بسم الله الرحمن الرحيم
جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في
مادة الملكية الفكرية

موجهة لطلبة ليسانس ل م د
جميع التخصصات قانون عام وخاص

إعداد الأستاذ الدكتور : عدلي محمد عبد الكريم

الموسم الجامعي :2023/2022

مقدمة :

تحتل حقوق الملكية الفكرية مكانة هامة من بين الحقوق التي نظمها القانون ووفر الحماية للمتمتعين بها ،وذلك لاختلاف طبيعتها عن طبيعة ومضمون الحقوق الأخرى ، حيث أنها تتضمن جانبا فكريا لا يتوافر بمثل ذلك القدر في غيرها، ولهذا فإن أهمية هذه الحقوق تظهر بصورة أجلى و أوضح في المجتمعات التي بلغت مرحلة متقدمة من النهوض العلمي والفكري .

ولاتأتي هذه الأهمية في تلك المجتمعات من طبيعة هذه الحقوق ذاتها فحسب بل تأتي بصورة أكثر بروزا من التجاوزات الحاصلة عليها كالسرقة مثلا ، فكلما تطور الفكر وزادت الإنتاجات الأدبية والفنية ، زادت حالة التجاوزات ، ومن ثم اشتدت الحاجة إلى الاهتمام بتلك الحقوق وتوفير الحماية اللازمة لها.[1]

وإذا كانت الملكية للأشياء المادية غريزة فطرية ، فإن ملكية الأفكار أكثر التصاقا بالإنسان ، ذلك أنه نتاج وثمرة قريحته و عقله ، وزبدة لمجهود ذهني مضنٍ ، و لربما ما يصل إليه أحدنا بفكره قد لا يصل إليه غيره مما فضله الله واجتباه عن غيره بهذه الملَكَة التي يصطلح عليها بالإبداع أو الإبتكار .

فالإبتكار مقترن بالإنسان منذ أن خلقه الله تعالى على الأرض ليعمرها ويخلفها فيها ، وهي ملَكَةُ الخالق يهبها لمن يشاء من عباده ، وفي هذا يقول الحق تبارك وتعالى : ﴿ٱلرَّحۡمَٰنُ ۝١ عَلَّمَ ٱلۡقُرۡءَانَ ۝٢ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ ۝٣ عَلَّمَهُ ٱلۡبَيَانَ ۝٤﴾[2]، وقد نهضت الحضارات المختلفة في العالم على أكتاف المبتكرين والمبدعين ولا زالوا يفنون جهدهم و وقتهم في خدمة البشرية جمعاء ، ولم يهتم بهم المجتمع كما ينبغي إلا بعد أن وجد أصحاب رؤوس الأموال والشركات مجالا في الإبداع مجالا خصبا للاستثمار ، فحثوا دولهم على التدخل لحماية حقوق الملكية الفكرية تحت عدة مسميات .[3]

ذلك أنه لا ريب أن الانتاج الأدبي والفني قديم من حيث نشأته قدم الفكر البشري نفسه ، ولئن كانت ظاهرة اغتصاب ثمرات هذا الجهد تعد من الظواهر التي صاحبت تطور هذا الانتاج الفكري عبر تاريخه الطويل ، فإن ردود فعل الفرد والمجتمع تجاه هذه الظاهرة لم تكن من طبيعة واحدة في كل وقت أو عصر ، فبعد أن ظل أثرها - أمدا طويلا من الدهر- حبيس دائرة الاستهجان الأخلاقي والنفور الأدبي أخذ ينتقل مع بداية العصر الحديث إلى محيط الحماية القانونية المنظمة والمعززة بقواعد جزائية تطال كل من يمس بالحقوق المقررة للمؤلف .

إذ يرى جانب من الفقه أن حق المؤلف لم يكن محميا بقوة القانون قبل ظهور المطبعة ، غير أن تقنية الطباعة كانت موجودة قبل ذلك بعدة قرون في الصين وكوريا قبل أن يعلم بذلك الأوربيون فكانت فكرة تملك نتائج العمل الفكري معترفا بها بصور متعددة قبل أن يخترع الألماني "**يوهان جوتنبارغ**" حروف الطباعة بعدة قرون[4].

ولما كانت الحقوق الفكرية تشكل الدراية العلمية بالإنتاج والتسويق ، فهي إذن بحق - تشكل حجر الزاوية في التطور الاقتصادي زراعيا وتجاريا وصناعيا وخدماتيا ، كونها تقود عجلة التطور والتقدم والعصرنة في المجتمع ، وبالتالي استطاع الإنسان بفضلها أن يختزل المسافات ويسلك أقصر الطرق للوصول إلى غاياته ، بغية تحقيق رفاهية وعيش

---

[1] كمال سعدي مصطفى ، الملكية الفكرية ، الجزء الأول حق الملكية الأدبية والفنية ، الطبعة الأولى ، دار دجلة ، عمان ، الأردن ، 2009 ، ص 05.

[2] الآيات 01 ، 02 ، 03 ، 04 من سورة الرحمن .

[3] نوري حمد خاطر ، شرح قواعد الملكية الفكرية – الملكية الصناعية – دراسة مقارنة في القوانين الأردني والإماراتي والفرنسي ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 09.

[4] اليونيسكو ، المبادئ الأولية لحق المؤلف ، منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم ، باريس ، فرنسا ، 1981 ، ص 12 .

أفضل ، ومن جهة ثانية غدت الحقوق الذهنية وعلى وجه الخصوص الاختراعات معيار ثراء الدول ، بعد أن كان في وقت ليس ببعيد يقاس بمدى ما تزخر به الدول من ثروات طبيعية كالمعادن والمواد الخام و المواد النفطية ، صار غنى الدول يقاس بما تملكه من حقوق فكرية .

فترانا نجد دولا تعتبر في عداد الدول الفقيرة بالرغم من امتلاكها لكنوز طبيعية وثروات ضخمة ، لا لشيء إلا لكونها لا تملك من الحقوق الفكرية إلا الشيء اليسير ، ولعل أغلب هذه الدول من الدول التي تسمى دول نامية ، وهي تتراجع يوما بعد اقتصادياتها و صناعاتها . بينما دول قليلة تعد دولا غنية بالرغم من افتقارها لثروات طبيعية ، لكونها تمتلك الكثير من الحقوق الفكرية وهي ما يسمى بالدول الصناعية المتقدمة ، ولعل من المفارقات التي تثير التعجب أن سكان الدول النامية تمثل ثلاثة أرباع العالم فيما تشكل الدول المتقدة الربع الباقي ، ونصيب الدول المتقدة من الدخل العالمي يشكل 80 % في حين أن نصيب الدول المتخلفة يشكل ما تبقى من نسبة .[1]

وفي الوقت الذي تتظافر فيه الجهود نحو دعم كيان الدولة الاقتصادي والعسكري والسياسي ، ولما كان كيان الدولة السياسي يستند أساسا إلى كيان الدولة الاقتصادي ، وخاصة تطور قطاع الصناعة ، فمن المسلم به أن الأهمية البالغة لمشكلات التكنولوجية من الناحية الاقتصادية والقانونية هي في حكم الضروريات القومية لدى الشعوب الصناعية المتقدمة ، فإنه و للأسف لا تزال هذه الدراسات الاقتصادية والقانونية غير واضحة المعالم لدى الشعوب المتخلفة [2].

على الرغم من التنصيص عليها في الدساتير والقوانين الوطنية و هذا حقيقة ما يؤكده النص الدستوري من خلال المادة 44 من الدستور الجزائري بقولها :**" حرّيّة الابتكار الفكريّ والفنّي والعلمي مضمونة للمواطن.**

حقوق المؤلّف يحميها القانون.

لا يجوز حجز أيّ مطبوع أو تسجيل أو أيّة وسيلة أخرى من وسائل التّبليغ والإعلام إلاّ بمقتضى أمر قضائيّ.

الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون.

تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتثمينه خدمة للتنمية المستدامة للأمة ".

وعلى الرغم من كل هذا فإنه لما نال المجال الإبداعي في الميدان الصناعي النصيب الأوفر من إبتكارات و إبداعات المبتكرين والمبدعين ، خاصة مع ظهور كم هائلٍ من الابتكارات والاختراعات متعددة الأنواع والأشكال ، وأمام نفعيتها الاجتماعية والاقتصادية على الصعيد الداخلي والدولي ، و مع تطور المجتمع الدولي اتجهت النية لإنشاء مؤسسات دولية متخصصة انبثقت عن حتمية تنظيم وحماية أعمال المفكرين والمبتكرين والمبدعين في سائر المجالات الصناعية والتجارية والأدبية ، بات من الضروري تأسيس المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي صاغت برنامجا لمتابعة حقوق الملكية الفكرية، وتهتم أساسا بمسؤولية النهوض بحماية حقوق الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم ، ومع تنامي أهمية هذه الحقوق الفكرية ، حثت المنظمة العالمية للملكية الفكرية جميع الدول في أرجاء المعمورة على سن القوانين المنظمة لهذه الحقوق وذلك من أجل تشجيع النشاط الابتكاري والإبداعي .

هذه الضرورة الملحة لحماية هذه الحقوق لم تكن نابعة من باب الحرص على تعميم الحماية القانونية لكافة المنتمين إلى أعضاء المجتمع الدولي على حد سواء ، شعوبا ودولا ، بل كانت تفرضها تلك الحتمية الاجتماعية القانونية

---

[1] صلاح زين الدين ، المدخل إلى الملكية الفكرية ، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 ، ص ص 45 ، 46.

[2] حسني عباس ، الملكية الصناعية ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد الثاني ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1967 ، ص 01.

والاقتصادية و التي تفرضها طبيعة هذه الحقوق و بعدها العالمي الذي لا يعرف معنى للحدود الجغرافية ، إذ لا قيمة لحماية حق من هذه الحقوق في إقليم دولة دون إقرار الحماية في بقية دول المعمورة ، لأن هذا ببساطة غير مجدٍ ولا كافٍ .

ولعل الغاية من تشجيع حركة التقنين على الصعيد الوطني كان ظاهره وسيلة دعم وتشجيع للإبداع والابتكار من باب العدل حسب زعم الدول المتقدمة التي حثت على وجوب التنصيص على هذه الحقوق وحمايتها ، ولأجل حماية المبتكر ومكافأته عن جهده لتطوير المجتمع وذلك بمنح حق الاستئثار باستغلال ابتكاره ومنع الغير من ذلك ؛ وباطنه غاية مستترة تتمثل في جعل هذه القوانين أداة هيمنة الدولة على السوق الدولية ضد أية منافسة قد تتعرض لها من دولة أخرى ومنع هذه الدول من سرقة التكنولوجيا التي تحوزها .[1]

و لأجل هذا كله فقد عملت التشريعات الوضعية على سن أحكام خاصة بالملكية الفكرية - مرغمة غير مختارة – وأبرمت عددا هائل من الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق الملكية الفكرية جملة وتفصيلا ، حتى تُستكمل المنظومة القانونية الدولية الاتفاقية لحماية هذه الطائفة من الحقوق .

وعلى هذا الأساس يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية :

- **ما المقصود بحقوق الملكية الفكرية ؟ وما خصائصها التي تميزها عن الملكية المادية ؟ و ما هي أقسامها الرئيسية ؟ وكيف نظم المشرع مختلف الحقوق التي تتألف منها من خلال بيان المقصود منها و مناط حمايتها القانونية ونطاقه ؟**

- وللإجابة على هذه الإشكالية سنستعين بمنهج وصفي تحليلي في الغالب الأعم ، وتارة منهج تاريخي للوقوف عند تاريخ حماية الملكية الفكرية ، وسنسلك خطة ممنهجة ، وذلك من خلال فصل أول نحدد فيه الإطار القانوني لمفهوم الملكية الفكرية بوجه عام ، ومن ثمة نفصل في بيان أقسامها الرئيسية المتمثلة في حقوق الملكية الأدبية والفنية ، وحقوق الملكية الصناعية ، وذلك من خلال الفصلين الثاني والثالث .

الفصل الأول : مدخل لدراسة الملكية الفكرية .

لكي نتعرف على الملكية الفكرية ونتمكن من معرفة خصائصها و مشتملاتها لا بد أولا من الوقوف على المفهوم العام للملكية الفكرية كطائفة مستحدثة من الحقوق ، وإطارها العام ومن ثمة التفصيل في تعداد أقسامها وفروعها الرئيسية و مجموعة الحقوق التي تشكلها .

المبحث الأول : مفهوم الملكية الفكرية .

الملكية الفكرية هي نوع من أنواع الملكية التي ظهرت في العصور المتأخّرة نسبيا ، نتيجة للتطور العلمي والتقدم الصناعي والتّقني والتجاري الذي شهده العالم ، وقد اختلفت وجهات النظر في تسميتها ، والتعريف بها ، وتصنيفها ، وتحديد ما يدخل فيها من حقوق ، فبعضهم أطلق عليها الحقوق المعنويَّة ، وبعضهم أطلق عليها حقوق الابتكار ، وبعضهم أطلق عليها الحقوق (الملكية) الذهنية، أو الأدبية ، أو الفكرية ، أو التجارية ، أو الصناعية ، وبعضهم أطلق عليها حق الإنتاج العلمي ، وبعضهم عرَّفها بتعداد أشكالها وصورها التي تدخل فيها .[2]

---

[1] الجيلالي عجة ، أزمات الملكية الفكرية ، أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 158 .

[2] ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتّبة عليها ، بحث منشور على الموقع : http://www.almoslim.net/node/275713، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

ولكن بناء على تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية للمقصود من مصطلح الملكية الفكرية ، نجد أن الملكية الفكرية تشير إلى إبداعات العقل من اختراعات ومصنفات أدبية وفنية وتصاميم وشعارات وأسماء وصور مستخدمة في التجارة . والملكية الفكرية محمية قانونا بحقوق منها مثلا البراءات وحق المؤلف والعلامات التجارية التي تمكّن الأشخاص من كسب الاعتراف أو فائدة مالية من ابتكارهم أو اختراعهم .ويرمي نظام الملكية الفكرية ، من خلال إرساء توازن سليم بين مصالح المبتكرين ومصالح الجمهور العام ، إلى إتاحة بيئة تساعد على ازدهار الإبداع والابتكار[1].

ولكن بناء على مقتضيات المنهجية المتعارف عليها علميا يعد من شروط التعريف أن يكون جامعا مانعا بمعنى أن يجمع خصائص الشيء المعرّف ومانعا من أي لبس مع أي عنصر آخر متشابه معه وكافيا للتعريف به . وهذا ما سنحاول الوصول إليه من خلال تعريف الملكية الفكرية .

المطلب الأول : تعريف الملكية الفكرية .

مصطلح الملكية الفكرية مصطلح مركب يتألف من كلمتين : الأولى : كلمة "**الملكية**" ، و الثانية كلمة "**الفكرية**" ، وقد يتم تعريفه باعتباره كلمة مركبة تتكون من كلمتين ، ولكل واحدة من هاتين الكلمتين معنى في اللغة ، وآخر في الاصطلاح ، كما قد تعرّف باعتبارها لقَباً على هذا النوع من أنواع الملكية ، والذي سنرى أنهلا يصلح بهذه الصفة على اعتبار الفروق الموجودة بين الملكيتين .

الفرع الأول : التعريف اللغوي .

الملكية لغة كلمة مشتقة من الفعل الثلاثي "**مَلَكَ**" ، و يعني حيازة الشيء و احتواءه و الإستلاء و القدرة عليه و الاستئثار به [2].

و يقابلها باللغة الفرنسية كلمة "propriéte" و باللغة الانجليزية "property" و التي جاءت من الكلمة اللاتينية "proprius » ، و هي تعني في هذه اللغة حقوق الإنسان فيما يتعلق بثمرة فكره ، و حق الاستئثار باستعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه على وجه دائم و مطلق [3].

أما كلمة الفكرية :

فهي مشتقة من فكر أي تأمل و أعمل عقله ، و الفكر لغة هو إعمال العقل في مشكلة و التوصل إلى حلها .

فكلمة "فِكْرِيَّة" لغةً : مأخوذة من الفِكْرِ، وهو أصلٌ يدل على تَردُّد القلب في الشَّيء ؛ يُقَالُ : تَفَكَّرَ، إذا رَدَّدَ قَلْبَهُ مُعْتَبِراً ، ورَجُلٌ فِكِّيرٌ، كثير الفِكْرِ.

والفَكْرُ و الفِكَرُ: إعْمَالُ الخَاطِرِ في الشيءِ ، وقد أَفْكَرَ في الشيءِ ، وفَكَرَ فيه ، وتَفَكَّرَ، بمعنىً. والتَّفَكُّرُ اسم التفكير: التَّأَمُّلُ ، والاسم منه : الفِكْرُ، والفِكْرَةُ ، والمصْدَرُ: الفَكْرُ.

وفَكَرَ في الأَمْرِ فَكْراً : أَعْمَلَ العقلَ فيه ، ورَتَّبَ بعضَ ما يعلم ، ليصل به إلى مجهولٍ ، وأفْكَرَ في الأَمْر: فَكَرَ فيه ، فهو مُفَكِّرٌ، وفَكَّرَ في الأمر: مُبَالَغَةً في فَكَرَ و هو أَشْيَعُ في الاستعمال من فَكَرَ، وفَكَّرَ في المُشْكِلَةِ : أَعْمَلَ عقلَهُ فيها ليَتوصَّلَ إلى حَلِّها ، فهو مُفَكِّرٌ. والجمع : أفكارٌ.

---

[1] مأخوذ من تعريف الملكية الفكرية في موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، أنظر الموقع : https://www.wipo.int/about-ip/ar/ ، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

2 دار المشرق ، المنجد الأبجدي ، الطبعة السادسة ، دار المشرق ، 1988 ، لبنان ، ص 1004 .

وأنظر أيضا : عبد الرحمن السند ، أحكام الملكية الفكرية في الاسلام ، مجلة معهد القضاء ، معهد الكويت للدراسات القانونية ، السنة 08 العدد17، الكويت، 2009 ، ص 54.

[3] صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص 24 .

وأمَّا الفِكْرُ اصطلاحا : فهو إعمالُ العقلِ في أَمْرٍ مجهولٍ ، وترتيب أمور في الذهن ، يُتَوصَّلُ بها إلى معرفةٍ حقيقيةٍ أو ظنيّةٍ .[1]

و باستقراء تعريف كل من ملك و فكر و الجمع بينهما يمكن تعريف الملكية الفكرية لغة بأنها **"حيازة أعمال العقل و الإنفراد في التصرف فيها".**[2]

أما باللغة الفرنسية فكانت تسمى حصرا بالملكية الصناعية "**la propriété industrielle** " ، و انتقل هذا المصطلح إلى اللغات الأخرى ، و تأثرت به اتفاقية باريس المتعلقة بحماية حقوق الملكية الصناعية لكن مع تداول هذا المصطلح أدرك الفقه عدم انسجامه مع مختلف أنواع الملكية على الأشياء الذهنية و خاصة ما تعلق منها بالملكية الأدبية و الفنية و لذلك ارتأوا تغييره بمصطلح أكثر شمولا تمثل في مصطلح **"الملكية الفكرية" "La propriété intellectuelle** ".

و أيا كان الأمر فإن الملكية الفكرية مصطلح قانوني يدل على ما ينتجه العقل البشري من أفكار محددة يتم ترجمتها إلى أشياء ملموسة فيدخل في نطاقها كافة الحقوق الناتجة عن النشاط الفكري للإنسان في الحقول الفنية و الأدبية و العلمية و التقنية و الصناعية و التجارية... ، و عليه فإن مصطلح الملكية الفكرية واسع جدا ينصرف إلى الملكية الصناعية من جهة ، كما ينصرف إلى الملكية الأدبية و الفنية من جهة أخرى[3].

وقد انصب هذا المعنى في بادئ الأمر على الملكية في مجال العلوم التطبيقية أو ما اتفق عليه اصطلاحا بالملكية الصناعية ، وقد كان هذا الاصطلاح لا يساير المعنى الواسع للملكية الفكرية ، فالمعنى الضيق للملكية الصناعية يقابل التجارة و أعمال الاستخراج ، بينما تنصرف الملكية الفكرية إلى كل ما يجود به عقل الإنسان وقريحته ، وتحتضن جميع أنواع العمل البشري ، فلا تنطبق فقط على الأشياء المادية الملموسة التي تترابط معها بشكل عام ، بل تستعمل لتشمل أنواعا مختلفة من المصالح والحقوق فضلا عنه لم يغط جميع صور الإبداع والابتكار العقلي في حقوق أخرى كالحقل التجاري والأدبي والفني .[4]

ويلاحظ أن الفصل بين ملكية صناعية وملكية أدبية وفنية ، أحيانا يكون صعبا ، إذ أن الأعمال الفنية يزداد استخدامها في الصناعة يوما بعد يوم ، مبررات حماية الملكيتين الصناعية والفنية وما يتبعهما واضحة ، إذ هي تتعلق أساسا بحماية إبداع الفرد ماديا ومعنويا ، وحماية التوظيفات المادية فيما إذا وجدت التي أدت إلى ذلك الإبداع .[5]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي .

أمَّا تعريف المِلْكِيَّةُ اصطلاحاً : فقد اختلف الفقهاء في تحديد تعريفٍ اصطلاحيّ للملكية ، بسبب اختلافهم في ضبط الملك ، وبيان ما يُعتبر مالاً مملوكاً ، وما لا يُعتبر كذلك . و قد عرّف الدكتور محمد أبو زهرة الملكية وفقا لما ذهب إليه

---

[1] ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتّبة عليها ، بحث منشور على الموقع : http://www.almoslim.net/node/275713، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

[2] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2019 ، ص 61 .

[3] أنظر : صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص 25.

وأنظر أيضا : الجيلالي عجة ، مرجع سابق ، ص 24.

[4] صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص ص 24 ، 25 .

[5] جورج جبور ، في الملكية الفكرية حقوق المؤلف ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، 1996 ، ص ص 29 ، 30 .

الفقهاء المحدثين على أنها " **العلاقة التي أقرها الشارع بين الإنسان والمال وجعله مختصا بها ، بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة له شرعا ، وفي الحدود التي بينها الشرع الحكيم** ."[1]

أما عن التعريف القانوني فيمكن تعريف حق الملكية بأنه سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات ، تمكنه من أن يستأثر بالحصول على جميع منافع هذا الشيء وذلك في حدود ما يقضي به القانون .[2]

وهو ذات التعريف الذي أكده نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري والذي اعتبر أن "**الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة** "، و عليه فإن الملكية بمفهومها الشامل و كما هو معروف حق عيني و سلطة مباشرة لصاحب الحق على الشيء محل الحق تخوله له حيازته و التصرف فيه و استعماله و الانتفاع به في إطار القوانين و القيود المفروضة .

