تأثير الرقمية على شروط حماية المصنف

مسعودي سميرة [1]

(1) طالبة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 16000، الجزائر.

البريد الالكتروني: messaudisamira02@gmail.com

بعجي نور الدين[2]

(2) أستاذ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 16000، الجزائر.

البريد الالكتروني: baadji.noureddine1@gmail.com

الملخص:

مع بزوغ فجر التكنولوجيا الاعلام والاتصال وتأثيرها على شتى العلوم الانسانية من بينها قانون الملكية الفكرية خصوصا في شقه المتعلق بالملكية الأدبية والفنية هذا ما ألقى بضلاله على الشروط التقليدية لحماية المصنف الذي كان فقهاء القانون اللاتيني يعتبرونه البصمة الشخصية للمؤلف فقد تجاوزتها التكنولوجيا الحديثة منذ صدور قرار pachot هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن شرط التجسيد المادي للمصنف أو ما يعرف بالركن الشكلي في جانبه المتعلق بتثبيت المصنف على الدعامة، فإن الدعامة التقليدية هي الأخرى تجاوزها الزمن لتحل محلها الدعامة الجديدة التي فرضتها البيئة الرقمية.

الكلمات المفتاحية:

الإبتكار ،الأصالة،الابداع،المصنف،الرقمية.

تاريخ إرسال المقال: 2022/04/21، **تاريخ مراجعة المقال:** 2022/05/11، **تاريخ نشر المقال:** 2022/05/14.

لتهميش المقال: مسعودي سميرة، بعجي نور الدين، "تأثير الرقمية على شروط حماية المصنف"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، السنة 2022، ص ص. 563-578.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: مسعودي سميرة، messaudisamira02@gmail.com

The impact of digital on the conditions of protection of the work

Summary:

With the emergence of the dawn of information and communication technologies and its impact on various human sciences, including intellectual property law, particularly in its part related to literary and artistic property, it is this which has cast a shadow over the traditional conditions of book protection. The issuance of this PACHOT decision on the one hand, and on the other hand, the requirement of the physical realization of the book or what is called the formal corner in its aspect related to the confirmation of the book on the support, the traditional medium is also outdated to be replaced by the new medium imposed by the digital environment.

Keywords:

Innovation, originality, creativity, book, digital.

L'impact du numérique sur les conditions de protection de l'œuvre

Résumé :

L'avènement des technologies de l'information et de la communication et leur impact sur les diverses sciences humaines, dont le droit de la propriété intellectuelle, notamment dans sa partie liée à la propriété littéraire et artistique, a jeté une ombre sur les conditions traditionnelles de protection de l'œuvre, que les juristes latins considéraient comme l'empreinte personnelle de l'écrivain. Cette conception a été dépassée par les nouvelles technologies depuis l'émission d'une décision dite PACHOT, d'une part. D'autre part, l'exigence de l'incarnation physique de l'œuvre, appelée aussi le fondement formel, dans son aspect lié à la fixation de l'œuvre sur le support. Le support traditionnel est également dépassé pour être remplacé par le nouveau support imposé par l'environnement numérique.

Mots clés:

Innovation, originalité, créativité, livre, numérique.

مقدمة

مع بزوغ فجر تكنولوجيا المعلوماتية وما صاحبها من التغيرات التي أثرت على شتى العلوم والمعارف الإنسانية، ومن بينها القانون بفروعه المختلفة ولعل أهم هذه القوانين هي قوانين الملكية الفكرية وبالأخص قانون حق المؤلف من خلال ظهور شبكة الانترنت وتقنياتها التي أثرت على عملية الخلق والإبداع التقليدي للمصنفات الأمر الذي انعكس عليها في ظل تكنولوجيا المعلوماتية التي تستند على تقنية ترقيم المعلومات على الحاسوب والإنترنت والاتصالات السلكية .

هذه التكنولوجيا التي ساهمت بشكل فعال في تطوير عملية صناعة أو نشر المصنفات باختلاف أنواعها لتتخطى حاجز النشر أو الطباعة الورقية التقليدية أو ما يعرف بالدعامة التقليدية ، لتصل إلى فضاء النشر الرقمي بكل مزاياه في عملية نشر المصنفات و توصيلها للجمهور لاسيما بعد ابتكار العديد من الوسائط التي يتم النشر الرقمي بواسطتها كالأقراص المدمجة CD بأنواعها المختلفة وشبكة الانترنت التي جعلت عملية نشر المصنفات و نسخها تتم بيسر وسهولة وجودة و دقة عاليتين وبأقل تكلفة ووقت ممكن، وهذا ما يؤدي بنا إلى القول بأن هناك ثورة حقيقية في صناعة المصنفات ستؤدي إلى هجر الدعامات الورقية التقليدية لتحل محلها الدعامات الرقمية .

فالعمل الفكري أو الإنتاج الفكري في صورته التقليدية أي الدعامة التقليدية لكي يتمتع بالحماية القانونية باعتباره مصنفا جديرا بالحماية لابد أن ينطوي على شيء من الابتكار باختلاف مفهومه و طرق النظر إليه من طرف الدول التي تعتمد تقاليد النظام اللاتيني و بين الدول التي تتبنى النظام الأنجلوسكسوني .

وإن يتجسد هذا العمل ماديا، إلا أن هذه الشروط قد تتغير لتتلاءم مع البيئة الرقمية وخصوصية المصنف الرقمي، وهنا نكون أمام تساءل هام: هل أن الرقمية أثرت عل الشروط التقليدية المطلوبة لحماية المصنف؟ .

