هـ الموافق لي23اوت2005م ،المتعلق بمكافحة التهريب(ج.رعدد59،المؤرخة في 28اوت 2005،ص03).

16–المرسوم الرئاسي رقم 97–341المؤرخ في 11جمادى الاولى عام 1418هـ ،الموافق لي 13سبتمبر سنة 1997م، المتضمن انضمام الجزائر مع تحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9–9–1896والمتممة في باريس في 4–5–1896 المعدلة في 28–9–1979(ج.رعدد61،المؤرخة في 14–9–1997،ص08).**13**

17–مرسوم تنفيذي رقم 03–278المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1424 هـ الموافق لي 23 أوت سنة 2003،المتضمن الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر (ج.رعدد51،المؤرخةفي24اوت 2003،ص03).

18–مرسوم تنفيذي رقم 05–356المؤرخ في 21سبتمبرسنة 2005،يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة(ج.رعدد65،المؤرخةفي21 سبتمبر2005،ص23)

19–القرار المؤرخ في 4 جمادى الأولى عام 1423هالموافق لي 15 جويلية 2002 المحدد لكيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد وتصدير السلع المزيفة (ج.ر عدد 53،المؤرخة في 18اوت 2002،ص17).

2–النصوص القانونية والتنظيمية الأجنبية:

1– القانون اليمني رقم 19 لسنة 1994، المتعلق بحقوق الملكية الفكرية .

2– القانون السوداني رقم 54 لسنة 1996،المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

3– القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 ،المتعلق بحقوق الملكية الفكرية .

5-القانون الإماراتي رقم 7 لسنة 2002 ،المتعلق بحقوق الملكية الفكرية .

5- القانون العراقي رقم 3 لسنة 1971، المتعلق بحماية حق المؤلف.

6- القانون الفرنسي المؤرخ بتاريخ1994 ،المتعلق بقانون الملكية الفكرية.

رابعا: معاهدات واتفاقيات دولية

1-اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المؤرخة في 9-9-1886والمكملة في باريس في 4-5-1896 و المعدلة ببرلين في 13-11-1908والمكملة ببرن في 20-3-1914والمعدلةبروما2-6-1928و بروكسل في26-02- 1948 وستوكهولم في 14-7-1967 و باريس في 24-7-1971 والمعدلة في 28سبتمبر 1979.

2-اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ،المبرمة في 20مارس 1883،والمعدلة في استوكهولم في 14جويلية 1967م.

3-اتفاقية روما المتعلقة بحماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة ،المؤرخة في 26 أكتوبر 1961م.

4-إتفاقية تريبس،المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة،اتفاق بين المنظمة الدولية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة،المؤرخةفي 1994/04/15وسارية المفعول منذ 1995/1/1.

5-معاهدة الويبو المتعلقة بالأداء والتسجيل الصوتي ،المؤرخة في 20ديسمبر 1996م

6-مذكرة توضيحية حول التشريع النموذجي للحماية الحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الوطن العربي ،الممتدة خلال الدورة الحادية عشر للمؤتمر الوزراء المنعقدة بمدينة الشارقة ،يومي 21-22 نوفمبر 1998م.

خامسا: منشورات الويبو

1- **حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين،تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية(الويبو)بالتعاون مع وزارة الخارجية،صنعاء،20 و21-3- 2007 م.** WIPO/IP/DIPL/SAA/07/1 .

ندوة الويبو الوطنية عن أنفاد الملكية الفكرية لفائدة السلطات القضائية والمدعين العامين والمحامين وموظفي الجمارك ،تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) بالتعاون مع وزارة الثقافة ،دمشق ،18و19جوان 2003م. WIPO IPR /DA

الصفحة

شـكر وعرفـان .

الإهـــداء .

قائـمة المختـصرات .

المقدمة..... 01

الفصل التمهيدي: المبادئ الناظمة للحق المؤلف والحقوق المجاورة

المبحث الأول:المقصود بالمؤلف والمصنف.....09

المطلب الأول:مفهوم المؤلف 09

الفرع الأول :تعريف المؤلف.....09

الفرع الثاني :طبيعة حق المؤلف..... 14

أولا:حق المؤلف من حقوق الملكية.....14

ثانيا:حق المؤلف من الحقوق الشخصية 14

ثالثا :حق المؤلف حق مزدوج.....15

الفرع الثالث :المؤلفون المشمولون بحماية حق المؤلف.....15

أولا :في المصنفات الفردية.....15

ثانيا: في المصنفات الجماعية 16

ثالثا :في المصنفات المشتركة.....16

رابعا :في المصنفات المركبة.....18

المطلب الثاني :مفهوم المصنف 19

الفرع الاول: تعريف المصنف.....19

أولا:التعريف اللغوي.....19

ثانيا :التعريف الاصطلاحي.....19

الفرع الثاني :معيار الحق الذهني 20

أولا:الركن الشكلي 20

ثانيا :الركن الموضوعي.....21

الفرع الثالث :نطاق الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية.....22