و هو ينقسم استنادا إلى محله إلى :

- حق الملكية على أشياء مادية ملموسة تدرك بالحس، و التي تنقسم بدورها إلى ملكية على أشياء ثابتة أو ما يعرف بالملكية العقارية ، و حق الملكية على المنقولات.

- و حق الملكية على أشياء معنوية لا تدرك بالحس، و إنما تدرك بالفكر، و أكثر الأشياء غير المادية هي من إنتاج الذهن لذلك أمكن تسمية الحقوق التي ترد عليها بالحقوق الذهنية.

الفرع الثالث : التعريف التشريعي للملكية الفكرية .

أما بالنسبة للتعريف التشريعي فإن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح الملكية الفكرية لا في القانون المدني و لا في القوانين الخاصة المتعلقة بتنظيم هذه الحقوق بشكل مباشر ، باستثناء ما ورد في القانون 10/98[3] المتعلق بقانون الجمارك حيث أورد هذه التسمية في القسم الثاني من الفصل الثاني الخاص بالمحظورات ، أو ما ورد في المادة 02 من القرار الذي يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك و التي جاء فيها "**يقصد بمفهوم هذا القرار بما يأتي :**

1- سلع مزيفة : السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية لا سيما منها..."[4].

و الجدير بالإشارة أنه و إن كان حق الملكية بوجه عام من موضوعات القانون المدني ، فإنه و نظرا لتنوع الحقوق الذهنية أو ما درج على تسميتها بحقوق الملكية الفكرية و تعلق الكثير منها بالمال و الأعمال و الحياة التجارية فقد أحالت المادة 687 من القانون المدني تنظيم هذه الحقوق إلى القوانين الخاصة [5].

و بالتالي فإن معظم التشريعات لم تتصد لمسألة تعريف الملكية الفكرية و لم تضع لها تعريفا محددا ، يوضح معناها و يحدد مجالات تطبيقها فيما عدا النزر اليسير منها كالتشريع الألماني و التشريع الياباني و التشريع السويسري [6].

---

[1] علي نديم الحمصي ، الملكية التجارية و الصناعية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2010 ، ص 313.

[2] محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، الجزء الثاني ، دروس في نظرية الحق ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر ، 2014 ، ص 100.

[3] أنظر القانون رقم 10/98 المؤرخ في 1998/08/22 المعدل و المتمم للقانون رقم 07/79 المؤرخ في 1979/06/22 المتضمن قانون الجمارك، جريدة رسمية عدد 16، المؤرخة في 1998/08/23.

[4] أنظر القرار المؤرخ في 2002/06/15 يحدد كيفية تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلق باستيراد السلع المزيفة ، جريدة رسمية عدد 56، المؤرخة في 2002/08/18.

[5] تنص المادة 687 من القانون المدني الجزائري على أنه " **تنظم القوانين الخاصة الحقوق التي ترد على أشياء ذهنية**".

[6] رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم ، التنظيم الدولي لحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل اتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2012 ، ص 29.

أما بالنسبة لتعريف الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية نجد الفقرة الثامنة من المادة الثانية من اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية [1] الوايبو "W.I.P.O" تنص على أن الملكية الفكرية تشمل الحقوق المتعلقة بالمصنفات الادبية و العلمية و منجزات فناني الأداء و منتجي الفونوغرامات و هيئات البث الاذاعي و الاختراعات و الاكتشافات العلمية و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات و الحماية ضد المنافسة غير المشروعة ، و في نفس السياق اتجهت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة المعروفة باسم اتفاقية تريبس[2] "T.R.I.P.S" و التي جاء فيها "**يشير اصطلاح الملكية الفكرية إلى جميع فئات الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من 1 إلى 7 من الجزء الثاني" .**

الفرع الرابع : التعريف الفقهي :

لقد عرّف الفقيه أندري برتراند A .BERTRAND ومن شايعه الملكية الفكرية على أنها "**حقوق تتخذ عدة تسميات فقد تسمى بالحقوق الذهنية و قد تسمى بالحقوق المعنوية و قد تسمى بالحقوق الفكرية و كلها ناتجة من الذهن و الفكر و عقل الإنسان و تشمل أساسا المنجزات العقلية أي الفكرية و تنقسم إلى نوعين من الملكية الأولى و هي الملكية الصناعية إذا وردت على الاختراعات و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات و البيانات التجارية و تسمية المنشأ ، و الثانية هي الملكية الأدبية و الفنية إذا تعلق الأمر بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة لحق المؤلف**"[3] ، وهو تعريف مبتور الجانب إذ عدد وبين طبيعة محل الحقوق الفكرية ، دون أن يوضح الحقوق الناجمة عنها .

بينما عرفها فريق آخر من الفقهاء على أنها كل الحقوق الناشئة عن أي نشاط أو جهد فكري يؤدي إلى ابتكار في المجالات الصناعية أو العلمية أو الأدبية أو الفنية ، أو هي الحقوق التي ترد على أشياء معنوية من نتاج الذهن وقريحة الفكر ، ومما يؤخذ على هذا التعريف عدم استيعابه لكافة حقوق الملكية الفكرية وهي ضرورة وجود حق ناشئ عن جهد فكري وابتكاري وهو لا يشمل العلامات التجارية التي تقوم على معيار تمييز السلعة أو الخدمة وكذا المؤشرات الجغرافية . [4]

في حين يعرفها آخرون انطلاقا من تعداد عناصرها بأنها "**مصطلح متسع المضمون يشمل أصلا ثلاثة أنواع من الحقوق و هي الملكية الأدبية و الفنية ، و الملكية الصناعية و الملكية التجارية ، كما يمتد هذا المصطلح لينطوي تحته عدد آخر من حقوق الملكية الفكرية غير التقليدية**" [5] .

ويبدو من الملاحظ من هذه التعريفات - السابق ذكرها سواء الفقهية أو التي وردت في نصوص الاتفاقيات الدولية - أن أصحابها قاموا بتعداد مشتملات الملكية الفكرية و أنها تشمل حقوق المؤلف ، و الحقوق المجاورة لحق المؤلف ،و

---

[1] اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة في استوكهولم بتاريخ 1967/06/14، انضمت لها الجزائر بموجب الأمر 75-02 المؤرخ في 09 جانفي 1975، جريدة رسمية عدد 10.

[2] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ، المعروفة باسم اتفاقية تريبس ، إحدى الملاحق المرفقة باتفاقية انشاء المنظمة العالمية للتجارة (الملحق ج) المبرمة بمراكش بتاريخ 1994/04/15 .

[3] الجيلالي عجة ، مرجع سابق ، ص 30 .

[4] سلوى جميل أحمد حسن ، الحماية الجنائية للملكية الفكرية ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2016 ، ص ص 14 ، 15 .

[5] ابراهيم دسوقي أبو الليل ، نحو عولمة حقوق الملكية الفكرية ، مجلة معهد القضاء ، معهد الكويت للدراسات القانونية ، السنة 08 العدد 17 ، الكويت ، 2009 ، ص 437.

براءة الاختراع ، و الرسوم و النماذج الصناعية ، و تسميات المنشأ ، و العلامات ، و أن هذه العناصر يمكن أدراجها ضمن فئتين أو ثلاث فئات رئيسية و هي الملكية الأدبية و الفنية و الملكية الصناعية و من يدرج فئة ثالثة يضيف الملكية التجارية .

وفي هذا مأخذ منهجي ، فلا يعرّف المعرّف من خلال تعداد ما يتضمنه ، بل لا بد من نفي الجهالة عن المعرف نفيا تاما وقاطعا ، وهذا ما دفع بالفقه إلى اتخاذ منحى آخر يركز فيه على مضمون هذه الحقوق فينظر أصحابها للملكية الفكرية من خلال الشخص المبتكر أو المؤلف و نسبة إنتاجه الفكري إليه و استئثاره باستغلاله فيعرفها أنصار هذا الاتجاه بأنها "**الحقوق التي تتقرر للشخص على محل معنوي غير محسوس هو نتاج فكره وخياله فيكون له الاستئثار بما يرد عليه حقه ، بحيث ينسب إليه وحده باعتباره امتدادا لشخصيته ، وله الحق في استغلاله ماليا** "[1].

ويعتبر "**أن الملكية الفكرية عبارة عن حقوق استئثارية مؤقتة يقررها القانون فتعطي لأصحابها حق استئثار مؤقت باستغلال إبداعاتهم الفكرية** "[2].

و لعل التعريف الأقرب إلى الاعتماد اعتبار حقوق الملكية الفكرية "**تلك الحقوق التي تعطي لصاحبها سلطات قانونية على أشياء معنوية تنظمها قوانين خاصة و يغلب على هذه الحقوق طابع الفكر أو الانتاج الذهني الذي يمكن تقويمه بالمال و يكون محلها أشياء غير مادية خلافا للحق العيني...**"[3]. باعتباره قد ميز بين حق الملكية المادية وحقوق الملكية الفكرية ، ووضح مضمون هذه الحقوق ، وطبيعتها ، ونتاج ذلك أن يتولى تنظيمها قوانين خاصة .

المطلب الثاني : التكييف القانوني لحقوق الملكية الفكرية .

إذا كانت الملكية المعنوية أو الفكرية ترد على أشياء غير مادية ، ذلك أن الحقوق كلها غير مادية، فالحق العيني أو الشخصي يقع كل منها على شيء مادي ، أما الحق فهو دائما معنوي ، ولا يمكن أن يكون ماديا ، ويقصد بأن الحق غير مادي ، أي أنه لا يدرك إلا بالفكر، فهو ليس له جسم محسوس، وأن أكثر الأشياء غير المادية هي إنتاج الذهن وتسمى الحقوق التي ترد عليها بالحقوق الذهنية [4].

وإذا كان التقسيم التقليدي للحق يقسم الحقوق إلى حقوق عينية ، وحقوق شخصية ، و عليه فقد جرى فقهاء القانون على رد أي حق إلى إحدى الطائفتين ، فإن الآراء اختلفت في استيعاب هذا التصنيف لحقوق الملكية الفكرية .

وهذا ما أفرز تعددا في النظريات التي تحاول تحديد طبيعة هذه الحقوق المعنوية ، و تراوحت الآراء في تحديد طبيعة الحقوق الذهنية أو المعنوية التي ترد على أشياء غير مادية فانقسموا في تكييف هذه الحقوق إلى ثلاثة آراء : رأي يقل أنها من قبيل حقوق العينية ، و رأي يعتبرها من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ورأي يذهب إلى القول أن هذه الحقوق ذات طبيعة خاصة .

الفرع الأول : نظرية حق الملكية "حقوق الملكية الفكرية حقوق عينية".

---

[1] سلوى جميل أحمد حسن ، مرجع سابق ، ص 15 .

[2] فؤاد معلال ، الملكية الصناعية والتجارية ، دراسة في القانون المغربي والاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود ، كلية الحقوق بفاس ، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع ، الدار البيضاء ، المغرب ، 2009 ، ص 06.

[3] أحمد ملحم ، حماية حقوق الملكية الفكرية من متطلبات تحويل الكويت إلى مركز مالي و تجاري ، مجلة معهد القضاء ، معهد الكويت للدراسات القانونية ، السنة 08 ، العدد 17 ، الكويت ، أكتوبر ، 2009 ، ص 30 .

[4] عبد الرزّاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 274 .

لقد كيف أنصار هذا الرأي حقوق الملكية الفكرية ضمن طائفة "الحقوق العينية " ، وبالضبط ضمن حقوق الملكية ، و وضعوها تحت اسم "**الملكية الأدبية والفنية والصناعية**"، وذلك على اعتبار أن حق الشخص على نتاجه هو حق ملكية، كما هو الشأن في ملكية الأشياء المادية، إذا فهي ملكية حقيقية غير أنها على أشياء غير مادية ، وقد بررأنصار هذا الرأي رأيهم على اعتبار أن الملكية الفكرية شأنها شأن الملكية التي ترد على أشياء مادية أو الملكية المادية و لاسيما أنّ محلها هو دائما من إنتاج ذهن صاحبها ، فهي ملكية حقيقية ، غير أنها ترد على أشياء غير مادية ، حيث يؤكدون على أنّ ما يسمى بالحقوق المعنوية ليس إلا صورة من صور الملكية ، و من هنا أضفى وصف الملكية لحق المؤلف و الفنان و المخترع ، حيث أنّ الملكية غير المادية أو المعنوية هي نوع جديد من أنواع الملكية يتميز عن ملكية الأشياء المادية ، فالفنان الذي يصنع تمثالا من وحي ابتكاره و إبداعه يتمتع بحقين من الحقوق المالية في آن واحد إذ يصبح للفنان حق ملكية على الشيء المادي الذي صنعه ، و هذا هو حق الملكية المادية ، كما ينشأ له حق آخر هو حق ملكية معنوية ، وهذا الحق يستقل تماما عن الوسائل التي تستخدم في التعبير عنه وإيصاله إلى الجمهور[1] ، بمعنى أن يكون لهذا الفنان وحده أن يستغل هذه الفكرة التي ابتكرها وصبّها في قالب التمثال استغلالا اقتصاديا و ذلك بأن يصنع نسخاً أخرى من التمثال و يحق له الاستفادة من بيعها .

وإذا كان الإنسان يتملك الأشياء المادية التي قد لا تكون من صنع يده ولا من نتاج عقله ، فإن ما تجود به قريحته ، وهو يتصل بالصميم من نفسه وتتجسم فيه شخصيته ، أولى بالتملك وبالحماية من الملكية المادية ، ويؤثر عن لامارتين Lamartine وصفه هذه الحقوق بأنها أقدس حقوق الملكية .[2]

وبمقتضى ذلك أصبح يوصف هذا الحق بالملكية و سادت تسمية هذه الحقوق بالملكية في الفقه و تبناها المشرع الفرنسي في قانون 11 مارس 1957 الذي أصدره ليحل محل التشريعات التي سبقته في حق المؤلف و المخترع فعرفه بأنه **"حق ملكية معنوية مانع و نافذ للاحتجاج به على الناس كافة"** .[3]

وقد كان مبعث هذا الرأي هو توفير أكبر قدر من الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية ، نظرا لأن حق الملكية يشمل سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف ، لكن الفقه قد وجه انتقادا شديدا لهذه النظرية نظرا لأن حق الملكية يرد على أشياء مادية تجني ثمارها بالاستئثار ، أما حقوق الملكية الفكرية فهي ترد على قيم معنوية تجنى ثمارها بالانتشار ، فالأفكار قد أخرجت للناس جميعا ، ولا ترجى من ورائها فائدة ، إلا إذا انتشرت بينهم ، ومن ثم فإن الملكية الأدبية أو الفنية الصناعية لا يمكن أن تشبه بالملكية التي ترد على شيء مادي والتي يفترض فيها استئثار المالك بالحيازة والانتفاع[4].

يضاف إلى ذلك صفة التأبيد الملازمة لحق الملكية المادية ، إذا لا ينتهي إلا بهلاك محل الحق أو انتقاله إلى الغير ، على خلاف حق الملكية الفكرية الذي يوصف بالحق المؤقت في جانبه المادي ، وهذا ما يجعله يتعارض مع الملكية بمعناها التقليدي ، مما أدى إلى جانب كبير من الفقه إلى رفض إطلاق لفظ الملكية على تلك الحقوق الذهنية .[5]

و من هنا فلا يصح وصف حق المؤلف و الفنان و المخترع بأنه حق ملكية مادية ، لأنّ محله هو ثمار الفكر البشري و

---

[1] محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق ، ص 273 .

[2] محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق ،ص 272 .

[3] نسرين شريفي ، حقوق الملكية الفكرية ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وحقوق الملكية الصناعية ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 ، ص 07.

[4] محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق ، ص ص 272 ، 273 .

[5] سلوى جميل أحمد حسن ، مرجع سابق ، ص 19 .

الفرق بينهما هو الفارق بين عالم الفكر و عالم المادة ، و بما أنّ الفكر جزء من الشخصية و من ثمّ فإلى جانب الحق المالي للمؤلف يوجد أيضا حقه الأدبي حتى بعد أن يبيع حقه المالي للناشر إذ أنّ له أن يعيد النظر في مؤلفه و أن يسترده من التداول بإرادته المنفردة في مقابل تعويض الناشر ، و هذا ما لا ينسحب في حالة التصرف في شيء مادي إذ أنّ من يتصرف في شيء مادي إنما يتصرف تصرفا باتا لا يملك الرجوع فيه بإرادته المنفردة[1] .

الفرع الثاني : نظرية الحقوق اللصيقة بالشخصية :

على أنقاض النظرية الأولى ذهب اتجاه من الفقه إلى القول بأن حقوق الملكية الفكرية تعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، باعتبارها ملازمة لشخصية الإنسان ، ومرد ذلك عندهم إلى أن النتاج الذهني للشخص يعتبر مرآة عاكسة لشخصيته ، إذ هو امتداد لما لهذه الشخصية من جوانب معنوية ، وقد أخذ على هذا الرأي إغفاله ما لهذه الحقوق من جانب مالي ، يخول صاحبها من سلطة الاستفادة من نتاج قريحته باستغلاله مباشرة أو بالتنازل عنه للغير بمقابل مالي .[2]

الفرع الثالث : الطبيعة المزدوجة لحقوق الملكية الفكرية " نظرية الإزدواج".

إن اختلاف الآراء حول طبيعة الحقوق الذهنية تدفع بنا إلى القول بأن التقسيم التقليدي للحقوق المالية إلى حقوق شخصية ، وحقوق عينية قد تجاوزه الزمان ولا يستجيب بل ولا يستوعب كل الحقوق المالية وبخاصة تلك الحقوق المالية التي ظهرت بظهور حق المؤلف والمخترع والتي يطلق عليها مصطلح الحقوق الذهنية ، أو حقوق الفكر إذا هي ليست سلطة على شيء مادي كما هو الأمر بالنسبة للحقوق العينية ، كما هي ليست أيضا بسلطة على المدين كما هو الشأن بالنسبة للحقوق الشخصية.

يرد حق المؤلف ، أو المخترع على استغلال ما جادت به قريحته والاستئثار بثمرات عمل صاحبه .

كما أن هذا النوع من الحقوق و إن كانت تشبه الحق الشخصي بسبب طابعها غير المادي و تقترب من الحق العيني لكونها قابلة للاحتجاج بها على الكافة ، يرى غالبية الفقه أنها ملكية معنوية ترد على أشياء غير مادية .

أمّا بالنسبة للجانب المالي منها فهي من الحقوق المالية لكنها ليست حق ملكية و لا حقا عينيا آخر لأنّ الملكية و سائر الحقوق العينية إنما ترد على أشياء مادية ، و هي كذلك ليست من الحقوق الشخصية و الحقيقة أنّها طائفة قائمة بذاتها من الحقوق المالية إلى جانب الحقوق العينية و الحقوق الشخصية لأنّ الحق العيني سلطة على شيء مادي و الحق الشخصي هو سلطة على المدين ، أمّا حقوق المؤلف و المخترع فلا هي سلطة على شيء مادي و لا هي سلطة على المدين و إنما هي حق المؤلف أو المخترع أو المبتكر في استغلال ما جاءت به قريحته و الاستئثار بثمراته.

وعلى هذا الأساس تعتبر طبيعة الملكية الفكرية طبيعة مزدوجة، أي أنها من جهة تعطي لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء الواردة عليه هذه الملكية من استعمال لهذا الشيء، واستغلاله، والتصرف فيه. وهو ما يطلق عليه بالشق المادي ، وهو الجانب الأكثر توافرا في أغلب حقوق الملكية الفكرية ، وقد استقر رأي كل من الأستاذ الفقيه أحمد عبد الرزاق السنهوري والأستاذ الدكتور حسام الأهواني على أن الحق المالي هو حق عيني بالرغم مما ذهب إليه الكثير من الفقهاء على أن الحقوق العينية واردة على سبيل الحصر ومن جهة أخرى فإن المالك يرتبط شخصيا بما أبدعه، فيكون عليه حق الحماية من اعتداء الغير على ما أنتجه كما يتمتع بأن ينسب إليه إنتاجه الذهني باعتبار ما أنتج امتدادا لشخصيته ، وهذا الشق يطلق عليه الجانب المعنوي ، وبعبارة أخرى يتمتع المالك بنوعين من المصالح :

---

[1] صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص 90 .

[2] محمد سعيد جعفور ، مرجع سابق ، ص ص 274 ، 275 .

مصلحة معنوية تكمن في حماية إنتاجه الفكري الذي يعتبر امتداد لشخصيته، ومصلحة مادية تتمثل في احتكار لما ينتج عن استغلال نتاج عقله وإبداعه ماليا [1].

وإذا كان الرأي الراجح يعتبر الحق الوارد على الملكية الفكرية حقا من نوع خاص ذو طبيعة مزدوجة فإن وجه التقارب والاختلاف عن الحق العيني والحق الشخصي يمكن اختصارها فيما يلي:

أولا : تمنح الملكية الفكرية لصاحبها حقا جامعا مانعا في الاستئثار ، ومقتضى ذلك أنه يفرض على الكافة واجبا عاما بعدم التعرض لصاحب الملكية الفكرية ، وبهذه الصفة يقترب حق الملكية الفكرية من الحق العيني الذي يترتب نفس الواجب على الكافة ، ومع ذلك فالاختلاف يتمثل في أنها لا تعطي لصاحبها حق الاستعمال بل تمنحه فقط حقي الاستغلال والتصرف ، وذلك لاعتبار أن ما توصل إلي صاحب الملكية الفكرية من ابتكار وإبداع ليس قاصرا عليه ، بل يستطيع أي شخص إذا ما عجز المبتكر عن استعمال ابتكاره بالشكل الذي يؤدي إلى تعميم الفائدة من اكتشافه ، أن يقوم باستعمال هذا الابتكار الجديد تحقيق المنشود من وراء الابتكار.

ثانيا : تضع الملكية الفكرية على الكافة التزاما سلبيا يقضي بعدم التعرض للمبتكر الذي يكون في موقع "الدائن" فهي بهذا تشبه الحق الشخصي الذي فرض على المدينين تجاه الدائن التزاما بعدم التعرض . فالدائن في الحق الشخصي له أن يطلب المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وصاحب الابتكار في الملكية الفكرية يضع على الكافة التزاما سلبيا بعدم القيام بأي عمل من شأنه المساس بالابتكار أو التعرض لصاحبه أو منافسته منافسة غير مشروعة.

ثالثا : تختلف الملكية الفكرية عن الحق العيني الذي يتمتع **بصفة التأبيد** ، فهي مرتبطة بمدة معينة فهي بذلك تقترب من الحق الشخصي الذي يتفق معها في الصفة المؤقتة .

إذ أن صاحب حق الملكية الفكرية إذا لم يستطيع خلال المدة المعينة استعمالها أو استغلالها ضمن هذه المدة أصبحت مالا عاما يستطيع شخص آخر قادر على تسخيرها للانتفاع العام أن يقوم بذلك دون الحصول على إذن خاص من قبل صاحبها ، وهو ما يسمى بالترخيص الإجباري .