المبحث الأول :الابتكار بين المفهوم التقليدي والتقنية الحديثة

المصنف هو كل عمل مبتكر أدبي أو فني أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه، والابتكار هو الطابع الإبداع الذي يسبغ الأصالة على المصنف، فالمصنف لا يقصد به الكتاب ولكنه ينصرف إلى كل إنتاج ذهني أيا كان مظهر التعبير عنه، وهذا ما نصت عليه المادة 3 فقرة 2 من الأمر 03-05[1] المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

وبالتالي لكي يستفيد المصنف ومؤلفه من الحماية المقررة في قانون حق المؤلف لابد أن يكون هذا الإنتاج الذهني مبتكرا و هذا ما سوف نتناوله في المطلب الأول.

ومع الثورة الرقمية المصاحبة لتطور التكنولوجي الذي يشهده العالم فقد أصبح من الصعوبة اعتبار التقنيات الجديدة المتعددة، وغيرها من المبتكرات الحديثة التي أصبحت تعتمد عل تعليمات الآلة في إنتاج المصنفات اعتبارها مصنفات محمية وداخلة في نطاق الملكية الأدبية والفنية – المطلب الثاني –.

المطلب الأول: مفهوم الابتكار

يتميز الابتكار بأنه مفهوم نسبي و متغير باختلاف الأزمنة، فالإنتاج الذي يعتب مبتكرا في عصر من العصور ليس بالضرورة يكون كذلك في العصر اللاحق، ولكي يتمتع المصنف بالحماية القانونية فلا بد أن يكون مبتكرا، وهذا ما اتفقت عليه جل التشريعات وأجمع الفقه من خلال اشتراط شرط الابتكار.

الفرع الأول: تعريف الابتكار

غالبا ما يأخذ الفقهاء مهمة تحديد و تعريف المصطلحات و المفاهيم القانونية في غياب تحديدها من طرف المشرع، ولعل العبرة من ذلك إن المفهوم المراد تعريفه قد يكون مفهوما نسبيا يتغير بتغيير الزمان والمكان.

أولا : الابتكار لغة

ابتكر :تكلف البكور أي بمعنى الباكورة و هي اخذ أول الشيء ، و منه أكل باكورة الفاكهة ، أي أكل أولها ، وابتكر الشيء ابتدعه غير مسبوق إليه – محدثة – والبكر : كل فعلة لم يتقدم مثلها[2] .

---

[1]–المادة 3 فقرة 2 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الجزائريالجريدة الرسمية عدد 44 نصت " تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف و نمط تعبيره و درجة استحقاقه و وجهته بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

[1]– المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، القاهرة 2005 ، ص 87 .

ثانيا : الابتكار وفقا للفقه

لقد تعددت تعريفات الفقه للابتكار أو الأصالة ، فيرى جانب من الفقه بأنه " ان يضفي المؤلف علي مصنفه شيء من الابتكار و هذا الأخير هو الطابع الذي يعطيه المؤلف لمصنفه ، أي أن يخلع عليه شيء من شخصيته و هو الأساس الذي تقوم عليه حماية قانون المؤلف و الثمن الذي تشرى به[1] " وبالتالي هي البصمة الشخصية للمؤلف التي تظهر في مصنفه[2]، وهذا نهج الفقه اللاتيني وعلى رأسهم الفرنسي فهم ينظرون إلى الابتكار نظرة شخصية أي مدى تحقق الطابع الشخصي للمؤلف على مصنفه فيعرفون الابتكار أو الأصالة بأنه طابع الشخصية الناتج عن جهود المبدع[3] .

فالابتكار إذن حسب هذا الاتجاه هو الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمصنفه بحيث يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات المنتمية إلي نفس النوع[4] ، و بعبارة أخرى يقصد به بصمة المؤلف الشخصية عل المصنف التي تسمح للجمهور بالنطق باسمه بمجرد مطالعة المصنف إذا كان من المشهورين [5].

فالمصنف الذي لا يتصف بطابع الحداثة أو الابتكار لا يحظى بالحماية القانونية المقررة ، و يجب ملاحظة أن توافر الطابع الابتكاري في المصنف لا يعني أن يكون المصنف مبتدعا لشيء جديد لم يسبق إليه أحد، و إنما يكفي أن يقدم المصنف شيئا جديدا يعبر عن مجهود ذهني أو فكري للمؤلف ، ويظهر فيه ذاتيته أو شخصيته ، فالابتكار في مجال الأعمال الأدبية و الفنية ، يحصل منذ اللحظة التي يصبغ المؤلف شخصيته على عمله ، فتصبح ملاصقة له [6] .

أما فقهاء النهج الأنجلوسكسوني فهم يتجاهلون الطابع الشخصي للمؤلف على مصنفه ، ففي بريطانيا ينظرون إلي الإبداع نظرة موضوعية و يعتبرون ان الابتكار يكون في كل ما لا يكون منقولا عن الغير ، فالابتكار المقصود في هذا المقام يعني أن المصنف يجب أن يتم إنتاجه بالاعتماد على مهارة و ذوق المؤلف

---

[2]– د عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء الثامن الطبعة 3 سنة 1998 ص 291 و 292 .

[3]- Patrick tafforeau , Droit dela propriété intellectuelle , propriété littéraire et artistique , propriété industrielle , Droit international , 2 édition , Gualino éditeur , Paris , 2007 , page 63

[4]– الأستاذ ، نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الاردن ، طبعة 2004 ، ص 198 .

[5]– د شحاتة غريب شلقامي، المصنفات الفكرية و تداعياتها القانونية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر طبعة 2015 ص 30 .

[5] د محمد خليل يوسف أبو بكر ،حق المؤلف فغي القانون ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، طبعة 2008 ، ص 121 .

[6]– نعيم مغبب ، الملكية الأدبية و الفنية و الحقوق المجاورة ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2000 ص 33 .

