

جامعة زيان عاشور - بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حق المؤلف و الإتهار

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص ملكية فكرية

إشراف الأستاذة:

إعداد الطالبة:

الأستاذة: قصير يمينة

سرحاني جازية

لجنة المناقشة:

1. أ. عسالي مبروك رئيسا

2. أ. قصير أمينة مناقشة ومقررا

3. أ. جدي نجاه مناقشة

السنة الجامعية 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِهْدَاء

أهدي هذا العمل إلى :

من ربتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا
الوجود أُمِّي الحبيبة رحمها الله تعالى

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني وأوصلني إلى ما أنا عليه أُمِّي الكريم أدامه الله
لي

إلى إخوتي : طارق ، نذير ، زهير

إلى أخواتي : إيمان ، صباح

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل، إلى صديقتي ورفيقتي دربي

بن مسعود سارة

إلى صديقاتي و زميلاتي وكل من نسيه قلبي....

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة قصير يمينة التي لم يتخل علي بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام هذا البحث .

كما أتقدم بالشكر إلى عمال مكتبة كلية العلوم الإنسانية.

ولا يفوتنا أن نشكر كل موظفي كلية الحقوق و كل أساتذة الحقوق خاصة أساتذة تخصص ملكية فكرية.

كما أتقدم بالشكر إلى سرحاني طارق على كتابة وطباعة هذه المذكرة .

مقدمة

لقد زاد الاهتمام في الآونة الأخيرة بحقوق الملكية الفكرية نظرا لارتباط هذه الحقوق بالجانب الشخصي و المعنوي للإنسان وكذلك لارتباطها بدمته المالية. و مع ازدهار الطباعة و رواج دور النشر التي حصلت على امتيازات عديدة من طباعة كتب المؤلفين، و عملت على حماية مكتسباتها بواسطة قوانين و تشريعات تحمي حقوقها التي أضحت لها أهمية بالغة في عصر التكنولوجيا و تنامي هذا الاهتمام يوما بعد يوم رعاية للإبداع و المبدعين و حفاظا على حقوقهم و ثمرات إنتاجهم الفكري عن طريق حماية هذه الملكية من جميع صور الاعتداء.

إن الحقوق الفكرية للمبدعين على مؤلفاتهم و مصنفاتهم خاصة المصنفات الاشهارية و كذا أدائهم وتمثيلهم وتثبيتهم على الدعامات السمعية و السمعية البصرية و إنتاج الهيئات السمعية و السمعية البصرية أصبح يصطلح عليه بالملكية الأدبية و الفنية نظرا لارتباطها بالجوانب الأدبية.

وفيما كان تكيف الحقوق الأدبية و الفنية على أنها ذات طبيعة لصيقة بشخص الإنسان حيث كان الشق الأدبي هو السائد و الغالب على هذه الحقوق، أصبح للشق المالي أهمية و هدف لكثير من المصنفات، حيث صارت المصنفات تحتاج إلى أموال طائلة لإخراجها لعالم الحس و المشاهدة و لاستغلالها و تبليغها. و في المقابل تدر أرباحا طائلة و منه تحولت بيئة المصنفات من بيئة معنوية إلى بيئة مادية و تجارية وهو ما يتناسب مع نموذج الشخص المعنوي، في ظل الاقتصاد العالمي الذي يشهد تطورا و اتساعا و تمخض عنه تطور في المنتجات التي تلبي حاجاته، و التأكيد على الجودة و الخدمة و الابتكار و الإبداع لتحقيق ميزة تنافسية في ظل اقتصاد السوق.

لذا أصبح الإشهار الوسيلة الأساسية والأكثر شيوعا في الترويج للمنتجات و الخدمات المقدمة و يمثل السلاح الذي تواجه به الوكالات منافسيها، كما انه أفضل و كليل عنها و عن منتجاتها، لهذا أصبحت حماية الملكية الفكرية أحد أهم أدوات عملية المنافسة بعد أن تطور مفهومها ليدخل ضمنه ليس فقط المنافسة السعرية بل المنافسة السلوكية و المنافسة النوعية و المنافسة الديناميكية و كلها تعتمد على التكنولوجيا و الابتكار، ومع تزايد العلاقة بين الملكية الفكرية و المنافسة و تزايد دخول المنتجات الذهنية كمدخلات في العمليات الإنتاجية و على نطاق كبير،

أصبح الإشهار كنشاط اجتماعي واتصالي و اقتصادي يهدف إلى عرض موضوع و الترويج له معتمدا في ذلك على الإقناع و التذكير و جذب انتباه الجمهور و التأثير فيه، و صار يشكل قوة دافعة في اتجاه تميز المؤسسات و توطيد صلتها بزبائنها و تقريب منتجاتها إلى الجماهير المستهدفة و جذبهم إليها، و يلعب دورا بارزا في نقل الأفكار و توجيه المواقف نحو هدف محدد، فهو يعمل على تغيير أو غرس الوعي بفكرة أو سلعة أو خدمة بالإضافة إلى تدعيم السلوك و توجيهه نحو موضوع الإشهار، لذا تحاول الوكالات الاشهارية التركيز على المحتوى المعرفي و المهارات و التنظيم و الإدارة و التكنولوجيا أكثر من التركيز على رأس المال.

و الإشهار باعتباره فنا و إبداعا قبل أن يكون أداة من أدوات النشاط التجاري محميا بالتشريع المتعلق بحق المؤلف، اذ كان يستجيب للشروط التي يقررها القانون لحماية أي إبداع على أساسه، أي مستوفيا للشرط الواقعي الملموس و خروجه من مجال الأفكار إلى عالم المحسوسات، ذلك أن القانون المتعلق بالحق المؤلف لا يحمي الأفكار إلا إذا انصبت في شكل و من جهة أخرى أن يكون هذا نتاج أصيلا، و بعدما كانت المصنفات تقتصر في البداية على المصنفات الأدبية و الفنية توسع الأمر و أصبح ما يعرف بالمصنفات السمعية و السمعية البصرية، و ظهرت أيضا المصنفات الجماعية و المركبة التي تضم عدة مؤلفين الذين قد يمارسون حقوقهم الأدبية و الفنية في إطار الشخص المعنوي ومنه تجزأت بين المؤلفين الطبيعيين و الأشخاص المعنوية التي تشكل إطار قانوني لممارسة الحقوق و نظرا لما يتميز به الإشهار من إبداع فهل يحمى بقوانين حق المؤلف مثله مثل المصنفات الأدبية و الفنية أم له شروط خاصة تستوجب حمايته؟

للإجابة على الإشكالية التالية تم طرح جملة من الأسئلة الفرعية التي يمكن صياغتها فيما يلي:

ما هو الإشهار و أهم مميزاته و دعاماته ؟

هل يعتبر مبدع الرسالة الاشهارية مؤلفا و يتمتع بجميع الحقوق الأدبية و المالية أم أن ممارسة هذه الحقوق صعبة التطبيق في المصنف الإشهاري؟

ما هي صفة المؤلف في المصنف الإشهاري ؟

و هل يحظى المصنف الإشهاري بالحماية القانونية الكافية أم لا؟

لذا نقترح الخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم حق المؤلف و الإشهار

الفصل الثاني: تطبيقات حق المؤلف في ميدان الإشهار

أسباب اختيار الموضوع:

أن الموضوع يطرح نفسه بالحاح إذ الأبحاث حول موضوع الإشهار في تزايد مستمر وهي تتمحور حول مواضيع مهمة منها الإشهار و تأثيره على سلوك المستهلك، و تأثير الموسيقى على جذب الانتباه وحفظ الرسالة الاشهارية، و دور الإشهار في بناء العلامة التجارية و غيرها .و رغم ذلك فهو لا يحظى بحماية قانونية في إطار تشريع حق المؤلف.

الميل الشخصي لدراسة هذا الموضوع نتيجة الظروف الانفتاح التي تعيشها المؤسسة الجزائرية إلى التسابق لتميز منتجاتها مستخدمة الإشهار.

قلة الدراسات في هذا المجال خاصة المتعلقة بحق المؤلف.

منهجية البحث: إن العلاقة المنهجية التي تربط بين الموضوع والمنهج تجعلهما قضيتين متلازمتين فطبيعة الموضوع هي التي تحدد المنهج الواجب إتباعه قصد الإحاطة بأهم جوانبه وعلى ذلك نعتمد في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يتميز بجمع المعلومات وتحليلها بالاعتماد على أدوات الجمع والتحليل المتوفرة للإلمام بكل الجوانب النظرية للموضوع.

الفصل الأول

المقاربة القانونية

لحق المؤلف مع

الإشهار

الفصل الأول: مفهوم حق المؤلف و الإشهار

إن الإشهار يلعب دورا كبيرا في تعريف السلعة الموجهة للجمهور وهو تجاري بالدرجة الأولى إذ تدر بالربح المالي للجهة المعلنة (المبحث الأول) وعلى إعتبار إن الإشهار إبداع و يجب حمايته على أساس حق المؤلف و الحقوق المجاورة (المبحث الثاني) ، و الإشهار هو إبداع يطرح موضوع أو فكرة موجهة للجمهور (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم الإشهار

نتطرق في هذا المبحث إلى أهم التعريفات التي تناولت الإشهار وتمييزها عن المفاهيم التي تشبهها (المطلب الأول) وكذا أهم القوانين التي نظمت الإشهار وأهم الدعامات له (مطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف الإشهار

في هذا المطلب سنتعرف على أهم التعريفات التي تم تداولها للإشهار (الفرع الأول) وتمييزه عن المفاهيم الأخرى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الإشهار

لغة: أعلن ، يعلن ومصدرها علانية وإعلان بمعنى الإظهار و الإشهار و الجهر بالشيء.

إصطلاحا: تعدد التعريفات التي صيغت حول مصطلح الإشهار من المهتمين به من الباحثين في عدد من العلوم الإقتصادية و التجارية و الإجتماعية و النفسية و الإعلامية و الفنية .

وبداية نشير إلى انه على مستوى اللغة العربية هناك تعبيران يستخدمان في المجال الحديث عن الإعلان على المستوى المهني (الممارسة)، وعلى مستوى الأكاديمي التعليمي و البحثي ، حيث تستخدم كلمة الإعلان للتعبير في دول المشرق العربي (مصر ، الأردن)، في حين تستخدم كلمة الإشهار للتعبير عن نفس المعنى في دول المغرب العربي (الجزائر، تونس ..)، ويقابل ذلك في اللغة الفرنسية la publicité، و في اللغة الإنجليزية advertising، و في اللغة الألمانية anzeige، وفي اللغة الإيطالية (1)publicita، و لذلك نشير إلى أننا سنتعامل

¹-منى الحديدي ، الإعلان ، الدار المصرية اللبنانية ، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990 ص 15

مع بحثنا هذا ، مع مصطلح الإشهار و الإعلان بمعنى واحد ونستخدم أكثر المصطلح نسبة لبيئتنا .

ولقد عرف قاموس لاروس للإشهار بأنه :

"نشاط يهدف إلى التعريف بماركة تجارية معينة وحث الجمهور لشراء سلعة ما واستعمال خدمة ما، و الإشهار يبحث عن خلق حاجة لدى المستهلك.(1)

كما جاء في تعريف آخر للإشهار :

الإشهار هو وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار و السلع أو الخدمات بواسطة جهة معلومة ومقابل أجر مدفوع .

وتقدمه موسوعة (ENCARTA) على أنه الإعلان الموجه إلى ترويج عملية بيع الممتلكات أو الخدمات وممارسة فعل نفسي لغاية تجارية و يطمح إلى تعريف الجمهور لمنتج ما ودفعه إلى اقتناؤه(2).

ما يلاحظ على التعريفين أنهما يقدمان الإشهار على أساس الوظيفة التي تناط به(تقديم منتج، عرض خدمة، طرح الفكرة) و الغاية المرجوة منه (دفع المتلقي للاقتناء، اعتناق الفكرة) و الوسيلة(ممارسة فعل نفسي لتحقيق الاقتناع).

كما هو ظاهر فان هذه العمليات المعقدة تتطلب تضافر مجموعة من الأدوات الإجرائية يتم تجميعها من حقول معرفية مختلفة .

و من أجل تعريف مناسب للإشهار التجاري فقد عرفته دكتورة منى أبو بكر الصديق " عملية اتصال غير مباشر تنطوي على مجهودات وأنشطة من جانب المعلن، مدفوعة الأجر، ويعلن فيها عن شخصية المعلن، وتتم من خلال أية وسيلة من وسائل المطبوعة أو المسموعة أو المرئية أو غيرها، بقصد التعريف بسلعة أو خدمة معينة، مع الاعتماد على وسائل مثيرة و

¹-Grand dictionnaire-larousse- jean Didier-paris France- 1984 p 8562

²- محمد خاين، النص الاشهاري، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، أربد، الأردن، الطبعة الأولى، 2010 ص 68

جاذبة للانتباه يكون من شأنها حث الجمهور على الإقبال عليها و التعاقد على شراءها، وذلك بغية تحقيق الربح المادي⁽¹⁾

وهو ما يعني أن الإشهار لا بيع منتجات فحسب، وهو ليس واجهة لتواصل محايد، وهو أيضا ليس مجرد واسطة بين البائع وزبونه. إنه ظاهرة إجتماعية في المقام الأول. وبصفته تلك، فإنه يقوم بوظائف ثقافية متنوعة وتتعدد في القيمة والاشتغال. فهو يكرس الموجود من حيث أنه يلتقط السائد القيمي و يجعله وعاء لمنتج هو الضمانة على استمراره وهيمنته ولكنه يبشر، في الوقت ذاته ، بنماذج قيمية جديدة من حيث إنه، في سعيه إلى البيع الدائم، يخلق نسقا قيميا قادر على استيعاب الجديد من المنتجات و الخدمات وهو في الحالتين معا يتجاوز طابعه التجاري ليتحول إلى مؤسسة تقويمية لا يمكن قياس درجة نمو المجتمع وتطوره في إنفصال عن معاييرها في الحكم والتصنيف، في الرفض و القبول في المحافظة والإعتدال⁽²⁾ .

إن نحن أردنا التأسيس التاريخي للدراسات اللسانية للإشهار فإننا نلقي أن أول المقاربات لهذا الحقل تعود إلى سنة 1949، حيث خصص آنذاك اللساني (spitzer leo) أكثر من خمسة وأربعون صفحة لتحليل وثيقة إشهارية ضمن عمل من أعماله، و التي اعتبر فيها الخطاب الإشهاري فنا شعبيا ، وقد وسم فيه إعلانا لأحد المنتجات بـ "الصورة النص" خلص فيها إلى أن الإشهار هو زهرة الحياة المعاصرة، وأنه تأكيد للتفاوت والرفاهية، وإمتاع للبصر والروح⁽³⁾ واصل هذا المؤلف و اللساني كما جاء على لسان الأستاذ محمد خاين، طرحه هذا مؤكدا على أن الإشهار فن ويحضر العالمية من خلال تعددته اللغوية ، ووظيفة علم نفس الجماهير ، وقبل هذا التاريخ قام (peirre mac oraln) في ثلاثينيات القرن الخالي في بعض كتاباته المتحمس فيها للإشهار بوصفه بأنه فن من الفنون الجميلة، وكان يقوم بإعداد النصوص الإشهارية لمنتجات فرنسية.

ويرى بيرناركاتولا أن الإشهار إبداع إنفجر من الإشهاريين أنفسهم إذ أنهم في الغالب يعيشون أنماط هاته الحياة ، لأنهم هم أول من نجح حدسيا أو عقليا في الكشف عنها.

¹- دمنى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك في المنتجات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2013 ص 140

²- بيرناركاتولا ، ترجمة سعيد بن كراد، الإشهار و المجتمع، دار الحور للنشر و التوزيع، سورية الطبعة الأولى 2012 ص 15 و 16

³- محمد خاين، مرجع سابق ص 61

تعددت تعريفات الإشهار على معنى واحد أو مفهوم واحد، هو أن الإشهار مفهوم واسع وله خاصيتين يتميز بها، أو ذو طبيعة مزدوجة، الخاصية الأولى أن الإشهار تجاري له دور اقتصادي يساعد على البيع ، ومن جهة أخرى يتميز بخصية الإبداع من أجل إقناع أكثر وجذب أكبر جمهور وهذا ما يجعلنا أن نميز بعض المفاهيم التي تشبهه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تمييز الإشهار عن المفاهيم المشابهة

إختلطت بعض المفاهيم في تعريفها وتشابهاها مع الإشهار إلى حد كبير، لدرجة الإختلاط ، لذا ينبغي التمييز بينه و بين هذه المفاهيم وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى مفهوم يقترب جدا من الإشهار، هو الإعلام و الدعاية

أولا : تمييز الإشهار عن الإعلام

لقد عرف المشرع الجزائري الإعلام، في قانون عضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام في المادة الثالثة منه : " يقصد بأنشطة الإعلام، في مفهوم هذا القانون العضوي، كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو رسائل أو آراء أو أفكار أو معارف ، عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية، وتكون موجهة للجمهور أو فئة منه " (1)

بعد زوال الإحتكار فقد ظهرت بوادر قيام أجهزة إعلامية خاصة فيما يتعلق بمجال الصحافة المكتوبة ، ويجب الإشارة إلى أن الدولة ما زالت تحتكر مجال السمعي البصري ، ومهما يكن من أمر فإن الإعلام يختلف عن الإشهار باستعمال المعيار الفيصل ، وهو الترويج للمنتجات و الخدمات من اجل تحقيق الربح المادي فهذه هي الوظيفة الأساسية للإشهار فهو يعتمد على المدح و المبالغة في وصف المنتجات ، و الخدمات على عكس الإعلام الذي يسعى إلى نشر الحقائق، وبصورة أكثر موضوعية لكي يحظى بإهتمام الجمهور غير أن هذا المعيار المعمول عليه في التمييز بين الإشهار ، والإعلام هو معيار هش بحيث نجد انه من الناحية التطبيقية أن الحصص الإعلامية، و الأشرطة الوثائقية ، و التظاهرات الرياضية كثيرا ما تمرر رسائل إشهارية بصورة عرضية أو ما يسمى الإعلانات المقنعة مما يصعب معها تحديد ما إذا كان هذا إشهار أو مجرد إعلام.

¹ - قانون عضوي رقم 05-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 هـ الموافق 12 يناير سنة 2012 يتعلق بالإعلام.

ثانيا: تمييز الإشهار عن الدعاية

يتشابه الإشهار مع الدعاية وهي تعتمد على نفس الوسائل تقريبا غير أن الدعاية تتعدى الإشهار من ناحية الوسائل المعتمدة، حيث بالإضافة إلى هذه الوسائل تعتمد الدعاية على الخطب ، والمواعظ ، و الإشاعات و غيرها من الوسائل ، والدعاية هي في حقيقة الأمر نشاط يستعمل للتأثير في إعتقادات الجمهور ، وذلك لجعله يؤمن بأفكار معينة أو مذهب إعتقادي معين أو جعله يترك إعتقاد كان يؤمن به وهي عموما مرتبطة بالعميقة، و الدين و المذاهب السياسية و المذاهب الفكرية برغم اشتراك الدعاية مع الإشهار في الوسائل المستعملة، إلا أن الاعتماد على المعيار الذي تمت الإشارة إليه سابقا ، وهو معيار الترويج لبيع منتج بهدف تحقيق الربح كفيل بأن يفرق بين المفهومين ذلك أن الدعاية ليس لها في الأصل الترويج أو القصد المادي عكس الإشهار التجاري المطبوع بروح الربح، و الحقيقة أن استخدام كلا من الإشهار، و الدعاية نفس الوسائل يمكن أن يؤدي ذلك إلى الاختلاط بين المفهومين كأن تستعمل مؤسسة أسلوب الدعاية، وهي في حقيقة الأمر تهدف إلى الإشهار التجاري عن منتجاتها غير أن الاعتماد على معيار الهدف المادي يمكن أن يكون كافيا للتمييز بين المفهومين فتعتبر الدعاية إشهار إذا كانت تهدف إلى تحقيق الهدف المادي .