كما تقترب الملكية الفكرية من الحق العيني من حيث إمكانية التنازل إذا أمكن التنازل عن الشيء الواردة عليه هذه الملكية ، ويتم ذلك بمحض الإرادة المنفردة لصاحبها .

رابعا : أما بالنسبة للحق الشخصي فلا يجوز التنازل عنه أو التخلي عن الشيء الوارد عليه هذا الحق إلا بالاتفاق مع المدين أو على الأقل إعلامه بذلك .

المبحث الثاني : خصائص حقوق الملكية الفكرية .

بعد أن رأينا أن حقوق الملكية الفكرية تملك طبيعة من نوع خاص ، كان علينا لزاما أن نستكشف هذه الطبيعة المعنوية الخاصة "المطلب الأول "، و موقف التشريعات الدولية والفقه الإسلامي من حمايتها "المطلب الثاني "، ومن ثم التعرف على أصنافها المتعددة "المطلب الثالث ".

المطلب الأول : الطبيعة المعنوية لمحل حقوق الملكية الفكرية .

الفرع الأول : حقوق الملكية الفكرية حقوق معنوية مؤقتة واستئثارية .

كما قد سبق التنويه إلى أنّ الحق دائمًا غير مادي ، و لا وجود للحق المادي ، فالحق دائمًا ذو طبيعة معنوية يقوم في الفكر مجردًا عن أي محسوس.

[1] سلوى جميل أحمد حسن ، مرجع سابق ، ص ص 20 ، 21 .

و إن كان التقسيم بين المادي و غير المادي لا يرد على الحق لكونه دائمًا ذو طبيعة معنوية فإنّه يرد على الأشياء ، فمنها المادي و هو الغالب ، و منها غير المادي أو المعنوي الذي لا يدرك بالحس و إنّما يدرك بالفكر [1] ، و عليه فإنّ حقوق الملكية الفكرية هي حقوق معنوية لها خصوصياتها التي تتمثل في نطاق السلطات التي تخولها لصاحب الحق ، فإن كان حق الملكية على الأشياء المادية يخول لصاحبه السلطات الثلاث من استعمال و استغلال و تصرف ، فنظرًا لهذه الخصوصية فإنّ حقوق الملكية الصناعية لا تمنح لصاحبها سوى سلطتي الاستغلال و التصرف بل أنّ البعض منها لا يخول لصاحبه سوى سلطة الاستغلال كما هو الشأن في العلامات الجماعية ، و البيانات الجغرافية ، و تسميات المنشأ [2] و المعارف التقليدية ، و في ذلك تحقيق للبعدين الاقتصادي و الاجتماعي للتنمية المستديمة إذ أنّ منح سلطة الاستغلال فقط على تسميات المنشأ أو المعارف التقليدية من شأنه الحفاظ على الموروث الطبيعي و الثقافي للمجتمعات المحلية و الحيلولة دون العبث به بالتصرف فيه و هذا ما تقتضيه إستراتيجية الاقتصاد الأخضر في ظل البعدين الاقتصادي و البيئي للتنمية المستديمة ، كما أن منح الاستئثار بالاستغلال المشترك - دون التصرف - للأفراد على تلك التسميات أو المعارف من شأنه رفع الدخل الحقيقي لسكان القرى ، و المجتمعات المحلية ، و تعزيز القدرات الإنتاجية لديها مما يساعد على إبطاء حركة الهجرة إلى المدن وفقًا لما تقتضيه المساواة في الحظوظ في ظل البعد الاجتماعي و العدالة بين الجيل الواحد في ظل أهداف التنمية المستديمة .[3]

و علاوة على ذلك فإنّ عدم منح سلطة الاستئثار بالاستعمال لأصحاب الحقوق الفكرية يعود لطبيعة هذه الحقوق باعتبارها حقوق ترد على أشياء معنوية حياتها في انتشارها لا في الاستئثار بها ، فهي لا تؤتي أكلها إلاّ إذا ذاعت و انتشرت باعتبار أنّ المنتوج الفكري هو في الواقع تراث مشترك للإنسانية فلو لا تراكمية المعرفة لما توصل المبتكر أو المبدع إلى هذا الإنتاج الفكري لذلك اعتبره أغلب المشرعين حقًا قابلاً للسقوط في الملك العام [4] ، و هذا ما يساعد على بناء قدرة ذاتية للتنمية بمختلف أوجهها في ظل البعد التكنولوجي للتنمية المستديمة .

أما ما تعلق بالملكية الأدبية والفنية فقد أكّدت القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية و كذا أجمع الفقه و القضاء على أنّ الحقوق الأدبية للمؤلف هي من الحقوق المرتبطة بالشخصية ، و تتمتع بكل الخصائص المميزة لها و هي أنّه لا يجوز التصرف فيها و لا الحجز عليها ، و أنّها حقوق دائمة غير قابلة للتقادم و غير قابلة للانتقال .

بينما يتمثل الجانب الثاني في الحقوق المالية للمؤلف التي تمنح له حق الاستئثار باستغلال إنتاجه الذهني بما يعود عليه بمنفعة أو ربح ذو قيمة مالية خلال مدّة يحددها القانون ، و هي حقوق عينية تتميز بخاصيتين أساسيتين هما : أنّها **حقوق مؤقتة** و أنّها **استئثارية للمؤلف**.

و تتعدد أساليب استغلال المؤلف لحقه المالي و أنّ الوارد في القانون هو على سبيل المثال لا الحصر و أنّ هذه الأساليب مرتبطة بالتطورات التكنولوجية الحاصلة في الاتصالات و نشر الإنتاج الفكري ، إلاّ أنّه يمكن تصنيف هذه الأساليب ضمن ثلاث فئات من الحقوق و هي حق الاستنساخ ، و حق التمثيل ، و حق التتبع هذا الأخير هو حق يقتصر على مصنفات الفنون التشكيلية و المخطوطات فقط [5].

---

[1] عبد الرزّاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 274 .

[2] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 13.

[3] نجاة جدي ، مرجع سابق ، ص 64 .

[4] أنظر: الجيلالي عجة ، مرجع سابق ، ص 50. وأيضا : عبد الرزّاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 279.

[5] نجاة جدي ، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 ، الجزائر، ص 50 .

وفيما يخص الحقوق المجاورة لحق المؤلف فهي حقوق فكرية موضوعها نقل المصنفات إلى الجمهور سواء عن طريق الآداء أو التمثيل أو عن طريق التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو عن طريق البث الإذاعي، و عليه فهي تتمثل في حقوق فناني الآداء على آداءاتهم الفنية ، و حقوق منتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية على عملية تثبيت الأصوات أو الأصوات و الصور على دعامات مادية ، و حقوق هيئات الإذاعة على عملية بث البرامج.[1]

الفرع الثاني : تدخل الإدارة في نشأة الحق الفكري .

تعد قوانين الملكية الفكرية* و خاصة الملكية الصناعية قوانين يغلب عليها الطابع التقني و هيمنة الجانب الشكلي و الإجرائي فيها ، و ذلك لكونها تنظم أموالاً معنوية غير مجسّدة ماديًا و أنّ إثبات وجود هذه الأموال لن يتأتى إلاّ عن طريق تسجيلها و شهرها[2] .

كما أنّ تعلق هذه الحقوق بالمال و الأعمال ، و بالاستثمارات و بالاقتصاد القومي يجعل تسجيلها و شهرها وسيلة تمكن السلطات العمومية من معرفة و تحقيق الاحصائيات الرسمية عن عدد هذه الحقوق و أشكال تداولها و كيفيات استثمارها حتى تتمكن من تفعيل دورها الاقتصادي و وضع إستراتيجية تنموية معقلنة.

و من هذا المنطلق يأتي تدخل الإدارة في نشأة و حياة و استغلال الحقوق الفكرية ، و لعل أهم مرحلة إجرائية ضمن مراحل نشأة حقوق الملكية الصناعية هي تلك المتعلق بإيداع ملف طلب الحماية و ما يتضمنه هذا الملف من وثائق و سندات .

و لوثائق طلب الحماية أهمية قصوى تجعلها مصدرًا لا غنى عنه بالنسبة للأنشطة الصناعية و جهود البحث و التطوير و التنبؤ بالتطورات التقنية و الصناعية ، لشمول ملف الإيداع على معلومات تقنية أكثر دقة و تركيز لا تُتَاح فرص الإطلاع عليها في أي مجال آخر من مجالات المعلومات ، و ربطها بالمجال التقني الذي ينتمي إليه الابتكار و من ثمّ تحديد موقعه ضمن الحالة التقنية السابقة و بيان طرق إنجازه حتى يكون بإمكان رجل المهنة تنفيذه ، كما أنّه عادة ما يتضمن ملف الإيداع وثائق تشير إلى مجالات معينة من مجالات التكنولوجيا تيسر على الباحث فرصة الإطلاع عليها و استخدامها بكل حرية لمساندة أنشطة البحث و التطوير مما يعزز القدرة على الإبداع التكنولوجي خاصة لدى الدول النامية فلقد أكدت بعض الدراسات التي قامت بها وكالات الأمم المتحدة أنّ عدم استخدام براءة الاختراع كمصدر من مصادر المعلومات التكنولوجية في الدول النامية يعد أحد الأسباب الرئيسية لضياع جهود علمائها في البحث في موضوعات سبق الوصول إلى نتائج فيها لدى الدول المتقدمة ، و من المفروض أن تكون هذه النتائج نقطة بداية الباحث حتى يكون جهده إضافة حقيقية للعلم و التكنولوجيا خاصة الأنظف منها بمعنى أن نبتدئ حيث انتهى الآخرون[3] .

و عادة ما تلي مرحلة الإبداع مرحلة الفحص و ممّا لا شك فيه أنّه في جميع القوانين التي تنظم مجالات هامة و حيوية كالتي لها علاقة مباشرة بالاقتصاد أو البيئة فإنّ للسلطة الإدارية المتخصصة مكانة هامة و تواجد مستمر لمراقبة مدى احترام الأحكام القانونية المقررة ، و في هذا الشأن خول القانون للسلطة المتخصصة بالملكية الصناعية صلاحية

---

[1] العيد شنوف ، الحقوق المجاورة لحق المؤلف وحمايته القانونية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2003، الجزائر، ص 08 .

[2] خالد مداوي ، حقوق الملكية الصناعية في القانون الجديد 17-97 ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع ، الرباط ، المغرب ، 2005، ص 33 .

* باستثناء الملكية الأدبية و الفنية في البلاد ذات التقاليد اللاتينية و من حذا حذوها.

[3] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص ص 69 -71 .

مراقبة احترام الابتكار لبعض المقتضيات الموضوعية التي ينص عليها الأمر 07/03 مثلاً و أعطاها تبعًا لذلك صلاحية رفض كل طلب يتعلق بالاختراع لا يحترم تلك المقتضيات ، من هذه الحالات ما ورد في المادة 08 منه إذ لا يمكن الحصول على براءة الاختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يلي:

- الأنواع النباتية و الأجناس الحيوانية و كذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على النباتات أو الحيوانات.
- الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مخلاً بالنظام و الآداب العامة.
- الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرًا بصحة و حياة الأشخاص و الحيوانات أو مضرًا بحفظ النباتات أو يشكل خطرًا جسيما على حماية البيئة.

و لعلّ أهم الوسائل التي قد تتاح للسلطة الإدارية في ذلك هي مبدأي النشاط الوقائي ، و الحيطة فما دامت حقوق الملكية الصناعية لا تنشأ لا بموجب قرارات إدارية ، فإنّه من السهل تطبيق مبدأ النشاط الوقائي عند اكتساب الحق الفكري خاصة ما تعلق منه بآلية دراسة مدى التأثير على البيئة باعتبارها إجراء قبلي يأتي قبل صدور القرار الإداري ، و كذا تطبيق مبدأ الحيطة عند استغلال هذه الحقوق .

و تلي مرحلة الفحص مرحلة التسجيل و النشر حيث تقوم السلطة المختصة بتسجيل الحقوق الفكرية الممنوحة و كذا التصرفات الواردة عليها في فهرس رسمي و نشرها [1] بصفة دورية في نشرة رسمية مخصصة لهذا الغرض ، مما يسهل الإطلاع عليها و الحصول على نسخة منها و الطعن ببطلانها إن توافرت شروطه [2] من طرف الجمهور و خاصة السكان الأصليين في المجتمعات المحلية و الجمعيات التي تعول عليهم بالقيام بدور حمائي للحد من الأضرار التي تلحق بالبيئة و ما هذا إلاّ تجسيد لمبدأ الإعلام و المشاركة المكرسة في القوانين البيئية بموجب الفقرة السابعة من المادة الثالثة من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [3].

الفرع الثالث : تأقيت حقوق الملكية الفكرية .

تتميز حقوق الملكية الصناعية بأنها حقوق مؤقتة لا يستأثر بها صاحبها إلى الأبد بل لمدة محدودة تزول بعدها ، وهذا ما يسمى بمبدأ التأقيت في الحقوق الفكرية أي كفالة الاستئثار بالحقوق الفكرية مدّة محددة من الزمن - باستثناء الحق في العلامة الذي تتجدد بتجديد تسجيلها - و تصبح بعدها مالاً مشاعًا ذو طبيعة عمومية يجوز لأي شخص استغلالها دون إذن مسبق من صاحبها .[4]

و لعل هذا المبدأ يكفل التوفيق بين مصالح المبدعين و المبتكرين من جهة ، و المصلحة العامة من جهة أخرى[5] ، كما من شأنه تعزيز التنمية المستديمة بمختلف أبعادها باعتبار أن الغاية من تأقيت هذه الحقوق هي التشجيع على تطوير الابتكارات و الإبداعات ضمانًا لتحقيق مستوى أعلى من التطور التكنولوجي بما يحقق نمو اقتصادي و بما يكفل

---

[1] أشارت إليه كل من المادة 33 من الأمر 07/03 من المرسوم التنفيذي 05 /277 ، و المادة 18 من الأمر 08/03 ، و المادة 18 من الأمر 76/ 65 ، والمادة 17 من الأمر 86/66 .

[2] أنظر المادة 53 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع.

[3] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 69 - 70 .

[4] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 14 ، 15 .

[5] نواف كنعان ، حق المؤلف ، النماذج المعاصرة لحق المؤلف و وسائل حمايته ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2000 ، ص 365.

تجسيد البعد البيئي للتنمية المستديمة الذي يتطلب تغيير تكنولوجي مستمر للحصول على تكنولوجيا أنظف و استغلال عقلاني لموارد الأرض و الذي لا يتأتى إلاّ بصفة التأقيت [1].

وهذا له ارتباط وثيق بتحقيق المصلحة العامة التي كانت وراء إقرار هذا النوع من الحقوق ، وبهذه الكيفية ، فلدفع المخترعين للتجديد وتطوير ابداعاتهم المتصلة بالصناعة والتجارة ، وضمانا لتحقيق مستوى من التطور التكنولوجي للصناعة بما يكفل نمو الاقتصاد ،حصر القانون حق الاستئثار الاستغلالي لصاحبها في مدة معينة يسقط بانقضائها ذلك الحق ويصبح مالا مشاعا .

وهذا ما يميزها عن حق الملكية العادي الذي هو حق عيني دائم ، الأصل فيه أن يبقى ما بقي موضوعه ؛ كما أنّ الميزة التنافسية للمشروعات في مجال التجارة و المال و الأعمال ، و التي يقوم عليها منطق الاقتصاد تأبى إقامة الاحتكارات الأبدية مما يؤدي إلى التحفيز على التجديد و الابتكار من أجل دفع عجلة التطور إلى الأمام 2 ، مما جعل التشريعات الدولية ، و الوطنية في مجال الملكية الفكرية تتسم بصفة تأقيت للحقوق الاستئثارية المقررة للمبتكرين و المبدعين .

أما بالنسبة للملكية الأدبية و الفنية و نتيجة للدور الذي يمكن أن تؤديه في مجال التنمية المستديمة و خاصة ما تعلق منها بالبعدين الاقتصادي و الاجتماعي ، حيث تنص قوانين بعض الدول على إنشاء نظام يعرف باسم "الأملاك العامة التي تستخدم مقابل أجر" يتعين بمقتضاه على مستغلي المصنفات و الآداءات التي انقضت مدة حمايتها و أصبحت في عداد الأملاك العامة ، دفع رسومًا محددة ، تتولى تحصيلها سلطات معينة عادةً ما تكون سلطات حكومية تنفقها لأغراض عدة ، مثل النهضة الثقافية العامة ، أو لأغراض اجتماعية كتقديم معونة مالية للمبدعين و معاونيهم المحتاجين و عائلاتهم إمّا بطريق مباشر أو عن طريق منظمات للمؤلفين معترف بها 3 .

و الأهم من ذلك فلقد ظهر في مجال الصناعات الدوائية كيفية الاستفادة من ميزة التأقيت من خلال الاهتمام بالأدوية الجنيسة التي يمكن أن تنتج بأسعار منخفضة و تكون لها نفس التأثيرات العلاجية للأدوية الأساسية ، حيث تتفق العديد من التشريعات الوطنية الحديثة لبراءة لاختراع على إمكانية قيام الغير باستخدام و تصنيع الدواء محل براءة الاختراع لغرض تسويقه بمجرد انتهاء مدة البراءة ، و هو ما يعرف باستثناء بولار ، و لقد اعتبرت منظمة الصحة العالمية هذا الاستثناء شديد الأهمية لأنّه يساعد على سرعة إنتاج و تسويق الأدوية الجنيسة و حصول المرضى غير القادرين عليها [4].

المطلب الثاني : حماية حقوق الملكية الفكرية بين مؤيد ومعارض .

لقد قام جدل كبير على الصعيد العالمي حول مسألة تنظيم الحقوق الفكرية وحمايتها قانونا ، بين من يقول بضرورة تنظيمها وحمايتها ، مبررين ذلك بمقتضيات قواعد العدالة ، وضمان المنافسة المشروعة ، وما ينجم عن ذلك من جلب رؤوس الأموال وتشجيع للاستثمار وازدهار الحياة الاقتصادية ، وبين من نادى بمعارضة تنظيم هذه الحقوق وعدم حمايتها ، على اعتبار أنه سيشكل عقبة في سبيل تطوير الاقتصاد الوطني ، والصناعي على وجه الخصوص ، ويؤدي حتما إلى ارتفاع أسعار المنتجات والسلع و إلحاق الضرر بالشعوب ، ومن باب الترجيح بين الاتجاهين ،فإن الرأي الأول أجدر بالإتباع لانسجامه مع المنطق والطبيعة البشرية وما فيه من تبادل للمنافع وتوفير للمال والجهد ،

---

[1] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص ص 66 ، 67 .

[2] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 15.

[3] اليونيسكو ، مرجع سابق ، ص 57.

[4] نصر أبو الفتوح فريد حسن ، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2017، ص 136.

بشرط ألا تلحق تلك الحماية إلى حد الاحتكارات التي تلحق الأذى بالآخرين ، وتزج بهم في دائرة التبعية ، فضلا عن ضرورة المساواة الواقعية بين الدول وعدم الاكتفاء بالمساواة الظاهرية ، حتى لا تقوم أمم ودول على حساب أخرى ، من خلال هجرة الأدمغة والأشخاص والثروات ، و قد كانت المحصلة أن الغلبة للرأي الأول ما عدا بعض الدول الاشتراكية التي تبنت الاتجاه الثاني ، التي سرعان ما انحسرت وتلاشت بعد انهيار الاتحاد السوفياتي .[1]

أما عن موقف الفقه الإسلامي من حماية الملكية الفكرية :

فإن مستوى الانتاج الفكري والإبداع في الشريعة الإسلامية بمعناه الواسع ، يشكل معيار التفاضل بين الإنسان والإنسان وبين أمة وأخرى ، وقد قال الله تعالى في محكم تنزيله :﴿أَمَّنْ هُوَ قَٰنِتٌ ءَانَآءَ ٱلَّيۡلِ سَاجِدٗا وَقَآئِمٗا يَحۡذَرُ ٱلۡأٓخِرَةَ وَيَرۡجُواْ رَحۡمَةَ رَبِّهِۦۗ قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ٩﴾[2].

وللفقه الإسلامي كلمة واضحة في الحقوق الفكرية ، إذ ينادي بردها إلى أصحابها ، إنصافا وعدلا لهم ، ولتشجيعهم على مواصلة البحث والابتكار ، ومن ثمة تحقيقا لمصلحة مشروعة ، وبالتالي عدم حرمان الأمة ، بل المجتمع الإنساني من مصلحة عامة حقيقية مؤكدة ناتجة عن الابتكار في شتى مناحي الحياة ، ولا ضير في الفقه الإسلامي من إقرار تشريع خاص للحقوق الفكرية ، ينظم أحكامها ويحمي حقوق أصحابها [3]، فإذا ما حاولنا تأصيل الملكية تأصيلا فقهيا سنجدها تعلَّق بالضرورات الخمس التي أجمعت الشرائع السماوية قاطبة على حفظها في كلِّ رسالة وعهدٍ من عهود البشرية المتتابعة ، وتتابع الأنبياء والرسل كلُّهم على التأكيد على حفظها ، والأمر برعايتها ، وبيان كلِّ ما من شأنه أن يحافظ عليها، ويُقِيمَ أركانها، ويُثَبِّت دعائمها وأصولها ؛ وهي : **الدين** ، **والنفس** ، **والنسل** ، **والعقل** ، **والمال** ، فهي تتعلق بحفظ مقصد المال .

حيث أن مفهوم المال في الإسلام يتسع ليشمل كل ما انتفع الناس به ، وكان له قيمة في العرف، عيناً كان أم منفعةً ، أم حقاً و الحقوق الفكرية "المعنوية " بجميع أنواعها نوع من أنواع الملكية ، اكتسبت قيماً مالية معتبرة عرفاً ، وهي مصونة شرعاً لا يجوز الاعتداء عليها في الإسلام .[4]

المطلب الثالث : تصنيف أقسام حقوق الملكية الفكرية الرئيسية.

يمكن تصنيف حقوق الملكية الفكرية إلى مجالين رئيسين وفرعين متباينين من حيث طبيعة هذه الحقوق الذهنية ، و طابعاهما المتمايزان : يتمثلان في **الملكية الأدبية و الفنية** ، و **الملكية الصناعية** ، والتي يضيف لها بعض التشريعات صفة التجارية "الملكية الصناعية والتجارية ".

حيث يكرس المجال الأول الحماية القانونية المقررة للمؤلف على مصنفه في مجال العلم و الآداب و الفنون ، وما يمنح من حقوق للمؤلفين والمنتجين والفنانين أو ما يطلق عليه مصطلح **"الملكية الأدبية والفنية".**

بالإضافة إلى تلك الطائفة المستحدثة من الحقوق المقررة لمعاوني الإبداع الذين يقومون بإبلاغ المصنفات الفنية إلى الجمهور أو ما درج على تسميتهم بأصحاب **"الحقوق المجاورة لحق المؤلف"** ، بينما تكرس الملكية الصناعية الحماية القانونية للحقوق الفكرية المرتبطة بالمجال الصناعي و التجاري.