بحيث يظهر فيها جهد المؤلف و لو كان بسيطا ، أو تافها[1] ، و يؤكد بالقول "أن معايير أو درجة الأصالة أو الابتكار المطلوب هي درجة متدنية أو قليلة low لكن يبق من الصعوبة بمكان أن نقرر مبدأ عاما كمعيار أو الدرجة التي يمكن الاستناد لها حتى نعتبر العمل مبتكرا "

و هي نفس نظرة الفقه الأمريكي للابتكار بحيث يقصد به أن يكون العمل يمثل دلالات معبرة علي اقل تقدير عن الفكرة[2] .

ثالثا :الابتكار وفقا لأحكام القضاء

فعلى صعيد القضاء الانجليزي و كنتيجة لعدم وجود تعريف لشرط الابتكار في القانون الانجليزي فقد ذهب القضاء الانجليزي و من خلال أحكامه إلي تحديد مفهوم الابتكار من خلال شرطين اولهما : ان يكون المصنف نابعا و متمخضا عن المؤلف و ثانيهما : أن يظهر في المصنف مهارة و جهد و ملكة المؤلف ، و تعد القضية الشهيرة التي وقعت بين univ of tutorial prees معuniv of londonprees من اشهر القضايا التي تعرض لها القضاء البريطاني لمفهوم الابتكار حيث طرحت هذه القضية حول مدى اعتبار الأسئلة الموضوعة من طرف أساتذة الجامعة مصنفات أدبية و انتهى القضاء المعروض عليه النزاع أن المصنف المبتكر هو المصنف الذي لم ينقل من غيره فاعتبر أن هذه الأسئلة مبتكرة طالما أنها لم تنقل من الغير[3] .

و قد تناول القضاء الأمريكي و في العديد من أحكامه الابتكار فقد جاء في قضاء المحكمة العليا في إحدى القضايا المتعلقة بحقوق المؤلف عند تحديدها لمفهوم الابتكار او الابداع و هي قضية (feist publication v . rural tel .serv .co.)[4] حيث قضت انه لكي يكون المصنف جديرا بحماية حق المؤلف فيجب ان يكون من ابتكار المؤلف ذاته ، فالابتكار كتعبير مستخدم في قانون حق المؤلف يقصد به أن المصنف قد تم خلقه بشكل مستقل من قبل مؤلفه ، و ان يمتلك المصنف على الأقل الحد الأدنى من الإبداع ، و للتأكيد فان المستوى المطلوب من الإبداع هو مستوى متدني جدا ، بحيث يكفي قدر طفيف منه ، مما يمكن الأغلبية

---

[1]– رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، النشر الرقمي للمصنفات ، و أثره على الحقوق الأدبية و المالية للمؤلف ، دراسة مقانة في القانون الأردني و المصري و الإنجليزي ، دار وائل للنشر ، الاردن ، طبعة 2013 ص 131 .

[2]The creativity means ,that it evidences at least a modicum of thought . د حميد محمد اللهيبي ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، طبعة 2011 ، ص 461 .

[3]– رامي إبراهيم حسن الزواهرة ، المرجع السابق ص 143 .

[4]- Deborah e.Bouchoux Protecting your compzny's Intellectual property " A practical Guid To Trademarks , copyrigts , Patents and Trade secret ", 2nd edition ;AMACOM – American management Association, New York, 2002 ,p137.

الواسعة من المصنفات من بلوغ هذه الدرجة من الإبداع بسهولة ، و تفسر المحكمة العليا كلمة الحد الأدنى من الإبداع بقولها : " ومضة إبداعية ما ، مهما يكن وضوحها أو تواضعها أو عدم إتقانها " .

كما رفض القضاء الفرنسي اعتبار مساهمة موجه النصائح أو التوجيهات إلى المؤلفين سواء في المجال الفني أو الأدبي شريكا في ذلك المصنف ، كما رفض الاعتراف بصفة الشريك للشخص الذي اقتصر دوره على توجيه المصور الفوتوغرافي بتوجيهات ثانوية تتعلق بموضوع الصورة دون أن يتدخل في تكوينها أو تحديد ذاتية التصوير التي تؤخذ منها ، أو اختيار الإضاءة المناسبة لها ، أي دون التدخل في جميع العناصر الأساسية التي يستخدمها المصور، و التي يستطيع أن يبرز من خلالها طابعه الشخصي الذي يضعه على المصنف [1].

رابعا : الابتكار وفقا لتشريعات الوطنية

وعلى الرغم من حرص قوانين حماية حق المؤلف التأكيد عل ضرورة توافر عنصر الابتكار كأساس لحماية المصنفات الفكرية ،إلا أن الملاحظ علي أغلبية هذه القوانين أنها لم تضع تعريفا محددا وإنما عمدت أن تترك لكتابات الفقه وأحكام القضاء تحديد مضمون هذا التعريف وحدوده وحسنا ما فعلتهذه القوانين فالابتكار مفهوم نسبي يختلف باختلاف الأزمنة و هذا هو نهج المشرع الجزائري عندما تبني شرط الإبداع صراحة و بين حالاته، فقد نص في المادة 3 من الأمر 03-05 من القانون المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على انه " يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر "، كما جاءت المادة 7 من نفس الأمر بينت حالات الإبداع و بهذا يكون المشرع الجزائري قد تبني عدم حماية مجرد الأفكار التي قد تتوارد في ذهن أكثر من شخص في وقت واحد .

ومن خلال مطالعة تقنين حق الملكية الفكرية الفرنسي لسنة 1992 وتعديلاته نجد انه اعتمد معيار الابتكار كأساس لحماية المصنفات دون تحديده و يستنتج ذلك من خلال ما جاء بنص المادة (1- 111 L) حيث منحت هذه المادة المؤلف حق شامل و نافذ في مواجهة الكافة ، و ذلك إذا كان العمل ناتجا عن إبداعه وكذلك نص المادة (4- 112 L) (2)على أن جوهر العمل الذهني الذي يمثل صفة الأصالة يكون محميا[2] .