المطلب الثاني: الإطار القانوني للإشهار

تحديد الإطار القانوني للإشهار (فرع الأول) و تحديد الأدوات الناقلة للإشهار (فرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار القانوني للإشهار

إن التشريع الفرنسي لم يمنح في هذا الإطار تعريفا للإشهار التجاري يغير أن المشرع البلجيكي هو أول من أعطى تعريف للإشهار منذ سنة 1958 بمناسبة صدور التشريع المتعلق بطب الأسنان و المؤرخ في 15 أبريل 1958 بيد أن المشرع البلجيكي عرف الإشهار بالتشريع المؤرخ في 14 جويلية المتعلق بالنشاط التجاري، حيث عرفه على انه كل خبر أيا كان مكان، ووسيلة التبليغ المستعملة.

وقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا للإشهار من خلال التشريع المنظم للإشهار التجاري من خلال المرسوم 301-63 حيث عمل المشرع الجزائري فيه على سد الفراغ القانوني وإلغاء

القوانين الفرنسية السابقة المنظمة لهذا المجال الحساس. حيث كان هذا القانون تنظيمياً لحد بعيد للسوق الإشهاري التجاري ومن الأهمية الإشارة إلى أن كل القوانين التنظيمية و الواردة بعد هذا المرسوم لم تأتي على إغائه ما يعني أنه لا يزال ساري المفعول حتى يومنا هذا .

كما أنشئت الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار سنة 1967 بموجب الأمر رقم 67-279 المؤرخ في 19 من رمضان 1387هـ الموافق لـ 20 ديسمبر 1967 ونشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية ليوم الجمعة 5 شوال 1387هـ الموافق لـ 5 جانفي 1968 إضافة الى ملحق و الذي يتضمن القانون الأساسي للشركة الوطنية للنشر و الإشهار ، وبموجب هذا الأمر أنشئت الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار كمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري⁽¹⁾.

و أيضا المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المؤرخ في 30 يناير 1990 عبر المادة الثانية الفقرة الثامنة من هذا المرسوم حيث عرف الإشهار على أنه : " جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات المعدة للترويج ،تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية"⁽²⁾.
ما يلاحظ أن هذه المادة تستهدف صراحة الإشهار التجاري الرامي إلى تحقيق الربح من خلال الترويج للسلعة أو الخدمة.

من جهته قانون المنافسة و الأسعار رقم 95-06 المؤرخ في: 25 يناير 1995 قد أورد تعريفا للإشهار، ولكن نوع وحيد من الإشهار وهو إشهار الأسعار الذي جعلت منه التزام قانوني يقع على عاتق التاجر، و الغرض منه حسب هذا النص هو إعلام الزبون بأسعار السلع أو الخدمات وشروط البيع⁽³⁾.

وقد جاء في مشروع قانون الإشهار 1999 عبر المادة الثانية تعريف متكامل جدا للإشهار التجاري حيث تنص المادة الثانية منه على ما يلي: " الإشهار الأسلوب الاتصالي الذي يعد، ويقدم في الأشكال المحددة في هذا القانون مهما كانت الدعائم المستعملة قصد تعريف ،وترقية

¹- محمد شحات، العلاقة بين التمويل الإشهاري و الأداء الصحفي في الصحف اليومية الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام و الاتصال جامعة الجزائر 2011 ص 90.

²- المادة 2 الفقرة 8، مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في رجب عام 1410 هـ الموافق لـ 30 يناير 1990 جريدة رسمية العدد 05

³- م 53 من الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هـ الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة

أي منتج أو خدمة أو شعار أو صورة أو علامة تجارية أو سمعة أي شخص طبيعي أو معنوي كما تشمل الأنشطة شبه الإشهارية".⁽¹⁾

أما في ظل الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة فلا وجود لمثل هذا الإلتزام، وهو الإلتزام بإشهار الأسعار مطلقا حيث وضعت المادة الرابعة و الخامسة مبدأ حرية الأسعار.⁽²⁾

يتسم الإشهار بأنه تجاري بحت ، يستخدم للترويج لكل المنتجات (سلع ،خدمات، أفكار) وإمكانية توصيل رسالة إعلانية واحدة على عدد كبير جدا من العملاء وبتكلفة منخفضة، كما يسمح بإستخدام المؤثرات كالعين ، الملصقات ، الصحف ، والمنشورات و الصور،و الرسم، أو بالأذن الكلام أو الصياح.

تعددت أنواع الإشهار التجاري وليس من السهولة حصره، إذ هناك إعلان يوجه حسب نوع الجمهور الموجه إليه، ونوعية النشاط المعلن، و الأداة المستخدمة ، و الإستجابة المطلوبة.

الفرع الثاني: الدعائم الكاشفة عن الإشهار

أولا: الصحافة المكتوبة

تعتبر الصحافة المكتوبة من بين أهم الدعائم التي تنقل المصنف الإشهاري و يقصد بالصحافة جميع أشكال المنشورات التي تظهر دوريا كالصحف السياسية و الإعلامية أو اليومية أو الأسبوعية ، المجلات الأسبوعية، المجلات المتخصصة الموجهة لنوع معين من قراء الصحف التي تتشر خصيصا للزبائن، و التي توزع مجانا للعملاء من طرف شركات الإنتاج صحف المؤسسات التي توزع من قبل مؤسسة بين عمالها كتالوجات المعارض، كشوف المؤسسات برامج التظاهرات وغيرها من الأشكال الأخرى.إن الصحافة المكتوبة هي الشكل الأكثر تكاملا، و الأكثر مرونة من حيث التغطية الجغرافية و الحملات الإشهارية الكاملة أي التي تعتمد على جميع الوسائل المتاحة تخصص جزء هام من ميزانيتها لهذا النوع من الإشهار حتى أن بعض الحملات الكبرى تقتصر فقط على استعمال هذه الوسيلة و بالمقابل فإنه يكون من

¹م 2 من مشروع القانون المتعلق بالإشهار 1999

²م 4 و 5 من الأمر 03-03 المؤرخ 19 جمادى الأولى 1424 الموافق لـ 2003 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية عدد 43

الصعب تصور أن تستبعد الحملات الإشهارية الكبرى هذه الوسيلة، ان أهمية الصحافة المكتوبة في ميدان الإشهار بين الدعامات الإشهارية الأخرى تكمن أساسا في كونها تسمح بالتقدير الجيد للمجهودات الإشهارية في نفس الوقت وفي المساحة وفي الوسط الاجتماعي⁽¹⁾ .

أما بالنسبة للصحافة المكتوبة في الجزائر ، ومع زوال إحتكار الدولة لميدان الإعلام، وعلى الخصوص الصحافة المكتوبة فإن المجال فتح أمام الصحافة المكتوبة أو المقروءة التي هي ملك للدولة كما أن هذه الصحف تتعدد لغتها كما أن هناك الصحف الوطنية، والصحف الإقليمية التي تخص جهة معينة من جهات الوطن. إن هذا كله يؤدي إلى القول بأن الصحافة المكتوبة تغطي فضاء إعلاميا واسعا مما يجعلها أكثر إختراقا و نفوذا بحيث تمس أكبر عدد من الجماهير .

كما أن هذا التعدد في الصحافة المكتوبة يمنح المعلنون جملة واسعة من الإمكانيات حيث بإمكانه أن يتوجه إلى فئة معينة من فئات المجتمع مثلا: إشهار موجه إلى سكان الريف، وإعلان موجه إلى سكان المدينة أو أن يتوجه إلى فئة مثقفة دون غيرها من الفئات كما يتوجه إلى فئة لها إمكانيات محدودة الشراء، وهذه فائدة الإشهار عبر الصحافة المكتوبة من حيث الوسط الاجتماعي.

تتخذ الإعلانات المنشورة عبر الصحافة المكتوبة شكل الإعلانات الصغيرة ترفق بصورة منتج أو علامة الصنع أو الخدمة ، و التقليد المعمول به في هذا الإطار هو أن الصحيفة الجزائرية سواء كانت ناطقة بالعربية أو ناطقة بالأجنبية تخصص صفحة أو أكثر من صفحاتها للإشهار كما أنه ، وسعيا من الجرائد التي تصدر بصفة يومية تلجأ إلى تقنية تلوين الصفحات التي أعطت للإشهار أكثر واقعية وتأثير في القارئ، كما أن الإبداع يحافظ على رونقه .

إلا أن تقرير لمنظمة "مراسلون بلا حدود" تراجع الجزائر في مؤشر الصحافة لسنة 2016 إلى عدة أسباب أبرزها القيود التي لا تزال تكبل مهنة الصحافة ،قائمة طرف السلطة وإن تعددت الطرق و الأساليب الملتوية، منها وجود الرقابة المصطنعة تحت ذريعة المصلحة العامة ،الأمن القومي ، حماية النظام العام، وواجب التحفظ وكلها تتجه نحو ستار تحمي به السلطة نفسها من النقد ومن بين تلك الأسباب أيضا ووفقا للرابطة خضوع العديد من العناوين الصحفية

¹- دعاس كمال -حق المؤلف و الإشهار، ص13

لمسألة الإشهار حيث تكون الجرائد مطالبة بالسير وفقا خط معين يخدم السلطة ، وإلا فهي معرضة لسحب خدمة الإشهار منها⁽¹⁾.

فالإشهار لا يزال سلاحا في يد السلطة تنفذ به سياسة العصا و الجزرة بإمتياز، فتحول الإشهار بالتالي إلى ريع يوزع حسب مبدأ الموالاة و الطاعة .

وكشفت الرابطة أن هناك حديثا في غلق ما بين 40 إلى 50 صحيفة بدعوى عدم قدرة الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، على إمداد الكم الهائل منم العناوين الإعلامية المقدرة عددها حوالي 150 عنوانا، مابين يومية إخبارية عامة ورياضية ، بالإعلانات العمومية التي هي مصدر التمويل الرئيسي للصحف وعلى ضوء هذه العيوب، إقترحت الرابطة في بيانها تفعيل دور المجلس الأعلى للإعلام وحل مشكلة الإشهار .و إعادة الإعتبار و الهيبة إلى الصحفي وذلك من خلال تسهيل وصوله إلى مصدر الخبر، مساهمة الحكومة في تسهيل أداء وتطوير مهنة الصحافة و تهيئة المناخ الملائم.

على الرغم من أن الصحافة تعتبر كوسيلة إشهارية الأكثر استغلال ، و أقل تكلفة إلا أن هذا لا يمنع بأن الإشهار يحد من حرية الصحفي ويقلل من مساحته في الصحيفة.

ثانيا: الوسائل السمعية و السمعية البصرية

من بين الدعامات التي تنقل المصنفات الإشهارية، الإذاعة أو الراديو التي تعد من أقدم الطرق المستعملة إلى جانب الصحف وتسمح هذه الأخيرة بالوصول إلى عدد كبير من المستعملين في كل المناطق التي يصلها البث بإستخدام أسلوب متميز باستغلال نبرات الصوت و الموسيقى و اللهجة في التأثير على مستقبل الرسالة ، بأقل تكلفة مما يزيد من مرونتها و تلاؤمها مع الأحداث الجارية و إمكانية تحقيق معدل تكرار مرتفع للرسالة الإعلانية ،وما يعاب على هذه الطريقة أنها تقتصر على وصف السلعة دون إظهار الصورة وهذا يقلص مجال الابتكار، و انخفاض درجة الانتباه للرسالة الإعلانية ما يقلل من قدرة المستمع على متابعة الإعلان⁽²⁾

¹ - خالد بودية، الجزائر تعيش سلما بوليسيا(حرية الصحافة بالجزائر تخنق بذريعة الحفاظ على الاستقرار، جريدة الخبر الخميس 21 أبريل 2016 العدد 8129 ص 2

² -خويلد عفاف ، فعالية الإعلان في ظل تكنولوجيا المعلومات والاتصال لدى المؤسسات الإقتصادية، مجلة الباحث جامعة الوادي

عدد7،2009-2010 ص356

كما يعتبر التلفاز من أنجح الوسائل الإعلانية لتوفره على العناصر المطلوبة من الصوت و الصورة و حركة الألوان ، وله خصائص عديدة تجعله يحظى باهتمام المستهلك أو المعلن تعد أهمها الابتكار و الإبداع في مجال إخراج وتصميم الإعلان، الإنتشار الواسع وقدرته على جذب المشاهدين إلا أن أهم المعوقات في الإعلان عبر التلفاز هو أن تصميم الإعلان يتطلب مهارة وخبرة كبيرة خاصة في ظل تطور التقنيات الحديثة المعالجة للصورة و الصوت، و افتقاره إلى خاصية الإنتقائية حيث يصعب قصر الرسالة الإعلانية على سوق المستهدف بذاتها، بالإضافة لارتفاع تكلفته مقابل فترة قصير ظهوره على الشاشة، كما أن عرض عدد كبير من الإعلانات في وقت واحد يؤثر على فاعلية ومصداقية كل منها ، ما قد يؤدي إلى عدم اهتمام المشاهدين بالإعلانات.

أما بالنسبة للسينما فهي من الأدوات التي تنقل المصنفات الإشهارية حيث كانت لمدة طويلة مهجورة، ولكن اليوم وجدت السينما شكل تعبيرى خاص بها وقوي التأثير بالفن، و الميزة الأساسية التي تتميز بها هي الحيوية ومتجهة إلى جمهور يقظ ومختلط ومن بين أهم الخصائص التي توفرها السينما في الإعلان هي أن تركيز إهتمام المشاهد على الشاشة يزيد من تأثير الإعلان عليه وعلى إدراكه له، وإمكانية إظهار السلعة بحجمها و أبعادها الحقيقية، إلا أن عرض الإعلان في وقت الإستراحة يترك بعض المتفرجين مقاعدتهم في حالة العرض يحول دون مشاهدتهم الإعلان.(1)

وعرف المشرع الجزائري الهيئات السمعية و البصرية في القانون الخاص بالإعلام " يقصد بالنشاط السمعي البصري في مفهوم هذا القانون العضوي ، كل ما يوضع تحت تصرف الجمهور أو فئة منه عن طريق الإتصال اللاسلكي، أو بث إشارات أو علامات أو أشكال مرسومة أو صور أو أصوات أو رسائل مختلفة لا يكون لها طابع المراسلة الخاصة".(2)

¹- دعاس كمال، حق المؤلف والإشهار ، مرجع سابق ،ص16

²- القانون العضوي المتعلق بالإعلان - م 58

ثالثاً: الخدمات الإلكترونية

إن تطور مجتمع المعلوماتية يفتح إمكانيات مستقبلية هائلة و توقعات جديدة للإشعاع الفكري و الإبداعي و التي عرفتها أحد التقارير الصادرة عن مؤسسة IBM لتنمية المجتمع عام 1997 بأنه :

" مجتمع يتسم بمستوى عال من كثافة المعلومات في الحياة اليومية لغالبية المواطنين في مختلف المنظمات و أماكن العمل وباستخدام تكنولوجيا مشتركة أو متوافقة بالنسبة لقطاع واسع من الأنشطة الشخصية و الإجتماعية و التربوية و أنشطة الأعمال، و بالقدرة على نقل و استقبال و تبادل البيانات الرقمية بسرعة بين الأماكن بصرف النظر عن تباعدها(1).

الإعلان على شبكة الأنترنت هو شكل من أشكال الترويج التي تستخدم شبكة لإرسال رسائل تسويقية تجذب الزبائن، من المستخدمين و المهتمين لهذه المواقع إلى التعاملات الإقتصادية و التجارية حيث أصبح للشبكة العنكبوتية دورا هاما يمثل في التسويق عبر النت .

الإعلان بالبريد الإلكتروني: من أفضل الوسائل التي تمكن من إيصال الرسالة الترويجية لآلاف من العملاء المحتملين هي الإعلان عن المنتجات باستخدام نشرة البريد الإلكتروني المجانية ، وتشير العديد من الدراسات إلى جدوى الإعلان بالبريد الإلكتروني، ودرجة قبوله الكبيرة لدى المستخدمين ، هذه القدرة الواسعة و الكبيرة على توصيل الرسالة الإعلامية بأقل جهد و تكلفة إلى الجمهور المستهدف، مما يزيد معدل توقع قيام المشترك برد فعل إيجابي ، نتيجة الرسالة الإعلانية التي يحملها ، و من خلالها تنقية الجمهور الذي تستهدفه الرسالة الإعلانية والذي يهتم بالموضوع بشكل دوري.(2)

الإعلان عبر الفيسبوك: يعتبر موقع الفيس بوك أو الفضاء الأزرق الشبكة الأضخم من حيث عدد المستخدمين على شبكة الأنترنت ، ما جعله أكبر مساحة إخبارية أو إعلانية على شبكة الأنترنت حيث يتبنى موقع الفيس بوك برنامج إعلاني يشبه تماما البرنامج الإعلاني جوجل

¹- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الأنترنت، دار النهضة العربية، مصر طبعة الأولى 2010 ص 10

²- خويلد عفاف، مرجع سابق ص 358

أدوارز التابعة لشركة GOOGLE، و الذي يتيح لأي مستخدم بسيط أن ينشأ حملته الإعلانية الخاصة و يمارس نشاطه الإعلاني بشكل عادي .