---

[1] صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص 12.

[2] الآية 09 من سورة الزمر.

[3] صلاح زين الدين ، مرجع سابق ، ص 13.

[4] ناصر بن محمد الغامدي ، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتّبة عليها ، بحث منشور على الموقع : http://www.almoslim.net/node/275713، تاريخ الإطلاع : 13 أكتوبر 2019 على الساعة : 16.30 .

الفرع الأول : حقوق الملكية الأدبية و الفنية .

يمكن تعريف الملكية الأدبية و الفنية بأنّها النظام المقرر لحماية الإبداعات الذهنية غير القابلة للاستغلال الصناعي و التي تهدف إلى النشر و الرقي بالفكر الإنساني و الأعمال الأدبية و العلمية و الفنية ، و ليس من شأنها تنظيم العلاقات التنافسية في مجال التجارة و الأعمال ، و هي تشمل حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لحق المؤلف .

و بشأن حقوق المؤلف فلقد أوضحت العديد من الدراسات أنّ حق المؤلف مصطلح يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين على المصنفات الأدبية و العلمية و الفنية مهما كان شكلها أو أسلوبها أو وجهتها أو نمط تعبيرها شريطة أن تتجلى هذه الإبداعات في شكل معين أو تتحلى بقدر من الطابع الشخصي للمبدع أو ما درج على تسميته بالأصالة ، وهو ما يقابل الابتكار والجدة لما يتعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية .

و يمتاز حق المؤلف بكونه مزدوج التكوين ، هجين التركيب بحيث يتضمن جانبين كل منهما يكفل قدرًا من المزايا و السلطات تختلف عمّا يكفله الجانب الآخر.

فالجانب الأول هو الجانب الأدبي **"المعنوي"** ، حيث تعتبر الحقوق المعنوية إحدى الجوانب الهامة في الملكية الفكرية إذ تنصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف ، و حماية المصنف في حد ذاته و لقد ساد الاتفاق على أنّ الحقوق الأدبية خمسة و هي : حق الكشف عن المصنف ، و حق احترام سلامة المصنف و حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه ، وحق سحب المصنف أو تعديله ، وحق الإتاحة إلى الجمهور.

بينما يتمثل الجانب المادي في الحق في استغلال هذه المصنفات استغلالا ماديا والحصول على عائد مادي منه .

الفرع الثاني : حقوق الملكية الصناعية .

يندرج ضمن حقوق الملكية الصناعية و التجارية تلك الحقوق التي تتضمن استئثارا صناعيا تخول لصاحبها قبل الكافة استغلال ابتكار جديد أو شارة مميزة ، و هي إمّا ترد على مبتكرات جديدة مثل (البراءة ، و الرسوم و النماذج الصناعية) ، أو على الشارات المميزة التي تستعمل لتمييز المنتجات أو الخدمات كالعلامات ، أو لتمييز المنشآت التجارية كالاسم التجاري ، أو لتحديد المنشأ الجغرافي للمنتج الذي ترجع جودته لهذا المنشأ كتسمية المنشأ ، و هي تدخل عامة ضمن الحقوق الفكرية باعتبارها ابتكارات ذهنية تتميز بأنّها ذات طابع اقتصادي محض لذا اقتضت من المشرع أن يراعي فيها خصوصيات ومتطلبات التجارة[1].

الفصل الثاني : حقوق الملكية الأدبية والفنية .

لكي نتناول حقوق الملكية الأدبية والفنية بشيء من التفصيل والبيان ، لا بد من الوقوف على المقصود منها في **"المبحث الأول "** ، ثم التعريج على بيان المقصود من صفة المؤلف لهذه الطائفة من المصنفات الأدبية والفنية وماهيتها في **"المبحث الثاني "** ، وأخيرا الحديث عن ما يتضمنه حق المؤلف في هذه المصنفات تحديدا لشقيها المادي والمعنوي **"المبحث الثالث "** .

المبحث الأول : مفهوم حقوق الملكية الأدبية والفنية .

لابد من تحديد المقصود بالملكية الأدبية والفنية **"المطلب الأول "** ، ثم الكلام عن أهمية وضرورة حمايتها **"المطلب الثاني"**، ومن ثمة التركيز على الجانب المعنوي في حقوق المؤلف على وجه الخصوص **"المطلب الثالث "** ، وذلك بعد رأينا هذا الصفة المعنوية كميزة تستأثر بها حقوق الملكية الفكرية بشكل عام .

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 06 ،07.

المطلب الأول : تعريف المقصود من حقوق الملكية الأدبية والفنية .

يمكن تعريف حقوق الملكية الأدبية و الفنية بأنّها النظام المقرر لحماية الإبداعات الذهنية غير القابلة للاستغلال الصناعي و التي تهدف إلى النشر و الرقي بالفكر الإنساني و الأعمال الأدبية و العلمية و الفنية ، و ليس من شأنها تنظيم العلاقات التنافسية في مجال التجارة و الأعمال ، و هي تشمل حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لحق المؤلف.[1]

و بشأن حقوق المؤلف فلقد أوضحت العديد من الدراسات أنّ حق المؤلف مصطلح يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين على المصنفات الأدبية و العلمية و الفنية مهما كان شكلها أو أسلوبها أو وجهتها أو نمط تعبيرها شريطة أن تتجلى هذه الإبداعات في شكل معين أو تتحلى بقدر من الطابع الشخصي للمبدع أو ما درج على تسميته بالأصالة ، وهو ما يقابل الابتكار والجدة لما يتعلق الأمر بحقوق الملكية الصناعية .

و يمتاز حق المؤلف بكونه مزدوج التكوين ، هجين التركيب بحيث يتضمن جانبين كل منهما يكفل قدرًا من المزايا و السلطات تختلف عمّا يكفله الجانب الآخر.

فالجانب الأول هو الجانب الأدبي ، حيث تعتبر الحقوق الأدبية إحدى الجوانب الهامة في الملكية الفكرية إذ تنصب على حماية شخصية المؤلف كمبدع للمصنف ، و حماية المصنف في حد ذاته و لقد ساد الاتفاق على أنّ الحقوق الأدبية خمسة (5) و هي: حق الكشف عن المصنف ، و حق احترام سلامة المصنف و حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه ، وحق سحب المصنف أو تعديله ، وحق الإتاحة إلى الجمهور.

و لقد أكّدت القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية كما أجمع الفقه و القضاء على أنّ الحقوق الأدبية للمؤلف هي من الحقوق المرتبطة بالشخصية ، و تتمتع بكل الخصائص المميزة لها و هي أنّه لا يجوز التصرف فيها و لا الحجز عليها ، و أنّها حقوق دائمة غير قابلة للتقادم و غير قابلة للانتقال.

أما الجانب الثاني فيتمثل في الحقوق المالية للمؤلف التي تمنح له حق الاستئثار باستغلال إنتاجه الذهني بما يعود عليه بمنفعة أو ربح ذو قيمة مالية خلال مدّة يحددها القانون ، و هي حقوق عينية تتميز بخاصيتين أساسيتين هما : أنّها حقوق مؤقتة و أنّها استئثارية للمؤلف.

و تتعدد أساليب استغلال المؤلف لحقه المالي و أنّ الوارد في القانون هو على سبيل المثال لا الحصر و أنّ هذه الأساليب مرتبطة بالتطورات التكنولوجية الحاصلة في الاتصالات و نشر الإنتاج الفكري ، إلاّ أنّه يمكن تصنيف هذه الأساليب ضمن ثلاث فئات من الحقوق و هي حق الاستنساخ ، و حق التمثيل ، و حق التتبع هذا الأخير هو حق يقتصر على مصنفات الفنون التشكيلية و المخطوطات فقط.[2]

أما الحقوق المجاورة لحق المؤلف فهي حقوق فكرية موضوعها نقل المصنفات إلى الجمهور سواء عن طريق الآداء أو التمثيل أو عن طريق التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو عن طريق البث الإذاعي، و عليه فهي تتمثل في حقوق فناني الآداء على آداءاتهم الفنية ، و حقوق منتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية على عملية تثبيت الأصوات أو الأصوات و الصور على دعامات مادية ، و حقوق هيئات الإذاعة على عملية بث البرامج.[3]

المطلب الثاني : ضرورة حماية حقوق المؤلف وأهميتها .

---

[1] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 67.

[2] نجاة جدي ، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، مرجع سابق ، ص ص 67 ، 68.

[3] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 68.

كما سبق و أن وضحنا أن حقوق المؤلف تحتل مكانة مرموقة في سلم الحقوق والقيم الأخلاقية ، إذ أنها ضاربة في أعماق تاريخ الفكر البشري وارتباطها بكرامة الإنسان وقداسة أفكاره ، ناهيك عن تلك الوظيفة التي تلعبها حقوق المؤلف في المجتمع الحديث ، لما تحققه حقوق المؤلف في حفظ النظام العام الثقافي المجتمع ، وكذا دورها في دعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وهذا ما سنتاوله من خلال فرعين .

الفرع الأول : مكانة حق المؤلف في سلم الحقوق والقيم الأخلاقية .

من المسلم به أن الحق في الثقافة والعلوم وحرية التفكير والابتكار يعد من أهم الأسس للكرامة الإنسانية [1] ، والاستغلال الذاتي للإنسان الذي يسعى بطبعه بعد إشباع رباته المادية إلى إشباع احتياجاته الثقافية والفكرية ، باعتبار أن الازدهار الفكري للإنسان هو أسمى مظاهر تحقيق الذات [2] ، مما حذا بجانب كبير من الفقه إلى التأكيد على أنه لا يوجد حق أكثر طبيعة و أكثر قداسة من حق المؤلف.

ولما كان الإبداع الأدبي والفني من أرقى صور العمل الذهني و أرفعها مقاما كان من الطبيعي أن يتعهد النظام القانوني بالرعاية والاهتمام ، وأن يسعى حثيثا إلى شموله بأنجع وسائل الحماية ، سواء فيما يتصل بجوانبه المالية ، أو بجوانبه الأدبية والشخصية [3] ، وكما سبقت الإشارة إليه فإن حق المؤلف على إبداعه الفكري هو حق مزدوج التكوين هجين التركيب كل منهما يكفل قدرا من المزايا والسلطات الجديرة بالحماية والمختلفة عن بعضها ، فإذا كان الجانب الأول منه يكفل مصالحه المالية والذي يتجلى في حقه الإستئثاري بالاستغلال المالي وجني حصاد فكره وهو ما يعرف بالحق المالي للمؤلف فإن الجانب الثاني لهذا الحق والمتمثل في الحق الأدبي للمؤلف يتضمن مجموعة من السلطات التي تثبت للشخص على إبداعه الذهني وتعد انعكاسا لشخصيته التي تجلت عن فكره .

وتعد الحقوق الأدبية أهم من الحقوق المالية للمؤلف كون أن المساس بها يتعدى في جسيم آثاره ووخيم عواقبه مجرد الإضرار بأحد الأفراد في ذمته المالية ، و إنما يترتب على ذلك المساس بشخصية المؤلف وضياع مكانته كمبدع ، وعليه فإن الحقوق الأدبية تعد جوهر حقوق المؤلف إن لم نقل جوهر الملكية الفكرية عامة – أما الحقوق المالية فتبنى على عَمَد الحقوق الأدبية ولا توجد إلا بوجودها [4].

كما تتعاظم أهمية الحقوق الأدبية للمؤلف كونها تدمج حقوق المؤلف في زمرة الحقوق الأساسية للإنسان الذي له حرية التفكير والابتكار دون أن يكون لأحد الحق في توجيه هذا التفكير أو الإعتراض عليه ، و آية ذلك أن حقوق المؤلف إنما وجدت بمناسبة مظهر من مظاهر نشاط الشخصية الإنسانية إذ تنقل للعالم الخارجي جزءا من الوجود الداخلي للإنسان ، فالإبداع الذهني ليس إلا إمتدادا الشخصية الإنسانية إلى العالم الخارجي .

ولا يقطع النشر الصلة بين المؤلف وإنتاجه الفكري ذلك أن المؤلف حين قيامه بالنشر أي بوضعه خلاصة فكره في متناول الآخرين لم يزد على أنه قد أسر إلى العامة بما يجول في خاطره . وهذا لا ينفي أن ما أسر به لا يزال جزءا لا يمكن فصله عن هذا الخاطر.

---

[1] مجلس حقوق الإنسان ، تقرير حول سياسة حقوق التأليف والنشر والحق في العلم ، الدورة الثامنة والعشرون ، 24 ديسمبر 2014 ، ص 03 .

[2] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 07.

[3] عبد الحفيظ بلقاضي ، مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا ، دراسة تحليلية نقدية ، دار الأمان ، الرباط ، المغرب ، 1997 ، ص 431.

[4] صفاء أوتاني ، تجريم الإعتداء على حق المؤلف الأدبي في الاحترام ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 30 ، العدد الأول ، 2014 ، ص 108.

ومن أجل ذلك فإن إحترام الشخصية الإنسانية هو الغرض الأساسي من تقرير إحترام حقوق المؤلف و حمايتها ، و إحترام الشخصية الإنسانية هو الأساس الصحيح لتلك الحماية ، لذلك يجب أن توصف جميع مظاهر حق المؤلف باعتبارها مظهر لحق واحد من حقوق الشخصية الإنسانية" .[1]

ولذلك فلقد كفلت العديد من المواثيق الدولية ذات العلاقة بحقوق الإنسان حماية حقوق المؤلف وخير مثال على ذلك ما جاء في صلب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 [2]والذي ينص في فصله السابع والعشرين على أنه :" **1- لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية ، وفي الاستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي والفوائد التي تنجم عنه .**

2- لكل شخص الحق في حماية المصالح الأدبية والمادية المترتبة على إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه ...."

ويرد هذا البعد أن المتمثلان في المشاركة في الحياة الثقافية وحماية حقوق التأليف في كل ما ظهر لاحقا من اتفاقيات و إعلانات عالمية و ذات علاقة بحقوق الإنسان بما في ذلك المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية [3]التي أكدت في الفقرة الثانية منها على ضرورة مراعاة الدول الأطراف في العهد الدولي التدابير اللازمة بغية ضمان الممارسة الكاملة لهذا الحق ، كما تم هذا الحق في عدة اتفاقيات ومواثيق دولية و إقليمية ذات علاقة بحقوق الإنسان [4]حيث نصت المادة الثانية والأربعون 42 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن" **لكل شخص حق المشاركة في الحياة الثقافية والتمتع بفوائد التقدم العلمي وتطبيقاته "**

2- تتعهد الدول الأطراف باحترام حرية البحث العليم والتكفل بحماية المصالح المعنوية والمالية الناتجة عن الإنتاج العلمي أو الأدبي أو العقلي "

كما أكدت المادة الثالثة عشر من الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان [5]على حق الإنسان في المشاركة في الحياة الثقافية ، والمشاركة في الفوائد الناشئة عن تقدم الفكر.

ولقد كفلت الكثير من دساتير العالم حماية حقوق الإنسان على إنتاجه الفكري في إطار ما كفلته من حماية لحقوق الإنسان الشخصية والتي من أهمها حقه في التأليف والإبداع الفكري ، وعلى سبلي المثال نصت المادة 44 من دستور 2016 [6]على أنه :" حرية الإبتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن.

- حقوق المؤلف يحميها القانون ..."

وباعتبار أن العدوان على الحقوق الفكرية للمؤلف واقعا على شخصية الأديب أو الفنان بالأساس ، يعد مبررا حاسما في هذا المجال و أن تسخير هذه الأداة لحماية شخصية المؤلف لا يعد من قبيل الإسراف لأن الإتجاه العام الذي يسود السياسة التشريعية المعاصرة يكرس هذا الأداة بالذات درءا لما يقع على حقوق المؤلف من مساس خاصة في ظل التكنولوجيات الرقمية والمعلوماتية المعاصرة وما صاحبها من أساليب النشر المختلفة التي تهدد بقاء كيان النظام

---

[1] عبد الحفيظ بلقاضي ، مرجع سابق ، ص 433.

[2] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 أ (د - 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[3] العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

[4] الميثاق العربي لحقوق الإنسان ، المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر بتاريخ 16 ماي 2004.

[5] الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان ، منظمة الدول الأمريكية المعتمد بموجب القرار رقم 303 الذي اتخذه المؤتمر الدولي التاسع عشر للدول الأمريكية لسنة 1948.

[6] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 بتاريخ 07 مارس 2016.

القانوني لحقوق المؤلف ، وخير مثال على هذه السياسات ما تضمنته أحكام إتفاقية تريبس من قواعد لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية بما فيها حقوق المؤلف [1].

الفرع الثاني : دور حقوق المؤلف في دعم التنمية الاقتصادية .

لقد أضحى للملكية الفكرية مكانة هامة وبارزة في اقتصاد المعرفة ، حتى غدت ذات وزن ثقيل في الاقتصاد العالمي ، وبات ما يربو عن 90 % من التبادلات الاقتصادية في العالم تتم على مواد غير مادية تعتمد على حقوق الملكية الفكرية بما في ذلك حقوق المؤلف [2].

وتتجلى الأهمية الإقتصادية لحقوق المؤلف سوء بالنسبة للفرد المبدع الذي يجد فيما يدره المصنف من فوائد حافزا على المضي قدما في الابتكار والإبداع ، أو بالنسبة للدولة التي أضحى عدد كبير من قطاعاتها الحيوية في الصناعة والتجارة والخدمات دائرة في فلك المصنفات الفكرية إنتاجا وتوزيعا واستهلاكا.[3]

وبالنسبة للأهمية الاقتصادية لحقوق المؤلف للفرد فلقد أجمعت سائر قوانين حقوق التأليف في العالم بمختلف المذاهب المتأثرة بها والمبادئ القائمة عليها أن للمؤلف حقا إقتصاديا تمثله الامتيازات المالية التي يحصل عليها المؤلف من استغلال مصنفه وانتفاع الجمهور بإنتاجه الذهني .[4]

ولقد أكدت الأبحاث والدراسات ، أثر الاعتراف بالحقوق الاقتصادية أو المالية للمؤلف على دعم التنمية خاصة في البلاد النامية ، وآية ذلك أن عملية التنمية لا تتم بمعزل عن الجوانب الفكرية و أن انتشار التعليم وتحسين مستواه لا يعد عاملا أساسيا للمشاركة في النشاط الفكري و أن تشجيعه يستلزم تشجيع أصحاب الملكات الفكرية بإقرار مختلف الحقوق الأدبية والمالية على مصنفاتهم الذهنية [5]، وتهيئة الوسائل الكفيلة بحماية إبداعاتهم وتيسير تداولها بما في ذلك الوسائل الزجرية والعقابية ؛ كما يترتب على الاعتراف بالحقوق المالية للمؤلف علاقة اقتضاء تلزم الغير بمقتضاها أن يمتنع عن استغلال هذا الحق بتقليده أو الاعتداء عليه مما يبرر توقيع العقاب الجنائي جزاءً عن الإخلال بهذا الالتزام [6]. وبالنسبة للدولة فقد أصبح حق المؤلف في عالم اليوم مكتسحا لكافة الميادين بفضل التطور ذو الوتيرة المتسارعة في التكنولوجيات المعلوماتية الت ينتج عنها تنوع يعز نظيره في أشكال نشر واستغلال المصنفات الفكرية المشمولة بالحماية ، كما أن للتجارة الإلكترونية دورا حاسما في توسيع نطاق حقوق المؤلف وجعله مادة خاصة لعدد لا يحصى من النشاطات الاقتصادية الصناعية منها والتجارية دون إغفال مكانة حقوق المؤلف في الصناعات التقليدية التي ظهرت قبل بزوغ فجر العولمة وتكنولوجيات الإعلام والاتصال ، ومن هذه الصناعات صناعة الكتب وما ارتبط بها من نشاطات خاصة بدور النشر ، والمطابع ومؤسسات التوزيع ، وتلك الخاصة بصناعة السينما ، وبإنتاج التسجيلات السمعية والسمعية البصرية ، وبنشاطات البث الإذاعي السمعي والسمعي البصري ، كما أن حماية حقوق التأليف تؤدي إلى زيادة العوائد الدولة التي تحمي الإبداع الفكري من ضرائب ورسوم مفروضة على عمليات الاستغلال المصنفات الأدبية والفنية و العلمية ، والحصول على دخول متزايدة من العملات الأجنبية لقاء

---

[1] عبد الحفيظ بلقاضي ، مرجع سابق ، ص 444.

[2] ديديه فورشو ، مكانة الملكية الفكرية في عالم اليوم ، ترجمة حسيب إلياس حديد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، 2014 ، ص 27.

[3] عبد الحفيظ بلقاضي، مرجع سابق ،ص 448.

[4] عبد الرشيد مأمون ، محمد سامي عبد الصادق ، حق المؤلف والحقوق المجاورة ، دار الكتب العلمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2003 ، ص 276.

[5] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 09.

[6] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص09.

تصدير الإبداعات الوطنية إلى الخارج[1] ، كل ذلك يلعب فيه حق المؤلف دورا رائدا في تحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة ولذلك كان لا بد من تدخل هذه الأخيرة بنصوص عقابية لحماية مصالحها الاقتصادية من عبث المتطاولين عليها وفي ذلك تبرير لتدخل القانون الجنائي في مادة حقوق التأليف .

وبالمقابل فإن لتكنولوجيات المعلومات وجها آخر فبقدر ما هيأت من صور جديدة للمصنفات الفكرية كبرامج الإعلام الآلي ، وقواعد البيانات ، والمصنفات ذات الوسائط المتعددة ، وما أتاحته هذه التكنولوجيات من صور جديدة لاستغلال المصنفات الفكرية وترويجها على نطاق واسع ، فإنها جعلت الملكية الأدبية والفنية بقواعدها التقليدية أمام محك حقيقي في مواجهة المد الجارف لظاهرة التقليد التي مست مجمل الصناعات الثقافية والمصنفات الأدبية والفنية [2].

حيث أدى التطور السريع والمذهل للتكنولوجيات الرقمية والمعلوماتية إلى التدفق الهائل لمختلف أشكال وصور المصنفات الفكرية عبر الشبكات الإلكترونية للإنترنت كما أن تنوع وتطور تقنيات وطرق النشر المختلفة التي انتشرت عبر العالم ، بل وأصبحت في متناول الناس جميعا نائبة بنفسها عن كل رقابة قد تجعل القواعد التقليدية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحقوق المؤلف آليات غير قادرة لوحدها على تحقيق الحماية وصيانة ما يترتب عنها من مكتسبات مادية و إعتبارية للمبدعين و للإقتصاد الوطني[3] .