أما القانون الأمريكي لحق المؤلف فقد أكد في القسم 102 فقرة ١- علي أن حماية حقوق المؤلف تكمن في أعمال التأليف المبتكرة أو المكتسبة بصفة الأصالة .

[1]- د حسين محمد مصلح محمد و د عوني سالم النقراشي ، المصنف الجماعي طبقا لأحكام القانون 86 لسنة 2002 ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، سنة 2015 ، ص 42.

[2]- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042814694/

خامسا : الابتكار وفقا للتشريع الدولي

تعد اتفاقية بارن[1] أول اتفاقية دولية أبرمت في مجال حماية الملكية الأدبية و الفنية ، ومن خلال استقراء نصوص هذه الاتفاقية ولاسيما المادة 2 فقرة 5 فقد اشترطت هذه الاتفاقية الابتكار الفكري(creationsintellectual) في المصنف لكي يكون جدير بالحماية دون أن تضع تعريفا له و لعل السبب يعود في ذلك لكون مفهوم الابتكار مفهوم نسبي يتغير بالزمان و المكان ، و بالتالي فلا يمكن التقيد بمفهوم جامد له يقف أمام ما قد يفرزه المستقبل من المبتكرات الجديدة في مجال إبداع المصنفات ، وهذه ابرز التحديات التي واجهت اتفاقية بارن في صورتها التقليدية فلم تعد نصوصها كافية لمواجهة التحديات الجديدة التي أفرزتها البيئة الرقمية ولاسيما بعد سهولة نشر المصنفات و تداولها بين الجمهور ، هذا ما شجع المجتمع الدولي على عقد اتفاقيات جديدة تحاول مواكبة التطور التكنولوجي حيث كللت تلك الجهود الدولية إلى عقد معاهدتي الانترنت تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wiro) وهما معاهدتي الانترنت الأولى أو مايعرف بمعاهدة الويبو لحق المؤلف لسنة 1996 (wct) و معاهدة الانترنت الثانية و هي معاهدة الويبو للأداء والتسجيل الصوتي لسنة1966 (wppt) و هذا من اجل تمكين المصنفات المنشورة عبر الانترنت بصورة رقمية من الحماية المقررة وفقا لقانون حق المؤلف .

أما فيما يتعلق باتفاقية تريبس[2] فقد اشترطت في أحكامها أن يكون المصنف الفكري محل الحماية محتويا على طابع ابتكاري يظهر البصمة الشخصية للمؤلف ، و تتطلب هذه الاتفاقية لتمتع البيانات المجمعة أو المواد الأخرى بالحماية أن تشكل خلقا فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها ، و هذا ما تضمنته المادة 2/10 من الاتفاقية[3] .

---

[1]– تعد اتفاقية بارن من أقدم الاتفاقيات الدولية في مجال الملكية الأدبية و الفنية أبرمت في 1886/10/09 و تم تعديلها عدة مرات آخرها سنة 1979 و قد انضمت إليها قرابة مائة دولة ، و الهيئة المديرة للاتفاقية هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي تتخذ من مدينة جنيف مقرا لها و تحتوي الاتفاقية على 38 مادة &و ملحق خاص ببعض التحفظات و الأحكام لفائدة البلدان النامية ، و قد انضمت الجزائر إليها بموجب المرسوم الرئاسي 97–741 المؤرخ في 1997/09/13 ، الجريدة الرسمية رقم 61 . أ .د الطيب زروتي ، القانون الدولي للملكية الفكرية تحاليل و وثائق ، الطبعة الأولى ، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004 ص11.

[2]– اتفاقية الجوانب المتصلة من حقوق الملكية الفكرية ، المعروفة اختصارا باتفاقية تريبس هي احدى الاتفاقيات الملحقة باتفاقية منظمة التجارة العالمية ، تم إقرارها في جولة أوروغواي (1986– 1993) و تم تبنيها في مؤتمر مراكش ، هذا الأخير الذي انعقد في 15 افريل 1994 الذي شاركت فيه 117 دولة .

[3]– أ .د الطيب زروتي المرجع السابق ، ص 298

الفرع الثاني : درجات الابتكار

ويؤكد الفقه على أن العبرة في مجال حماية المصنفات هي بعنصر الابتكار وحده دون النظر إلى توافر شرط الجدة من عدمه[1] ، ولايهم درجته بل يكفي توفر حد أدنى و تقاس الحدود الدنيا للابتكار بكمية ونوعية الإبداع الذي يحتويه المصنف فلا يشترط القانون في المصنف أن يكون جديدا للتمتع بالحماية كما هو معمول به في حقوق الملكية الصناعية التي تكون الجدة فيها معيارا هاما وشرطا جوهريا لتمتع بالحماية ، كاعتبارها شرطا لازما للحصول على براءة الاختراع ،إذ انه يكفي في المصنف الأدبي أو الفني أن يتوفر على عنصر الإبداع أو الابتكار الذي يميزه عن غيره حتى لو كان المصنف منبثقا عن مصنف قديم قد انتهت حمايته القانونية .

كم أنه لا يوجد مقدار أو مقياس محدد للإبداع وكل ما ينبغي توافره في المصنف هو أن يكون متميزاومتفردا عن غيره معبرا عن شخصية مؤلفه و ليس مجرد نسخ أو تقليد مطابق للمصنفات السابقة للغير وهذا ما يعرف بأصالة المصنف ومسألة توفر الابتكار من عدمه هو أمر يقرره القضاء[2] فتقدير الأصالة أو الابتكار مسألة موضوعية تختلف حسب نوع الاعتداء على حقوق المؤلف فإذا كنا أمام حالة قرصنة فينبغي في هذه الحالة التأكد من أن الابتكار موجود على الأقل في حالته الدنيا ، أما إذا كنا أمام سرقة أدبية فينبغي استعمال مفهوم ضيف للابتكار ، بحيث يأخذ بعين الاعتبار معيارين أساسيين هما: معيار التطابق التام و الواضح في التعبير ، ومعيار الشكل الخارجي للمصنف، وفي كلا الحالتين تعود مسألة تقدير الابتكار إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع غير أن هذه السلطة مقيدة بحدين[3] :

فالحد الأول يتطلب اعتبار الابتكار المطلوب هو الابتكار النسبي و ليس المطلق فالقانون يعترف بحق الاقتباس و الاشتقاق من مصنف سابق.