إن المبالغ المالية الزهيدة التي يتبناها البرنامج الإعلاني للفيسبوك في تسيير الحملات الإعلانية وكذا بساطة واجهة الإستخدام الخاصة بالبرنامج الإعلاني جعلت من المستخدم البسيط يشرع أو يباشر الحملات الترويجية الإعلانية لأي منتج أو خدمة مهما كان حجمها أو بساطتها

الإعلان عبر محركات البحث: هناك العديد من محركات البحث المشهورة مثل محرك البحث GOOGLE و YAHOO و MSN التي قامت بتطوير البرامج الإعلانية ونشرها عبر مختلف مواقع الأنترنت فلا يكاد يخلو أي موقع أو صفحة على النت من الوحدات الإعلانية التابعة لمحركات البحث السابق ذكرها ، حيث قامت بإصدار برامج ذكية وجد متطورة لتسيير الحملات الإعلانية و التحكم الجيد فيها، منها ما يتعلق بإنشاء الشفرات الخاصة بالوحدات الإعلانية و إحصاء عدد الضغوط ومرات الظهور وتحرير الفاتورات مثل برنامج أدوارز ومنها ما يتعلق بالإحصائيات الخاصة بعدد الزوار و الأماكن التي جاء منها الزائر والكلمات الإفتتاحية KEY WORDS التي استخدمها الزائر للوصول إلى الموقع .(1)

المبحث الثاني : مفهوم حق المؤلف

يعتبر حق المؤلف من الحقوق الإستثنائية التي تخول لصاحبها منع الغير في التصرف في مصنفة بأي شكل من الأشكال، و لهذا فإن صاحب الحق يستمد حقه من القانون الوطني الواجب التطبيق لأن الحماية التي يقرها القانون لحق المؤلف لا تمتد إلى الأفكار المجردة فالقانون لا يحمي الفكرة المجردة ولكنه يحمي وسائل التعبير عن الأفكار التي تتجسد في كيان محسوس وتتميز بالأصالة (مطلب الأول) و الإشهار بدوره له خاصيتين الأولى أنه تجاري بحت و الثانية أنه إبداع و إبتكار في الأسلوب الذي يطرحه على الجمهور لجذبهم و إبهارهم وطبيعة القانونية التي يتميز بها حق المؤلف (مطلب الثاني)

المطلب الأول : تعريف حق المؤلف

يتميز حق المؤلف بحماية إنتاجات ذهنية للمؤلف، وقد اختلفت الآراء الفقهية في تسميتها فعرفتها تارة باسم " الملكية الأدبية أو الفنية" أو باسم " الحقوق المعنوية أو الأدبية " لذا وجب التعرف على المصنف والمؤلف (الفرع الأول) وأهم المبادئ التي يقوم عليها حق المؤلف (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف المصنف و المؤلف

أولا : تعريف المصنف

عرفته الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر 03-05 بأنه " تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إيداع المصنف سواء كان المصنف مثبتا أم لا بأنه دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور"⁽¹⁾. حتى يكون المصنف جدير بالحماية يجب أن يستوفي شرط الإبداع ، أو خاصية الابتكار، فهو الذي يعتبر مناط الحماية التي منحها المشرع للمصنف .

وذلك لما يقوم به المؤلف من جهد إبداعي وعمل خلاق، ولا عبارة في ذلك في نوع المصنف، ونوع التعبير الذي يتم به، فإذا اقتصر عمل المؤلف على النقل الحرفي، أو قام باستتساخ مصنف للغير فإن علة الابتداع و الحالة هاته تكون معدومة ، وإجمالا فالقاعدة الأساسية التي تحكم سائر المصنفات الذهنية الجديرة وبالحماية حق المؤلف هو انطباعها بروح الإبداع دون أي إعتبار لقيمتها.⁽²⁾

و عرف المرحوم الدكتور السنهوري المصنف : " بأنه ابتكار الذهن البشري"

ويرى الفقيه أن المصنف لكي يتمتع مؤلفه بحماية يجب أن يستوفي ركنا شكليا وركنا موضوعيا بالنسبة للركن الشكلي فهو أن يكون المصنف قد أفرغ في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود ، ويكون معدا للنشر، لا أن يكون مجرد فكرة يعوزها الإطار الذي تتجسم فيه، فيجب إذن أن يكون مظهر التعبير عن الفكرة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر، فتكون أصول

¹ - المادة 3 الفقرة 2 من الأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة

² - فاضلي إدريس ، مدخل إلى ملكية الفكرية ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 2007 ص 73

المصنف المكتوب مثلا ليس مجرد مشروع لا يزال قيد النظر، بل يجب أن تكون قد أخذت وضعها النهائي ، وأصبحت معدة للطبع والنشر ، ولا يهم بعد ذلك نوع المصنف ولا طريقة التعبير عنه، فطرق التعبير تتعدد بحسب نوعها، فمنها ما يكون نمط تعبيرها هو الصوت وهذا هو الشأن بالنسبة للمصنفات الموسيقية و المحاضرات و الخطب التي تلقى شفويا ومنها ما يكون نمط تعبيرها هو الكتابة بالشأن المصنفات الأدبية و العلمية، ومنها ما يكون مظهر التعبير عنه الرسم، أو النحت أو العمارة، ومنها ما يكون مظهر التعبير عنه الحركة، وهي المصنفات التي تؤدي بحركات كالتمثيل و الرقص و الألعاب وتكون معدة ماديا للإخراج.

أما الركن الموضوعي: فهو أن يكون المصنف قد انطوى على شيء من الإبتكار، بحيث يستبين منه أن المؤلف قد خلع عليه شيئا من شخصيته، فالإبتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية القانون، وهو الثمن الذي تشتري به هذه الحماية و المصنف الذي يكون مجرد ترديد لمصنف سابق، دون أن يكون فيه أثر للإبتكار، دون أن يحمل طابع شخص المؤلف لا يدخل في حماية القانون.⁽¹⁾

والحكم يرجع لتقدير القضاء في الحكم كون المصنف مبتكرا أو غير مبتكرا، هذا ما يجعلنا نميل إلى الرأي القائل: بأن تعريف المصنف الفكري ليس هو فقط تلك المادة الملموسة في الخطوط، أو التمثال أو اللوحة، و إنما هو تلك الفكرة المدرجة في ذلك المحل الملموس، وهذه الفكرة تعتبر جوهر كل خلق أدبي أو فني لأنها بمثابة المحور الذي يرتكز عليه المصنف، أم المادة التي نفذت فيها الفكرة ، فما هي إلا وسيلة لنقل المصنف للغير.

ومن بين أهم المصنفات المشمولة بالحماية طبقا لما جاء في نص م 4 من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة " تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية فنية محمية ما يأتي:

أ - المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية، و البحوث العلمية و التقنية، و الروايات، و القصص ، و القصائد الشعرية و برامج الحاسوب و المصنفات الشفوية مثل المحاضرات و الخطب و المواعظ و باقي المصنفات التي تماثلها.

¹ - خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية المؤلف و الرقابة على المصنفات الفنية، مصر طبعة ثانية 1994 ص 22

ب - كل مصنفات المسرح و المصنفات الدرامية، و الدرامية الموسيقية و الإيقاعية، و التمثيليات الإيمائية.

ت - المصنفات الموسيقية، المغناة أو الصامتة

ث - المصنفات السينمائية و المصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها.

ج مصنفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية مثل: الرسم، و الرسم الزيتي، والنحت ، والنقش والطباعة الحجرية وفن الزرابي

ح الرسوم، و الرسوم التخطيطية و المخططات و النماذج الهندسية المصغرة للفن و الهندسة المعمارية و المنشآت التقنية.

خ الرسوم البيانية و الخرائط و الرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم

د - المصنفات التصويرية و المصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير
ذ - مبتكرات الألبسة للأزياء و الوشاح.

ونصت المادة 5 من نفس الأمر على انه " تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال الآتية:

• أعمال الترجمة و الاقتباس، و التوزيعات الموسيقية، و المراجعات التحريرية وباقي التحويلات الأصلية للمصنفات الأدبية و الفنية.

• المجموعات و المختارات من المصنفات، مجموعة من مصنفات التراث الثقافي التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للإستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى و التي تتأتى أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها .

تكفل الحماية لمؤلف المصنفات المشتقة دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية (1)

ونفس الشيء ذهب إليه اتفاقية برن و التي نصت على نفس التعداد في مادتها الثانية، مما سبق في نص المادتين أن هذا التعداد للمصنفات المشمولة بالحماية جاء على سبيل المثال، وبذلك تمتد الحماية القانونية لتشمل جميع المصنفات، على اختلاف أنواعها من أدبية وعلمية، وفنية، وموسيقية، وقد درج بعض الشراح إلى تقسيم هذه المصنفات عند تناول شرحها إلى مصنفات منظور إليها من حيث النوع، ومصنفات منظور إليها من حيث تعداد المؤلفين، وهناك

¹ - المادة، 4 و 5 من الأمر 03-05، سابق الذكر

من نظر إليها من حيث كونها مصنفاً أصلية، ومصنفاً مشتقة، ومصنفاً مجاورة، أو من حيث كونها أصلية، ومتعددة المؤلفين.

ثانياً: تعريف المؤلف

قال ((ونستون تشرشل)) " إن تأليف الكتب يمر بخمسة مراحل. ففي المرحلة الأولى يكون بمثابة شيء جديد أو اللعبة، و لكن بوصوله إلى المرحلة الخامسة، يتحول إلى طاغية يهيمن على حياتك، لكن وبمجرد أن تتكيف مع هذا الطاغية تجد نفسك تسفك دمه وتطرحه إلى الجمهور".

كما عرفه الدكتور عمر مشهور حديثة الجازي لحق المؤلف في الأردن:

المؤلف هو كل شخص يقوم بإنتاج فكري مبتكر سواء أكان هذا الإنتاج أدبياً أو فنياً وأياً كانت طريقة التعبير عنه. سواء بالكتابة أو الرسم أو التصوير أو إلى غير ذلك من الطرق الأخرى، ويستدل على أن هذا الشخص هو المؤلف من خلال وضع اسمه على المصنف، ولكن ليس معنى ذلك أن ظهور اسم الشخص على المصنف دليل قاطع على أنه المؤلف، فقد ينشر المصنف تحت اسم شخص آخر إذا رغب المؤلف في أن يبقى مستتراً، وفي هذه الحالة يظهر المصنف تحت اسم مستعار أو مجهول.⁽¹⁾

كما جاء تعريف آخر للمؤلف: هو الشخص الذي يبتكر المصنف، ويعد مؤلفاً من ذكر اسمه عليه أو ينسب إليه عند نشره بإعتباره مؤلفاً لهما لم يقم الدليل على غير ذلك.

ويعتبر مؤلفاً للمصنف من ينشره بغير اسمه أو بإسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه، فإذا قام الشك اعتبر ناشر أو منتج المصنف سواء أكان شخصاً طبيعياً أو إعتبارياً ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوقه.

و الغالب أن يكون المصنف من تأليف شخص واحد، و قد يقوم أكثر من شخص واحد بوضع المصنف بناء على تكليف من شخص آخر، وهذا وما يطلق عليه المصنف الجماعي و الذي يكون فيه أكثر من مؤلف ويندمج عمل المؤلفين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا

¹ عمر مشهور حديثة الجازي، المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف، ورقة عمل مقدمة في ندوة، جامعة الأردن 2004 ص 6

الشخص بحيث يستحيل فصل عمل كل مؤلف وتميز على حدا مثال: تعهد الدولة إلى عدد من الكتاب أو الموظفين بوضع مصنف في مسألة علمية وتنتشره بإسمها وعلى نفقتها. (1)

أيضا المشرع الجزائري أعطى نفس التعريف للمؤلف طبقا للأمر 05/03 في المادة الثانية عشر التي نصت: " يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه".

"يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر"

ونصت المادة 13 من الأمر 05/03 على أنه: "يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، المنصوص عليه في المادة 131 من هذا الأمر.

إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثل لمالك الحقوق، ما لم يثبت خلاف ذلك.

إذا نشر المصنف المجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق." (2)

مما سبق يتبين أن المؤلف مرتبط بالمصنف الذي أبدعه و ابتكاره ولكي يمنح الحماية يجب إفراغ تلك الأفكار في قالب أو شكل لتمنح لها الحماية وتمتعها بالأصالة التي في الغالب يرجع تقديرها للقضاء.

الفرع الثاني: الشروط الأساسية لحقوق المؤلف

هناك مبدآن يمثلان قاعدتين ثابتتين على الصعيد العالمي وهما: حقوق المؤلف تحمي الشكل الذي تصاغ فيه المصنفات، وأن يكون الشكل أصيلا .

¹ - د: محمد محي الدين عوض، حقوق م،ف، و حمايتها قانونا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2004، ص 40

² - المادة، 13، 12 من الأمر 05/03

أولاً: حماية الشكل

يستهدف نظام حقوق المؤلف حماية الجانب الشكلي من المصنفات، فهناك قاعدة عامة تقوم على التفرقة بين الشكل و المضمون: وتظل الأفكار خارج مجال تطبيق الملكية الأدبية و الفنية التي لا تنصب إلا على الشكل الذي تتخذه الأفكار و الذي يجري من خلاله التعبير عنها. وبناءا على هذا المبدأ تحمي حقوق المؤلف هذا القالب منذ الوقت الذي يترك فيه أثرا ملموسا .⁽¹⁾

ولا تصلح للأفكار في حد ذاتها لأن تكون محلا للتملك بمقتضى حقوق المؤلف، فمن الخطر بمكان أن نسمح للفرد بأنه يدعي ملك للأفكار. ففي واقع الأمر انه لما كانت حقوق المؤلف تنشأ احتكارا لصالح المبدع، وهي حقوق تحميها جزاءات رادعة، فإن السماح بحماية الأفكار سوف يؤدي شلل كامل، حيث سيزترتب على استنزام الحصول على ترخيص من المؤلفين إعاقة الإبداع، ولهذا وجب استبعاد الأفكار من نطاق الحماية و إضفاء الحماية على شكل المصنف وحده، وهو القالب الذي تتشكل فيه الأفكار ويجري التعبير عنها من خلاله⁽²⁾

ولهذا يعتبر الشكل محل هذه الحماية التي تتمثل في منح المبدع حقوق مائعة خاصة ذات طابع مالي و تسمى بالحقوق المالية و يدخل في إطار هذه الحقوق استنساخ المصنف و إبلاغه للجمهور، كما تمنح هذه الحماية للمبدع حقوق ذات طابع شخصي تسمى بالحقوق المعنوية.

وفي هذا الصدد نرى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى حماية الأفكار و ليس أدل على ذلك ما ورد في المادة 07 من الأمر 05/03 و التي نصت على أن " لا تكفل الحماية للأفكار و المفاهيم و المبادئ و المناهج والأساليب وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها إلا بالكيفية التي تتدرج بها، أو تهيكل أو ترتب في المصنف المحمي وفي التعبير الشكلي المستقل عن وضعها أو تفسيرها أو توضيحها". ويستدل من هذه المادة أن الحماية تعنى بالإطار الشكلي الذي تتدرج فيه الأفكار وآليات هيكلتها و ترتيبها و كفيات التعبير عنها و لا تمتد الحماية للفكرة في حد ذاتها وانطلاقا من أن حقوق المؤلف تحمي شكل التعبير أيا كان هذا الشكل، يتعين أن ننوه أيضا بأن هذا الشكل يجب أن يكون مما يمكن وصفه

¹- كلود كولومبييه، المبادئ الأساسية لحق المؤلف و الحقوق المجاورة في العالم، ترجمة المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، تونس

و اليونسكو-باريس، 1995 ص 95

²- نفس المرجع، ص19

بأنه مصنف فكري، لأن المصنف الفكري وحده دون غيره هو الذي تحميه الملكية الأدبية و الفنية.

ثانيا: الأصالة

تشير التحليلات الفقهية الفرنسية أن الأصالة تشكل حجر الزاوية في مجال حق المؤلف و يجب التفرقة بينها و بين الجودة التي تعتبر المعيار الأساسي للملكية الصناعية ، فالأصالة تقدر على أساس شخصي، فهي طابع الشخصية الناتج عن جهود المبدع ، في حين الجودة تقاس بمقياس موضوعي ، فهي عدم وجود نظير للشيء الجديد في الماضي وفي أغلب الأحيان تحدد الجودة بالإبداع، و بذلك تثبت أولوية و أسبقية مصنف معين على مصنف آخر. (1)

تعتبر أصالة المصنف شرط أساسي لحماية حقوق المؤلف وعنصر لا بد منه في إضفاء تلك الحماية وتأتي هذه الأصالة في التعبير الإبداعي و كذا في ذاتية المصنف و لا محل للحماية دون هذه الأصالة التي لا تقتضي حتما أن يكون المصنف جديدا عكس ما هو مشروط لحماية الإبتكارات و براءات الإختراع.

ومما لا شك فيه أن الأصالة تعد مسألة واقعية بحكم أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي و يختلف تقديرها باختلاف المصنفات، سواء كانت علمية أو ثقافية أو أدبية، و أيضا بحسب المستوى التجاري سواء أكان انتحال أو تقليد ، و الأصالة ليست مرهونة بالجدارة الفنية و العلمية والثقافية لمصنف، أو كما عبر عنها المشرع الجزائري بدرجة الإستحقاق ، فالحماية تمنح مهما كانت القيمة الثقافية و الفنية للمصنف، كما لا يهم نوع المصنف و نوع التعبير . ونشير أنه في إطار حقوق المؤلف، فإن كلمة إبداع تتضمن معنى إنتاج جديد و يجوز أن تكون الأفكار المستعملة في المصنف قديمة بشرط أن يتميز المصنف عن المصنفات التي سبقته لكي تكون له أصالة، و ليس هذا فحسب بل انه حتى المصنفات المجاورة أو المشتقة يمكن أن تكون ثمار الجهد الشخصي لصاحبها شرط أن تكون أضيفت عليها تحويرات أظهرتها في شكل مبتكر.

¹ - كلود كولومبيه ، مرجع سابق ، ص 21

مما سبق ذكره يتبين من اليسير تعريف الأصالة كما نلاحظ من ناحية أخرى ، أن الصيغ المستخدمة في تشريع مختلف الدول ليست فوق مستوى النقد ، فمما لا شك فيه أن الأفضل أن نترك للقضاء الوطني في كل حالة على حدة مهمة التقدير ما إذا كان المصنف ينبغي أن يتمتع بحماية حق المؤلف أم لا . و نلاحظ العرف الثابت تقريبا على الصعيد العالمي قد درج على الإشارة إلى الأصالة وهي معيار شخصي لا إلى الجودة وهي معيار موضوعي.(1)

مطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق المؤلف

إن طبيعة حقوق المؤلف كانت مجالا للعديد من المناقشات، وثار من حولها الجدل في الماضي و الحاضر ، وتعددت فيها نظريات ، ولو أن القوانين التي ظهرت لحماية ذلك الحق قد حددت طبيعته بطريقة قاطعة لما استطاع أحد أن يثير الجدل من حولها وقد قام الفقه الفرنسي بدور كبير في تحديد طبيعة حق المؤلف، و إن كان لم يتفق على طبيعة واحدة له ، ذلك أن الحق يعاني من صعوبتين أساسيتين، وهما انه لا يندرج من دون صعوبة في التقسيم التقليدي للأموال و الحقوق، فضلا على أنه يشمل على عنصرين متعارضين تماما أحدهما مالي و الآخر أدبي(2).

الفرع الأول: النظرية الأولى حق المؤلف من حقوق الملكية

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن حق المؤلف بجانبه الأدبي و المالي هو من حقوق الملكية ، بكل ما لحق الملكية من خصائص مميزة وهي انه غير قابل للتنازل عنه وأنه لا يقبل التآقيت ، وأنه يمكن الحجز عليه باعتباره عنصرا من عناصر الذمة المالية.

ويرجع بعض الفقهاء جذور هذه النظرية إلى الفقه الروماني الذي كان يخلط بين الحق و محله حيث كانوا يميزون حق الملكية عن سائر الحقوق من عينية وشخصية باعتبار أن هذا الحق كان يعطي صاحبه أوسع السلطات على الشيء الذي يقع عليه محله.