ونظرا لخطورة ظاهرة التقليد والقرصنة الفكرية فلقد وصف جانب من الفقه أن الاعتداء على حقوق المؤلف والتجار غير المشروع بالمخدرات بكونهما جريمتان من طراز واحد من حيث آثارهما الاجتماعية ، بسبب ما يمثله التقليد والانتحال والقرصنة الفكرية والتعامل غير المشروع ، أو غيرها من صور الأشكال الإجرامية من مساس بحقوق الإنسان والدولة معا ، أما الإضرار بالإنسان فيتحقق نتيجة لتخريب الإطار الاجتماعي للإبداع والابتكار ، بينما ينال جهاز الدولة شرا مستطيرا يؤدي إلى إضعاف دورها في آداء ما يناط بها من وظائف في الميدان السياسي والاقتصادي والضريبي فضلا عن تعرض سمعتها للخطر الحقيقي [4].

و أمام إنتشار وباء التقليد والقرصنة الفكرية واستفحاله لم تجد التشريعات الوطنية بدا من مراجعة الترسانة القانونية للملكية الفكرية وجعلها أكثر دقة على إستيعاب ما أفرزته التكنولوجيات الجديدة ، محصنة بما يكفي من جزاءات ردعية لحماية مصالحها المعنوية والاقتصادية .[5]

المطلب الثالث : الطبيعة المعنوية لحقوق المؤلف .

لقد سبقت الإشارة إلى أن الحق دائما غير مادي ، إذ لا وجود للحق المادي فالحق دائما ذو طبيعة معنوية يقوم في الفكر مجردا عن أي محسوس[6]. و إن كان التقسيم بين المادي وغير المادي لا يرد الحق لكونه دائما ذو طبيعة معنوية فإنه يرد الأشياء فمنها المادي وهو الغالب ، ومنها غير المادي أو المعنوي الذي لا يدرك بالحس و إنما يدرك بالفكر [7]، وعليه فإن حقوق المؤلف هي حقوق معنوية لها خصوصيتها التي تتمثل في نطاق السلطات التي تخولها لصاحب الحق

---

[1] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص10.

[2] عبد الحكيم قرمان ، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، قضايا و رهانات ، دار الأمان ، الرباط ، المغرب ، 2013 ، ص 83.

[3] عبد الحكيم قرمان ، المرجع السابق ، ص 24.

[4] عبد الحفيظ بلقاضي ، مرجع سابق ، ص 451.

[5] عبد الحفيظ بلقاضي ، مرجع سابق ، ص 452.

[6] عبد الرزّاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 274 .

[7] نصر أبو الفتوح فريد حسن ، مرجع سابق ، ص 124.

، فإن كان حق الملكية على الأشياء المادية يخول لصاحبه السلطات الثلاث من استعمال واستغلال والتصرف ، فنظرا لهذه الخصوصية فإن حقوق المؤلف لا تمنح لصاحبها سوى سلطتي الاستغلال والتصرف ، دون سلطة الاستئثار بالاستعمال نظرا لطبيعة هذه الحقوق التي ترد على أشياء معنوية حياتها في انتشارها لا في الاستئثار بها ، فهي لا تؤتي أكلها إلا إذا ذاعت وانتشرت باعتبار أن المنتجات الفكرية هي في الواقع تراث مشترك للإنسانية فلولا تراكمية المعرفة لما توصل المؤلف إلى إبداع مصنفه الأدبي أو العلمي[1] .

وعليه فإن الاعتداء على هذه الإبداعات لا يطال المؤلف وحده فحسب و إنما يلقي بظلاله على شريحة واسعة من المجتمع إن لم يكن على أجيال متعاقبة منه ، لذلك كان لا بد من امتداد سطوة القانون لحماية هذا الإبداع .

وباعتبار أن المصنفات الفكرية محل حقوق المؤلف تراثا مشتركا للإنسانية يستأثر المؤلف باستغلالها طوال حياته ولورثته مدة معينة بعد وفاته ثم تسقط لتصبح في عداد الأملاك العامة للدولة ، فإنه من غير الجائز حماية الأملاك العامة للدولة بطرق و أساليب تخلو من الجزاءات الجنائية والمدنية على حد سواء .

وما دامت حقوق الملكية الفكرية بوجه عام أو حقوق المؤلف بوجه خاص متعالية عن التعيين المادي فإنه من السهل الهين النيل منها والتطاول على أصحابها بالاعتداء على مصنفاتهم الذهنية و إبداعاتهم الفنية مما حذا بالتشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال الملكية الأدبية والفنية التوسيع في الوسائل الكفيلة بحمايتها نوعا ومقدارا [2]، سواء بالطرق الوقائية قبل أي اعتداء على هذه الحقوق أو لحفظ أدلة الإثبات أو بالطرق العلاجية التعويضية و الزجرية حال وقوع الاعتداء فعلا.

ومن هنا كانت حماية حق المؤلف قانونا متعددة الأوجه متنوعة المصادر منها الدولية والوطنية ،ومنها الإدارية والوقائية ، والمدنية والجزائية ، ولا غرابة أن تعزز العلاقات الناتجة عن الإبداع الذهني بحماية مصدرها النصوص العقابية ، و إن كانت موضوعاتها من صميم القانون المدني و تأكيدا على ذلك ؛ فلقد ألزمت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية المعروفة باسم اتفاقية تريبس على ضرورة أن تلتزم البلدان الأعضاء بفرض تطبيق الإجراءات والعقوبات الجنائية على الأقل في حال انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري ، وتشمل الجزاءات التي يمكن فرضها الحبس أو / و الغرامات المالية بما يكفي لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة [3].

كما ذهب المشرع الجزائري إلى تجريم بعض الأفعال التي تمس بسلامة المصنفات الفكرية وتحد من ممارسة المؤلفين لحقوقهم الاستئثارية ، وذلك في الفصل الثاني من الباب السادس من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، وبالضبط في المواد من 151 إلى 160.

واستنادا للمادتين 151 و 152 من الأمر 05/03 يعد كل مساس بالحقوق الأدبية أو المالية للمؤلف جنحة تقليد تستوجب توقيع العقوبة على مرتكبه.

---

[1] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 63.

[2] عبد الحفيظ بلقاضي ، مرجع سابق ، ص 421.

[3] المادة 61 من اتفاقية تريبس .

وبالنسبة للعقوبات المترتبة على جنحة التقليد فهي تتخذ شكلين ، عقوبات أصلية و أخرى تكميلية ، أما العقوبات الأصلية فتتشكل من عقوبات سالبة للحرية و أخرى مالية في صورة غرامات نص عليها المشرع في المادة 153 ، وتتضاعف العقوبة في حال العود [1].

فيما تتمثل العقوبات التكميلية في مصادرة المبالغ الناتجة عن الاستغلال غير المشروع للإبداع الذهني وكذا مصادرة العتاد المستعمل في التقليد ، و أيضا نشر الحكم أو جزء منه في الصحف اليومية أو الأماكن العمومية طبقا للمواد 157 ، 158 و 159 من الأمر 05/03.

المبحث الثاني : أصحاب الحقوق و محل الحماية.

قبل التطرق إلى المصنفات المشمولة بالحماية ، ونطاق حمايتها لا بد من معرفة المقصود بالمؤلف و مفهوم المصنف ، وشروط استحقاقه للحماية القانونية .

المطلب الأول : تعريف المؤلف .

لم يورد المشرع الجزائري في الأمر 05/03 أي بيان لتعريف حق المؤلف ، في حين تصدت لهذا التعريف الكثير من التشريعات العربية و كذا جانب من الفقه فاعتبر أن لفظ المؤلف يشمل كل من وضع مصنفا مبتكرا من نتاج ذهنه ، أيا كان نوعه وأهميته وطريقة التعبير عنه ، طالما كان على قدر من الابتكار.

وبالتالي فإن المقصود من المؤلف هو كل من ينتج عقله إنتاجا مبتكرا في حقل الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوعه و وسيلة التعبير عنه بالكتابة أو شفاهة أو بالخطوط ، أو بالألوان أو بالحفر أو بالنحت أو بالعمارة أو بالحركات ....الخ .

فالكاتب والمحاضر والخطاط والرسام والنقاش والنحات والبناء والممثل .....الخ ، كل واحد من المذكورين مؤلف للمصنف المبتكر المنسوب اليه ويتمتع بحماية القانون له بصفته صاحب الحق ؛ وبالتالي فان كل من انتج إنتاجا عقليا مبتكرا يملك حق المؤلف عليه [2].

هذا وقد نصت الفقرة الاولى من المادة 12 من الأمر 05/03 على أنه : "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه "، فيما أجازت الفقرة الثانية من نفس المادة أن يكون المؤلف شخصا معنويا حيث تنص على أنه " ...ويمكن إعتبار الشخص المعنوي مؤلفا في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر ".

وبالتالي يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها والغرض من تصنيفها .

كما يتجلى من خلال هذه المادة أن كل شخص وضع مصنفا مبتكرا يكون له حق المؤلف على ما وضعه والقانون يحميه من أي اعتداء أو انتهاك على ما أنتجه .

وشخص المؤلف هو الشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه سواء بذكر اسمه على المصنف أو بذكر اسم مستعار أو بأية طريقة أخرى ،وهذا ما أورده المشرع الجزائري في متن المادة 12 منه في الفصل الثاني "المؤلف وقرينة ملكية الحقوق من" الباب الأول "حماية المصنفات والحقوق المحمية "[3] ، وهذه القرينة بسيطة غير قاطعة ويجوز إثبات

---

[1] المادة 154 من الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 .

[2] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 73.

[3] حيث نصت المادة 12 على أنه :" يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه .

عكس ذلك بكافة الطرق القانونية لتعلقها بواقعة مادية [1]. فإذا ثبت أن المؤلف الحقيقي هو شخص آخر ، حينئذ يثبت لذلك الشخص حقوق المؤلف [2].

وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 13 من نفس الأمر إذ نصت 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 تصريحا بسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق ."**

هذا وقد نصت الفقرتان الثالثة والرابعة من نفس المادة على أنه : " إذا نشر المصنف بدون اسم مؤلفه ، فإن الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور يعد ممثلا لمالك الحقوق ، ما لم يثبت خلاف ذلك .

وإذا نشر المصنف مجهول الهوية دون الإشارة إلى هوية من يضعه في متناول الجمهور ، فإن ممارسة الحقوق يتولاها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إلى أن يتم التعرف على هوية مالك الحقوق ."

وهذا ما يفهم منه أن من يعتبر مؤلفا هو الشخص الذي نشر المصنف منسوبا إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأية طريقة أخرى إلا اذا قام الدليل على عكس ذلك ويسري هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف.

والمؤلف كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا يمكنه أن يكون شخصا معنويا ؛ عندما بنشر المصنف الذي اشتركت في وضعه جماعة بتوجيهه وتحت إدارته وباسمه بحيث يندمج في هدف عام مشترك ولا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدى [3] ، كما جاء في المادة 15 من قانون حق المؤلف الجزائري الذي جاءت لتوضح مفهوم المصنف المشترك الذي يتجسد فيه كون المؤلف شخصا معنويا [4] .

و إن كان الخلاف الفقهي والتشريعي بين مختلف التشريعات المقارنة قائم على أشده فيما يتعلق بجواز وعدم جواز أن يكون المؤلف شخصا معنويا ، حيث اعتبر الاتجاه الرافض لإمكانية أن يكون المؤلف شخصا معنويا ، على اعتبار أن الشخص المعنوي يفتقر بطبيعته إلى القدرة على التفكير والإبداع الفكري وبالتالي يمتنع عليه اكتساب صفة المؤلف ، كون الحقوق الأدبية ملازمة لطبيعة الشخص الطبيعي لكونها لصيقة به ، فالإبداع الفكري لا يمكن ان يصدر عن غير إنسان الكائن الذي يملك العقل والنفس والقدرة على الانتاج والتعبير ، كما أن الشخص المعنوي و أن أمكنه التمتع بالحقوق المادية كمؤلف ، إذ أن هذا يمكن مباشرته على السواء من الشخص الطبيعي والمعنوي ، إلا أن الحقوق الأدبية لا يمكن تصور ممارستها من قبل الشخص المعنوي ، فحق نسبة المصنف إليه وحق تعديله وتقرير النشر وحق السحب لا يمكن مثلا ممارستها لو كنا بصدد مصنف جماعي صادر عن شخص معنوي كالجامعة إلا بإجماع فريق البحث العلمي الذي كلفته الجامعة بإنتاجه .

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

[1] أنظر المادة 13 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذ نصت على أنه :" يعتبر مالك حقوق المؤلف ، ما لم يثبت خلاف ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح باسمه أو يضعه بطريق مشروعة في متناول الجمهور أو يقدم تصريحا باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، المنصوص عليها في المادة 131 من هذا الأمر."

[2] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 74.

[3] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص ص 74 ، 75.

[4] إذ تنص على أنه :**"يكون المصنف "مشتركا" إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين ."**

فيما يرى الفريق الذي سايره المشرع الجزائري من خلال المادة 13 سالفة الذكر ، وإن كان يؤخذ على هذا الرأي أنه يجافي روح القانون حماية حق المؤلف وغايته ، باعتبار الشخص المعنوي في المصنفات الجماعية إذا عُدّ مؤلفا لوحده ، سيتم القضاء على ما للمؤلف من حق على مصنفه وسلب لحقوقه المشروعة التي قررها القانون ، كما يتعارض هذا مع المعيار الذي بنيت عليه الحماية وهو الإبداع الفكري الذي تبرز فيه الصلة الروحية بين شخصية المؤلف وإنتاجه الذهني ، وهي صلة غير موجودة بين الشخص المعنوي والمصنف الذي أنتج لحسابه ، كما يتعارض مع ما اعترف به المشرع من قصر الحقوق الأدبية على المؤلف وحده ، وعدم جواز استعمالها لغيره كحق تقرير النشر والتعديل والسحب ، فضلا عما قد يثيره من إشكالات تتعلق بكيفية حساب مدة الحماية للحق المالي للمؤلف إذا لم يتم حل الشخص المعنوي .

وصفوة القول في هذا الخلاف أن جل الدول التي اعترفت بإمكانية إكتساب صفة المؤلف للشخص المعنوي ، وعلى غرار الجزائري لا تعتبر الشخص المعنوي في المصنفات الجماعية مؤلفا إلا بشروط معينة تضمن التوفيق بين الحقوق المالية المقررة للمصنف ، والحقوق الأدبية المقررة لمؤلف هذا المصنف .[1]

المطلب الثاني : مناط حماية حق المؤلف "ماهية المصنف وشروط حمايته" .

بعد أن تعرفنا على مفهوم صاحب الحق على إنتاجه الذهني أيا كان أدبيا أو فنيا ، لا بد من تحديد مساحة الحماية القانونية من خلال استعراض شروط استحقاق الحماية القانونية ، ومن ثمة الغوص في مختلف المصنفات المشمولة بالحماية .

الفرع الأول : تعريف المصنف .

يقصد بالمصنف ذلك الإنتاج الفكري الذي يتوصل إليه الشخص ، وبالتالي يصبح لهذا الأخير حقوق تأليف على ذلك المصنف (العمل) ، و يستوعب هذا المصطلح جميع صور الإبداع الفكري الأصيل في شتى المجالات العلمية و الأدبية والفنية الناتجة من وحي العقل والتي يمكن التعبير عنها في صور إبداع مادي .[2]

وهو كل الابتكارات الفكرية الأصلية التي يتم التعبير عنها في شكل قابل للاستنساخ ، ومما يلاحظ في هذا السياق أن قوانين حقوق المؤلف المقارنة لم تنص صراحة على تعريف المصنف ، كما أنها لم تضع معيارا ثابتا لتحديد معناه ، مكتفية بالإشارة إلى أن جميع أعمال الإبداع الفكري بصورها الأدبية والعلمية والفنية تعتبر مصنفات فكرية ، أيا كان شكل التعبير الذي تتخذه ، إلا أنها أوردت قائمة مفصلة بأنواع المصنفات التي تشملها حماية حق المؤلف ، على سبيل المثال لا الحصر ، تاركة المجال لظهور مصنفات أخرى قد توجد في المستقبل من خلال التطورات التكنولوجية الحاصلة يوما بعد يوم فيما صار الآن يطلق عليه مصطلح المصنفات الرقمية ،وغيرها .

الفرع الثاني : شروط استحقاق الحماية القانونية للمصنفات الأدبية والفنية.

يشترط لحماية المصنفات الادبية والفنية حتى تستحق سياج الحماية القانونية توفر شرطين هما :

أولا : شرط الإبداع والأصالة " الإبتكار " : وإن كانت هذه المصطلحات غير مترادفة بالمعنى الاصطلاحي واللغوي الدقيق لها خاصة لما تترجم إلى لغات أخرى ، إلا أنها تستخدم أحيانا للدلالة على نفس المعنى المقصود بالأصالة .

---

[1] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص ص 306-310.

[2] نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 30.

والذي يعني أن يكون المصنف منتوجا ذهنيا لصاحبه مع تميزه بنوع من المهارة والعمل الذي يتمتع فيه بصفات مميزة بل يقبل الحماية حتى ولو كان مستواه بسيطا أو عاديا ومن هذه الناحية نجد ان البلدان التي تتبع شرائع "الكومون لو" لا تبالغ في شروط منح الحماية للمصنف عكس بلدان النظام المدني التي تشترط الطابع الشخصي في المؤلف مع الابتكار والمهارة والتميز.[1]

وتنص غالبية قوانين حق المؤلف على اعتبار أصالة المصنف شرطا أساسيا لتمتعه بالحماية المقررة بموجب حق المؤلف ، وتعني الأصالة L′originalité بالنسبة لأي مصنف أن يكون هذا المصنف من ابتكار المؤلف نفسه ، و أنه لم ينقل كلية أو أساسا من مصنف آخر ، فقد يصل شخصان –كل منهما على انفراد – إلى نفس النتيجة ويتمتعان بحق المؤلف للمصنف إذا لم يكن ذلك المصنف قد نقل عن مصنف سابق مشمول بالحماية ومن ثمة يعرف المصنف الأصيل بأنه نتاج الفكر والعمل المستقلين لشخص واحد ،

وأصالة المصنف كإبداع ذهني غالبا ما تكون نسبية لا مطلقة ، أي أن ما يعتبر انتاجا فكريا مبتكرا بالنسبة إلى عصر ما قد يصبح أمرا مألوفا في عصر لاحق ، ومن هنا ينبغي أن يهضم العقل البشري جميع الابتكارات الذهنية السابقة على عصره فيما اختص فيه من فروع العلم ليمكنه أن يبتكر شيئا جديدا ذا قيمة خاصة في ميدان هذا العلم ، فلا بد من تمثيل المدركات العلمية السابقة ليملك القوة على إضافة لبنة إلى صرح العلم والذي يزداد سموا بتقدم التفكير العلمي ، سواء كان تجريبيا أم نظريا ، فكلاهما يستقي التجارب الإنسانية عامة ، ولذا كان من الأمور المسلمة أن حصيلة الانتاج الفكري في عصرنا مدينة للتراث المعرفي التراكمي السابق ، لأنه لم ينشأ من العدم أو لم يوجد من خواء .

وأصالة المصنف ليست مرهونة بالجدة كما سنرى في مختلف عناصر الملكية الصناعية التي سنفصل فيها لا حقا بإذن الله ، والتي تعني أن يستحدث الابتكار الذهني جديدا ، كما أنها ليست متوقفة على الجدارة الفنية للمصنف واستحقاقه الفني ، وتختلف في مفهومها عنهما فإن عكف فنانان حرفيان مثلا على نحت تمثالين يمثلان فيلا ، فإن كلا منهما يبدع عملا اصليا ، وإن تشابه التمثالان ولم يأتيا بجديد ، ومناط ذلك أن كلا منهما قد مارس نشاطا إبداعيا ، فليس من الضروري أن يستحدث الابتكار جديدا ، فالجدة لا تشترط في الابتكار ، بيد أن الأمر يختلف لو أن أحد الفنانين اكتفى بالنقل عن عمل الفنان الآخر.[2]

و يشترط لإسباغ الحماية القانونية على الانتاج العقلي أن يكون مبتكرا، ومناط ثبوت حق المؤلف أن يتضمن المصنف على قدر من الابتكار ، بحيث تستكشف شخصية المؤلف من مقومات الفكرة التي عرضها او من الطريقة التي سلكها لعرض هذه الفكرة . ويتراوح الابتكار بين الاختراع الجديد بصورة كاملة ومجرد التجديد في طريقة العرض والتأصيل ، أو الاسلوب . ففي كل هذه الحالات يصبح المصنف منطبعا بشخصية المؤلف وطابعه المميز.[3]

---

[1] عجة الجيلالي ، الملكية الفكرية ، مفهومها وطبيعتها وأقسامها ، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر ، تونس ، المغرب ، مصر ، الأردن والتشريع الفرنسي ، الأمريكي والاتفاقيات الدولية ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2015 ، ص260 .

[2] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص ص 198 ، 199.

[3] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 92.

ثانيا : شرط خروج المصنف بعد إلى الوجود في شكل مادي محسوس أو شرط التثبيت في دعامة مادية : إن قانون المؤلف يحمي الأشكال ولا يحمي الأفكار ، ويعد هذا المبدأ من المبادئ المسلم بها في مناط الحماية ومعنى ذلك أنه يشترط لحماية المصنف إفراغ المصنف في شكل مادي ككتاب أو أسطوانة أو أي دعامة مادية أخرى .[1]

إذ يخضع المصنف للحماية المقررة بعد اكتمال عناصره وخروجه إلى حيز الوجود في شكل محسوس ، ولذا فإن المصنفات التي لا زالت مجرد أفكار في ذهن مؤلفها أو التي لا زالت قيد النظر والتنقيح والتغيير والتبديل فلا تشملها الحماية ، وما استقر عليه الفقه والقضاء من اشتراط ظهور فكرة المصنف إلى حيز الوجود لحمايته ، ذلك أن الفكرة لا تستحق الحماية طالما ظلت في خلد صاحبها ، أما إذا برزت إلى عالم الوجود بالتعبير عنها -أيا كان مظهره -أسبغ عليها الحماية .

وفي هذا الصدد يرى البعض أن ظهور الفكرة إلى حيز الوجود لا يقتصر على الوجود المادي ، بل يجب أن يشمل وجودها بشكل محسوس أيضا ، ذلك أن التعبير "الوجود المادي " للفكرة يضيق من نطاق الحماية القانونية لبعض المصنفات كالتلاوة العلنية للقرآن الكريم التي نصت على حمايتها بعض قوانين حماية حقوق المؤلف صراحة ، فمثل هذه التلاوة ليس لها وجود مادي والقول بظهور الفكرة إلى حيز الوجود بشكل محسوس يعني أن يتمكن الإنسان من أن يحسها بالسمع أو البصر أو اللمس ، وبعد تعبيرا أفضل من تعبير الوجود المادي للمصنف ، فضلا عن أن تعبير الوجود المحسوس للفكرة ، يتفق مع ما استقر عليه العمل على المستوى الدولي عند تحديد مصطلح التعبير عن المصنف بأنه الطريقة التي تسمح بإدراك أي مصنف حسيا أو عقليا .[2]

الفرع الثالث : نطاق محل الحماية "المصنفات المشمولة بالحماية".