أما الحد الثاني: أن الابتكار المطلوب هو الابتكار المستمد من الجهد الذهني الذي يبذله المؤلف وطريقة التعبير عنه فلا تمنح الحماية للأفكار المجردة التي تتضمن طريقة لعرضها و خروجها في شكل معين، وهذا ما أكدته المادة التاسعة من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية التي نصت على حماية

---

[1]- ClombetClaude , Propriété littéraire et artistique et droit voisins , 9 édition , Daloz , Delta, 1999, page 26 .

[2]– د محمد خليل يوسف ابو بكر المرجع السابق،ص 126 .

[3]– عجة جيلالي ، حقوق الملكية الفكرية و الحقوق المجاورة دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر– تونس – المغرب – مصر الأردن والتشريع الفرنسي و الأمريكي و الإتفاقيات الدولية منشورات وخطب الديوانية طبعة الأولى ، 2015 الكتاب ص 47.

حقوق المؤلف على النتاج و ليس الأفكار أو الإجراءات أو أساليب العمل أو المفاهيم الرياضية وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[1] .

إن عملية الخلق والإبداع عملية متفاوتة فالقانون يحمي المصنفات مهما كانت قيمة العمل و درجة عبقرية مؤلفه فلو افترضنا أن القانون لا يحمي سوى الإبداع المتفوق لكان هذا القانون قد وضع للأقليات المتميزة وللاستثناءات في حين أنه وجد لحماية الجمهور، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 03 فقرة 02 من الأمر 03-05[2] ، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها المؤرخ في 1960/11/29 عندما قضت بأنه لا يجوز تقييم أغنية موجهة للأطفال لأن طريقة التعليم بذاتها غير خاضعة للتقييم [3].

ومع التقدم العلمي التي طال تقنيات إبداع المصنفات و تداولها تغير مفهوم الابتكار نوعا ما و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : مدى تحقق شرط الابتكار في البيئة الرقمية .

أدت الثورة التكنولوجية و عصر الرقمية الذي نعيشه و ما أفرزته من إبداعات جديدة ،إلى توسيع مدى حق المؤلف ليستوعب هذه الإبداعات الحديثة ، أي توسيع مفهوم الابتكار الذي يركز على النظرة الشخصية ، و البحث عن البصمة الشخصية للمؤلف ، فنحن الآن في عصر ينظر فيه إلى الابتكار كمفهوم اقتصادي .

الفرع الأول : الابتكار بين النظام اللاتيني و الأنجلوسكسوني

يختلف تقييم شرط الابتكار كما أسلفنا باختلاف الأنظمة القانونية ، ففي البلدان التي تستند على النظام الأنجلوسكسوني فهم ينظرون إلى الابتكار نظرة موضوعية فهم يعتدون أساسا بالجهد و العمل المبذول مهما قل شانه دون النظر إلى مدى توفر البصمة الشخصية للمؤلف من عدمها [4].

أما في الدول المنضوية تحت لواء النظام اللاتيني كالجزائر فهم ينظرون إلى الابتكار نظرة المعيار الذاتي في تحديد مفهومه ، أي اعتبار المصنف امتدادا لشخصية المؤلف ، أي أن يخلع عليه جزء من شخصيته و هو ما عبر عنه الدكتور عبد الرزاق السنهوري .

---

[1]– حيث نصت المادة 7 من الأمر السالف 03-05 السالف الذكر : " لا تكفل الحماية للأفكار و المفاهيم و المبادئ و المناهج والأساليب و إجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها ، إلا بالكيفية التي تدرج بها أو تهيكل، أو ترتب في المصنف المحمي، و في التعبير الشكلي المستقل عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها ".

[2]– و قد نصت المادة 3 فقرة 2 من الأمر السالف 03-05 السالف الذكر : "تمنح الحماية مهما يكون نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه و وجهته ، بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح إبلاغه الى الجمهور ".

[3]– د نعيم مغبغب ، المرجع السابق ، ص 31

[4]– د حسن محمود عبد الدايم ، حماية المصنفات الفكرية و حقوق المؤلف ، الملكية الأدبية و الفنية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2015 ص 115 .

إن الاختلاف بين الجدة و الابتكار لم تكن تثير أية صعوبة في الماضي ، و لكن مع التطور التكنولوجي المتسارع و الهائل الذي تشهده المعمورة و ظهور المبتكرات الحديثة و البيئة الرقمية في إطار الملكية الأدبية و الفنية ، أصبح من الصعوبة اعتبار التقنيات الجديدة في نطاق الملكية الادبية و الفنية مصنفات أدبية او فنية محمية بموجب قانون الملكية الفكرية لاسيما قانون حق المؤلف ، إذا اعتمدنا المعيار الذاتي أو أخذنا بنظرة النظام اللاتيني إلى الابتكار و ذلك نظرا للطابع التقني في انجاز هذا النوع من المصنفات .

الفرع الثاني : تأثير الرقمية على النظام اللاتيني .