وقد تأثر المشرع الفرنسي بالأفكار الرومانية التي ترى في حق المؤلف حق ملكية و التي نص عليها قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية الفرنسي أن حق المؤلف هو حق ملكية معنوية

¹-كلود كولومبييه ، مرجع سابق، ص 22

²-د، عبد الرشيد مأمون شديد ، الحق الأدبي للمؤلف، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1995 ، ص 21

مانع و نافذ بالنسبة إلى الناس كافة، كما تأثر بعض الفقهاء الفرنسيين بهذه الأفكار اتجاههم إلى مد الفكرة الكلاسيكية للملكية لتشمل حق المؤلف وبسط نطاق الأشياء التي ترد عليها الملكية لتشمل الأشياء المعنوية، مع استبعاد بعض الأحكام الخاصة بالملكية العادية و التي قد تتلاءم مع طبيعة حق المؤلف.

لكون حق الملكية هو الذي يخول صاحبه مطلق سلطات الإستعمال و الإستغلال و التصرف ، و المؤلف أولى من غيره بملكية مصنفة من أي شخص آخر .

يختلف حق الملكية عن حق المؤلف من حيث أن الموضوع الأول هو شيء مادي أي شيء ظاهر مجسم وله حيز مادي، في حين أن الموضوع الثاني هو شيء غير مادي أي ليس له حيز مادي محسوس.(1)

من أهم الإنتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية، مدى قصورها في تكييفها حق المؤلف، والآثار السلبية التي تترتب على تطبيقها بسبب تركيزها على إعطاء المؤلف سلطة واسعة في استغلال مصنفة لمنفعته الخاصة و استثماره بصورة تحقق له الربح دون النظر للصالح العام، إذ أنها تحول دون تشجيع الإنتاج الفكري ونشره لإثراء و تقدم الحركة الأدبية و العلمية و الفنية في المجتمع، و إتاحة الفرصة لكافة أفراد المجتمع للإستفادة من هذا الإنتاج الفكري.

الفرع الثاني: النظرية الثانية حق المؤلف من الحقوق الشخصية

ينطلق أنصار هذه النظرية في تكييفهم لطبيعة حق المؤلف من النظر إلى محل هذا الحق، وهم يرون أن محل هذا الحق و الإنتاج الذهني الذي يعتبر مظهرا من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية و أن هذا الإنتاج يتجسد بشكل فكرة ابتكرها المؤلف، أما العنصر المادي الذي يستقر فيه الإنتاج الذهني ، فليس إلا مظهرا ماديا للتداول هذا الإنتاج و نشره فحق المؤلف وفقا لهذا التصور يعتبر من قبيل حقوق الشخصية أي الحقوق الملازمة لصفة الإنسان ، وذلك باعتبار أن تفكير الإنسان و ابتكاره يكونان جزء من شخصيته و لا ينفصلان عنها.(2)

¹-نواف كنعان، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حماية، كلية الحقوق، جامعة الأردن، ط الثالثة، 2000، ص 71

²-شعوب العيد، الحقوق الأدبية و الفنية للأشخاص المعنوية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-

فأنصار هذه النظرية يعتبرون حق المؤلف حقا أدبيا خالصا ، وأن ما يسمى بالحق المالي للمؤلف ليس إلا ثمرة من ثمار الحق الأدبي ، ذلك أن الحق الأدبي هو المصدر الأساسي لما يجنيه المؤلف من أرباح مالية ، وهم يؤكدون على أنه لا يمكن اعتبار حق المؤلف في ذاته عنصرا من عناصر الذمة المالية مهما بلغت الأرباح المالية التي يجنيها المؤلف في استغلال مصنفة، فما يدخل في الذمة المالية يعتبر من عناصرها هو الأرباح المالية التي يحصل عليها المؤلف من استغلال مصنفة، سواء كان استغلال مباشر أو غير مباشر شأنها في ذلك شأن الأسهم في المؤسسات الصناعية والتجارية، أما الحق الذي بموجبه يتقاضى المؤلف أرباحه فيضل بعيدا عن الذمة المالية لكونه من مقومات شخصية المؤلف، ومن الحقوق الملازمة لذاته.

يعتبر أنصار هذه النظرية أن حق المؤلف حقا أدبيا خالصا، فإنه لا يوجد في القانون ما يأبى أن تكون له ناحية مالية، فالحق الأدبي و الحق المالي للمؤلف ليسا حقين منفصلين و لكل منهما أثره البالغ على الآخر، أم تغليب الحق الأدبي على الحق المالي للمؤلف يستند في الغالب إلى حقيقة مؤداها أبوة المؤلف لمصنفة بإعتباره إبتكار ذهنيا نابعا من شخصيته تثبت له منذ وجود المصنف، وتظل إلى الأبد دون أن توفت بمدة معينة.

الفرع الثالث: النظرية الثالثة حق المؤلف ذا طبيعة مزدوجة

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن حق المؤلف ذو طبيعة ثنائية بأن للمؤلف على مصنفة حقين أحدهما: حق أدبي، و ثانيهما : حق مالي.

ويتمثل الحق الأدبي للمؤلف في مجموعة من الإمتيازات التي يمنحها القانون للمؤلف على إنتاجه الفكري، لأنها ترتبط بشخصية وحرية تفكيره، وأنه ترتيبا على ذلك يتميز هذا الحق بأنه حق دائم ، وأنه يسري في مواجهة الكافة ، وأنه يرتبط دائما بشيء مادي، إذ من الصعب تصور وجود مؤلف بدون إنتاج فكري، كوجود كاتب بدون كتاب أو مقال أو وجود فنان بدون لوحات فنية ومن هنا يختلف الشيء المادي الذي يرتبط به هذا الحق باختلاف الأشخاص وملكة التفكير لدى كل منهم وقدرته على الإبتكار و التعبير.(1)

¹-شونوف العيد: رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ص 38

ويتمثل الحق المالي للمؤلف في القيمة المادية لمؤلفاته وهي التي تتحدد بالمنافع أو الأرباح التجارية التي يجنيها المؤلف من نشره هذه المصنفات و استثمارها، ذلك لأنه من العدل إعطاء كل صاحب إبتكار ذهني فرصة الإفادة من هذا الإبتكار عن طريق تمكينه من الإنتفاع بثمرات فكره عند عرضها على الجمهور في صورة إحتكار إستغلال إنتاجه بما يعود عليه بالمنفعة أو الربح المالي.⁽¹⁾

ويرى بعض الفقهاء أن نظرية ازدواجية حق المؤلف تتلائم مع طبيعة حق المؤلف وتكفيها القانوني ، بسبب إختلاف الحق الأدبي عن الحق المالي إختلافا جوهريا من حيث الطبيعة و الأحكام، وأنه يمكن الإستخلاص من أقوال الفقه وأحكام القضاء أن الجانب المالي في حق المؤلف يبدو كحق قائم بذاته له طبيعته الخاصة، و أنه حق عيني أصلي ومال منقول يشتمل على حق الملكية المادية بمقوماته الخاصة التي تعزي وروده على شيء غير مادي.⁽²⁾

وقد أخذت بنظرية ازدواج حق المؤلف بعض القوانين منها القانون الفرنسي و القانون الجزائري في قانونيه رقم 14/73 المؤرخ في: 1973/04/03 و قانون 1997 أو قانون 2003 إذ أخذ في جميع هذه القوانين بفكرة ازدواج حق المؤلف، كما أخذت به اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية و الفنية

المبحث الثالث: الإبداع الإشهاري

لقد أصبح الإبداع الإشهاري واقعة اجتماعية و واقعة ثقافية حيث يتم التعبير عن طرق جديدة في الكتابة و التوضيح و تقنيات جديدة للتعبير، إن الإشهار يبيع أو على الأقل يحاول القيام بذلك و تلك وظيفته الأولى وتبريره الاقتصادي، و لكن الإشهار اليوم، يقدم إلى المجتمع فرجة بالمجان تكون أكثر غنى في الشكل والمضمون في زمننا هذا.⁽³⁾

¹- شنوف العيد، مرجع سابق ، ص39

²- نواف كنعان مرجع سابق، ص 80

³- برنار كاتولا، مرجع سابق، ص 49

المطلب الأول: تعريف الإبداع الإشهاري و المبادئ التي يقوم عليها

بما أن الإشهار يعتبر شكل من أشكال الاتصال و أنه يقوم على الإبداع في العملية الإشهارية يجب التطرق لمعرفة الإبداع الإشهاري(الفرع الأول) و أن الإشهار يقوم على مبادئ أساسية ليحظى بانتباه الجمهور (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الإبداع الإشهاري

يقول واحد من كبار كتاب الرسائل الإعلانية في وصف الإبتكارية في الإعلان(alfredpolitz) " الإبتكارية في الإعلان ينبغي أن تنتهج قواعد يحكمها غرض محدد، من خلال تحليل للأفكار المتأنية من الخيال و الواقع و انتقاء الأفضل من بينها بما يخدم الغرض المنشود".⁽¹⁾

و الإبتكارية في الإشهار وان كانت تعتمد بدون شك على مواهب، و عبقرية و تصورات كاتب الرسالة الإشهارية، فلكي تكون فعالة في تحقيق أغراضها ينبغي أن تكون منضبطة تصب في مضمار تحقيق أهداف المعلن، بدلا من تحقيق أهداف الكاتب الذي لا بد أن يعمل على وصف معالم وصفات منتجات معينة، معبرا عنها في شكل منافع للمستهلك و بلغة تلائم الجمهور المستهدف. وعليه فان نقطة البداية لكاتب الرسالة الإشهارية هي الإستراتيجية الإبتكارية التي تأخذ شكل مخطط أو برنامج عمل. إن الإشهار هو شكل من أشكال الخلق و الإبداع الفني و الابتكار الذهني و الفكري، فلا بد على الإشهار أن يلفت الانتباه و يثير الاهتمام وذلك من خلال تكوينه الفني الذي هو عبارة عن عملية مترابطة و متكاملة من عدة عناصر تتعلق بتصميم و تحرير و إخراج الإشهار.⁽²⁾

وهناك القليل من الفقهاء المختصين في ميدان حماية الإبداع الإشهاري الذي عرف المصنف المتعلق بميدان الإشهار على أنه: " رسالة تتمتع بخصائص حق المؤلف، و هو مكان النقاء الفن بالتسويق".

¹-بشير العلق، الإبداع و الإبتكارية في الإعلان، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع عمان، الأردن ص109

²-كوسة ليلي، واقع و أهمية الإعلان في المؤسسة الإقتصادية الجزائرية، مذكرة الماجستير علوم التجارية، جامعة قسنطينة سنة

إن الكاتب الإبتكاري أو المبتكر، شاعرا أو روائيا أو كاتب سيناريو، يأخذ أفكار معروفة، و عبارات و كلمات و جمل معرفة أيضا، ويحقق نوعا من الترابط بينها بأسلوب بارع وذكي، و في كل حالة من حالات الإبداع هذه فإن المبدع أو المبتكر يعبر بالدرجة الأولى عن ذاته إن غرض المبتكر هو تحقيق تمثيل ملموس لما تراه عين العقل، و في معظم الحالات، فإن المؤلف يهدف من خلال عمله الإبتكاري، ومن خلال تحويل أو ترجمة الأفكار و الانطباعات إلى قصائد و روايات فإن المبتكر يسعى إلى تحقيق نوع من الرضا أو الإشباع الشخصي علاوة على خلق نوع من السعادة و المتعة لدى المعجبين به. و لهذا فإن الإبتكارية في الإعلان تعني كافة الجوانب الفنية من تحرير و فن وتصميم و إخراج الرسالة الإعلانية.⁽¹⁾

و من خلال ما سبق ذكره أن الإشهار يركز على أساس المبادئ التقليدية للحماية على أساس حق المؤلف وهي أن يكون المصنف يتمتع بالأصالة الذي على أساسه تمنح الحماية لأي إبداع مهما كان توجهه، و أن يتخذ شكلا أي خروجه من مجال الأفكار إلى عالم المحسوسات.

الفرع الثاني: الشروط التي يقوم عليها المصنف الإشهاري

أولا: استبعاد الأفكار من نطاق الحماية

الأفكار الإشهارية كغيرها من الأفكار هي ثمرة الجهد الفكري و لكي تحظى الفكرة الإشهارية بالحماية يجب أن تنصب في شكل أو قالب معين، أي ظهورها إلى الجمهور، إن كل التشريعات و القوانين المتعلقة بحق المؤلف استبعدت فكرة حماية الفكرة لأن ليس من السهل السماح للفرد بأن يدعي أنه مالك الأفكار، و الفكرة الإشهارية كغيرها من الأفكار يجب أن تتخذ شكل لأن الفكرة الإشهارية تكتسي أهمية بالغة في ميدان الإشهار فهي النقطة المحورية التي تتشكل حولها مظاهر النشاط الإشهاري، إن الأفكار خاصة في ميدان الإشهار لا تخرج بسهولة كما يراها المستهلك، تبدأ بمسؤولي التخطيط الاستراتيجي و الدراسات التسويقية وكتاب الذين يضعون أفكارا للإعلان، لكي في الأخير تخرج في شكل معين الهدف منه ترسيخه في ذهن المستهلك، و مما لاشك فيه أن الفكرة الإشهارية هي الأساس لنجاح أي إشهار على الرغم أن الفكرة غير محمية إلا إذا تم التعبير عنها في شكل مادي.

¹- بشير العلاق، مرجع سابق ص 110

ثانيا: أصالة المصنف الإشهاري

لكي تحظى المصنفات الإشهارية بالحماية لا بد من توافر الأصالة في المصنفات و يعتبر المصنف أصيلا إذا كان نابعا من ممارسة مؤلفه لنوع من القدرات أو من ملكات الحكم و التقدير فلا يكون المصنف مجرد نسخة قام بنسخها من مصنف آخر، والأصالة يمكن تقديرها بالجهد الفكري الذي يبرز المصنفات الإشهارية خاصة طبيعة العلاقة الإبداعية بالمستهلك، لذا فان الأصالة خاصة في مجال الإشهار من الأفضل تركها للقضاء مهمة تقدير ما إذا كان المصنف ينبغي أن يتمتع بحماية حق المؤلف أم لا.

المطلب الثاني: المساهمون في الإبداع الإشهاري

تتمثل أطراف الإبداع الإشهاري في كاتب الإعلانات (الفرع الأول) كذا طرف ثاني يتمثل في الوكالة الإشهارية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: كاتب الإعلانات

يعمل بعض كتاب الإعلانات كمستقلين لصالح مجموعة من الشركات أو الجهات و قد يعملون كموظفين في وكالات دعائية و إعلان.

يعمل كاتب الإعلان عادة كعضو في فريق العمل الإعلاني، و في وكالات الدعاية و الإعلان يعمل جنبا إلى جنب مع المخرج الفني، يتحمل كاتب الإعلانات مسؤولية كاملة عن المحتوى الصوتي أو المكتوب للإعلان، في حين يتحمل المخرج الفني مسؤولية كاملة عن شكل و مظهر الإعلان و كلاهما مسؤول عن ابتكار أفكار ملفتة و جديدة وفعالة في مجال الترويج.¹

في بعض الشركات العربية يستخدم أعضاء الفريق الكلمة الانكليزية (كوبي رايت/ copy writer) للإشارة إلى كاتب الإعلانات. وقد يلاحظ البعض التشابه اللفظي للكلمة بالإنكليزية مع كلمة أخرى كثيرا ما تختلط معها وهي كلمة (كوبي رايت/ copy right) لحفظ حقوق النشر وهما مجالان لا علاقة لهما ببعض.

¹ - أبو عياد، مصادفة النجاح، أساليب ذكية للوصول لهدفك للإعلام، ص 9

كتابة الإعلانات، أو كتابة النصوص الإعلانية أو الكتابة للصورة أو تحرير الإعلانات و تسمى بالإنكليزية (copy riting)، ويقصد منها تأليف كلمات بهدف الترويج لشخص أو شركة أو منتج أو رأي أو فكرة، وقد تستخدم تلك الكلمات أو المادة المكتوبة كنص مستقل.

الفرع الثاني: الوكالات الإشهارية

من بين أطراف العملية الإشهارية، الوكالة الإشهارية هي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية مستقلة ذات ملكية خاصة تعمل على تقديم الخدمات المتخصصة في مجال الإشهار بصفة خاصة و التسويق بصفة عامة فان الوكالة تبحث عن النظام الذي يؤمن لها القيام بوظائفها، ومن بين هذه الوظائف

تحديد إستراتيجية الإشهار، التفاوض مع الموردين، إنشاء و إنتاج الرسائل الإشهارية.

ولتشتغل مختلف هذه الوظائف لا تستغني أية وكالة إشهارية عن الأقسام الثلاثة: القسم التجاري، قسم الابتكار و الإبداع، قسم وسائل الإشهار. (1) و وكالات الإعلان هي الشركات المسؤولة عن القيام بالأنشطة الإعلانية نيابة عن الشركات و المؤسسات في وسائل الإعلام المختلفة من طباعة و نشر و إذاعة و تلفاز و إنترنت تقوم بتصميم الإعلانات الخاصة بالشركات من الشعارات و العلامات المميزة التي يخرج بها المنتج للجماهير و تعديل شكله إن لزم الأمر في بعض الأحيان يعمل في وكالات الإعلان مسؤولو التخطيط الاستراتيجي و الأبحاث التسويقية، مصممو الإعلانات ، كتاب النصوص الإعلانية، و كتاب الأغاني، المخرجون الفنيون، مسؤولو الطباعة، المخرجون، المصورون. (2)

تشكل الوكالة الإشهارية أهم طرف في العملية الإشهارية، و كثيرا ما تلجأ إليها المؤسسات سواء توفرت على قسم إشهاري داخلي خاص أم لا، ومن بين الوكالات الأجنبية في السوق الجزائرية وكالة propaganda و الوكالة التونسية knrg التي أنتجت كل الومضات الإشهارية الخاصة بنجمة وقد أخذ هذا الفريق لقب المبدعين دون منازع.

¹ - كوسة ليلي، رسالة ماجستير، مرجع سابق ص 51

² - أبو عياد، مرجع سابق ، ص 6

إن خصوصية المصنفات الإشهارية تكمن في كونها ذات توجه لأن تكون مستعملة في إطار حملة إشهارية أي النهاية التجارية للمصنف الإشهاري حيث أن الإشهار ذو طبيعة مزدوجة فهو تقنية من التقنيات المستعملة بكثرة في الحياة التجارية، ومن جهة أخرى يقوم على الجانب الإبداعي الذي يعتبر من الناحية التطبيقية مهم في نجاح الإشهار كتقنية تجارية.

يكمن الترابط بين الإشهار و حق المؤلف أو يمكن القول أن المصنف الإشهاري يحمى على أساس حق المؤلف طبقاً لما جاء في نص المادة 3 الفقرة 2 من الأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة على ما يلي " تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره، ودرجة استحقاقه وجهته بمجرد إيداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتاً أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور"⁽¹⁾

مما سبق ذكره يتضح جلياً أن المصنف الإشهاري لكي يحظى بالحماية على أساس حق المؤلف يجب أن تتوفر على مبدئين أساسيين هو أن الفكرة الإشهارية تظهر أو تفرغ في قالب لكي تحظى بالحماية و كذلك أصالة المصنف الإشهاري يجب أن يكون أصيلاً إلا أنه يصعب تقدير الأصالة إلا من خلال القضاء و في بعض الحالات التي تعترض على القضاء صعوبة تقدير الأصالة خاصة في المصنفات الإشهارية.