لقد حددت المادة الثانية من اتفاقية برن مشتملات حقوق المؤلف على أنها "تشمل عبارة المصنفات الأدبية والفنية " **كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه مثل الكتب والكتيبات وغيرها من المحررات ،والمحاضرات والخطب والمواعظ والأعمال الأخرى التي تتسم بنفس الطبيعة ، والمصنفات المسرحية أو المسرحيات ....إلخ "**

وقد تولت المادة الرابعة من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تحديد ما يعد كمصنفات أدبية أو فنية على وجه الخصوص مما يدل على أن هذا التعداد إنما وارد على سبيل المثل لا الحصر ، وذلك بقولها :"تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية وفنية محمية ما يأتي :

أ/ المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية ، والبحوث العلمية والتقنية ، والروايات ، والقصص ، والقصائد الشعرية ، وبرامج الحاسوب ، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها .

ب/ كل مصنفات المسرح والمصنفات الدرامية ، والدرامية الموسيقية والإيقاعية والتمثيليات الإيمائية .

ج/ المصنفات الموسيقية ، المغناة أو الصامتة .

د/ المصنفات السينمائية والمصنفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها.

هـ/ مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية مثل الرسم والرسم الزيتي ، والنحت ، والنقش ، والطباعة الحجرية وفن الزرابي .

---

[1] عجة الجيلالي ، الملكية الفكرية ، مفهومها وطبيعتها وأقسامها ، دراسة مقارنة لتشريعات الجزائر ، تونس ، المغرب ، مصر ، الأردن والتشريع الفرنسي ، الأمريكي والاتفاقيات الدولية ، موسوعة حقوق الملكية الفكرية ، مرجع سابق، ص ص 260، 261.

[2] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 206.

و/ الرسوم ، والرسوم التخطيطية ، والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية .

ز/ الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم .ح/ المصنفات التصويرية والمصنفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير.

ط/ مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح ."

وكل ما سبق يندرج ضمن ما يقصد به المصنفات الأصلية ، والتي تمثل الفئة الأولى من **المصنفات المتمتعة بالحماية** ، فتحمى بذلك المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، أياً كان نوع هذه المصنفات، أو طريقة التعبير عنها، أو أهميتها، أو الغرض من تأليفها كالمواد المكتوبة كالكتب، والكتيبات، وغيرها،وكذا المصنفات التي تلقى شفهياً كالمحاضرات، والخطب، والأشعار، والأناشيد، وما يماثلها و المؤلفات المسرحية، والتمثيليات، والاستعراضات، ونحو ذلك من العروض التي تؤدي بالحركة، أو بالصوت أو بهما معاً و المصنفات التي تعد خصيصاً لتذاع، أو تعرض بواسطة الإذاعة ، وكل أعمال الرسم، وأعمال الفن التشكيلي، والعمارة، والفنون الزخرفية، والحياكة الفنية، ونحوها ،و المصنفات السمعية، والسمعية البصرية وكذا أعمال الفنون التطبيقية سواء أكانت حرفية، أم صناعية ، علاوة على أعمال التصوير الفوتوغرافي، أو ما يماثله بالإضافة إلى الصور التوضيحية، والخرائط الجغرافية، والتصاميم، والمخططات، والرسوم ، والأعمال التشكيلية المتصلة بالجغرافيا، والطبوغرافيا، وفن العمارة والهندسة المعمارية، والعلوم، والمصنفات المجسمة المتعلقة بالجغرافيا، أو الطبوغرافيا، أو العمارة، أو العلوم، دون أن ننسى كل ما تعلق ببرمجيات الحاسب الآلي.

ووفقا لما جاء في متن المادة 06 من نفس الأمر سالف الذكر فإن الحماية تشمل كذلك عنوان المصنف إذا كان متميزاً بطابع ابتكاري، ولم يكن لفظاً جارياً للدلالة على موضوع المصنف .

أما المصنفات المشتقة فقد جاءت المادة 05 من قانون حق المؤلف بما اصطلح عليه بالمصنفات المشتقة وهي تشمل على هذا الأساس :

– مصنفات الترجمة.

– مصنفات التلخيص، أو التعديل، أو الشرح، أو التحقيق، أو غير ذلك من أوجه التحوير.

الموسوعات ، والمختارات التي تعد مبتكرة من حيث اختيار محتوياتها أو ترتيبها، سواءً أكانت مصنفات أدبية، أم فنية، أم علمية.

– مجموعات المصنفات والتعبيرات (الفلكلورية) للتراث الشعبي التقليدي، والمختارات منها إذا كانت هذه المجموعات مبتكرة من حيث اختيار محتوياتها، أو ترتيبها.

– قواعد البيانات سواء أكانت بشكل مقروء آلياً أم بأي شكل آخر، والتي تعد مبتكرة من حيث اختيار أو ترتيب محتوياتها ، دون أن تخل الحماية التي يتمتع بها أصحاب المصنفات المذكورة في المادة 05 أعلاه بالحماية التي يتمتع بها مؤلفو المصنفات الأصلية .

المبحث الثالث : مضمون حقوق المؤلف .

حقوق الملكية الفكرية هي حقوق هجينة التركيب تتضمن جانبين كل منهما يكفل قدرًا من المزايا و السلطات تختلف عما يكفله الجانب الآخر ، و يتمثل هذان الجانبان في الحقوق المالية ، و الحقوق الأدبية التي تعد من الجوانب الهامة

في نظام الملكية الفكرية خاصة في البلدان ذات التقاليد اللاتينية[1]، والتي سنتناولها على قدر أهميتها على التوالي "**الحقوق الأدبية للمؤلف** " ، ثم "**الحقوق المادية للمؤلف**".

المطلب الأول : مضمون الحق الأدبي للمؤلف .

لقد جاءت المادة 21 من التشريع الجزائري لحقوق المؤلف كتمهيد لتبيان الحقوق المخولة للمؤلف من خلال الباب الثاني من الأمر 05/03 تعتبر الحقوق المعنوية أو الأدبية أهم من الحقوق المالية للمؤلف ، لأن في إهدار الحقوق المالية ضياعا للمادة فحسب ، فيما يضيع مع إهدار الحقوق الأدبية للمؤلف وحقه في الأبوة على مصنفه ضياعا وانتهاكا لمكانة المؤلف ، فالمصنف يعد بمثابة الولد بالنسبة للمؤلف ، فهذا الأخير هو الأب الذي يجب أن ينسب إليه ابنه أي المصنف المبتكر ، بل و قد أكد البعض على أن الحق الأدبي أعلى درجة ومنزلة على الإطلاق ، وذلك بالاعتبار إلى الجهد والمعاناة التي يعانيه المؤلف أثناء فترة إعداده لمصنفه حتى يخرج للعالم المادي المحسوس بأحسن حلة و أحلى ثوب وبالصورة التي تليق بمكانته الاجتماعية وبسمعته ، فنجده شديد الحرص على في اختيار كلماته و ألفاظه التي تعبر عن حقيقة مراده ومقصوده ، فهو لا يمل ولا يكل في انتقاء أحسن الألفاظ ، بل ولا يستخدم الألفاظ أو العبارات المبتذلة ، فدرجة اعتنائه واهتمامه بمصنفه قد تؤدي إلى انشغاله عن بقية أمور حياته الاقتصادية والاجتماعية الأخرى [2]،

و لعله من البديهي القول بأنّ هذا الحق الأدبي هو حق لصيق بالشخصية و يتمتع بكل الخصائص المميزة لها و المتمثلة في أنّها حقوق دائمة غير قابلة للتقادم و لا للانتقال لا يجوز التصرف فيها و لا الحجز عليها ، إذ ترمي هذه الحقوق إلى كفالة احترام الإبداعات و الابتكارات الذهنية ، و إلى الاعتراف بالأبوة الفكرية لهذه المنتوجات.

كما أنه من المسلم به أن هذه الامتيازات التي يخولها الحق الأدبي هي من الأمور ذات الأهمية الحيوية بالنسبة للمبدعين.[3]

ذلك أن الحق المعنوي موجود قبل الحق المالي ويستمر حتى بعد انقضائه ، ولعل الجانب الأدبي من حق المؤلف هو الجانب الأرجح لأنه يستند في نشأته على هذا العنصر المعنوي وحده وأن الجانب المالي فيه يظهر نتيجة لمباشرة صاحبه باستغلال نتاج ذهنه .

كما أن هذا العنصر الأدبي يعتبر من قبيل الحقوق اللصيقة بالشخصية بالنظر لارتباطه الوثيق بشخص صاحبه ، فالمبتكرات العقلية تعد جزءا من فكر الانسان وعقليته وملكاته. ويتضمن حق المؤلف من جانبه الأدبي عدة سلطات تمكنه من حماية شخصيته التي تجلت في نتاج فكره [4].

وتتلخص هذه الحقوق الادبية فيما يمكن تسميته بالسلطات المعنوية التي يمتلكها المؤلف ، والتي تتمثل أساسا فيما يخوله الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال الفصل الأول من الباب الثاني الذي جاء بعنوان الحقوق المحمية ، وذلك من خلال المواد 22 حتى 26 ، حيث نص على تلك الطائفة من الحقوق مجموعة من السلطات لمباشرة حقه الأدبي حال حياته وبعد وفاته ، و هي : سلطة تقرير الكشف عن مصنفه وتعيين طريقة هذا

---

[1] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص ص 419 ، 420.

[2] شحاته غريب شلقامي ، الملكية الفكرية في القوانين العربية ، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، مصر ، 2008 ، ص 170.

[3] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص ص 419 ، 420.

[4] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 121 .

النشر (المادة 22)، وسلطة نسبة المصنف اليه (المادة 23)، ، وسلطة سحب المصنف من التداول (المادة 24) ، وأخيرا سلطة إرغام الغير على احترام مصنفه (المادة 25)، والتي سنخصص لها فروعا نرتبها على خلاف ترتيب التشريع لما يوافق الترتيب المنطقي لهذه الحقوق .

الفرع الأول : حق المؤلف في نسبة مصنفه إليه.

للمؤلف وحده الحق في أن ينسب اليه مصنفه وينبني على ذلك أن يكون له نشره باسمه ، أو باسم مستعار، أو بدون اسم وفي كلتا الحالتين الأخيرتين يظل له الحق في أن يعلن عن شخصيته في أي وقت مهما طال الزمن ولا يسقط بالتقادم لاتصاله بشخصيته، وإذا نشر المصنف منسوبا الى شخص آخر كان له الحق في إثبات نسبة المصنف اليه.

ويسمى هذا الحق بالحق في الأبوة " droit de paternité" ، ويعني ذلك أبوة المؤلف لمصنفه الفكري الذي يعبر عن شخصيته ، لذا يقال أنه بنات أفكاره ، فهو يعكس أفكاره ومعتقداته ، لذا كان يجب أن ينسب إليه دون غيره .[1]

إذن فللمؤلف وحده الحق في نسبة مصنفه اليه وإذا اختار أن ينشر مصنفه باسم مستعار فله ذلك، كما يمكنه تحويل هذا الحق للغير[2].

أما في حالة وفاة المؤلف دون أن يكشف عن اسمه فلا يجوز لخلفه من بعده أن يكشفوا عن شخصية ما لم يكن قد أذن لهم بذلك ، أما في حالة كشف المؤلف عن نسبة المصنف له حيال حياته أو أذن لخلفه من بعده ، فيكون لهؤلاء الخلف أن يباشروا هذا الحق بعد موته بإثبات اسمه على كل نسخة من المصنف تنشر بعد موت المؤلف .

فيما اعتبر الفقه المصري أن الحق المعنوي للمؤلف يعطيه السلطة في أن ينسب مصنفه اليه وحده وذلك من خلال إمكانية أن يقوم بنشره أو عرضه أو تقديمه للجمهور حاملا اسمه وفي أن يدفع أي اعتداء على حقه ، كما أن له كذلك أن ينشره باسم مستعار يختاره لنفسه إن أملت عليه اعتبارات خاصة عدم الكشف عن شخصيته ، بل ويكون له الحق في نشره دون أن يحمل أي اسم ، على الرغم من سبق النشر أو العرض باسم مستعار أو بدون اسم ، و يظل المؤلف محتفظا دائما بحقه في الكشف عن أبوته الفكرية وانتساب مصنفه إليه في أي وقت يشاء ، لأن هذا الحق متصل بشخصيته فلا يسقط بالنزول عنه أو عدم استعماله مهما طالت المدة و لا يجوز التصرف فيه إلى الغير، هذا على خلاف ما جاء به التشريع الجزائري في متن المادة 22 إذ تجيز تحويل هذا الحق للغير . وإذا قبل المؤلف نشر مصنفه باسم شخص آخر كان له رغم ذلك ان يثبت في أي وقت يشاء نسبة مصنفه اليه ولا يكون اتفاق الطرفين مانعا من ممارسة هذا الحق كما لا يكون نزول المؤلف عن نسبة المصنف اليه مانعا من الرجوع فيه ، لأن هذا الاتفاق يعد باطلا لمخالفته للنظام العام[3].

الفرع الثاني : حق تقرير نشر المصنف وتعيين طريقة هذا النشر.

يعتبر المؤلف وحده صاحب السلطان المطلق في تقرير نشر مصنفه من عدم نشره ، فهو الذي يقدر مدى صلاحية المصنف للنشر وتأثير هذا النشر على سمعته ، بل تمتد هذه المكنة المطلقة إلى تعيين طريقة هذا النشر ، فإذا ارتضى المؤلف نشر مصنفه بطريقة معينة ، فلا يجوز للغير أن يعاود هذا النشر أو أن ينشره بطريقة أخرى بدون إذن من المؤلف .

---

[1] شحاته غريب شلقامي ، مرجع سابق، ص ص170 ، 188.

[2] أنظر المادة 22 من الأمر 05/03 سالف الذكر.

[3] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص ص 128،129 .

وحق تقرير النشر من الحقوق المعنوية التي يتمتع بها المؤلف لمرة واحدة إبتداء ، عندما يقرر المؤلف إخراج ابتكاره العقلي الكامن في النفس إلى عالم الوجود عن طريق كتاب مطبوع أو نشره في مجلة أو جريدة أو غيرها من طرق النشر والإعلان [1] .

إذن مؤدى حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه يعطيه الحق في أن يقرر أثناء حياته و بإراداته المنفردة نشر مصنفه ، واختيار الطريقة والشكل والوقت المناسب لنشره ، وينجم عن هذا الحق عدم جواز إكراه المؤلف على نشره باعتبار أن هذا الحق –شأنه شأن بقية الحقوق المعنوية الأخرى – اللصيقة بشخصية المؤلف ترتبط بالنظام العام ، ومن هنا فإن الاتفاق على ما يخالفها يعد باطلا كما سبق تبيانه .[2]

لكن قد يحصل أحيانا أن يقع تعارضا بين ممارسه المؤلف لحقه في النشر وفي تقرير نشر مصنفه ، وممارسة حقه في استغلال مصنفه ، فقد يقرر نشر مصنفه ويتعاقد مع ناشر هلى نشره ثم يبدأ العمل لإنجاز انتاجه الذهني و لكنه لا يتمه ويمتنع عن إتمامه ، أو ينتهي من عمله وبعد إنجازه يرى أنه غير راض عنه ، وأن نشره بالشكل الذي انتهى إليه يحمل إساءة لسمعته الأدبية أو العلمية فيمتنع عن تسليمه للناشر المتعاقد معه على نشره حتى و إن رآه هذا الأخير غير ذلك ويقبل تسلمه بالحال التي عليها ،أو أن يمتنع المؤلف عن تسليم المصنف للمتعاقد معه بعد إكمال العمل ورضاءه عنه ، فيسيء استعمال حقه الأدبي في تقرير النشر.[3]

ولمعرفة إمكانية تفعيل حق تقرير النشر أو عدم تطبيقه في هذه الحالات فإن الرجوع للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني المتعلقة بتنفيذ الالتزام نجد أنه عندما يتفق المؤلف مع الغير على نشر فكرته أو مباشرة أحد حقوقه المالية ففي هذه الحالة تشتبك مصالح أحد الطرفين مع الآخر،فمصلحة الغير هي في نشر المصنف ومصلحة المؤلف قد يطرأ عليها طارئ فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ويدفع بالمؤلف إلى الامتناع عن إكمال مصنفه أو الامتناع عن تسليمه ،ففي هذه الحالة إذا اتفق المؤلف مع الغير على عمل مصنف اعتبر التزامه هذا التزاما بالقيام بعمل ، والالتزام بالقيام عمل يقتضي من الملتزم إتمامه وإلا أجبر على التنفيذ العيني لالتزامه بمقتضى القواعد العامة في التنفيذ العيني الجبري.

إلا أن التنفيذ العيني للالتزام بعمل إذا كان غير ممكن إلا بتدخل المدين الشخصي في التنفيذ ، فإن للدائن أن يطلب من المحكمة اللجوء إلى وسيلة الاكراه المالي للضغط على إرادة المدين وحمله على التنفيذ ، وبعكسه يعوض الدائن عن الضرر الذي أصابه جراء تعنت المؤلف المدين بعدم تنفيذ التزامه و بهذا قضى القانون المدني الجزائري في المادة 169 [4] ، ومع ذلك فقد يتعذر اللجوء الى وسيلة الاكراه المالي للضغط على ارادة المؤلف لما فيه من مساس بحرية المدين في مبتكراته العقلية وافتقاد عنصر الالهام والذي هو من أهم مراحل عملية الابتكار وبدونه لن تكتمل عملية الابتكار وبالتالي لن يجيء مصنفه على قدر من الدقة والعناية المتوخاة ، لذا يحسن الحكم بالتعويض ابتداءً ، دون اللجوء إلى الغرامة التهديدية في حمل المؤلف على تنفيذ التزامه .

وهذا الامتناع لا يمكن أن يخرج على إحدى الحالين :

---

1 كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 122 .

[2] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 98.

[3] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 98.

[4] نصت المادة 169 من القانون المدني الجزائري على أنه :**"في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".**

أولا: حالة المؤلف الذي يبدأ العمل في مصنفه ولكنه لا يتمه أو ينتهي من عمله ولكنه يمتنع عن تسليمه للناشر لأسباب يقدرها لوحده ، مما يترتب عليه آثار سلبية تنعكس على المؤلف نفسه أو على الناشر المتعاقد معه .

وفي مثل هذه الحالة فإن الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي أن من حق المؤلف الامتناع عن تسليم مصنفه الي كان قد تعهد بتسليمه ، وعدم إجباره على التسليم ، وحتى عدم تكليفه بإبداء الأسباب التي منعته من إكمال المصنف ، مبررين هذا القول بأن إجبار المؤلف على الإبداع الذهني فيه إنكار لطبيعة الإبداع نفسه الذي يعتمد على الظروف النفسية والفكرية والمادية التي يمر بها المؤلف والتي قد لا تسعفه على القيام بهذا العمل في الوقت الذي يريده ، علاوة على الإكراه الذي ينتج عن تطبيق الحق المعنوي تحت الإكراه المالي فيه عدم احترام واجب لشخصية المؤلف نفسها .دون أن نهمل الضرر الحاصل للناشر بمقتضى التصرف كإخلال بتنفيذ التزام المؤلف والذي يستوجب التعويض ما لم يثبت المؤلف أن قوة قاهرة حالت بينه وبين إتمام المصنف أو تسليمه للناشر.

ثانيا : أما الحالة الثانية فهي عندما يسيء المؤلف استعمال حقه في نشر مصنفه ، وهنا يتم المؤلف مصنفه لكنه يمتنع عن تسليمه إلى الناشر المتعاقد معه ، بسبب أنه وجد من يعطيه ربحا أفضل أو ميزات أفضل مع علم هذا الأخير بتعاقده مع غيره ، ففي مثل هذه الحالة يرى الفقيه أحمد عبد الرزاق السنهوري أن المتعاقد الأول "الناشر الأول " يستطيع أن يجبر المؤلف على التنفيذ العيني كأحسن تعويض عن إساءة المؤلف لاستعمال حقه وتواطئه مع المتعاقد الثاني .

وإن كان اللجوء إلى الغرامة التهديدية لحمل المؤلف على تسليم مؤلفه إعتداء على حقه الأدبي في تقدير ملاءمة النشر من عدمه ، وفي هذه الحالة ليس أمام الناشر إلا طلب التنفيذ بمقابل أي التعويض .[1]

الفرع الثالث : حقي السحب والتعديل "التحوير".

ما دام القانون يعترف للمؤلف بحقه في ممارسة سلطة نشر أو عدم نشر مصنفه ، ، فإنه ينبغي أن يعترف له كذلك بالحق في سحب هذا المصنف من التداول ووقف نشره أو عرضه أو إذاعته ، فقد يرى أن مصنفه قد أصبح غير ملائم مع تطور فكره ويضر بسمعته الادبية والفنية أو أنه لم يعد منسجما مع القيم والمعتقدات السائدة في الجماعة التي نشر فيها المصنف.[2]

فضلا على أن للمؤلف الذي يملك حق في نشر مصنفه و إتاحته للجمهور الحق في سحبه من التداول إذا رأى أن هناك من التعديلات الجوهرية التي يجب إدخالها على المصنف ما يتطلب إعمال الحق في السحب لإجراء مثل هذا التعديل ، فقد يرى المؤلف بعد نشر مصنفه وعرضه للتداول ، وبعد إطلاع برأي النقاد فيه أن مؤلفه لا يتناسب مع مكانته الأدبية ، وما عاد يلائم أفكاره و قناعاته الشخصية ، وبالتالي فإن استمرار عرض المصنف للتداول قد يسيء إلى سمعته فلذا كان من الضروري تفعيل حقه في السحب أو التعديل .[3]

---

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، طبعة 2010 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 44. حيث نصت المادة 178 من القانون المدني الجزائري على أنه : **"إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين ".**

[2] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 129.

[3] شحاته غريب شلقامي ، مرجع سابق ، ص 197.

و في هذا السياق تنص 24 من الأمر 05/03 سالف الذكر على أنه :" **يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب ."**

كما أن هذا الأخير أي المؤلف يملك وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحوير في مصنفه. فيكون له وحده القيام بالتغيير الذي يراه ملائما ، سواء كان ذلك بحذف بعض فقرات المصنف أو بإضافة فقرات جديدة أو بتحويله من لون من الوان الآداب أو الفنون أو العلوم إلى لون آخر أو تلخيصه أو شرحه أو التعليق عليه أو ترجمته إلى لغة أو لهجة أخرى ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذه السلطات إلا بإذن منه أو ممن يخلفه [1].