إن الأوضاع الحالية أوجبت توسيع مدى قانون حق المؤلف ليستوعب الانتاجات الجديدة في عصر الأرقام ، و لايتطلب هنا سوى شرط الابتكار ، ولكن هذه المرة بمفهوم جديد لذلك يقول البعض بأنه يتوجب اعتماد المعيار الموضوعي لكي تصبح برامج الحاسوب و قواعد البيانات وغيرها من المصنفات الرقمية محمية تحت لواء حق المؤلف بمعنى آخر اعتماد المعيار المتبع في الدول الانجلوسكسونيةالمتبنية لنظام الكوبيرايت فبرنامج الحاسوب المبتكر مثلا هو ذلك الذي لم يكن منسوخا[1]

حيث دعا الفقيه الفرنسي croze إلى تبني مفهوم موضوعي للابتكار بدلا من المفهوم الشخصي ويذهب في هذا إلى القول: إن المفهوم التقليدي للأصالة، وإن كان يتفق مع المصنفات التقليدية(كالكتب وغيرها) إلا أنه لا يتماشى مع المصنفات الحديثة الناتجة عن الثورات التكنولوجية المتعاقبة كما في برامج الكمبيوتر، وبنوك المعلومات و المعلومات التي يتم بثها عبر الأقمار الصناعية[2] .

ان هذا الاتجاه الموسع في معيار الابتكار بدأ مع النزاعات المتعلقة بملكية برامج الحاسوب فبعد تردد واختلاف حول طبيعتها ، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار pachot[3]،الاستناد إلى مفهوم موسع للأصالة و ذلك باستعمال عبارة apport intellectuel أي الإسهام الذهني عوضا عن effort intellectuel، أي المجهود الفكري والعبارة الأخيرة هي العبارة التقليدية المستعملة عند النظر في مسألة الابتكار و قد تم تغييرها كونها لم تعد تتلاءم مع الابتكارات المعلوماتية أي التي يغلب فيها الإسهام الذهني على المجهود الفكري [4]، ولأنه من الغير الممكن البحث عن شخصية المؤلف في البيانات أو التعليمات الموجهة إلى إحدى الآلات .

وعليه فإن محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت نحو الأخذ بالمفهوم الواسع للابتكار مقتربا بذلك من المعيار الموضوعي لشرط الابتكار السائد في دول نظام الأنجلوسكسوني، والابتعاد تدريجيا عن المفهوم

---

[1]– ديالا عيسى ونسه، حماية حقوق التأليف على شبكة الانترنت ، دراسة مقارنة ، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، طبعة 2002 ، ص 27 .

[2]– د رامي ابراهيم حسن الزواهرة ، المرجع السابق ، ص 134 .

[3]- Cour de cassation ass .plénére,07 Mars 1986,BABOLAT, C/.PACHOT, jurisclasseur, périodique, E,1986, II ,14713 ,RIDA, Juillet 1986 N°129 , P136.

[4]– ديالا عيسى ونسه ، المرجع السابق ، ص 28 .

الشخصي لشرط الابتكار، مما أدى إلى تغيير مضمون الابتكار بصورته التقليدية كونه لم يعد يتلاءم مع الابتكارات المعلوماتية التي يغلب فيها التقني ، ولأنه من الغير الممكن البحث عن شخصية المؤلف في البيانات أو التعليمات الموجهة إلى إحدى الآلات .

حقيقة يمكن القول بعد قضية (PACHOT) بان النظام اللاتيني قد يتراجع تدريجيا عن اعتناق المفهوم الضيق للابتكار القائم على العنصر الذاتي أو الشخصي ، متجها إلى ميدان أوسع في تفسير هذا الشرط ليبدأ بتبني المعيار الموضوعي كأساس لتحديد مفهوم الابتكار في ضوء عصر الرقمية و سيطرة جهاز الحاسب الآلي على مظاهر الحياة اليومية للبشرية .

لم يقتصر تأثير الرقمية فقط على عنصر الابتكار بل هذا التأثير ألقى بضلاله على شرط التجسيد المادي المحسوس للمصنف و هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : تأثير الرقمية على شرط التجسيد المادي للمصنف

إن حقوق الملكية الأدبية والفنية تحمي الإبداعات المتخذة أشكال وليس أفكار، لان الحماية لا تبدأ في السريان إلا إذا اتخذت هذه الأفكار شكل معين (المطلب الأول) .

إلا أنه مع الثورة التكنولوجية و ثورة المعلومات و مع ظهور الكمبيوتر وانتشاره في كافة المجالات ظهرت دعمات جديدة مختلفة عن الدعامة التقليدية (مطلب 2) .

المطلب الأول : شرط التجسيد المادي للمصنف

لكي تنطبق شروط الحماية المقررة في القانون على إي عمل مبدع أن يكون أولا قد اخرج من مجال الفكر إلى مجال الواقع المحسوس ، وأصبح معدا للنشر أي أنه ليس مجرد مشروع ما يزال قيد النظر أو الدراسة أو التنقيح ، وثانيا أن يكون قد وضع في الشكل النهائي أي معد للطبع و النشر[1] .

الفرع الأول : التجسيد المحسوس للمصنف

أي يقصد بهذا الشرط خروج ابتكار المؤلف إلى عالم الوجود بحيث يسمح بإدراكه من قبل الآخرين من خلال الإعراب عن الفكرة بأي شكل من الأشكال التي تسمح للآخرين بإدراكها ، دون أن تكون هناك صورة معينة لهذا الإعراب .

والمصنف أو الابتكار يمر بمراحل حتى يكتمل كيانه و يصبح حقيقة واقعة في متناول الجمهور ، تتمثل المرحلة الأولى في تصور الفكرة أو ميلادها، و تتم هذه العملية بين المرء و ذاته في شكل أفكار وتأملات ، وتتمثل المرحلة الثانية في رسوخ الفكرة و استقرارها، وهي تتصف دائما بالتصورو التحليل و التركيب والتنسيق والتقويم للفكرة ، دون خروجها من الحيز الذاتي للمرء إلى العالم الخارجي ، أما المرحلة الثالثة و هي المرحلة

[1]– د محمد خليل يوسف ابو بكر المرجع السابق ص 118 .