¹ -المادة 3 الفقرة 2 ، الأمر 05/03

الفصل الثاني

تطبيقات حق

المؤلف في

الإشهار

الفصل الثاني: تطبيقات حق المؤلف في الإشهار

المصنفات الفنية هي المصنفات التي تخاطب الحس الجمالي للجمهور، كرسوم أو تلوين أو الحركة أو الصوت أو الصورة أو المشاهدة أو الموسيقى، ويقصد بهذا النوع من المصنفات الأعمال الفنية التي تتخذ صورة معينة تمس من خلاله المعاني الروحية عند البشر و لكن ليس في شكل الكلمات و إلا عدت من المصنفات الأدبية و من أبرز صورها الرسم أو النوتة الموسيقية وان طبيعة الملكية الفكرية تنصف بالتعالي على التعيين المادي و المسجد لأنها ترتبط بالعقل و ما يشمله من أفكار وإبداعات مما جعلها عرضة للاعتداء لذا وجب التطرق لحمايتها

المبحث الأول: صفة المؤلف في المصنف الإشهاري

يلاحظ على التعريفات التي تستخدم اصطلاح الابتكار لتحديد صفة المؤلف لذا يقتضي بيان من هم المؤلفون المشمولون بحماية حق المؤلف في المصنفات التي ينتجها شخص واحد، سواء كان طبيعياً أو معنوياً و المؤلف في المصنفات الجماعية و المشتركة لذا نتطرق في (المطلب الأول) المصنف الذي يتعدد فيه المؤلفون (المطلب الثاني) نتناول المصنف المنفرد و المصنفات التي يكلف مؤلفوها

المطلب الأول: صفة المؤلف في المصنف الإشهاري الجماعي و المشترك

الفرع الأول: نظرية المصنف الجماعي

تضمنت معظم قوانين حق المؤلف نصوصاً خاصة بالمصنفات الجماعية التي يعدها شخص طبيعياً أو معنوياً استناداً إلى مساهمات بعض المؤلفين المشاركين في وضعها لهذا الغرض، وقد عرفت بعض القوانين المصنف الجماعي بأنه: " المصنف الذي ينظم ابتكاره شخص طبيعياً أو معنوياً يتولى إدارة نشره و إذاعته، و الذي يشترك في وضعه عدد من المؤلفين يساهمون بإنتاجهم الذهني دون إمكان فصل أو تمييز عمل كل منهم" (1)

¹- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 326

وبالمقابل نفس التعريف ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 18 من الأمر 05/03 حيث عرف المصنف الجماعي: «يعتبر مصنفًا جماعيًا المصنف الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي، وإشرافه بنشره باسمه.

لا تمنح المساهمة في المصنف الجماعي حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز، تعود حقوق مؤلف المصنف الجماعي إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنف و انجازه ونشره باسمه ما لم يكن ثمة شرط مخالف⁽¹⁾

فالمصنف الجماعي إذن هو مصنف مشترك في وضعه أكثر من مؤلف واحد، ويعمل هؤلاء تحت إدارة وتوجيه شخص طبيعي أو معنوي، ويتمتع هذا الشخص وحده بحقوق المؤلف، ويكون هو مؤلفه، أما الأشخاص الذين اشتركوا في وضعه فلا شأن لهم فيه، ولا يتصفون بصفة المؤلف، ولا يتمتعون بالحقوق الناشئة عن المصنف.

و المعيار الأساسي الذي يحدد ماهية المصنف الجماعي هو وظيفة الشخص الموجه الذي يحدد الغرض المنشود من المصنف، ويشرف على اختيار وتنسيق و طباعة و نشر أي إسهام فيه، ومن هنا يعطيه المشرع وحده حقوق المؤلف سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، والمصنف الجماعي بهذا المفهوم يختلف من ناحية عما يسمى بالمصنف المجمع وهو المصنف الذي تجمع فيه المصنفات السابقة لمؤلفين مختلفين في مجموعة كاملة و لكن دون مشاركتهم الشخصية فيها، ومثالها المختارات المقطعات و غيرها كما يختلف من ناحية أخرى عن المصنف المشترك و هو المصنف الذي يشترك في تأليفه عدد من المؤلفين سواء أمكن فصل مساهمة كل واحد منهم أم لم يكن من حيث وظيفة الشخص الذي يحدد الغرض المنشود من المصنف الجماعي، و يشرف على اختيار وتنسيق و طباعة و نشر المصنف، إذ يعد هذا الشخص وحده مؤلف المصنف الجماعي.⁽²⁾

¹-المادة 18، الأمر 05/03

²-نواف كنعان، مرجع سابق، ص 327

يقول احد الفقهاء (بأن الاعتراف للمصنف الإشهاري بالطابع الجماعي يقتضي أن وكالة الإشهار تشغل العدد الكافي من المبدعين الإشهاريين بحيث يكون من غير الممكن تحديد من هو المؤلف لجموع الإبداع)

وباستيفاء المصنف الخاص بالإشهار للشروط التي يتطلبها القانون من أجل الاعتراف بطابع المصنف الجماعي يطبق عليها نظامها القانوني ،هذا ما ذهب إليه معظم الفقهاء الذين تعرضوا للموضع مع العلم أن المناقشات التي قد تدور بين المبدعين بشأن إعداد المصنف لا تغير في وصف المصنف بأنه جماعي للوكالة، و أن حماية المصنفات الإشهارية على أساس حق المؤلف يعتبرونها الوصف الملائم للمصنف الإشهاري هو أن يتم اعتباره مصنفا جماعيا مادام يتم بطريقة تعاونية من عدة أشخاص وتحت إشراف و مسؤولية الشخص المعنوي هو الوكالة.

الفرع الثاني: نظرية المصنف المشترك

يعني المصنف المشترك المصنف الذي يبتكره مؤلفان أو أكثر بالتعاون المباشر سويا بعد الأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل واحد منهم و التي يصعب الفصل بين كل فيها، والنظر إليها بمثابة ابتكارات مستقلة و العبرة في تحقيق الاشتراك في التأليف المشترك بوجود فكرة مشتركة بين مؤلفي المصنف المشترك، و أن يكون هناك إسهام من المؤلفين المشاركين في إنتاجه ، إلا انه ليس من الضروري أن يكون كل جزء من المصنف من عمل المشتركين فيه ، ولكن يجب أن يساهم كل شريك في التأليف مساهمة فعلية، أما مجرد مراجعة المصنف و تهذيب بعض عباراته وإبداء الرأي فيه، لا يكفي لتحقيق فكرة الاشتراك.⁽¹⁾

ولقد عرف المشرع الجزائري في الأمر 05/03 المتعلق بالحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المصنفات المشتركة في نص المادة 15 هذه المادة أخذت بالمشاركة الكاملة

¹- نواف كنعان ،مرجع سابق، ص 332

حيث أنها جعلت المصنف غير قابل للتجزئة و أخضعت له لنظام الشيوخ خاصة في حالة عدم اتفاق المؤلفين المساهمين حول ممارسة حقوقهم الواردة على المصنف المشترك.⁽¹⁾

إن هناك من الفقهاء من اعتبر المصنف الإشهاري يستجيب لوصف المصنف المشترك ضاربا في ذلك مثلا يتعلق بالملصقة الإشهارية بحيث يرى بان الملصقة هي أحسن مثال عن الاشتراك في مجال الإشهار ذلك أن ثمرة عمل جماعي لفريق حيث

يأخذ فيها كل عضو من الأعضاء الفريق المبدع قسطا من العمل الإبداعي، ويرى أن المصنف الإشهاري ليس حاصلًا عن توزيع للمهام بين عدة مؤلفين، ويقصد بذلك إنكار الدور المنسق الذي تلعبه الوكالة و بالتالي إنكار الصفة الجماعية للمصنف الإشهاري.⁽²⁾

إن إمكانية نسبة الحقوق الفكرية على المصنف المشترك ككل للشخص المعنوي لان هذا الأخير ما هو إلا تجميع لمصنفات بسيطة إلا أن الحق على المجموع يمارسه المؤلفون حسب قواعد قد تكون اتفاقية أو قانونية، و لا يمنح للشخص المعنوي المشرف إمكانية ممارسة الحقوق الفكرية على المصنف المشترك، وهذا الحكم متوقع لأنه طالما لم يستفد الشخص المعنوي بأي حقوق أدبية أو فنية في إطار التشريعات التي تعتمد المعنى الواسع للاشتراك.⁽³⁾

إن الانتهاء إلى القول بان المصنف الإشهاري ليس مصنفا مشتركا ليس معناه إن النظام القانوني لهذه المصنفات لا يطبق على المصنفات المتعلقة بالإشهار ذلك أن بعض المصنفات التي اعتبرت من أهم أنواع الإشهار بالنظر إلى وسيلة نشرها تخضع نظامها القانوني لمعيار الاشتراك لقد خصها المشرع بميزة الاشتراك و في هذا الإطار نصت المادة 16 من الأمر 05/03 (يعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي) من خلال التعريف يتضح أن المشرع اخذ بان المصنفات السمعية البصرية مصنفت مشتركة كما وضع قائمة تحدد الأشخاص الذين يجب اعتبارهم مشاركين في انجاز المصنف المشترك، وهو بذلك يحدد من له حق المؤلف على

¹- فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 93

²- دعاس كمال، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 73

³- شنوف العيد، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 76

المصنفات السمعية البصرية والتي هي واجبة التطبيق على المصنفات الإشهارية السمعية البصرية أي كانت دعامة نشرها حسب ما جاء في نص المادة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: صفة المؤلف في المصنفات الإشهارية وحيدة المؤلف و متعدد المؤلفين

الفرع الأول: المصنفات الوحيدة المؤلف

يعني المؤلف المنفرد الشخص الذي أبدع المصنف لوحده، و الذي ينتفع بالحقوق المترتبة على المصنف دون أن يشاركه شخص آخر هذه الصفة المميزة للمؤلف المنفرد هي التي تميزه عن صور التأليف الأخرى التي لا يقوم فيها المؤلف بإبداع المصنف بمفرده، و إنما يشترك معه أشخاص آخرون، كالتأليف المشترك، أو التأليف الجماعي، أو التأليف في المصنفات التي يكلف مؤلفوها بوضعها.⁽²⁾

إن الشخص الطبيعي أو الاعتباري يفتقر بطبيعته إلى القدرة على التفكير و الإبداع الفكري، بالتالي يصعب أن يكتسب صفة المؤلف.

يمكن تصور هذا الافتراض عندما يدعي أجنبي عن الوكالة، وعن المعلن أن لا يكون المبدع الإشهاري من عمال الوكالة، ولم يرتبط بها بأي عقد مثل عقد المقاوله ففي هذه الحالة عندما لا يتخذ المصنف الإشهاري وصف المصنف المشترك، ولا وصف المصنف الجماعي الذي تكون فيه وكالة الإعلان صاحبة حق المؤلف فان هذا المؤلف يحتفظ بممارسة كافة حقوقه المعنوية على المصنف الذي ينجزه برغم تحيل حقوقه المالية عن طريق التنازل لصالح المتعاقد معه، هذا إعمالاً لمبدأ السائد في ميدان الملكية الأدبية و الفنية و هو المتمثل في عدم قابلية الحق المعنوي للتصرف فيه بالبيع أو التنازل.⁽³⁾

أما الحالة الثانية التي يرتبط فيها المؤلف بعقد عمل مع وكالة الإعلان حيث يرتبط عمال الوكالة بالوكالة بعقد عمل حيث المبدأ المعمول في هذه الحالة هو القاضي بأن المبدع الأجير يحتفظ بخصائص حقه المعنوي برغم تحويل حقوقه المالية عن طريق

¹- المادة 16 ، الأمر 05/03

²- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 306

³- دعاس كمال ،مرجع سابق ، ص 78

التنازل لصالح المؤسسة المستخدمة، وبرغم وجود عقد عمل حظي بالقبول من طرف الفقه القضاء بالرغم من أن التشريع الجزائري في هذا الصدد قد وضع قرينة مفادها بأنه في المصنفات المنجزة في إطار عقد العمل فإن عقد العمل يتضمن تنازلا عن حقوق استغلال المصنف لصالح العمل في إطار الغرض الذي أنجز من أجله المصنف، إلا أن الحق المعنوي لكونه لصيق بشخص المؤلف فإنه يبقى في ملك المؤلف الذي يستعمله للدفاع عن مصالحه المعنوية لحماية شخصيته من جهة ومن جهة أخرى حماية مصنفه ضد أي تعديلات لا يرغب فيها المؤلف

الفرع الثاني: المصنفات المتعددة المؤلفين

إن حق المؤلف يتضمن لحقين منفصلين عن بعضهما البعض، وهما الحق المادي و المعنوي لهذا فقد أجمع الفقه على أنه ليس هناك ما يمنع من أن يملك الشخص المعنوي الحق المالي للمؤلف لأن الحقوق المالية ليست من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان فيجوز حينئذ للشخص المعنوي أن يكتسب هذه الحقوق، وأن يتصرف فيها بمختلف التصرفات القانونية، الحق المعنوي اختلف بشأنه الآراء خاصة عملا بنظرية إنسانية حق المؤلف لارتباط صفة الإبداع بالإنسان دون سواه في سبيل إنكار أحقية الشخص المعنوي لأن يكتسب الحق المعنوي للمؤلف على أن الاتجاه الفقهي السائد اليوم يعتبر أن الحق المعنوي للمؤلف ليس من الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، ولذلك يمكن تصور ثبوته للشخص الطبيعي و المعنوي على حد سواء، على أن الشخص المعنوي اعترف له المشرع الجزائري صراحة بملكية حق المؤلف بمناسبة النص على المؤلفين، وقرينة ملكية الحقوق من الامر 05/03 بالمادة 12 فقرة 2 "يمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها" ونصت أيضا المادة 13 فقرة 1 " يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك، الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف المجاورة، المنصوص عليه في المادة 131 من هذا الأمر." (1)

¹ - المادة 12 و 13 من الأمر 05/03

يفهم من نص المادتين أن الشخص المعنوي يتمتع بملكية الحق المعنوي تماما كالشخص الطبيعي من خلال نص المشرع على أن مالك حقوق المؤلف هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور. يتحدث النص هنا عن الاسم الذي هو أحد خصائص الحق المعنوي، و الحق في وضع الاسم على المصنف أو ما يسمى بحق الأبوة هو أحد الحقوق المعنوية فمادام اعترف المشرع بوضع الشخص المعنوي بالحق في وضع الاسم فان ذلك يعني تمتعه بالحق المعنوي، ومهما يكن من أمر فان اعتبار الشخص المعنوي، مؤلفا فانه يتمتع بخصائص الحق المعنوي غير أن السؤال يطرح هل مصير الحق المعنوي للمؤلف المساهم في حالة المصنف الجماعي في أحد الحالات التي يكون فيها الشخص المعنوي صاحب حق مؤلف فهل يمارس أبوته على الجزء الذي ساهم فيه فإذا سلمنا بأن الشخص المعنوي هو من يمارس خصائص الحق المعنوي كاملة و منها الحق في وضع الاسم على المصنف أو الأبوة ، و القول المساهمة في المصنف الجماعي لا تمنح حقا مميزا لكل واحد من المشاركين في مجمل المصنف المنجز فان الأمر فيه إجحاف بحق المؤلف الفعلي الذي قام بهذا النشاط الإبداعي، و لقد اعتنق المشرع الجزائري المذهب القاضي بإمكانية اعتبار الشخص المعنوي مؤلفا يمارس جميع الحقوق المادية، و المعنوية على المصنفات في حالات محددة قانونا.(1)

ويلاحظ أن القواعد التي تحكم عقود التكليف التي تبرم بين الشخص الطبيعي أو المعنوي (كالدولة أو غيرها من الهيئات و المؤسسات) وأحد المؤلفين لإنتاج مصنف مقابل مبلغ ، يلتزم الشخص الذي صدر عنه التكليف بدفعه للمؤلف المكلف بإنتاج المصنف محل التعاقد ، تبد أكثر وضوحا و بساطة من القواعد التي تحكم المصنفات التي يتم إنتاجها مقابل أجر في ظل عقود العمل

إن عقود التكليف تبقى مقتصرة على حق المؤلف في استغلال مصنفة ماليا، و لا تتجاوز ذلك إلى صفته كمؤلف و لا إلى حقه الأدبي على مصنفة.

¹- نواف كنعان، مرجع سابق ، ص 324

وعليه فان الوسيلة التي تم اللجوء إليها لمنح الشخص المعنوي الملكية الأصلية أو صفة المؤلف تقوم على نشاط ذات طابع اقتصادي وتهدف إلى تحقيق هدف اقتصادي أيضا و هو تحقيق المصلحة الخاصة بالشخص المعنوي من جهة و تمكينه من استغلال المصنف وحماية حقوقه ومن جهة أخرى تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال تسهيل عملية انتشار ممثل هذه المصنفات.