غير أنه لما كان استعمال هذا الحق يؤدي الى الاضرار بمن آلت اليه حقوق الانتفاع لذا فإن استعماله لسلطة السحب من التداول لا يتم إلا ، بمراعاة تعويض من آلت اليه حقوق الانتفاع تعويضا عادلا .

وهذا ما أيدته المادة 24 في فقرتها الثانية بقولها :"**غير أنه لا يمكن ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها ."**

المطلب الثاني : الحقوق المادية للمؤلف .

يعد الحق المالي الشق الثاني لهذا الحق للمؤلف على مبتكراته العقلية ويعبر هذا الحق عن الصلة المالية القائمة بين المؤلف صاحب الانتاج العقلي وبين مصنفه وهو الأثر الأدبي أو الفني أو العلمي ؛ فمن مقتضيات العدالة إعطاء كل مبتكر فرصة الإفادة ماليا من إنتاجه العقلي عن طريق تمكينه من استثمار فكرته عند عرضها على الجمهور في شكل احتكار استغلال مبتكراته بما يعود عليه بالمنفعة والربح المالي[2].

و يعني الحق المادي للمؤلف إعطاء كل صاحب إنتاج ذهني حق احتكار استغلال هذا الانتاج بما يعود عليه من منفعة أو ربح مالي وذلك خلال مدة معينة ينقضي هذا الحق بفواتها ويتميز الحق المالي للمؤلف بخصيصتين أساسيتين هما : أنه حق استئثاري للمؤلف ، وأنه حق مؤقت ، ويترتب على كون الحق المالي استئثاريا للمؤلف أن حق استغلال المصنف ماليا هو للمؤلف وحده ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه او ممن يخلفه ، وأن له وحده أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المقررة له أو بعضها و أن يحدد في هذه الحالة مدة استغلال مصنفة كما أن للمؤلف التصرف في الحق المالي بأي شكل سواء كان هذا التصرف شاملا أو قاصرا على بعض الطرق الاستغلال أو تحديد مدى هذا الاستغلال والغرض منه و مدته.[3]

وقد جاء في التشريع الجزائري لحق المؤلف والحقوق المجاورة ، في متن الفصل الثاني الذي يحمل عنوان الحقوق المادية ، من خلال المواد 27 حتى 32 منه ، حيث نصت المادة 27 على أنه :"**يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه ...**"

كما يترتب على كون الحق المالي مؤقتا انقضاء هذا الحق بفوات مدة معينة يحددها القانون بحيث لا يصبح استغلال المصنف ماليا بعد فواتها احتكارا وإنما يعتبر المصنف بعد انتهاء هذه المدة من التراث الفكري العام حيث يؤول الى الملك العام .[4]

---

[1] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص ص 129 ، 130.

[2] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 141.

[3] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 129.

[4] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 129.

وقد حددت قوانين حق المؤلف المقارنة الوسائل التي يمكن للمؤلف من خلالها استغلال مصنفة ماليا وهي وسائل لم ترد سبيل الحصر و إنما وردت على سبيل المثال ذلك لأنه لا يوجد ما يمنع من ظهور وسائل أخرى لاستغلال المصنفات ماليا في المستقبل قد يقتضيها التطور في مجالات الاتصال ووسائل نشر الانتاج الفكري ومن هنا نجد أن اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية و الفنية لم تحدد وسائل لاستغلال المصنفات ماليا و إنما اكتفت بنص عام يضمن اتساع مضمونه ليشمل وسائل الاستغلال الموجودة حاليا وما يمكن أن يجدّ من وسائل مستقبلا فنصت على حق المؤلف الاستئثاري "المطلق" في التصريح بعمل نسخ من مصنفاته (بأية طريقة و بأي شكل كان)، و مثل هذا النص يمكن أن يشمل جميع وسائل نقل المصنفات بجميع فنون الطباعة بما في ذلك الطباعة بالحروف أو الطباعة على الحجر اليثوغرافيا كما يشمل الكتابة على آلة الكاتبة أو النسخ الفوتوغرافي و التسجيلات الميكانيكية او المغناطيسية (كالأسطوانات و الكاسيتات و أشرطة الفيديوتيب والأفلام والميكروفيلم وغيرها) وكل وسيلة أخرى معروفة أو تكتشف مستقبلا و هكذا يمكن أن يشمل هذا النص كل ما من شأنه إظهار المصنف في شكل مادي باستخدام أية وسائل مخترعة لهذه الغاية يضاف إلى ذلك أن الاتجاه إلى عدم تحديد وسائل لاستغلال المصنفات يتفق مع التطور التكنولوجي في وسائل الاتصالات الذي انعكس تأثيره على وسائل استخدام واستغلال المصنفات على اختلاف أنواعها وجعل من الصعب تحديد هذه الوسائل على سبيل الحصر.

ومن استقراء قوانين حق المؤلف والاتفاقيات الدولية الخاصة بحق المؤلف يمكن استخلاص ثلاث صور رئيسية لاستغلال المصنف ماليا هي :

الصورة الأولى أن يقوم المؤلف باستغلال مصنفه ماليا عن طريق الغير فيتنازل له عن حقه في الاستغلال لقاء مبلغ معين من المال يقدر عادة بنسبة مئوية من أرباح الاستغلال أو قيمة المبيعات وهو ما يطلق عليه أحيانا " النقل غير المباشر للجمهور " وتتمثل هذه الصورة في (حق النشر) [1].

ذلك أن حق استغلال المصنف قد يباشره المؤلف نفسه أو يباشره الغير الذي ينزل له المؤلف عن حقه في الاستغلال مقابل دفع مبلغ من المال يقدمه هذا الغير له ويقدر عادة بنسبة مئوية من الأرباح أو قيمة المبيعات. والاستغلال المالي للمصنف يكون إما عن طريق نقله إلى الجمهور مباشرة أو غير مباشرة [2].

أما الصورة الثانية فهي أن يقوم المؤلف بنفسه باستغلال مصنفة ماليا من خلال نقله مباشرة إلى الجمهور لا عن طريق الغير وهو ما يسمى (بالنقل المباشر للجمهور) وذلك بتلاوة المصنف علنا أو بالتوقيع الموسيقي(العزف) أو التمثيل أو العرض العلني العرض بواسطة السينما أو بواسطة شاشة التلفزيون بوضعها في مكان عام و هذه الصورة تتمثل في (حق الآداء العلني).

فيما تتمثل الصورة الثالثة في منح المؤلف بموجب القانون الحق في الحصول على نسبة من ثمن بيع النسخ الاصلية من مصنفاته الفنية في كل مرة يتغير فيها مالك المصنف و ذلك من خلال تتبع المؤلف لعمليات البيوع العامة لهذه المصنفات وأخذ نسبته من ثمن البيع وهو ما يسمى بحق التتبع [3].

وهو ما نظمه المشرع الجزائري في مادته الـ 28 إذ نصت على أنه **"يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية .**

---

[1] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 130.

[2] كمال سعدي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 141.

[3] نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص ص 130 ، 131.

يعد هذا الحق غير قابل للتصرف فيه وينتقل إلى الورثة ضمن حدود مدة الحماية التي يقرها هذا الأمر.
تحدد نسبة مشاركة المؤلف بمقدار 5 % من مبلغ إعادة بيعه المصنف "

و أحالت المادة في آخر فقرة منها إلى كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم و ذلك بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 358/05 الذي يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية [1].

الفصل الثالث : حقوق الملكية الصناعية .

بعد أن تناولنا بشيء من التمحيص والتفصيل الملكية الأدبية والفنية ، وهي الشق الأول من حقوق الملكية الفكرية ، سنجد أن حقوق الملكية الصناعية وإن كانت تتقاسم مع الملكية الأدبية والفنية كثيرا من القواسم المشتركة باعتبارهما ينتميان إلى ذات الطائفة من الحقوق الفكرية ، إلا أن هناك تباينا واضحا تفرضه طبيعة هذه الحقوق لارتباطها واتصالها بالحقل التجاري والصناعي وكذا تعدد عناصرهاوهو ما سنحاول الكلام عنه في هذا الفصل من خلال بيان خصوصية هذه الفئة من الحقوق ، وكذا أهميتها في شريان الحياة الاقتصادية والصناعية والتجارية ، وارتباطها برؤوس أموال ضخمة كما هو الشأن في بعض العلامات التجارية المشهورة ، وكذا براءات الاختراع ، وذلك من خلال إجلاء دورها و ضرورة التشريع لحمايتها بشكل كاف .

المبحث الأول : مفهوم حقوق الملكية الصناعية .

إن أصل عبارة الملكية الصناعية فرنسي " **La Propriété Industrielle** " وعنها أخذت اللغات الأخرى كالإنجليزية والألمانية والإيطالية ، ويقصد بها الحقوق المختلفة التي تكون ثمرة النشاط الإبداعي الخلاق للفرد في مجال الصناعة والتجارة وهي تخول لصاحبها سلطة مباشرة على ابتكاره أو محل حقه، للتصرف فيه بكل حرية، وإمكانية مواجهة الغير بها . وقد عرف المشرع المغربي الملكية الصناعية - على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتصد لتعريفها - من خلال المادة الثانية من القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية [2]على أنه :" **يراد بلفظ الملكية الصناعية ما تفيده في أوسع مفهومها وتطبق ليس فقط على الصناعة والتجارة الصرفة والخدمات ، ولكن أيضا على كل إنتاج في مجال الصناعات الفلاحية والاستخراجية وكذا على جميع المنتجات المصنوعة أو الطبيعية مثل الأنعام والمعادن والمشروبات ".**

المطلب الأول : تحديد المقصود بحقوق الملكية الصناعية والتجارية وتحديد طبيعتها القانونية .

الفرع الأول : تعريف حقوق الملكية الصناعية .

يمكننا أن نعرف حقوق الملكية الصناعية و التجارية على أنها حقوق استئثار صناعي تخول لصاحبها قبل الكافة استغلال ابتكار جديد أو شارة مميزة ، و هي إمّا ترد على مبتكرات جديدة مثل (البراءة و التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، و المعلومات غير المفصح عنها "الأسرار التجارية " ، و الرسوم و النماذج الصناعية والأصناف النباتية الجديدة) ، أو على الشارات المميزة التي تستعمل لتمييز المنتجات أو الخدمات كالعلامات ، أو لتمييز المنشآت التجارية كالاسم التجاري ، أو لتحديد المنشأ الجغرافي للمنتج الذي ترجع جودته لهذا المنشأ كتسمية المنشأ ، و هي تدخل عامة

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 358/05 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 الذي يحدد كيفيات ممارسة حق التتبع لمؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية ، ج ر، عدد 65 .

[2] أنظر القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية المعدل والمتمم بموجب القانون 31/05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1/05/90 المؤرخ في 14 فبراير 2006 .

ضمن الحقوق الفكرية باعتبارها ابتكارات ذهنية تتميز بأنّها ذات طابع اقتصادي محض لذا اقتضت من المشرع أن يراعي فيها خصوصيات ومتطلبات التجارة [1].

ولهذا أصبحت حقوق الملكية الصناعية تحظى باهتمام كبير في الاقتصاد الحديث ، حتى صارت تشبه بقاطرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وتفرع عن ذلك أن التشريعات الحديثة وبموازاة حرصها على حماية أصحاب هذه الحقوق في مواجهة كل اعتداء ، فقد عمدت إلى إلزامهم بضرورة استغلالها واستثمارها وإدخالها في دائرة التداول حتى يستفيد منها أصحابها بالدرجة الأولى ، وهذا شيء بديهي ، والاقتصاد الوطني ككل .[2]

الفرع الثاني : خصوصية الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية .

أولا : حقوق الملكية الصناعية حقوق من طبيعة خاصة .

على خلاف حقوق الملكية الأدبية والفنية التي لا تملك طابعا اقتصاديا ، من حيث أنها لا تهدف منح المبدع حق أولوية في المجال الاقتصادي و إنما فقط الاعتراف له بأنه هو المبدع للعمل الأدبي أو الفني ، فإن حقوق الملكية الصناعية تتميز بأنها ذات طابع اقتصادي محض لأن القصد منها هو إعطاء صاحبها حق الاستئثار باستغلالها تجاريا ، والحق الاستئثاري لا يرتبط بعملية الابداع في ذاتها ، وإنما بحق احتكار استغلال الابتكار اقتصاديا ولمدة محدودة بالرغم من الكشف عنه ، مادام أن الاستغلال يقتضي بالطبع الكشف عن الابتكار وذلك لأجل حماية صاحبه من تقليد منافسيه ، ومن هنا كان من الضروري للحصول على الحماية أن يعبر المعني عن رغبته في ذلك بواسطة طلب يقدمه للمصالح الإدارية المختصة التي تتأكد من أن الابتكار تتوفر فيه الشروط المطلوبة .

ومن هذا المنطلق كان لزاما إقرار حقوق امتياز احتكارية لأصحاب حقوق الملكية الصناعية ، لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، وذلك لأجل ضمان تشجيع التطور التكنولوجي والصناعي وانتعاش التجارة ، وتحقيق التنمية الاقتصادية بشتى مناحيها ، في ظل حرية المنافسة المشروعة [3].

كما أن جميع حقوق الملكية الصناعية تتمحور حول فكرة جوهرية و أساسية هي حماية عنصر الجدة والحداثة والتميز في هذه الحقوق ، و هذا يعني بالضرورة تشديد وتعزيز لحماية الابداع كيفما كان نوعه ، سواء تعلق الأمر بإبداع ذو طبيعة وظيفية يتجسد في إضافة قيمة فنية وتقنية في منتوج معين كبراءات الاختراع والأسرار التجارية ، أو إبداع ذو وظيفة جمالية يقوم به رسامون صناعيون لإضفاء جمالية معينة على الشكل الخارجي لمنتوج أو خدمة معينة حتى يصبح لها وصفا فيزيزلوجيا مميزا عن غيرها وهذا هو حال الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية .

إن مادة الملكية الصناعية هي مادة المفارقات الغريبة بامتياز ، فهي تحاول أن تعطي أشكالا تجسيدية لحقوق معنوية غير مجسدة ، وتضفي احتكارا بالاستغلال لفائدة أشخاص معينين في ظل سيادة مبدأ حرية المنافسة ، وتخول امتيازات كبيرة للمبدعين في شكل احتكارات ثم ترجع لتلزمهم بواجبات أكبر كالاستغلال الجدي والكافي ، كما أنها تهدف إلى حماية المستهلك وتسعى إلى استفادته من حقوق الملكية الصناعية لقاء منعه من استخدام واستغلال تلك الحقوق من غير موافقة مالكيها [4].

---

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 06 ،07.

[2] خالد مداوي ، مرجع سابق ، ص 27.

[3] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص07.

[4] خالد مداوي ، مرجع سابق ، ص 15.

فالإبداعات عموما تتميز بطابعها المعنوي المجرد ، لذا فهي على خلاف الأشياء المادية ، لا يمكن حمايتها عن طريق حيازتها ماديا ، فهي باعتبارها أفكارا ، تصبح في متناول الجمهور بمجرد الكشف عنها في حين أنها موجهة بطبيعتها للاستغلال الصناعي والتجاري ، أي أنه يجب بالضرورة الكشف عنها في شكل سلع أو خدمات أو منتجات ، وهذا ما يسمح لغير صاحبها من المتنافسين داخل السوق بتقليدها وهو الذي من شأنه أن يشكل عائقا أمام التطور الصناعي والتجاري لأنه سيدفع المبدعين والمخترعين إلى الإحجام عن التجديد والابتكار ما دام أنهم لن يكون بإمكانهم الاستفادة من ابتكاراتهم ، ومن هنا فقد صار من الضروري وضع نظام حمائي لهذه الحقوق يكفل للمبدع الاستئثار باستغلال اختراعه لمدة مؤقتة بالرغم من الكشف عنه ، وهذا هو مناط وظيفة الملكية الصناعية والتجارية [1].

غني عن البيان أن الطبيعة المعنوية لمحل الحقوق الفكرية تجعل منها ذات طبيعة خاصة و باعتبارها كذلك يصبح لهذه الحقوق خصوصياتها* ،التي تتمثل في نطاق السلطات التي تخولها لصاحب الحق ، فإن كان حق الملكية على الأشياء المادية يخول لصاحبه السلطات الثلاث من استعمال و استغلال و تصرف ، فنظرًا لهذه الخصوصية فإنّ حقوق الملكية الصناعية والفكرية بشكل عام لا تمنح لصاحبها سوى سلطتي الاستغلال و التصرف بل أنّ البعض منها لا يخول لصاحبه سوى سلطة الاستغلال كما هو الشأن في العلامات الجماعية ، و البيانات الجغرافية ، و تسميات المنشأ [2] و المعارف التقليدية ، و بذلك فإن حقوق الملكية الصناعية بالمفهوم التقليدي لهذا الاصطلاح و لئن عنت أن تفرز ملكية شخص معين لحق من هذه الحقوق بما يحمله مفهوم الملكية من دلالات و آثار مثله في ذلك مثل تملكه لأي مال من الأموال ، وإذا كان من الثابت أن هاته الحقوق يترتب عنها استئثار أصحابها باستغلالها والتصرف فيها كيفما شاؤوا ومنع الغير من استعمالها دون موافقة منهم ، فإن التنظيم القانوني لعلامات التصديق الجماعية المرتبطة بمصدر وجودة المنتوج يفاجئنا بخصوصيات ومفاهيم جديدة قد لا تنسجم والثوابت السالفة الذكر. [3]

ثانيا : حقوق الملكية الصناعية حقوق مالية . وذلك لكونها تخول صاحبها حقا خالصا عليها يتمثل في الاستئثار في استغلالها اقتصاديا والإفادة منها ماليا ، فهي حقوق تقوم بالمال ، ويمكن التصرف فيها وإجراء تعاملات عليها كما يمكن الحجز عليها .

ثالثا : حقوق الملكية الصناعية حقوق تجارية لكونها تتصل بالنشاط التجاري . فكافة أنواع هذه الحقوق موجهة من حيث طبيعتها للاستغلال التجاري والصناعي ، ولكن دون أن يعني ذلك أن صاحبها يكون دائما بالضرورة تاجرا ، فالاختراعات أو الرسوم والنماذج الصناعية مثلا يمكن أن تكون من ابتكار شخص غير تاجر ، غير أن استغلالها التجاري أو الصناعي يتم من قِبَل تاجر يكتسب حق ذلك الاستغلال .

وعليه فإن حقوق الملكية الصناعية تشكل أداة من أدوات المنافسة التجارية ، فهي تدخل في العناصر المعنوية للمحل التجاري ، وتساهم بقدر كبير في تفوق التاجر على منافسيه وجلب أكبر قدر ممكن من الزبائن عندما يتخذ علامة تظهر

---

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 08 .

* فضلا عن الصفة المعنوية فإن هذه الحقوق تتميز بصفة التأقيت و الذي تقوم عليه روح هذه الحقوق والمقصود بها كفالة الاستئثار بالحقوق الفكرية مدّة محددة من الزمن- باستثناء الحق في العلامة الذي تتجدد بتجديد تسجيلها - و تصبح بعدها مالاً مشاعًا ذو طبيعة عمومية يجوز لأي شخص استغلالها دون إذن مسبق من صاحبها.

[2] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 13.

[3] خالد مداوي ، مرجع سابق ، ص 112.

به منتجاته ، والمشرع اعترافا منه بهذه الحقوق يكفل حماية استغلال واستثمار حقه مؤقتا ، ويمنع غيره من المنافسين من التعدي عليه ، ويعد منافسة غير مشروعة كل تعد نجم عنه الاستحواذ على زبائنه .

حقوق معنوية لكونها ترد على شيء غير مادي لا يدرك بالحس وهو من نتاج العقل . فحقوق الملكية الصناعية تشكل مع كل حقوق الملكية الفكرية نظام مستحدث امتد إليه نظام الملكية ، ذلك أن هذه الأخيرة كانت إلى عهد ليس ببعيد تشمل الأشياء المادية فقط ، عقارية كانت أو منقولة ، مع اختلاف في طبيعة الملكيتين ، حيث أن حقوق الملكية الصناعية باعتبارها حقوقا معنوية لا يدركها الحس فهي ليست حقا عينيا ، على خلاف الملكية بوجه عام التي تمثل كنه الحق العيني إذ ينصب على شيء مادي ملموس ، ومن هذا المنظور لا يجب النظر إلى حقوق الملكية الصناعية انطلاقا من مقاييس الملكية العادية ، فإذا كان حق الملكية عامة يعطي لصاحبها ثلاث سلطات على الشيء محل هذا الحق ، هي سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف ، فإن حقوق الملكية الصناعية لا تخول صاحبها إلا سلطتي الاستغلال والتصرف ، كما تختلف مع الحق العيني في كونها باعتبارها تنتمي إلى حقوق الملكية الفكرية ، تمثل الجانب المالي لحقوقٍ لها جانب معنوي لا نجده في الحق العيني و هو حق صاحبها في نسبة أفكاره إليه ، والتي لا وجود لها في الحق العيني ، واعتبارا لكون حقوق الملكية الصناعية من طبيعة معنوية فهي بطبيعة الحال حقوق ملكية معنوية منقولة لأن المال المعنوي لا يمكن أن يكون إلا منقولا [1] .

رابعا : حقوق الملكية الصناعية شأنها شأن بقية حقوق الملكية الفكرية الأخرى هي حقوق مؤقتة .

المطلب الثاني : الاتجاه نحو حماية حقوق الملكية الصناعية بنظام خاص ضرورة ملحة .

بعد أن بينا فيما سبق التباين الواضح بين فروع الملكية الفكرية أدبية وفنية من جهة وصناعية من جهة أخرى ، خاصة من حيث نظام الحماية ومناطها ، ونطاقها و أمدها فإن حماية الملكية الأدبية والفنية و إن كانت أسبق في الظهور تاريخيا لارتباطها بقدم الإبداع الإنساني فنيا ، فإن الملكية الصناعية قد صاحبت عصر حركة الاختراعات والثورة الصناعية الأوربية و عهد الانفتاح والتبادل التجاري الدولي ، مما جعل منها مهدا لها وحاضنة لأفكارها وابتكاراتها ، وهذا ما سنتاوله في الفرعين الفرع الأول " **نشأة وتطور نظام حماية الملكية الصناعية**" ، و الفرع الثاني " **ضرورة حماية الملكية الصناعية نابع من أهميتها** ".

الفرع الأول : نشأة وتطور نظام حماية الملكية الصناعية .