التي يكون فيها المصنف أثرا ماديا خارج الكيان الذاتي ومنذ هذه اللحظة يتقرر للمؤلف على مصنفه حقا أدبيا أساسه رابطة التسلط [1].

ومع ذلك فإن هذا الشرط لم تنص عليه اتفاقية برن كشرط إلزامي بل أوردته وجعلته شرطا اختياريا للمشرع الوطني في الدولة العضو ، الذي له أن يشترط أن تكون المصنفات الأدبية والفنية كلها أو بعضها مثبتة في شكل مادي معين و له – المشرع – أن لا يشترط ذلك[2] .

والتجسيد المادي للمصنف قد تقصد به بعض قوانين حق المؤلف للحماية المصنف يجب استيفاء إجراءات شكلية معينة ، وهناك من يقصد به أن يكون مثبتا على دعامة مادية .

بالنسبة للشرط الخاص باستيفاء الإجراءات الشكلية فإن بعض قوانين حق المؤلف تشترط مثلا تسجيل المصنف في سجل خاص في دائرة مختصة بتسجيل المصنفات على اختلاف أنواعها و يعتبر هذا الإجراء شرطا أساسيا للحماية ، ومثال ذلك قانون حق المؤلف الأمريكي الذي استلزم شكليات معينة فأوجب أن يذكر على جميع نسخ المصنف عبارة " حقوق المؤلف محفوظة " وأصبح هذا الشكل غير ملزم بعد انضمام الولايات المتحدة الأمريكية لاتفاقية برن في أول مارس سنة 1989، حيث أصبحت عبارة التحفظ هذه اختيارية فيما يتعلق بالمصنفات المنشورة بعد هذا التاريخ ،كما تطلب القانون الأمريكي استيفاء إجرائي الإيداع و التسجيل وأن عدم التقييد بهذين الإجرائين لا يحرم المؤلف من الحماية غير أنه في حالة عد استيفائهما لا يمكن إقامة دعوى التقليد وهذا حسب المادة 411 من قانون حق المؤلف الأمريكي لعام 1976 .

في حين لا تشترط قوانين أخرى هذه الإجراءات الشكلية لإسباغ الحماية القانونية المقررة على المصنف وذلك لأن الالتزام بإجراءات معينة من شأنه أن يستتبع تعقيدات إدارية تزيد في صعوبة تنفيذ الحماية وهذا نهج الدول ذات تقاليد القانون اللاتيني على رأسهم القانون الفرنسي وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 3 فقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

الفرع الثاني: تثبيت المصنف على دعامة

أما بالنسبة للشرط الخاص بتثبيت المصنف على دعامة فإن بعض قوانين حق المؤلف تشترط لحماية المصنف أن يكون مثبتا على دعامة ومثل هذا الشرط لا يستبعد من الحماية إلا عددا ضئيلا من المصنفات وهي في الغالب المصنفات التي ترتجل دون أن تثبت قبل تنفيذها أو أثناءه ، و غالبا ما تنص على هذا الشرط قوانين حق المؤلف المستوحاة من المفاهيم الأنجلوسكسونية مثل قوانين حق المؤلف في إنجلترا و الولايات

[1]– د فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر طبعة 2008 ، ص 80 .

[2]–حيث جاء نص المادة 2 من اتفاقية " برن " المنعقدة سنة 1886 على النحو التالي " تختص مع ذلك تشريعات دول الإتحاد بحق القضاء بأن المصنفات الأدبية و الفنية أو مجموعة أو أكثر منها لا تتمتع بالحماية طالما أنها لم تتخذ شكلا ماديا معينا ."

المتحدة الأمريكية و كندا، لأسباب تتعلق بالإثبات و لذلك لا تكفل هذه القوانين الحماية للمصنفات على إخلاف أنواعها إلا إذا كانت مثبتة على دعامة مادية .

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة في المادة 3 فقرة 2 المذكورة أعلاه على أنه تمنح الحماية للمصنف سواء أكان المصنف مثبتتا أم لا .

وحقيقة الأمر أن اتخاذ الشكل المادي في المصنف أمر ضروري لإثبات الحق فلا يمكن لأحد المبدعين أن ينفي أو يؤكد أحقيته في مصنف ما إلا إذا أخرجه من حيز الفكر إلى الوجود في شكله المادي ، تمثالا كان أو كتابا ، مقطوعة موسيقية، لوحة فنية، قصيدة فالحماية لا تنصب على الفكرة المجردة ، بل تنصب على الطريقة التي يتم التعبير بها على الفكرة فهي تمثل الشكل النهائي الذي يظهر به المصنف إلى العالم المحسوس، فإذا كان التثبيت أو الشكل المادي للمصنف ضروري لحماية المصنفات في العالم المادي فإنه أيضا شرطا لا بد منه في العالم الافتراضي ، وإن كان شكل التثبيت ووسائله تختلف عن الصورة التقليدية وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: تثبيت المصنف بين العالم المادي و العالم الافتراضي

مع ظهور الثورة التكنولوجية و ثورة المعلومات بظهور الحاسب الآلي وانتشار استعماله في كافة المجالات ترتب عليه ظهور دعامة جديدة للمعلومات تختلف عن تلك الدعامة الورقية المعروفة سابقا ، وتدخل برامج معدة خصصا لتصفح وإدراك تلك المصنفات الوليدة في البيئة الرقمية إذ لا يمكن لحواس الإنسان أن تدركها مباشرة كما هو الحال في مصنفات البيئة التقليدية

الفرع الأول : تأثير البيئة الرقمية على الدعامة التقليدية

إن أسلوب عرض و إخراج المصنفات في البيئة الرقمية من خلال الدعامة التي تتجسد عليه قد لا يتم إدراكها مباشرة بواسطة حواس الإنسان، وإنما يتم إدراكها بطريقة غير مباشرة من خلال استعمال أداة أو جهاز، ومثال ذلك المصنف الغنائي أو المصنف السمعي البصري فيلم كان أو مسرحية المفرغين في (CD)[1] فلا يمكن لحواس الإنسان أن تدركه من خلال هذا القرص الليزري، وإنما يكون بالاستعانة بجهاز لعرض ما بداخله.