المبحث الثاني: حق المؤلف في المصنف الإشعاري

إن حقوق الملكية الفكرية هي الحقوق التي ترد على المنجزات العقلية، وتمنح للمستفيد منها حقا أدبيا يتجسد في حق الشخص في نسبة إنتاجه الفكري إليه و هو حق لصيق بشخصية المبدع على كونه من الحقوق الشخصية غير قابل للتقويم بالمال (المطلب الأول) و الحق في الاستفادة ماليا من إنتاجه الذهني و هو ما يسمى بالحق و يعرف هذا الأخير أنه حق استثنائي مؤقت باستغلال ثمرة هذا الإنتاج أي الاستفادة منه ماديا (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الحق الأدبي في المصنف الإشعاري

يعتبر الحق الأدبي للمؤلف أحد الجوانب الهامة في الملكية الفكرية و ينصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف، وحماية المصنف في حد ذاته لذا يقتضي التعرف على أبرز خصائص الحق الأدبي للمؤلف (الفرع الأول) و مضمون حق الأدبي للمؤلف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الحق الأدبي

هناك خصائص مميزة للحق الأدبي للمؤلف أهمها

أولا: الحق الأدبي للمؤلف لا يجوز التصرف فيه و لا الحجز عليه : يترتب على كون الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق المرتبطة بالشخصية مثل الأبوة أن يكون مثلها غير قابل للتصرف فيه و لا الحجز عليه

قد اعترف الفقه والقضاء و خاصة في فرنسا بهذه الخصيصة للحق الأدبي في وقت مبكر بعد أن رددته غالبية الأحكام القضائية و أكدت عل حظر أي تنازل عن هذا الحق

لما في ذلك من خروج على طبيعته الأساسية كما استقر رأي الفقه على أن الحق الأدبي للمؤلف غير قابل للتصرف فيه باعتبار أن هذا الحق يكون جزا من عقل الإنسان وشخصيته، وأن من باع مصنفا له بيعا نهائيا يكون بمثابة من باع جزءا من شخصيته ولذلك فإن التنازل عن الحق الأدبي للمؤلف غير جائز قد أخذ بهذا المبدأ بعد ذلك قانون حماية الملكية الأدبية و الفنية الفرنسي، و نص عليه صراحة فأعطى المؤلف حقوقا أدبية غير قابلة للتصرف رغم وضع بعض القيود على هذا المبدأ بالنسبة للمصنفات السينمائية وما شابهها وهي قيود اقتضتها طبيعة هذه المصنفات وما نكفله من نفقات، الأمر الذي يقتضي وضع قيود على حرية مؤلفيها.(1)

ثانيا: الحق الأدبي للمؤلف حق دائم: و تعني هذه الخاصية أن الحق الأدبي للمؤلف يبقى طول حياته كما يظل قائما بعد مماته، فهو حق دائم وغير مؤقت بمدة معينة كما هو الحال بالنسبة لحق الاستغلال المالي الذي قيد بمدة محددة هي حياة المؤلف وعدد من السنوات بعد وفاته حددتها القوانين الوطنية لحق المؤلف و الاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف بل يبقى هذا الحق الأدبي باق حتى بعد انقضاء المدة المحددة للحق المالي للمؤلف، ولا ينتهي إلا عندما يطرح المصنف نهائيا في زوايا النسيان و يتولى مباشرة الحق الأدبي للمؤلف بعد وفاته، وورثته و خلفائه.(2)

ثالثا: الحق الأدبي للمؤلف لا يقبل الانتقال إلى الورثة: لقد أثار الاعتراف بهذه الخصيصة للحق الأدبي للمؤلف الجدل حول المقصود بعدم قابلية الحق الأدبي للانتقال إلى ورثة المؤلف، وهل هذا يعني أن يكون المنع شاملا لجميع الامتيازات التي يرتبها الحق الأدبي للمؤلف و المتمثلة في حقه في تقرير نشر مصنفه و حقه في أبوة المصنف، و حقه في تعديله وسحبه ، و حقه في دفع الاعتداء عنه أم أن المنع يقتصر على بعض الامتيازات دون البعض الآخر؟

ويرجع السبب في إثارة الجدل السابق إلى صعوبة التوفيق بين كون الحق الأدبي للمؤلف من الحقوق المرتبطة بالشخصية و هي حقوق لا تقبل الانتقال بالميراث بسبب

¹- نواف كنعان ، مرجع سابق، ص 86

²- نواف كنعان ، مرجع سابق، ص 88

إختفاء الشخصية التي ترتبط بها وبين الواقع العلمي للحق الأدبي للمؤلف بعد وفاته، وما يتطلبه هذا الواقع من ضرورة الحفاظ على سمعة المؤلف الأدبية حيث يترك المؤلف مصنفاته التي تتمثل فيها شخصيته و أفكاره و آراءه ، وهي بحاجة إلى من يحافظ عليها و يدافع عنها

الفرع الثاني: مضمون الحق الأدبي للمؤلف

للمؤلف على مصنفه حق معنوي غير قابل للتصرف يمارسه برغم دخول المصنف مرحلة الاستغلال إلا أن المؤلف يبقى يمارس هذا الحق المعنوي و من بين أهم تلك الحقوق هي:

أولاً: حق المؤلف في نسبة المصنف إليه

إعترفت معظم قوانين حق المؤلف الوطنية بحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه، كما إعترفت به الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية و الفنية .

ويرجع أساس الاعتراف بهذا الحق كامتياز يترتب على الحق الأدبي للمؤلف إلى كونه من الحقوق اللصيقة بعملية الإبداع الفكري بوصفها الطاقة الأصلية التي أنتجت المصنف، و لذا يصعب وجود سبب معقول لمنع أو إنكار نسبة المصنف إلى مؤلفه من جانب الغير، فضلاً عن أن من مصلحة المجتمع أن يكون على علم بالشخصية الحقيقية لمبدع المصنف.

وحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه يعني حقه في المطالبة بالاعتراف بأن المصنف الذي أبدعه هو من إنتاجه، وإيصال هذا المصنف إلى الجمهور مقروناً باسمه و لقبه و مؤهلاته العلمية، وذلك بشكل بارز على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يعني حقه في أن يعلن اسمه في حالة الأداء العلني أو الإذاعة للمصنف أو في حالة الاقتباس من المصنف وحقه في أن ينشر مصنفه تحت اسم مستعار أو بدون اسم ، وفي أن يحظر على الغير القيام بنشر مصنفاته تحت اسم آخر .⁽¹⁾

¹- نواف كنعان ، مرجع سابق، ص 105

هذا ما يعرف بحق المؤلف في أبوة مصنفه، فكما هو الحال في حق الأبوة و الذي يعتبر من أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية حيث يحق للأب وحده دون غيره أن ينتسب إليه ابنه، فإن المؤلف كذلك يحق له أن ينسب المصنف إليه ، ويترتب على ثبوت هذا الحق للمؤلف عدة أمر منها أن للمؤلف الحق في كتابة اسمه ومؤهلاته العلمية التي قد تساعد في تعريف شخصيته للغير. (1)

وفي هذا الصدد تنص المادة 23 من الأمر 05/03 على ما يلي: (يحق لمؤلف المصنف أن يشترط ذكر اسمه العائلي أو اسمه المستعار على دعائم المصنف الملائمة)

مما يعني أن كل المصنفات المحمية على أساس حق المؤلف يستطيع مؤلفوها أن يمارسوا هذا الحق، كما يعني هذا أيضا أن المصنفات الإشهارية هي كذلك يمكن أن تكون محلا لهذا الاشتراط فيحق للمؤلف الذي أبدع مصنفا إشهاريا أن يطلب وضع اسمه الشخصي أو اسمه المستعار على دعائم المصنفات التي ينجزها. (2)

وتطبيقا لذلك في ميدان الإشهار غالبا ما يكون وضع إسم المؤلف غير ممكن أو مستحيلا، و ترجع هذه الاستحالة أو الصعوبة لغياب المساحة الكافية لوضع توقيع المؤلف نظرا لطبيعة الدعامة المادية لهذه المصنفات خاصة عندما يتعلق الأمر بالمصنفات الإشهارية المتعددة المؤلفين كالمصنفات المشتركة.

رغم هذه الصعوبات التي تعيق ممارسة هذا الحق في ميدان المصنفات الإشهارية اعترف الاجتهاد القضائي الفرنسي بحق الأبوة لمؤلف المصنف الإشهاري، إن التطبيق الممارس اليوم على أرض الواقع فيما يتعلق بالمصنفات الإشهارية هو أن في أغلب المصنفات المنشورة لا تحمل أسماء اسم مؤلفها بل تنشر تحت اسم الوكالة أو تبقى مجهولة المؤلف، وهو ما يؤدي إلى القول أن هؤلاء المؤلفين قد تنازلوا أو تخلوا عن حقهم في الأبوة برغم من هذا التطبيق المألوف في هذا الميدان إلا أن صحة، و حجية هذه التنازلات المنافية لمبدأ عدم قابلية الحق المعنوي

¹- د. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1985

²- المادة 23، الأمر 05/03

للمؤلف للتصرف فيه بالبيع، أو بالتنازل عنه تبقى محل نظر برغم أن المؤلف له حرية في أن يختار أن ينشر مصنفه تحت اسم مستعار أو يختار إغفال ذكر اسمه.(1)

ثانيا: حق المؤلف في دفع الاعتداء عن مصنفه

إن حق المؤلف في احترام سلامة مصنفه يرجع إلى كون المصنف كإبداع فكري يمثل شخصية المؤلف الفكرية و سمعته الأدبية أو العلمية أو الفنية، وأي اعتداء من الغير على هذا المصنف من شأنه أن يؤدي إلى تشويهه أو تحريفه أو الإضرار بسمعة صاحبه يعطيه الحق في الدفاع عن سمعته و شرفه، و الوقوف في وجه هذه المحاولات ومنعها، ومن هنا سمي هذا الحق بحق الاحترام أي حق المؤلف في احترام مصنفه إلا أن نطاق تطبيق هذا الحق يختلف بحسب نوعية المصنف و طريقة استغلاله ماديا، ففي حين تكون سلطة المؤلف قوية في ممارسة هذا الحق في إستغلال المصنفات عن طريق النشر، فإنها تكون ضعيفة في ممارسته عندما يكون الاستغلال عن طريق الترجمة أو التحوير أو غير ذلك من صور الاستغلال إذ أن مثل هذه الحالات تتطلب منح الحرية الكافية للمترجم أو المحور للمصنف لإخراجه بالشكل المطلوب، مما يترتب عليه بالمقابل إضعاف سلطة المؤلف في ممارسة هذا الحق على مثل هذه المصنفات، و قد اعترف بهذا الحق الكثير من قوانين حق المؤلف الوطنية، ونصت على صراحة ، فقد أكد المشرع الفرنسي على حق المؤلف في احترام اسمه و صفته و إلزام الناشر بضرورة طبع المصنف في نفس الشكل الذي سلم عليه المصنف، و عدم إدخال أية تعديلات عليه دون موافقة المؤلف الكتابية.(2)

كما أكد المشرع الجزائري على حق المؤلف في منع كل تشويه قد يقع على مصنفه أو أي اعتداء حيث نصت المادة 25 من الأمر 05/03 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة" يحق للمؤلف إشتراط إحترام سلامة مصنفه، و الاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة " (3)

تخول هذه المادة للمؤلف الحق في السهر على سلامة مصنفه ضد أي تعديل أو تشويه يلحق به

¹- دعاس كمال، مرجع سابق، ص 120

²- نواف كنعان ، مرجع سابق، ص 125

³- المادة 25، الأمر 05/03

،و بالتالي يحتج على كل التغييرات أو التعديلات التي قد تسيء إلى سمعة المؤلف كمؤلف ، وبشرفه أو تضر بمصالحه المادية و المعنوية المشروعة .

و تطبيق لذلك في ميدان الإشهار أن ممارسة المؤلف لهذا الحق المتمثل في اشتراط سلامة المصنف من شأنها أن تثير المشاكل وتتضمن صعوبات جمة خاصة في ميدان المصنفات الاشهارية ذلك أن هذا الحق يمثل عقبة في سبيل التطوير المستمر للمصنف الإشهاري كي يتماشى مع أذواق المستهلك، و التحديات الاقتصادية التي تواجه المؤسسات ذلك أن المصنف الإشهاري هو بحاجة مستمرة لان يكون معدلا تماشيا مع التطورات التي يفرضها السوق، وأذواق المستهلكين رغم هذا المشكل الذي يطرحه استعمال هذا الحق في ميدان المصنفات الاشهارية إلا أن الاجتهاد القضائي أقر هذا الحق للمبدعين العاملين في حقل الإشهار وسمعت دعواهم حينما تعلق الأمر بمختلف التعديلات التي تمس المصنفات التي يقومون بإنجازها دون رضاهم حتى و لو تعلق الأمر بميدان الإشهار ،إن المؤلف له الحق في أن يعترض ضد كل التعديلات التي تمس مصنفه دون ترخيص منه.

ثالثا: الحق في الكشف و التوبة

يعتبر الحق في الكشف، و الحق في التوبة حقين متلازمين ، و لقد منح المشرع للمؤلف الحق في اختيار الزمان و المكان الذي يتم فيه الكشف، و طريقة وسيلة الكشف عن مصنفه للتعريف به لدى الجمهور، و لقد أعطى المشرع هذا الحق للمؤلف طبقا لما جاء في المادة 22 من الامر 05/03 " يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت إسم مستعار و يمكنه تحيل هذا الحق للغير".⁽¹⁾

ويرى الفقه بأن هذا الحق في ميدان المصنفات الإشهارية له حجية محدودة ذلك أن طريقة الكشف عن المصنف المتوجه ليكون مستعملا في إطار حملة إشهارية غالبا ما يقضي تدخل شخص أجنبي من غير المؤلف هو من تكون له مهمة تحديد الزمن الذي يتم فيه الكشف عن المصنفات و يتعلق الأمر بالوكالة الإشهارية أو المعلن، وهما من يقرران زمان، ومكان الكشف عن المصنف وحتى قبل بداية عملية الإبداع، وإسنادها لمؤلف ما يكون قد اختار طريقة

¹-المادة 22، الأمر 05/03

الكشف، ووسيلة الكشف حيث منذ أن يطلب منه انجاز المصنف يكون قد تخلى عن حقه في اختيار طريقة الكشف.

أما عن حق المؤلف في السحب فهو يتمتع بحق العدل أو سحب مصنفه و هذا ما تضمنه التشريع المتعلق بحق المؤلف في نص المادة 24 من المر 05/03 ما يلي " يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب.

غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الإضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها"⁽¹⁾

المطلب الثاني : الحق المالي في المصنف الإشعاري

إن الحق المالي للمؤلف هو إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكار استغلال هذا الإنتاج بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي (الفرع الأول) و الاستثناءات الواردة عليها في ميدان الإشعار (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مضمون حق المؤلف المالي في ميدان الإشعار

يقصد بمضمون حق المؤلف المالي أوجه الاستغلال التي يباشرها المؤلف للاستفادة بثمرة جهده الذي بذله، لذلك يحق له استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال، و الحصول على عائد مالي منه.

أولاً: الحق في الاستنساخ

المقصود بحق الاستنساخ ومعناه الحرفي الحق على النسخ هو ما أصبح يعرف اليوم عموماً بعبارة حقوق المؤلف التي أصبحت تشمل بعد أن تحور معناها مجموع ما للمؤلف

¹ - المادة 24 ، الأمر 05/03

من حق على مصنفه ، ويتمثل الاستنساخ في التثبيت المادي للمصنف ويعطي حق الاستنساخ من حيث المبدأ حقا استثنائيا.

فقد ورد في القانون الفرنسي أن الإستنساخ يمكن أن يتم بصفة خاصة عن طريق الطباعة، والرسم، والنقش بالحفر، والتصوير الضوئي، و الصب في القوالب وأية وسيلة أخرى من وسائل الفنون الطباعية و التشكيلية أو التسجيل الآلي أو السينمائي أو المغناطيسي، كما أن الاستنساخ يمكن أن يتضمن بالنسبة للأعمال الهندسة المعمارية، إنتاج نسخ من مخطط هندسي أو من تصميم مشروع نموذجي.⁽¹⁾

ويعتبر حق المؤلف في استنساخ مصنفه من أهم حقوق المؤلف على الإطلاق وقد ورد نص على هذا الحق عبر المادة 27 من الأمر 05/03 ما يلي " يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال والحصول على عائد مالي منه كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية :

• إستنساخ المصنف بأي وسيلة كانت.

إذ يلعب هذا الحق في الإشهار دروا مهما وفعالا لأنه يسمح للمؤلف بأن يقوم باستنساخ المصنف في عدة نسخ عن طريق الوسائل التي تسمح بإبلاغه إلى الجمهور كالتصوير الفوتوغرافي أو على دعابات ممغنطة أو رقمية، من المؤكد أن هذا الحق في ميدان الإشهار ينتقل إلى الوكالة الإشهارية أو إلى المعلن لاستغلال المصنف دون أي صعوبة ودون إثارة مشاكل، إن حق الإستنساخ في ميدان الإشهار صورة واضحة عن تضارب المصالح بين المؤلفين و المعلنون حيث يرغب المعلن في الحصول على تنازل كامل عن حق الاستنساخ حيث يريد أن يستنسخ المصنف وقت ما أراد، وكيفما أراد و بالوسيلة التي يرغب فيها سواء كانوا أشخاص طبيعية أو وكالات الإعلان فالأشخاص الطبيعية في حالة المصنف الجماعي يريدون أن يكون هذا الحق في أيديهم ويتحكمون في إستنساخ المصنف عن طريق إلزام المعلن على أخذ الرخصة في كل مرة يريد فيها الاستنساخ ذلك يضمن لهم موارد مالية دائمة.

¹ - كلود كولومبية، مرجع سابق ، ص 61

ثانياً: الحق في وضع المصنف رهن التداول

الحق في وضع المصنف حيز التداول عن طريق بيع أو تأجير نسخ من المصنف يمثل إمتداد الحق الأول، و هو يعني أن المؤلف بعدما يقوم باستنساخ مصنفه فإنه يقوم ببيع هذه النسخ أو عرضها للتداول بأي طريقة من الطرق الممكنة وقد تناول المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 05/03 هذا الحق، يعتبر هذا الحق كذلك حقا أساسيا غير أن هذا الحق هو شديد الارتباط بالحق في الاستنساخ تكلم المشرع عن وضع المصنف رهن التداول غير أن هذا التداول يمكن أن يتم عن طريق عرض نسخ من المصنف رهن التداول عن طريق البيع أو التأجير.⁽¹⁾

غير أن المصنفات التي تكون متوجهة للإشهار لا يمكن أن تكون موجهة للبيع، ولا للتأجير برغم من أنها موجهة لأهداف تجارية حيث نجد أنه في ميدان المصنفات المحمية على أساس حق المؤلف بعض الأمثلة النادرة لبيع أو تأجير المصنفات الموجهة للإشهار كدفاتر جمع الصور الإشهارية التي يجمعها مجموعة من الصناعيين كما تجدر الإشارة إلى أن بعض محترفي بعض قطاعات النشاط التجاري كالعاملين في ميدان المواد الغذائية يلجئون إلى إعداد ما يشبه وصفات للطبخ عبر بطاقات إشهارية محمولة تباع للعميل مع السلعة أو تباع بالمراسلة حيث تبعث لهؤلاء العملاء الذين يقومون بدورهم ببيعها أو تقديمها كهدية مع المنتج مثل كتيبات وصفات الطبخ للجبنة البقرة الضاحكة أو كيري.

يلعب الحق وضع المصنف رهن التداول دور أساسيا لأنه يتسم بكونه مرتبط بالحق في الاستنساخ غير أنه يوجد حق آخر يمتاز بأهميته وهو حق المؤلف في عرض مصنفه على الجمهور.

¹ - المادة 27، الأمر 05/03

ثالثاً: نقل المصنف إلى الجمهور

تنص المادة 27 من الامر 05/03 المتعلق بالحق المؤلف وحقق المجاورة ما يلي يحق للمؤلف إستغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الإستغلال و الحصول على عائد مالي منه كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية :

- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلنيين
- إبلاغ المصنف إلى الجمهور عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري
- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالوسائل السلوكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلوكي أو أية وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور و الأصوات معا .
- إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بواسطة مكبر الصوت أو مذياع أو تلفاز موضوع في مكان مفتوح
- إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معالجة معلوماتية

يتم نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق عملية النشر ووسائل النشر متعددة منها الطباعة الرسم الحفر أو التصوير الفوتوغرافي، أو الصب في قوالب أو تسجيل في أشرطة أو أسطوانات، و التسجيل اللاسلكي و التلفزيوني أو يطلق عليه السمعي و السمعي البصري.⁽¹⁾

يعتبر هذا الحق هو الآخر أساسي في ميدان الإشهار ذلك انه مهم جدا للمؤلف تعريف الجمهور بمصنفه عن طريق هذه الوسائل المقررة بموجب القانون المتعلق بحق المؤلف و يخضع بث المصنف في تبليغه إلى الجمهور بإحدى هذه الوسائل إلى ترخيص مسبق من طرف المؤلف كما أن هذا الحق يعتبر مهم جدا ويحمل طابع مادي كما أنه يحمل طابع معنوي. يستخلص من هذا التعداد أن المؤلف بإمكانه استعمال طريقتين لتبليغ مصنفه إلى الجمهور بطريقة مباشرة وهي طريقة تقليدية يقوم صاحب التأليف بعملية التبليغ شخصيا أما الطريقة غير المباشرة فهي التي تستعمل فيها وسائل مختلفة لعرض المصنف كالأفلام، و الاسطوانات.