أولا:المصنفات المشمولة بالحماية.....22

ثانيا :المصنفات غير مشمولة بالحماية.....26

المبحث الثاني: الحقوق الأدبية والمالية للمؤلفين.....27

المطلب الأول:السلطات التي يخولها الحق الأدبي وخصائصه.....28

الفرع الأول :السلطات التي يخولها الحق الأدبي.....28

أولا:الحق في تقرير ملائمة نشرا لمصنف أو عدم نشره.....28

ثانيا:حق المؤلف في نسبة المصنف إليه.....29

ثالثا:حق المؤلف في تعديل مصنفه..... 29

ربعا:حق المؤلف في سحب المصنف من التداول بعد نشره.....29

الفرع الثاني :خصائص الحق الأدبي 30

أولا:عدم قابلية الحق الأدبي للتصرف.....30

ثانيا:عدم جواز الحجز على حق المؤلف.....30

ثالثا:عدم قابلية الحق الأدبي للتقادم.....31

رابعا:انتقال الحق الأدبي إلى الورثة.....31

المطلب الثاني :السلطات التي يخولها الحق المالي وخصائصه.....32

الفرع الأول :السلطات التي يخولها الحق المالي 33

أولا:حق النشر أو النسخ (الأداء غير مباشر).....33

ثانيا:الأداء العلني (الأداء المباشر).....35

ثالثا: حق التتبع.....36

الفرع الثاني :خصائص الحق المالي 37

أولا:حق قابل للتصرف فيه.....37

ثانيا:الحق المالي مؤقت.....37

ثالثا:الحق المالي ينتقل إلى الورثة.....37

المبحث الثالث :الحقوق المجاورة للحق المؤلف 30

المطلب الأول :تعريف الحقوق المجاورة للحق المؤلف.....38

المطلب الثاني :أنواع الحقوق المجاورة للحق المؤلف.....39

الفرع الأول :حقوق المؤدون أو فنانو الأداء.....39

أولا:المقصود بفنانو الأداء.....39

ثانيا :الحقوق المكتسبة.....40

1 –الحق الأدبي.....40

2–الحق المالي.....41

الفرع الثاني :منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية..... 41

أولا:المقصود بمنتجوا التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية.....41

ثانيا :الحقوق المكتسبة.....42

الفرع الثالث :هيئات الإذاعة 43

أولا:تعريف بهيئات الإذاعة.....43

ثانيا :الحقوق المكتسبة.....43

الفصل الأول: الحماية الجزائية للإعتداء على الحقوق الأدبية والفنية في نطاق قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة

المبحث الأول: الحماية الجزائية من خلال دراسة الجوانب الإجرائية 45

المطلب الأول :الأشخاص المؤهلون للقيام بإجراءات الاستدلال.....45

الفرع الأول:ضباط الشرطة القضائية.....45

أولا : الإجراءات الخاصة بالضبط والتفتيش..... 46

ثانيا :دخول الأماكن العامة المختلفة..... 47

ثالثا : تنفيذ الإجراءات التحفظية 47

رابعا :تحرير المحاضر 47

الفرع الثاني:الأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 48

أولا :تعريف الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة..... 48

ثانيا:تنظيم واختصاصات ا لديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.....49

1-التنظيم 49

2 -اختصاصات الديوان الوطني للحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 50

ثالثا :اختصاصات الأعوان المحلفين التابعين للديوان بصفتهم ضباط شرطة قضائية 50

الفرع الثالث :الصعوبات التي تعيق توفير الدليل المادي.....52

المطلب الثاني : قواعد إثبات التقليد وتحريك الدعوى العمومية في القضايا المتعلقة بالحقوق الأدبية والفنية.....52

الفرع الأول :قواعد إثبات التقليد الواقع على المصنفات والاداءات 53

أولا :تعريف الحجز التحفظي.....53

ثانيا:إجراءات عملية الحجز التحفظي.....53

الفرع الثاني:كيفية تحريك الدعوى العمومية **والأ**طراف المعنية بتحريكها في القضايا المتعلقة بالحقوق الأدبية والفنية.....55