إذن نجد شكل و أسلوب و إخراج و عرض المصنفات قد ، تغيير فغدا الأمر يتعلق بمنظومة بيانات يتم نشرها على الإنترنت ويمكن نسخها ونقلها و تحويلها بسهولة وسرعة فائقة ، ويستطيع ملايين الأشخاص الحصول على نسخة كاملة من المصنف في الحال ،من خلال التثبيت المادي للمصنف و بما أن التثبيت شرط أساسي لحماية المصنفات في البيئة التقليدية فإنه أيضا شرط لابد منه في العالم الافتراضي، وإن كان شكل التثبيت و وسائله تختلف عن الصورة التقليدية ، فنجد في الوسط الرقمي أن البيانات تتم معالجتها إلكترونيا

[1]–د عمارة مسعودة ، تأثير الرقمية على الملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الازريطة الاسكندرية 2017، ص79.

والمصنفات يتم ترميزها رقميا حيث يتم تجسيدها في كيان مادي يتمثل في نبضات الكترونية أو إشارات كهرومغناطيسية يتم تخزينها على وسائط معينة و يمكن نقلها و بثها و حجبها و استغلالها وإعادة إنتاجها، وبالتالي فهي شيء له وجود مادي محسوس مما يستتبع بالنتيجة إمكانية القول بأن البيئة الرقمية قد أفرزت أشكالا جديدة للتثبيت المادي للمصنف بشكل يسمح بنقلها للجمهور بطريقة غير مباشرة .

و من أمثلة الوسائط و الدعامات الرقمية التي يتم تثبيت المصنفات عليها :

شبكة الانترنت و الأقراص المدمجة (CD) بأنواعها المختلفة و من أبرزها:

- قرص مدمج سمعي رقمي (CD – DA Compact Disc – Digital Audio).
- قرص مدمج ذاكرة القراءة فقط (CD – DA Compact Disc-Reed onlay Memory) .
- قرص مدمج كتابة مرة واحدة و قراءة متعددة (CD- Worm) .
- أقراص مدمجة ذات وجهين (Data – Rom) .
- قرص مدمج تفاعلي (CD – I Compact Disc – Interactive) .
- قرص مدمج تفاعلي مع الفيديو (CD – IV Disc Interactive Vidéo) .
- و كذلك أقراص الـ (DVD Digital Vidéo Disc) .

الفرع الثاني : تأثير الدعامة الجديدة على حماية المصنفات

يشهد العالم اليوم تقدما في مجال المعلوماتية، من خلال البث عبر شبكتي الانترنت و الأقمار الصناعية، كما أن مختلف المعارف والمصنفات من الممكن اليوم أن تكون موجودة على شكل أقراص مدمجة يحتوي كل منها على الكم الهائل من المعلومات .

وهذا ما أدى بالدول المتقدمة على إطلاق أقمار صناعية من اجل التحكم بالمصنفات التي تبث عبر هذا القمر ، ولذا لا بد من وجود تدابير إلكترونية من شأنها حماية حقوق المؤلف من الاعتداءات الإلكترونية .

فالدعامة الرقمية تمكن من النسخ الرقمي من خلال التحميل عبر الشبكات الإلكترونية ، وهذا ما يتيح قراءة المصنفات عبر الكمبيوتر أو طباعتها من أي منطقة في العالم وهذا ما يظهر الفارق في النوعية والتكلفة بين المصنفات التقليدية والمصنفات الرقمية وفي المقابل النسخ الغير المشروع سيزداد بشكل كبير بازدياد النسخ الرقمي والشبكات الإلكترونية وبالتالي سنصل إلى حتمية عدم إمكانية وقف نسخ المصنفات بمجرد بثها بواسطة الانترنت و غيرها من طرق البث الفضائي[1] .

[1]– لقد رفعت دعوى قضائية من قبل أسرة الرئيس فرنسوا ميتران على شبكة كمبيوتر منزلية التي بثت صفحات كتاب " السر الكبير " حيث رأت العائلة أن في هذا الكتاب إساءة إلى الزعيم الراحل و تم إصدار حكم بوقف طبع الكتاب على الورق، إلا انه تم البث على شبكة الكمبيوتر المنزلي إلى المشتركين والذين يحملون أرقاما مشفرة للدخول إلى الموقع، د رضا متولي وهدان،التوازن المفقود في الحق المالي للمؤلف، دار النهضة العربية ، طبعة 1997، مصر، ص 62 .

خاتمة

ومما سبق نخلص إلى نتيجة مفادها أن المفاهيم الأساسية في مجال حق المؤلف تواجه تغيير بسبب التطور التقني المتلاحق الذي نشهده، الذي نتج عنه تغيير في تحديد الدلالة القانونية لمصطلح الابتكار بسبب ظهور مصنفات جديدة سواء من حيث طريقة نشرها أو عرضها على الجمهور أو من حيث نوعيتها أو ما يعرف بالمصنفات الرقمية التي أفرزتها البيئة الرقمية، وهذا ما يستدعي إعادة النظر في تلك التشريعات لمواكبة هذا التطور، كما أن الدعامة التقليدية تجاوزها الوقت وأثبتت قصورها في مواجهة تداعيات التقنية الحديثة خصوصا وأن هذه المصنفات تتسم بالتعقيد وتستدعي دراية بالتكنولوجية الحديثة للوصول إلى والتحكم فيها من أجل استغلال تلك المصنفات.