¹ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 129

إن البث السمعي و على الخصوص البث السمعي البصري يعتبر من أكثر الوسائل المستعملة في ميدان الإشهار التي لها دور في التأثير على الجمهور في تبليغ المصنف خاصة مع تطور التكنولوجيات الحديثة و الأقمار الصناعية في البث.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحق في عرض المصنف إلى الجمهور أو الحق في الإبلاغ هو منفصل عن الحق في الاستنساخ، وأثناء عملية التنازل فان المؤلف بإمكانه أن يقوم بالتنازل عن حقه في الاستنساخ مع اختيار كيفية عرضه على الجمهور في عقد مكتوب الذي يجب أن يأخذه شكل هذا التنازل .

رابعاً: الحق في المكافأة:

تعد من أهم المسائل في التشريعات، حيث يوجد احتمال كبير أن تكون الحرية الكاملة في التعاقد في غير صالح المبدعين حيث كثيراً ما يضطرون إلى قبول الشرط المالية التي يقترحها الطرف المتعاقد معهم.

إن الأخذ بمبدأ المكافأة المتمثل في عائدات الاستغلال ، وذلك انطلاقاً من فكرة مؤداها أن هذه هي أكثر الطرق إنصافاً، إذ يستفيد كل من المؤلف و الطرف المتعاقد معه من رواج المصنف أو يتحملان معا نتائج عدم نجاحه، فإذا ما وجد هذا المبدأ فان مبلغ المكافأة لا يحدده القانون، حيث يقتضي تفاوت الأوضاع عدم وضع قاعدة صارمة في هذا المضمار.⁽¹⁾

حدد المشرع الجزائري حساب المكافأة نسبياً من ثمن بيع كل نسخة من الإنتاج التي تحسب أصلاً تناسبياً مع حاصل الإيرادات طبقاً لنص المادة 65 الفقرة 1 "يشمل التنازل عن الحقوق المادية بمقابل مكافأة مستحقة للمؤلف تحسب أصلاً تناسبياً مع إيرادات الاستغلال مع ضمان حد أدنى".⁽²⁾

¹ - كلود كلومبية ، مرجع سابق، ص 97

² - محمد حسنين ، مرجع سابق، ص 94

غير أن المكافأة النسبية في المصنفات الاشهارية تعد غير ممكنة التطبيق، لأن المصنف الإشهاري لا يباع للجمهور لأن المصنفات الاشهارية تتم في إطار علاقة عمل، وتكون موجهة لأن تنشر في جريدة أو أي دعامة من الدعامات.

لهذا تحل محلها المكافأة الجرافية المطبقة في عدد كبير من الحالات، إذ أخذ المشرع الفرنسي في المادة 35 من قانون 1957 عل جاز دفع مبلغ جزافي في الحالات التي يتعذر فيها عمليا تحديد نصيب نسبي من العائدات و حالات انعدام وسائل المراقبة و الحالات التي تكون فيها التكاليف أو الجهود التي تتطلبها عمليات الحساب و المراقبة غير متناسبة إطلاقا مع النتائج المنشودة.(1)

كما يقدر أجر المؤلف تقديرا جزافيا حيث أن المكافأة المستحقة تحسب جزافيا في هذا تنص المادة 65 الفقرة 2 من الأمر 05/03 "غير أن المكافأة المستحقة للمؤلف تحسب جزافيا في الحالات الآتية:

- عندما لا تسمح ظروف استغلال المصنف بالتحديد الدقيق للمكافأة النسبية للواردات.
- عندما يكون المصنف رافدا من روافد مصنف أوسع نطاقا مثل الموسوعات و المختارات والمعاجم.
- عندما يكون المصنف عنصرا ثانويا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاقا مثل المقدمات و الديباجات و التعاليق أو التعقيبات و الرسوم و الصور التوضيحية.

عندما ينشأ المصنف لكي ينشر في جريدة أو درية في إطار عقد عمل أو مقولة.(2)

يتلقى المؤلف في ميدان الإشهار مكافأة جرافية و ذلك لأن إستغلال المصنف لا يسمح بالتحديد الدقيق للمكافأة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأن المساهمة التي يقدمها المؤلف في ميدان الإشهار تكون مرار عنصرا مكملا بالنسبة إلى مصنف أوسع نطاقا.

¹- كلود كولومبية ، مرجع سابق ، ص 97

²- المادة 65 ، فقرة 02 ، الأمر 05/03

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حق المالى للمؤلف فى ميدان الإشهار

أولاً: الإستشهاد و الاستعارة

يعرف البعض الاستشهاد الاستعارة بأنه نقل من مصنف منشور و محمي بحق المؤلف بصورة جزئية لا يمكن أن يصل مداها النقل التام أو الكامل و إلا كان ذلك العمل غير مشروع، إذ يجوز الاستشهاد أو الاستعارة دون الرجوع إلى صاحبه أو دفع لهذا الأخير مكافأة.

إن التشريع الجزائري المتعلق بحق المؤلف قد أتى على ذكر الإستشهاد و الإستعارة فى الفقرة الثانية من المادة 42 من الأمر 05/03 والتي جاءت تنص "كما يعد عملاً مشروعاً الإستشهاد بمصنف أو الإستعارة من مصنف آخر شريطة أن يكون ذلك مطابقاً للاستعمال الأمين للإبلاغ المطلوب و البرهنة المنشودة فى جميع الحالات غير أنه ينبغي الإشارة إلى اسم المصنف الأصلي ومصدره عند استعمال الاستشهاد و الاستعارة".⁽¹⁾

إن النقل الموجز و الجزئي من مصنف آخر لا يشكل مساساً بحق المؤلف على أن النص القانوني المذكور أعلاه يشترط أن يكون هذا الاستعمال مقروناً بالإشارة بصفة واضحة و صريحة إلى المصدر الأصلي اسم المؤلف، إن أغلبية المصنفات ذات التوجه لأن تشغل فى ميدان الإشهار تنتمي لنوع المصنفات الفنية، و على هذا الأساس فإن هذا الإستثناء لا وجود له فى ميدان الإشهار وكذلك لا يمكن تطبيق هذا النص فى ميدان المصنفات المتعلقة بميدان الإشهار لعدم استجابتها لشطين على الأقل أنت على ذكرهما المادة سالفه الذكر و المتمثل فى ضرورة ذكر إسم صاحب المصنف الذي تمت الإستعارة منه لأنه من غير الممكن لأن ذلك يؤدي إلى تسوية المصنف من جهة، و من جهة أخرى فإن نقص المساحة الكافية فى المصنف تؤدي إلى إهماله.

¹ - المادة 42، الأمر 05/03

ثانياً: الاستثناءات الواردة على الحق في الاستنساخ

تورد معظم تشريعات العالم استثناء على حق الإستنساخ فيما يتعلق بعمل نسخ المصنفات البسيطة أو غير البسيطة التي تتسم بالأصالة المطلقة أو النسبية و التي تتجز من أجل الإستخدام الخاص للمستنسخ، فان مبرر هذا الإستثناء يتمثل في أن السماح به لا يضر المؤلف في شيء، نظرا لما قيل بحق من أن الفكرة الأساسية هي حرية كل فرد في الحصول على نسخ من المصنفات التي يحتاج إليها على أن تكون مقصورة على استخدامه الشخصي فقط و شريطة ألا يحصل منها على أي ربح مالي.

أما التشريع الفرنسي فانه لا يكتفي بالمطالبة بأن يكون الاستخدام خاصا، بل يزيد على ذلك شرط ألا يكون الاستنساخ مخصصا للاستخدام الجماعي، وهو ما يدين الممارسات التي تجري داخل الشركات أو الرابطات أو النقابات التي تستخرج نسخا عديدة من مصنف ما لتستخدمه في نطاق خاص يتصف بطابع الجماعي وهو الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى الأضرار بالمؤلف ضررا كبيرا نظرا لكثرة عدد النسخ المشمولة بالاستثناء تتكرر نفس الفكرة مثل القانون البرتغالي لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة (14 مارس/17 سبتمبر عام 1985) الذي يشترط في عمليات الاستنساخ التي تندرج تحت الاستثناء من حقوق المؤلف ألا تتعارض مع الإستغلال العادي للمصنف و ألا تلحق ضررا لا مبرر له بالمصالح المشروعة للمؤلف " صياغة مأخوذة عن المادة 2-9 من اتفاقية برن"، و إلا يمكن كنتيجة لهذه الشروط أن تستخدم النسخ لأي غرض يتعلق بنقل المصنف إلى الجمهور أو بتسويقه تجاريا.⁽¹⁾

و في هذا الصدد نصت المادة 41 من الأمر 05/03 على استثناء في أنه " يمكن إستنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحويل نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي دون المساس بأحكام المادة 125 من هذا الأمر"⁽²⁾ إلا أن المشرع أورد استثناء على النسخة الخاصة وجعل لها إتاحة لكن هذا الاستنساخ مرتبط بتبليغ هذا المستعمل للجمهور بطريقة مشروعة ولذلك أجاز المشرع، وبقصد الاستعمال الشخصي نقل نسخة مصنف أصلي دون إذن المؤلف وهذا دائما بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي.

¹- كلود كلومبية، مرجع سابق ، ص 63

²- المادة 41 ، من الأمر 05/03

أما فيما يتعلق بالاستثناء الثاني المتعلق بجواز استنساخ مصنفات الهندسة المعمارية و الفنون الجميلة أو مصنف من الفنون التطبيقية و المصنفات التصويرية هذا الاستثناء ورد عبر المادة 50 من الأمر 05/03 " يعد عملا مشرعا ، بدون ترخيص من المؤلف و لا مكافأة له ، الإستنساخ أو الإبلاغ للجمهور لمصنف من الهندسة المعمارية و الفنون الجميلة أو مصنف من الفنون التطبيقية أو المصنف التصويري إذا كان المصنف متواجدا على الدوام في مكان عمومي، باستثناء أروقة الفن و المتاحف و المواقع الثقافية و الطبيعية المصنفة" (1) و الذي يفلت من ضرورة المكافئة، و الذي يتم دون رضا المؤلف و هي أن يكون المصنف متواجد على الدوام في مكان عام، وأن يكون المصنف منتما لمجالات الفن .

إن غالبية المصنفات الإشهارية، وخاصة التي تنشر عبر الدعامات الاشهارية الثابتة كالمصقات، و الألواح المضئية فإنها توضع في الطريق العام قصد اطلاع أكبر عدد ممكن من الجمهور عليها أن تطبيق هذا النص في ميدان الإشهار يؤدي إلى مساس خطير بحق المؤلف خاصة بالنسبة لبعض المصنفات الاشهارية المتواجدة على الدوام في الأمكنة العمومية استناد إلى هذه المادة.

ثالثا: التراخيص الإجبارية

ويقصد بالتراخيص هو تحويل بعض الحقوق من صاحبها الأصلي، ألا وهو المؤلف أو مالك الحقوق الشخصية، المعنوية بواسطة آلية قانونية أو إدارية.

الترخيص بالاستعمال لأغراض علمية: فقد أباح المشرع الجزائري بعض أنواع استعمال الأداءات الفنية لأصحاب الحقوق واعتبارها مشروعة و لا تشكل اعتداء على حقوقهم إذا كان الغرض منها تحقيق غاية علمية ثقافية و بيداغوجية و تتمثل هذه الاستعمالات، استعمال رسم زخرفي ثابت في التسجيل سمعي بصري أو مثبتة في برنامج

¹ - المادة 50 ، من الأمر 05/03

إذاعي أو تلفازي كاستعماله في نشرة أو في تسجيل آخر سمعي بصري أو برنامج تلفازي يعتبر مشروعاً ولا يعتبر اعتداء على حقوق المؤلف الذي بث الرسم في التسجيل البصري أو الهيئة التي تبثه ولكن يشترط ذكر مصدر و اسم صاحب الحقوق.(1)

الترخيص الإداري: فهو الترخيص الذي تمنحه الجهة الحكومية أو الإدارة المكلفة بالإدارة الجماعية للحقوق الأدبية و الفنية ويكون ذلك عادة في شكل قرار إداري يسمح للشخص المعنوي باستعمال المصنفات و الأداءات سواء بإذاعتها أو بأدائها أو إبلاغها إلى الجمهور ويهدف هذا الترخيص إلى وضع حدود على السلطات التي يستأثر بها المؤلفون أو منتج التسجيلات أو هيئات البث كلما كان في نشر أعمالهم مصلحة إجتماعية أولى بالرعاية يمكن أن يتكفل بتحقيقها شخص معنوي سواء القطاع العام أو الخاص.(2)

المبحث الثالث: الحماية القانونية لحق المؤلف في ميدان الإشهار

بما أن الوكالة الاشهارية تعتبر شخص معنوي لها الأحقية في ممارسة حقوق المؤلف لذلك حرص المشرع الجزائري على كفالة و حماية حقوق المؤلف المادية من الاعتداء عليها، أما إذا وقع الاعتداء على المصنف المحمي بموجب قانون حق المؤلف فانه لا يكون للمؤلف إلا إتباع طرق المدنية (المطلب الأول) بالإضافة إلى العقوبات الجزائية أو التبعية المقررة قانوناً نتيجة الاعتداء على حقوق المؤلف (المطلب الثاني) التي من شأنها الحد من الاعتداء

المطلب الأول: الحماية المدنية

لقد رتب المشرع الجزائري للشخص المعنوي على غرار الشخص الطبيعي دعوى تهدف إلى جبر أضراره وتعويضه على ما لحقه من أضرار جراء الاعتداء الواقع عليه لذا سنتطرق في (الفرع الأول) الحماية الإدارية لحقوق المؤلف، وكذا الحماية القضائية(الفرع الثاني) و المطالبة بتعويضه عن كل ما أصابه من ضرر(الفرع الثالث).

¹- محمد حسنين ، مرجع سابق، ص 76

²- شنوف العيد ، مرجع سابق ، ص 315

الفرع الأول: الحماية الإدارية لحقوق الأشخاص المعنوية الأدبية و الفنية

تختلف التشريعات بصدد إسناد إدارة حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة للأشخاص المعنوية من تشريعات تستند هذه المهمة إلى جهات حكومية و تشريعات تسندها إلى جهات غير حكومية تتمثل في الجمعيات و اتحادات للفنانين و المؤلفين و الشركات تلعب دور الإدارة الجماعية لهذه الحقوق في الدول العربية فقد نصت بعض التشريعات على إسناد مهمة الإدارة الجماعية لديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

أما الإدارة العمومية فهي تسند مهمة الدفاع عن أصحاب حقوق المؤلف سواء أكانوا أشخاص طبيعية أو معنوية إلى جهات حكومية ديوان الوطني تسير بأسلوب إداري وتنظيم هيكلي، ألا أنها في أغلب الأحيان تسمح لأصحاب الحقوق المشاركة في الإدارة الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، حتى يكون هناك توازن بين النمط الإداري للتسيير ومتطلبات الحماية التي لا يقدرها سوى صاحب الحق ومن أمثلة هذا النظام الجزائري يسمى بالديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و قد وصف هذا الأخير بكونه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ويخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة و يعد تاجر تطبق عليه أحكام القانون التجاري و القانون النموذجي المطبق على المؤسسات الصناعية و التجارية في علاقاته مع الغير.

تعد فكرة الإدارة الجماعية من الحلول الناجحة في إطار الاستغلال للمصنفات عن طريق التنازل لها عن حقوق الاستغلال من مستخدمي هذه المصنفات أو توزيعها على المؤلفين حتى و ان كان هؤلاء أشخاص معنوية.⁽¹⁾

إن المصنفات الإشهارية يتم حمايتها على أساس حق المؤلف لذا فكرة الإدارة الجماعية تعتبر الحل الأنسب للاستغلال المصنفات لان الوكالة الإشهارية يعتبر عملها من ضمن المصنفات الجماعية أو المشتركة لذا يصعب تحديد إجراءات الدفاع لكل شخص إذا وقع اعتداء.

¹ - شنوف العيد ، مرجع سابق ، ص 242

الفرع الثاني: الحماية القضائية لحقوق الأشخاص المعنوية

حق التقاضي هو حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق أو أداء الالتزامات القانونية كمدعي أو مدعى عليه وحق اللجوء إلى القضاء هو مبدأ دستوري يثبت لكل شخص يتمتع بالشخصية القانونية.

إن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات لم يفرق بالنسبة للحماية بواسطة الوسائل القضائية بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي، إن الاعتراف للأشخاص المعنوية بالحقوق الأدبية و الفنية طبقاً لمادة 12,13,18 من قانون 05/03 فإن الاعتراف للشخص المعنوي سواء كان عام أو خاص بحق التقاضي و وجود ممثل يعبر عن إرادة الشخص المعنوي.

وقد أعطى المشرع الحق في فتح المجال أمام الشخص المعنوي لمباشرة الدعاوى التي تحمي حقوقه الأدبية و الفنية، طبقاً لنص المادة 144 التي تنص "يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة".

و في حالة الاعتداء على المصنفات الاشهارية و باعتبارها شخص معنوي الوكالة الاشهارية طرف فإذ و أن حدث اعتداء على الوكالة باعتبارها شخص معنوي لها الحق في اللجوء إلى القضاء طبقاً للمادة 159 من الأمر 05/03 " تأمر الجهة القضائية المختصة في جميع الحالات المنصوص عليها في المادتين 151،152 من هذا الأمر بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة ذلك كله وكذلك الإيرادات أو أقساط الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو لأي مالك حقوق أخرى أو ذوي حقوقها لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم ".

الفرع الثالث: التعويض في مجال حق المؤلف

عرف التعويض بأنه "المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف"

ومنه فالتعويض وجد لجبر الضرر الذي يلحق بالنفس أو المال أو الشرف، ولقد تحدث الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة عن الأحكام المتعلقة بالدعوى المدنية و لقد رتب المشرع الجزائري للشخص المعنوي (الوكالات الاشهارية) دعوى تهدف إلى جبر أضراره وتعويضه على ما لحقه من أضرار جراء الاعتداء الواقع عليه إذ نص في المادة 143 على ما يلي "تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف و الأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني"⁽¹⁾

إلا أن الدعوى المدنية بالإضافة إلى جبر الأضرار الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي للمصنف يمكن أن تهدف أيضا إلى

- مجابهة الإستغلال التعسفي و لو بموجب الترخيص الممنوح من الشخص المعنوي
- دعاوى تنفيذ الالتزامات التعاقدية سواء تعلق الأمر بالالتزامات العامة المعروفة في العقود أو الإلتزامات الخاصة المرتبطة بالحقوق الأدبية و الفنية
- النزاعات التي تقع بين المؤلفين سواء أشخاص طبيعية أو معنوية" الوكالات الاشهارية " مع الناشرين و مع المكلفين بالإبلاغ للجمهور
- النزاعات التي تقوم بين الشخص المعنوي باعتباره رب عمل و المبدعين المرتبطين معه بعقد عمل أو مقالة وهذا ينطبق على مؤلفون المصنفات الاشهارية للوكالة الإعلانية
- النزاعات التي تقع بين الشركاء في المصنفات المشتركة الجماعية و الإذاعية و المصنفات السمعية البصرية.