أولا : كيفية تحريك الدعوى العمومية.....55

ثانيا:الاطراف المنوط بهم تحريك الدعوى العمومية وشروط تحريكها 56

الفرع الثالث :الجهة القضائية المختصة 60

أولا: الاختصاص 60

1-اختصاص نوعي.....61

2- الاختصاص المحلي.....61

3- الاختصاص الشخصي 62

ثانيا: كيفية اتصال المحكمة المختصة بالدعوى العمومية..... ..62

المبحث الثاني: الحماية الجزائية من خلال دراسة الجوانب الموضوعية.....62

المطلب الأول: ماهية التقليد والأساس القانوني للحماية الحقوق الأدبية والفنية 63

الفرع الأول :مفهوم التقليد 63

أولا:التعريف اللغوي للتقليد 63

ثانيا:التعريف الاصطلاحي للتقليد.....63

ثالثا: ما يشبه مصطلح التقليد من مصطلحات.....64

رابعا:أنواع التقليد.....65

الفرع الثاني :الأساس القانوني للحماية الحقوق الأدبية والفنية 66

أولا: وجود مصنف محمي قانونا 66

ثانيا:وجود اعتداء فعلي على حق محمي قانونا.....
66

المطلب الثاني :صور الاعتداء على الحقوق الأدبية والفنية.....67

الفرع الأول : صور الاعتداء المباشر.....67

أولا :الركن الشرعي 68

ثانيا:الركن المادي.....68

1– الكشف غير مشروع للمصنف أو أداء.....69

2– المساس بسلامة المصنف أو الأداء..... 70

3– استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة 71

4– الإبلاغ للجمهور 72

ثالثا:الركن المعنوي 73

الفرع الثاني: صور الاعتداء غير مباشر (الجرائم الملحقة بجنحة التقليد).....74

أولا : الركن الشرعي 74

ثانيا : الركن المادي 74

1– استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء 75

2– بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء 76

3– تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة من مصنف أو أداء 78

4–المشاركة في تقليد مصنف أو أداء.....79

5– رفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف..... 80

ثالثا: الركن المعنوي 81

المبحث الثالث:العقوبات 81

المطلب الأول : العقوبات الأصلية.....82

الفرع الأول :العقوبات في غير حالة العود (الجنحة البسيطة) 82

الفرع الثاني:العقوبات في حالة العود (التشديد).....84

الفرع الثالث:عقوبة الاشتراك والشروع.....86

أولا:عقوبة الاشتراك.....86

ثانيا:عقوبة الشروع.....87

المطلب الثاني :العقوبات التكميلية 88

الفرع الأول: الغلق 88

الفرع الثاني :المصادرة والإتلاف 90

أولا: المصادرة..... 90

ثانيا :الإتلاف 92

الفرع الثالث:نشر حكم الإدانة..... 94

الفصل الثاني :الحماية الجزائية للإعتداء على الحقوق الأدبية والفنية خارج نطاق قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري

المبحث الأول :الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية من خلال جرائم الأموال.....96

المطلب الأول: المصنفات الأدبية والفنية كموضوع لجرائم الأموال.....96

الفرع الأول: إعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا 96

أولا:الرأي المؤيد لإضفاء وصف المال على المصنفات الأدبية والفنية.....97

ثانيا:الرأي المعارض لإضفاء وصف المال على المصنفات الأدبية والفنية.....98

الفرع الثاني : إعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا بصدد جرائم الأموال 98

أولا : إعتبار المصنفات الأدبية والفنية مالا بصدد جريمة السرقة 99

ثانيا : إعتبار ا لمصنفات الأدبية والفنية مالا بصدد جريمة النصب 100

ثالثا : اعتبار ا لمصنفات الأدبية والفنية مالا بصدد جريمة خيانة الأمانة 100

رابعا : إعتبار ا لمصنفات الأدبية والفنية مالا بصدد جريمة الإتلاف 100

المطلب الثاني: خضوع المصنفات الأدبية والفنية للنشاط الإجرامي في جرائم الأموال 102

الفرع الأول :جريمة السرقة 102

الفرع الثاني :جريمة النصب 104

الفرع الثالث :جريمة خيانة الأمانة 105

المبحث الثاني :الحماية الجزائية للحقوق الأدبية والفنية من خلال قانون الجمارك..... 106

المطلب الأول :الجريمة الجمركية 106

الفرع الأول :جريمة استيراد وتصدير سلع مقلدة ومحظورة تمس بحق الملكية الفكرية.....107

أولا : الأساس الشرعي 108

ثانيا: الركن المادي 109

ثالثا :الركن المعنوي 110

الفرع الثاني :التكيف الجزائي لجريمة استيراد وتصدير سلع مقلدة ومحظورة تمس بحق

الملكية الفكرية.....111

أولا: التكيف المخلفاتي 112

ثانيا:العقوبات المقررة للمخالفات.....115

1- المصادرة 115

2-الاتلاف..... 116

الفرع الثالث :أحكام المسؤولية الجزائية.....117

أولا: الفاعل 117

ثانيا: المستفيد من الغش 118

ثالثا:حائز البضاعة محل الغش.....120

رابعا:الأشخاص المسؤولون بحسب نشاطهم المهني.....120

المطلب الثاني :معاينة الجرائم الجمركية ومتابعتها ودور الجمارك في قمع التقليد 121

الفرع الأول :معاينة الجرائم الجمركية 121

أولا:الحجز الجمركي 122

ثانيا:التحقيق الجمركي (إجراء المعاينة) 125

الفرع الثاني **:متابعة الجرائم**

.....**127**

أولا:الدعاوى المتولدة عن الجريمة الجمركية 127

1– الدعوى العمومية 128

2– الدعوى الجبائية 128

ثانيا:دور الجمارك و النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها.....128

الفرع الثالث : طرق تدخل الجمارك في قمع التقليد والقرصنة 129

أولا: التدخل على أساس شكوى(التدخل بناء على طلب).....120

ثانيا: التدخل المباشر (التدخل التلقائي) 132

الخاتمة 133

الملاحق.....**..** 137

المراجع 148

الفهرس 163