¹ م 143 ، من الأمر 05/03

كما منح المشرع للأشخاص المعنوية (الوكالة) صاحبة الحقوق الأدبية و الفنية حق التأسيس كأطراف مدنية أمام القاضي الجزائري للمطالبة بتعويض الأضرار⁽¹⁾. طبقا للمادة 160 من الأمر 05/03 " يتقدم مالك الحقوق المحمية أو من يمثله وفقا لأحكام هذا الأمر بشكوى إلى الجهة القضائية المختصة إذا كان ضحية الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بأحكام هذا الفصل"⁽²⁾

ونظرا للخصوصية التي يعكسها تقدير التعويض المقدم للمؤلف و جب على القاضي تحري الدقة في هذا الموضوع و عدم الاستهانة به لأنه له انعكاسات جد خطيرة على الإبداع و الإنتاج الذهني والإخلال بهذا الشرط قد تؤدي إلى انصراف المؤلف عن التأليف.

المطلب الثاني: الحماية الجزائرية

إعترف المشرع الجزائري بصفة المؤلف لشخص المعنوي (الوكالة) وتملكه الحقوق الأدبية و الفنية يجعل من هذا التشريع يرتب للشخص المعنوي المتمتع بهذه الحقوق دعاوى جزائية تحمي هذه الحقوق سواء أكانوا أشخاص معنويين أو طبيعيين من اعتداءات الشخص المعنوي على حقوقهم الأدبية و الفنية وتسمى الجريمة الواقعة على الحقوق الأدبية و الفنية للأشخاص المعنوية و الطبيعية بجريمة التقليد (الفرع الأول) لذا و جب ردع و سرعة في الإجراءات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: جريمة التقليد

عرفها الفقه الفرنسي في مجال الملكية الأدبية بما فيها الحقوق المجاورة بأنها نقل مصنف أو أداء لم يسقط في الملك العام من غير إذن صاحبه وتقوم بتوافر عنصرين يتمثل الأول في وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للأداء الفني ويتمثل في وقوع الضرر.

¹- شنوف العيد ، مرجع سابق ، ص 354

²- م 160 ، من الأمر 05/03

أما الدكتور نواف كنعان فقد عرف جريمة التقليد بأنها تلك التي يرتكبها من يعتدي على حقوق المؤلف الأدبية أو العلمية أو الفنية.⁽¹⁾

كما عرفها الدكتور سهيل الفتلاوي بأنها "كل إعتداء على أي حق من حقوق المؤلف الأدبية و المالية كحق تقرير النشر وحق الانتفاع وحق طبع و ترجمة المصنف بيعه وعرضه للجمهور وكل فعل يتناول تعديل المصنف أو تغييره أو الحذف منه". وهناك حكم صادر عن المحكمة الفرنسية الغرفة 7 بتاريخ 1995/01/28 في قضية شركة عالمية للحاسوب ووكالة خاصة بحماية البرامج ضد شركة فاستر و شركة البرامج التي قضت بعدم وجود تقليد للبرامج نظرا للاختلاف بين البرنامجين فالتقليد يقتضي تشابه تام بين البرنامج غير أن الأمر يختلف في المصنفات الاشهارية إذ يصعب تحديد جريمة التقليد خاصة في تعدد الوكالات الإعلانية التي أصبحت اليم بكثرة إذ تختلط على المشاهد ومضات الاشهارية المترجمة و بين الإعلانات المقلدة مثل إعلانات على جبهة كيري و الإعلان الذي يبثه التلفزيون الجزائري سواء قنوات خاصة أو عامة لمشرب الحليب كندي شوكو يتشابه تماما مع إعلان جبهة كيري فهل يعتبر هذا الإعلان تقليد؟

ذهبت النصوص العقابية لجريمة التقليد في الأمر 05/03 في المواد 151 إلى 155 جرم كل الاعتداءات الواقعة على الحقوق المعنوية و المادية للمؤلف، وقد تكون هذه الجرائم واقعة على المصنف أو منتج تسجيلات سمعية وسمعية بصرية أو بث سمعي أو سمعي بصري للمصنفات المملوكة للمؤسسات كالوكالات الإعلانية، كما تراعي المحكمة في تقديرها للتعويض النظر إلى العمل محل الاعتداء أي قيمة العمل التجاري، لأن الوكالة الاشهارية يقوم على أساس تجاري الهدف منه الربح المادي.

¹نواف كنعان ، مرجع سابق، ص 484

الفرع الثاني: عقوبة جريمة التقليد

جعل المشرع الجزائري جريمة التقليد جنحة يعاقب عليها القانون طبقا لما جاء في المادة 153 من الأمر 05/03 تتمثل في الحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 500.000 ألف دج (1)

في حين تشريع حق المؤلف في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1982 في مواد 506 و 507 سلط عقوبة الحبس لمدة 5 سنوات و غرامة تصل إلى 250 دولار في حالات القرصنة التقليد للمصنفات السمعية و المصنفات السمعية البصرية .

ويجب التذكير بأن حماية مصنفات وأداءات الأشخاص المعنوية لم تعد قاصرة على قوانين الملكية الأدبية و الفنية، بل تعدت الحماية إلى قوانين أخرى وقد فرضت هذه الحماية بموجب تزايد أهمية المصنفات التكنولوجية الحديثة مثل برامج الحاسب و قواعد البيانات التي تعتبر في نظر معظم القوانين الحديثة مصنفات فكرية، وهذا ما ذهبت إليه المصنفات الإشهارية الحديثة التي تعلن مصنفاتها الإشهارية على دعامة تكنولوجية حديثة مثل البريد الإلكتروني و الفايسبوك، أما الإجراءات العقابية في ظل مشروع قانون الإشهار 1999 المشار إليها في المواد 41،42،43 المتضمنة للعقوبات المالية فان مبلغ مثل 500.000 و 100.000 دج تعتبر بسيطة أمام مداخل الوكالة الإعلانية و بالتالي لا بد من عقوبات جزائية.(2)

¹ - المادة 153 ، الأمر 05/03

² - المادة 41، مشروع قانون الإشهار 1999

الخاتمة

إن الإشهار هو أحد عناصر المزيج الترويجي إذ أنه اتصال جماهيري غير شخصي يستخدم وسائل الإعلام الجماهيرية لتمرير رسائله إلى الجمهور الواسع مستخدماً الإبداع و الأصالة و المتعة مستعملاً الطريق النفسي و السيكولوجي.

حيث يلعب الإشهار دوراً بارزاً في نقل الأفكار و تغيير الاتجاهات و تدعيم السلوك، و الإشهار كمنشأ اجتماعي و اتصالي و اقتصادي يهدف إلى عرض موضوع و الترويج له، وفي هذا يعتمد على الإقناع و التركيز عليه لتكوين و بناء صورة ذهنية حول موضوعه، ولهذا تختلف أهداف الإشهار باختلاف مواضيعه و مساعيه، إذ يتميز بعدة خصائص أنه: وسيلة اتصالية غير شخصية، جهد مدفوع الأجر، شخصية المعلن معروفة للجمهور، كما أنه موجه إلى جمهور مستهدف.

وختلف مصطلح الدعاية و الإعلان على رغم التشابه فيما بينهما، من حيث الدعاية مجانية و غير مدفوعة الأجر على عكس الإشهار مدفوع الأجر، الدعاية تسعى إلى إخفاء مصادرها و الجهات الكامنة وراءها في حين أن الإشهار معروف المصدر و الجهة التي قامت بإعداده ونشره.

ويختلف أيضاً الإعلام عن الإشهار حيث أن الإعلان أن الإعلام يكتفي بالعرض و تقديم الوثائق الإقناعية الإخبارية و يدعو الناس إلى المناقشة و إبداء الرأي أما الإعلان فهو يسعى إلى التأثير على الجمهور لتحقيق أغراض تجارية.

ولقد اعتبر المشرع الإشهار مصنفاً إبداعياً و حق من حقوق المؤلف في الفقرة 2 المادة 3 من الأمر 05/03 التي سبق ذكرها و إن كان الإشهار لم يذكر صراحة في المادة إلا أنه يدخل في العموم باعتباره نتاجاً للذهن الإنساني.

وعليه فإن الإبداعات الإشهارية تعتبر كمؤلفات فكرية فنية تستوجب حمايتها و متى توافر في الإشهار الشروط اللازمة لاعتباره مصنفاً يخضع له قانون حق المؤلف، لهذا فإن المصنف الإشهاري محمي بجملة من قوانين الملكية الفكرية منها قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة.

إذ يدخل في نطاق حماية المصنفات الأدبية المكتوبة و كل المبتكرات الإعلانية كالصور

و الرسوم و الكتالوجات و الأغلفة و الملصقات و الأفلام و البرامج.

و لثبوت حق المؤلف على المبتكرات الإعلانية يجب أن يقوم على المبادئ التي يقيم عليها التشريع المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة هما مبدأين تقليديين، مبدأ عدم حماية الأفكار أي أن تفرغ في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود و أن يكون معدا للنشر،

و الأصالة كشرط لاستحقاق الحماية أن يكون إبداعيا أي انطباعه بروح الإبداع ويتميز بطابع معين يبرز شخصية معينة لصاحبه.

و لتحديد صفة المؤلف في المصنفات الاشهارية، فإنها تتعدد و تتنوع الأطراف المساهمة في العملية الإبداعية للمصنفات الاشهارية.

إذ كان المؤلف في خدمة المعلن أو وكالة تؤجره على صنع المصنف الإشهاري، بموجب عقد عمل، فتبقى، صفته كمؤلف و لا تنتقل إلى رب العمل و تثبت صفة المؤلف على المصنف الإشهاري خاصة إذا كان جماعيا أو مشترك و في العادة تكون الوكالة الاشهارية هي التي تباشر جميع الحقوق الأدبية و المالية.

و يترتب على امتلاك حق المؤلف على الإبداعات الإعلانية ثبوت حقوق معنوية أو أدبية هي ترد على أشياء معنوية من خلق الذهن فيثبت لصاحب الحق الذهني أو الفكري حق غير قابل للتصرف فيه بالتنازل أو بالبيع و لا للتقادم و لا يمكن التخلي عنه حقه في نسبة المصنف إليه أي حق الأبوة ، إلا أن هذا الحق في ميدان الإشهار يعرف تقييدا متعلق بطبيعة الدعامات الإشهارية التي لا تسمح إلى الإشارة لأسماء المؤلفين إذ يمارس عادة من قبل المعلن أو الوكالات الإشهارية.

أما بالنسبة للحق المادي أو المالي و هو الحق في الإستغلال ومعناه القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء سواء بنفسه أو بالغير.

الحق في التصرف و يعني سلطة في إبرام جميع الأعمال القانونية التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى زوال حقه جزئيا أو كليا وذلك بالتنازل عنها لجهة معينة.

يعد الحق المالي للمؤلف حق مؤقت ومحدد بمدة معينة، وهو في الأصل يستمر طوال حياة المؤلف و 50 سنة بعد وفاته.

و رتب القانون على المساس بأحد هذه الحقوق جزاءات مدنية تتمثل في رفع دعوى تعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف حيث تتولى الجهات القضائية وضع حد لهذا المساس و تعويض المتضرر.

أما الجزاءات الجزائية فتتمثل في قيام جنحة التقليد، لكل من يتعرض لهذا الحق بالأعمال التي نصت عليها مواد حقوق المؤلف، ويعاقب على ذلك بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات.

غير أن الإشهار خاصة في الدول العربية لا توجد دراسة أكاديمية نظامية أو مؤلفي النصوص، فهم في العادة أو المترجمين إذ يلاحظ أن معظم الإعلانات مترجمة.

و الإشهار كغيره في الدول العربية و خاصة في الجزائر أضحي لدى السلطة أداة تطويع فمن يعلن و لاه فله ما يشاء و من أبي فقطع الإشهار عنه، وهذا تعد على القانون، وفي هذا الصدد يبقى الإشهار حكرا على الدولة، إذ أن الوزير الأول عبد المالك سلال قد أصدر تعليمة مؤرخة في 18 أفريل الماضي يلزم فيها الهيئات و المؤسسات التابعة للدولة، بصب إشهارها لدى الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار.

لذا يجب البحث عن إطار قانوني و تشريعي ينظم سوق الإشهار في الجزائر ذلك نابع من قناعة يتلخص فحواها في ضرورة البحث عن قانون جديد للإشهار يتلاءم و الوضع الجديد، و المصادقة على مشروع قانون الإشهار الذي مازال حبيس أدراج البرلمان.

ضرورة سن قوانين جديدة في الدول العربية و خاصة الجزائر تحمي المصنفات الاشهارية و كما توصلنا أن المصنفات الاشهارية تدخل ضمن حقوق المؤلف متى توافرت على الشروط اللازمة.

قائمة المحتويات

3	مقدمة
7	الفصل الأول: مفهوم حق المؤلف و الإشهار
7	المبحث الأول: مفهوم الإشهار وتمييزه عن المفاهيم المشابهة
7	المطلب الأول: تعريف الإشهار
7	الفرع الأول: تعريف الإشهار
10	الفرع الثاني: تمييز الإشهار عن المفاهيم المشابهة
11	المطلب الثاني: الإطار القانوني للإشهار و الأدوات الناقلة له
11	الفرع الأول: الإطار القانوني للإشهار
13	الفرع الثاني: الأدوات الناقلة للإشهار
18	المبحث الثاني : مفهوم حق المؤلف
19	المطلب الأول : تعريف حق المؤلف
19	الفرع الأول: تعريف المصنف و المؤلف
23	الفرع الثاني: المبادئ الأساسية لحقوق المؤلف
26	مطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق المؤلف
26	الفرع الأول: النظرية الأولى حق المؤلف من حقوق الملكية
27	الفرع الثاني: النظرية الثانية حق المؤلف من الحقوق الشخصية
28	الفرع الثالث: النظرية الثالثة حق المؤلف ذا طبيعة مزدوجة
29	المبحث الثالث: الإبداع الإشهاري
30	المطلب الأول: تعريف الإبداع الإشهاري و المبادئ التي يقوم عليها
30	الفرع الأول: تعريف الإبداع الإشهاري
31	الفرع الثاني: المبادئ التي يقوم عليها

32	المطلب الثاني: أطراف الإبداع الإشهاري
32	الفرع الأول: كاتب الإعلانات
33	الفرع الثاني: الوكالات الإشهارية
36	الفصل الثاني: تطبيقات حق المؤلف في الإشهار
36	المبحث الأول: صفة المؤلف في المصنف الإشهاري
36	المطلب الأول: صفة المؤلف في المصنف الإشهاري الجماعي و المشترك
36	الفرع الأول: نظرية المصنف الجماعي
38	الفرع الثاني: نظرية المصنف المشترك
40	المطلب الثاني: صفة المؤلف في المصنفات الإشهارية وحيدة المؤلف و متعدد المؤلفين
40	الفرع الأول: المصنفات الوحيدة المؤلف
41	الفرع الثاني: المصنفات المتعددة المؤلفين
43	المبحث الثاني: حق المؤلف في المصنف الإشهاري
43	المطلب الأول: الحق الأدبي في المصنف الإشهاري
43	الفرع الأول: خصائص الحق الأدبي
45	الفرع الثاني: مضمون الحق الأدبي للمؤلف
49	المطلب الثاني : الحق المالي في المصنف الإشهاري
49	الفرع الأول: مضمون حق المؤلف المالي في ميدان الإشهار
55	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حق المالي للمؤلف في ميدان الإشهار
58	المبحث الثالث: الحماية القانونية لحق المؤلف في ميدان الإشهار
58	المطلب الأول: الحماية المدنية
59	الفرع الأول: الحماية الإدارية لحقوق الأشخاص المعنوية الأدبية و الفنية
60	الفرع الثاني: الحماية القضائية لحقوق الأشخاص المعنوية

61	الفرع الثالث: التعويض في مجال حق المؤلف
62	المطلب الثاني: الحماية الجزائية
62	الفرع الأول: جريمة التقليد
64	الفرع الثاني: عقوبة جريمة التقليد
65	الخاتمة

قائمة المراجع

قائمة الكتب:

- د.أسامة أبو الحسن مجاهد، حماية المصنفات على شبكة الأنترنت ،دار النهضة العربية جامعة حلوان، مصر 2010.
- د.بشير العلاق ، الإبداع و الابتكارية في الإعلام مدخل تطبيقي، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع ، عمان الأردن 2010
- برنارد كاتولا، ترجمة سعيد بنكراد ، الإشهار و المجتمع دار الحوار للنشر و التوزيع، سوريا الطبعة الأولى، 2012
- خاطر لطفي، الموسوعة الشاملة في قوانين حماية حق المؤلف والرقابة على المصنفات الفنية، مصر ، 1994
- د.عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة و تطبيقاتها، دار النهضة العربية، 1995.
- فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
- كلود كلومبية، المبادئ الأساسية لحق المؤلف و الحقوق المجاورة، ترجمة المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، تونس و اليونسكو، باريس ، 1995
- محمد حسنين الوجيه في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1985
- محمد خاين، النص الإشهاري، عالم الكتب الحديث للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010
- د،محمد محي الدين عوض ،حقوق الملكية و أنواعها و حمايتها قانونا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2004
- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013
- منى الحديدي، الإعلان، دار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990

- د،نواف كنعان ،حق المؤلف(النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته) ، الجامعة الأردنية، الطبعة الثالثة،2000

المصدر : Grand Dictionnaire-Larousse Jean Didier Paris- France

الرسائل العلمية:

- شنوف العيد، الحقوق الأدبية و الفنية للأشخاص المعنوية، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق الجزائر،2011/2012

المذكرات :

- دعاس كمال ، حق المؤلف و الإشهار، رسالة لنيل شهادة ماجستير،جامعة الجزائر،2005
- كوسة ليلي، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير علوم التجارية، جامعة قسنطينة،2007/2008
- محمد شحات، العلاقة بين التمويل الإشهاري و الأداء الصحفي، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الإعلام و الإتصال، جامعة الجزائر ،2011

النصوص القانونية :

- قانون عضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433هـ الموافق لـ 12 يناير 2012 يتعلق بالإعلام.
- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في رجب 1410هـ الموافق لـ 30 يناير 1990 جريدة رسمية العدد05
- الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
- الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 هـ الموافق لـ 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة .
- الأمر 03-03 المؤرخ 19 جمادى الأولى 1424هـ الموافق لـ 2003 المتعلق بالمنافسة الجريدة الرسمية العدد 43.

- مشروع قانون متعلق بالإشهار 1999

جرائد ومجلات:

- خالد بودية، الجزائر تعيش سلما بوليسيا (حرية الصحافة بالجزائر تخنق بذريعة الحفاظ على الإستقرار) جريدة الخبر، الخميس 21 أفريل 2016 العدد 8129 ص2
- خويلد عفاف فعالية الإعلام في ظل تكنولوجيا المعلومات و الإتصال لدى المؤسسات الإقتصادية، مجلة الباحث، جامعة الوادي ، عدد7، 2010/2009 ص 365.

المواقع الإلكترونية:

- أبو عياد، مصافحة النجاح أساليب ذكية للوصول بهدفك الى الاعلان، منتديات نوافذ عربية، www.arabs-win.com
- تقنية الإعلان أو الإشهار الحديثة (الإعلان عبر الأنترنت) <http://www.webwiibe.com>
- عمر مشهور حديثة الجازي،المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف، ورقة عمل مقدمة في ندوة، جامعة الأردن 2004 www.JCADR.com