بدأت أول معالم قيام نظام حمائي للملكية الصناعية تظهر في أوربا في القرن الرابع عشر نتيجة منح بعض الملوك امتيازات للمخترعين وكبار الحرفيين تخولهم حق الاستئثار بصنع إبداعاتهم ، غير أن هذه الامتيازات كانت نادرة و لم تكن تستند إلى أسس موضوعية دقيقة ،[2]وبالتالي فإنّ ظهور الملكية الصناعية يرجع إلى العصور الوسطى ، على إثر ظهور الثورة الصناعية في بريطانيا و بداية انتشار و تدويل التجارة ، و لقد بدأ أول التنظيمات القانونية لهذا الموضوع مع أوائل القرن السابع عشر ، مثل قانون الاحتكارات الصادرة في إنجلترا عام 1628 الخاص بحماية الاختراعات ، إلاّ أنّ هذه الحقوق لم يتأكد كيانها و نظامها القانوني حتى منتصف القرن التاسع عشر ، حيث تطورت الابتكارات التكنولوجيا و العلمية .

و ظهرت البوادر الأولى لحقوق الملكية الصناعية خلال العصور الوسطى منذ ظهور العلاقات التجارية ، ولكن لم يتأكد كيانها ونظامها القانوني إلا في منتصف القرن التاسع عشر ، إثر قيام الثورة الصناعية في النصف الأخير من القرن

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 11 ، 12 ، 13 ، 14 .

[2] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 16 .

التاسع عشر، حيث بدأ ظهور الاختراعات الحديثة ، واستمر التقدم العلمي والتكنولوجي خلال القرن العشرين ، وقد صاحب ذلك حدوث تغيرات اقتصادية هائلة ، إذ تدفق الإنتاج الكبير و زادت حركة المبادلات التجارية بين الدول ، وظهرت علاقات اقتصادية اقتضت وضع أنظمة قانونية جديدة لحماية حقوق الملكية الفكرية والتي ما لبثت أن سنت التشريعات الخاصة بحماية الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية [1].

وبدأت التشريعات المقارنة فى الاهتمام بتنظيم حقوق الملكية الفكرية بشقيها : الملكية الصناعية ، والملكية الأدبية والفنية ، منذ نهاية القرن التاسع عشر ، فاعترفت بعض الدول الأجنبية بحقوق الملكية الفكرية منذ زمن بعيد . فنظام براءات الاختراع يعود فى جذوره الى قانون الاحتكارات الإنجليزي الصادر سنة 1623. وفى الولايات المتحدة الأمريكية صدر أول قانون ينظم براءات الاختراع سنة 1790 ، فتمتع أصحاب هذه الحقوق بحماية اختراعاتهم ومبتكراتهم الأدبية والفنية واستغلالها فى الدولة التى تعترف بهذه الحقوق . غير أن الحماية التى تمنحها التشريعات الوطنية لم تكن كافية لتحقيق مصالح الدول الصناعية المتقدمة ، لأنها حماية محدودة لا يتجاوز نطاقها الحدود الجغرافية للدولة التى تعترف بهذه الحقوق .

وفى سنة 1873 ظهرت بجلاء حاجة الدول الصناعية الى حماية حقوق الملكية الصناعية على نطاق دولى عندما أحجم المخترعون الأجانب عن الاشتراك فى المعرض الدولى للاختراعات الذى أقيم فى مدينة فيينا تجنبا لسرقة اختراعاتهم واستغلالها تجاريا فى الدول الأخرى بدون مقابل . ولذلك بدأت الدول الصناعية، منذ نهاية القرن التاسع عشر فى السعى نحو بسط حماية حقوق الملكية الصناعية على نطاق دولى عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية . وفعلا أبرمت أول اتفاقية دولية لتحقيق هذا الغرض سنة 1883 وهى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية . وقد عدلت الاتفاقية عدة مرات كان آخرها تعديل استكهولم 1967 ، كما أبرمت عدة اتفاقيات دولية أخرى فى شأن الملكية الصناعية .

كما أن تزايد الاختراعات أدى إلى قيام نظام قانوني جديد يحدد حقوق الملكية الصناعية لدى الدول الصناعية التي ما لبثت تسن التشريعات الخاصة بحماية الاختراعات و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات التجارية ، ومع ازدياد التجارة الداخلية و انتشارها السريع عبر العالم ترتب على ذلك علاقات اقتصادية جديدة داخل و خارج الدولة ، مثل العلاقة بين صاحب الاختراع و أصحاب المشروعات الصناعية أو التجارية ، و ظهرت كذلك بنفس الكيفية على نطاق دولي ، مثل علاقة المخترع بغيره في الدول الأخرى ، الأمر الذي دفع هذه الدول إلى تنظيم هذه العلاقات عن طريق وضع التشريعات التي تؤكد حق المخترع و حماية اختراعاته داخل إقليم الدولة.

أما في الجزائر فقد كان كل من قانون براءة الاختراع الفرنسي لسنة 1844 ، و قانون العلامات لسنة 1857 ، و قانون الرسوم و النماذج الصناعية الصادر سنة 1909، و قانون حقوق المؤلف لسنة 1791 نافذة المفعول إبّان الحقبة الاستعمارية ، وبقيت هذه القوانين نافذة بعد الاستقلال[2] بموجب المرسوم رقم 157/62 المؤرخ في 31 جويلية 1962 [3] و الذي قضى بتمديد العمل بالتشريعات الفرنسية ما عدا ما تعارض منها و السيادة الوطنية ، إلى غاية 1966 حيث

---

[1] عباس حلمي المنزلاوي ، الملكية الصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1983 ، ص 01 .

[2] باستثناء المرسوم رقم 248/63 المؤرخ في 10 جوان 1963 المتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 19 جوان 1963، العدد 49.

[3] المرسوم رقم 157/62 المؤرخ في 31 جويلية 1962.

أصدرت الجزائر تشريعاتها الصناعية المنسجمة إلى حد ما مع التصور الاشتراكي ، و كانت البداية بإصدار الأمر 48/66 [1] المؤرخ في 20 مارس 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية.

و إعمالا لهذه الاتفاقية أصدر المشرع الجزائري الأمر 54/66 ، المتعلق بشهادة المخترع و براءة الاختراع متأثرًا بالتشريع السوفييتي الملائم للنظام الاشتراكي الذي يقضي بتعميم المنفعة الاقتصادية للاختراع دون الالتزام بدفع مقابل على أن تتولى الدولة تقديره و مكافأة المخترع [2].

كما أصدر المشرع الجزائري الأمر 57/66 [3] المعدل بموجب الأمر 182/66 [4] و الأمر 308/66 [5] و الأمر 223/67 [6] المتعلق بعلامات المصنع و العلامات التجارية و الأمر 86/66 [7] المتعلق بحماية الرسوم و النماذج الصناعية ، و الأمر 65/76 المتعلق بتسمية المنشأ [8].

و بخصوص الملكية الأدبية و الفنية فقد اصدر المشرع الجزائري أول قانون حماية حق المؤلف بموجب الأمر 14/73 [9].

كما أحدث المشرع الجزائري مؤسستين عموميتين متخصصتين للتكفل بمسائل الملكية الفكرية تمثلتا في الديوان الوطني لحقوق المؤلف و ذلك بموجب الأمر 46/73 [10] ، و المعهد الوطني للتوحيد الصناعي و الملكية الصناعية بموجب الأمر 73-62 [11].

و إلى جانب هذا أصدر المشرع الجزائري قانونًا جديدًا لحقوق المؤلف و الذي نظّم لأول مرة في الجزائر الحقوق المجاورة لحق المؤلف و المتمثل في الأمر 10/97 [12] المؤرخ في 06 مارس 1997.

و في إطار الإصلاحات التي عرفتها تشريعات الملكية الفكرية في العشرية الأخيرة من القرن العشرين وسعيًا لوفاء الجزائر بالتزاماتها الدولية و خاصة في إطار السعي نحو الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية التي ألزمتها بتغيير العديد من النصوص القانونية ، و منها تلك المتعلقة بالملكية الفكرية لتتلاءم مع النظام القانوني الدولي لهذه الأخيرة و على وجه الخصوص اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية -تريبس- أعاد المشرع الجزائري النظر في هذه المنظومة بإصداره.

- الأمر 05/03 [1] المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف.

---

[1] الأمر رقم 48/66 المؤرخ في 25 فيفري 1966 المتعلق بانضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، صياغة لشبونة 58 والمصادق عليها بموجب الأمر 02/75.

[2] أنظر: الجيلاني عجة ، مرجع سابق ، ، ص 112.

وأنظر: سمير جميل حسين الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، الجزائر، ص 01.

فاضلي ادريس ، مدخل إلى الملكية الفكرية الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ، ص 190.

[3] الأمر رقم 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، جريدة رسمية عدد 23 الصادرة بتاريخ 22 مارس 1966.

[4] الأمر رقم 182/66 المؤرخ في 19 جوان 1966 المتضمن تعديل الأمر 57/66 جريدة رسمية عدد 54 الصادرة بتاريخ 24 جوان 1966.

[5] الأمر رقم 308/66 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966 المتضمن تعديل الأمر 57/66 جريدة رسمية عدد 91 الصادرة بتاريخ 25 أكتوبر 1966.

[6] الأمر رقم 223/67 المؤرخ في 19 أكتوبر 1967 المتضمن تتميم الأمر57/66، جريدة رسمية عدد 89 الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1967.

[7] الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية عدد 35 الصادرة بتاريخ 03 ماي 1966.

[8] الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 16 جوان 1976 المتعلق بتسمية المنشأ، جريدة رسمية عدد 59 المؤرخة بتاريخ 16 جوان 1976.

[9] الأمر رقم 14/73 المؤرخ في 03 أفريل 1973 المتعلق بحقوق المؤلف، جريدة رسمية عدد 29 الصادرة بتاريخ 10 أفريل 1973.

[10] الأمر رقم 46/73 المؤرخ في 25 جوان 1973 المتضمن إحداث المكتب الوطني لحقوق المؤلف، جريدة رسمية عدد 73 الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر1973.

[11] الأمر رقم 62/73 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 المتضمن إنشاء المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، جريدة رسمية عدد 95 الصادرة بتاريخ 25 نوفمبر 1973.

[12] الأمر 10/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، جريدة رسمية عدد 13 الصادرة بتاريخ 12 مارس 1997.

- الأمر 06/03[2] المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات.
- الأمر 07/03[3] المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع.
- الأمر 08/03[4] المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.
- القانون رقم 03/05[5] المؤرخ في 02 فيفري 2005 المتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية .و تنفيذًا لهذه الأوامر أصدر المشرع الجزائري المراسيم التنفيذية التالية:
- المرسوم التنفيذي رقم 68/98[6] المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.
- المرسوم التنفيذي رقم 275/05[7] المؤرخ في 02 أوت 2005 المتعلق بكيفيات إيداع براءات الاختراع و إصدارها المعدل بموجب المرسوم رقم 344/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 276/05[8] المعدل بموجب المرسوم 344/08 المتعلق بتحديد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و تسجيلها.
- المرسوم التنفيذي رقم 277/05 [9] المعدل و المتمم بموجب المرسوم 345/08 المتعلق بكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها.
- المرسوم التنفيذي رقم 316/05 [10] المؤرخ في 10 سبتمبر 2005 المتعلق بتشكيلة هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات استعمال المصنفات و الأداءات التي يديرها الديوان .
- المرسوم التنفيذي رقم 356/05[11] المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

---

[1] الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 تمت الموافقة عليه بموجب القانون 17/03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2003، جريدة رسمية عدد 67 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2003.

[2] الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات ، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 تمت الموافقة عليه بموجب القانون 18/03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2003، جريدة رسمية عدد 67 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2003.

[3] الأمر 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع ، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 تمت الموافقة عليه بموجب القانون 19/03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2003، جريدة رسمية عدد 67 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2003.

[4] الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 تمت الموافقة عليه بموجب القانون 20/03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2003 ، جريدة رسمية عدد 67 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2003.

[5] القانون رقم 03/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالبذور والمشاتل وحماية الحيازة النباتية، جريدة رسمية عدد 11، الصادرة بتاريخ 09 فيفري 2005.

[6] المرسوم التنفيذي 68/98 منشور بالجريدة الرسمية عدد 11 المؤرخ في 01 مارس 1998.

[7] المرسوم التنفيذي 275/05 منشور بالجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخ في 07 أوت 2005.

[8] المرسوم التنفيذي 276/05 منشور بالجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخ في 07 أوت 2005.

[9] المرسوم التنفيذي 277/05 منشور بالجريدة الرسمية عدد 54 المؤرخ في 07 أوت 2005.

[10] المرسوم التنفيذي 316/05 منشور بالجريدة الرسمية عدد 62 المؤرخ في 10 سبتمبر2005.

[11] المرسوم التنفيذي 356/05 منشور بالجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 357/05 [1] المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بتحديد كيفيات التصريح و المراقبة المتعلقتين بالأتاوة على النسخة الخاصة.

- المرسوم التنفيذي رقم 358/05 [2] المؤرخ في 21 سبتمبر 2005 المتعلق بكيفية ممارسة حق التتبع.

المبحث الثاني : مشتملات حقوق الملكية الصناعية .

يقصد بعناصر أو مشتملات لحقوق الملكية الصناعية ، تلك الحقوق التي نشأت مع اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة عام 1883 ، وذلك من خلال مادتها الأولى التي نصت على ميلاد اتحاد باريس لحماية الملكية الصناعية وعلى نطاق الملكية الصناعية حيث جاء فيها النص على أنه :

" 1) تشكل الدول التي تسري عليها هذه الاتفاقية اتحادا لحماية الملكية الصناعية .

2) تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة ."

وعليه تتألف حقوق الملكية الصناعية من حقوق استئثارية ترد على مبتكرات جديدة هي الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ، وحقوق ترد على شارات مميزة" Les signes distinctifs" هي حقوق استئثارية أيضا ، و إنما تنصب على شارات وعلامات تميز المنتجات أو المؤسسات الصناعية والتجارية ، و تلحق بها الشارات التي تستعمل لتحديد المصدر الجغرافي للمنتجات ، ويطلق عليها تسميات المنشأ ، و لكن الهدف من حماية هذه الحقوق ، ليس مكافأة صاحبها من أجل تشجيعه على التجديد والابتكار كما الشأن بالنسبة للابتكارات الجديدة ، كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، بل تنظيم العلاقات التنافسية داخل السوق عن طريق السماح للمتدخلين فيه بتمييز منتجاتهم أو مؤسساتهم عن غيرها ، حيث حينئذ فإن الشارة التي يتخذها أحدهم تصبح حكرا عليه ولا يجوز لغيره استعمالها لكونها دالة عليه ، على مؤسسته أو منتجاته ، وهو ما يشكل في ذات الوقت حماية للمستهلك ، باعتبار هذه الشارات وسيلة للتعرف على السلع والخدمات التي يرغب فيها المستهلك أو للمؤسسات التي يرغب هذا الأخير في التعامل معها [3].

المطلب الأول : حقوق ترد على شارات مميزة .

تنقسم هذه الشارات إلى : شارات تستخدم لتمييز الصانع للمنتجات التي يصنعها ، أو التاجر للسلع التي يسوقها ، أو صاحب الخدمة للخدمة التي يقدمها عما يماثلها في السوق ، وهذا هو شأن **" العلامات "**، وهذا ما نستعرضه بشيء من التفصيل في الفرع الأول من هذا المطلب .

و شارات تستخدم لتمييز المؤسسات التجارية والصناعية عن غيرها من المؤسسات المنافسة لها والتي تمارس نفس النشاط وهذا شأن **"الاسم التجاري"** و هو موضوع الفرع الثاني .

و شارات تستخدم لبيان المصدر الجغرافي لمنتج أو خدمة معينين عندما يكون لذلك المصدر دور في تحديد مميزات المنتج ، وهذا هو شأن **" تسميات المنشأ "** والذي سنستعرضه في الفرع الثالث من هذا المطلب .

---

[1] المرسوم التنفيذي 357/05 منشور بالجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005.

[2] المرسوم التنفيذي 358/05 منشور بالجريدة الرسمية عدد 65 المؤرخ في 21 سبتمبر 2005.

[3] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 411 .

الفرع الأول : العلامات التجارية .

أولا : تعريفها .

هي تلك الشارة العلامة هي تلك التسمية أو الشارة التي يعطيها الصانع لمنتجه ، أو التاجر للسلعة التي يسوقها ، أو صاحب الخدمة للخدمة التي يقدمها ، لتمييزها عن غيرها من المنتجات والسلع والخدمات الأخرى المماثلة لها ، بحيث تصبح مع مرور الوقت دالة على ذلك المنتج أو السلعة أو الخدمة وعلى مستوى جودتها ، فتمكن من جلب الزبائن والمحافظة عليهم .[1]

أو هي كما تعرفها الدكتورة سميحة القليوبي على أنها **" إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة."** أو كما عرفها الدكتور محمد حسنين على أنها **" كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فرد كان أو شركة خاصة أو عامة شعارا لبضائعه أو خدماته التي يؤديها تمييزا لها عن مثيلاتها"**[2] .

فهي بذلك كل دلالة يضعها الصانع أو التاجر أو مقدم الخدمة على سلعه أو خدماته بهدف التعريف بها ولأجل جلب المستهلك لها، وعليه فإنّ مناط حماية العلامة هو صفة التميز التي تتمتع بها.

و لذا تعد الوظيفة الأساسية للعلامة هي تمييز السلع و الخدمات المتزاحمة في السوق غير أنّها بمناسبة أدائها لوظيفتها القانونية هذه ، فإنّ العلامة تقوم بعدّة أدوار اقتصادية فهي تساعد على التعرف على مصدر المنتجات و تساهم في تعزيز المُسَاءَلةِ أمام القضاء حمايةً للمستهلك كما تلعب دورًا استراتيجيًا على مستوى التسويق في الشركات و لذلك يجب أن تحظى بالحماية .[3]

وقد عرّف المشرع الجزائري العلامة من خلال الأمر 06/03 [4]على أنها **"كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام ، والرسومات أو الصور و الأشكال المميزة لسلع أو توضيبها ، و الألوان بمفردها أو مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره ،..."** ، وهذا ما نجده في التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في المادة الأولى من الكتاب السابع من القانون الصادر في 1991/01/01 المتعلق بالعلامات حيث عرف العلامة على أنها " علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة هي رمز قابل للتمثيل الخطي تستخدم لتمييز سلع أو خدمات شخص ما طبيعي كان أو معنوي ." من خلال هذين التعريفين المتشابهين ، نصل للقول بأن كل من المشرعين الفرنسي والجزائري ، أرادا أن يبينا أن الرموز التي تصلح أن تكون علامة ، هي تلك التي يمكن تمثيلها خطيا والتي يمكنها تمييز السلع والخدمات المتماثلة عن بعض ، حتى لا يقع المستهلك في لبس أو خطأ عندما تعرض عليه تلك السلع أو الخدمات [5].

ولعل أهم ما يؤخذ على هذين التعريفين وعلى ما يماثلهما من تعاريف أنه لم يضع تعريفا للعلامة بقدر ما بيَّن لنا أوصاف و أشكال وصور العلامة ، الأمر الذي دفع الفقه إلى تعريفها بالتعريف السابق ذكره الذي يتقاطع مع التعريف التشريعي في الهدف المنوط من العلامة .

---

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 412 .

[2] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص 265 .

[3] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 63 .

[4] أنظر الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، يتعلق بالعلامات ، ج ر العدد 44 ، مؤرخ في 2003/07/23.

[5] جيروم باسا ترجمة عبد الأمير إبراهيم شمس الدين ، حق الملكية الصناعية ،الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2015 ، ص 62 .

ثانيا : الشروط الموضوعية لحماية العلامة .

يتطلب حماية العلامة توافر جملة من الشروط الموضوعية ، تتمثل أساسا في وجود طابع مميز للعلامة ، حتى تحقق الوظيفة التي أنيطت بها والتي وُجِدَت لأجلها ، وأن تتميز هذه الشارة بالجدة ، علاوة على إحترامها لشرط المشروعية .

أ/ أن تكون العلامة ذات طابع مميز :

وقد سمى بعض الفقه خاصة في القانون الأردني هذا الشرط بشرط الصفة المميزة الفارقة ، ويقصد به أنه يجب أن تتوافر العلامة التي يمكن تسجيلها مؤلفة من حروف أو رسوم أو شارات أو خليط من ذلك لها صفة فارقة ، والمقصود من ذلك أن يكون للعلامة شكلا مميزا خاصا بها ، وأن تتصف بطبيعة ذاتية تمنع من الخلط بغيرها .[1]

و يشترط في العلامة التجارية أن تكون لها ذاتية خاصة تميزها عن غيرها من العلامات الأخرى المستعملة للسلع المماثلة ، فالعلامة لا يمكن أن تؤدي وظائفها إلا إذا اشتملت فعلا علا بعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من العلامات الخالية من أية خصائص معينة أو صفات تميزها عن غيرها من العلامات الخاصة بسلع مماثلة .[2]

وقد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط صراحة في متن المادة السابعة من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات [3]، أما مسألة تقدير ذاتية العلامة وقدرتها على وتوافرها على صفة التميز ، فهي مسألة واقع ترجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وعلى المحكمة أن تنظر إلى العلامة في مجموعها لا إلى العناصر المكونة لها فقط .

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس من الفيصل في التمييز بين علامتين احتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تنطوي عليه العلامة الأخرى و إنما العبرة بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن نتيجة تركيب هذه الصور أو الرموز أو الأشكال التي تبرز به علامة أخرى بغض النظر عن العلامة المركبة منها وعما إذا كانت الواحدة تشترك في جزء منها أو أكثر مما تحتوي الأخرى .[4]

كما أن تقدير محكمة الموضوع يجب أن تجري تقدير توافر صفة التمييز من عدمه ، بالاستناد إلى طابع الشارة أثناء تسجيلها ، وليس في قت إجراء التقدير ، ذلك أنه قد يكون للشارة المعتمدة طابع متميز أثناء التسجيل ولكن مع مرور الزمن تصبح بحكم نجاحها الذي تحققه شائعة الاستعمال إلى درجة اقترانها بنوع المنتج أو الخدمة ، فعلامة جافيل أصبحت قرينة للسائل المبيض المعروف حاليا باسم "**ماء جافيل** " وعلامة "**Frigidaire**" التي أصبحت قرينة لأجهزة الثلاجات ، فإن هذا لا يسقط عنها طابع التمييز ولا يمكن من ثمة التصريح ببطلانها .[5]

ب/ أن تكون العلامة جديدة :

يعتبر شرط الجدة من أهم الشروط الموضوعية اللازم توافرها في العلامة ، حيث لا يجيز القانون للتاجر أن يتخذ علامة سبق أن استخدمها غيره [6]، وكذلك يمنع عليه أن يتخذ علامة مشابهة تعود لشخص آخر ، وعلى هذا الأساس

---

[1] صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ،2009 ، ص 96. وأنظر أيضا في ذات السياق : نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص ص 279 ، 280 .

[2] محمد مصطفى عبد الصادق ، الحماية القانونية للعلامات التجارية اقليميا ودوليا ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر والقانون ، مصر ، 2011 ، ص 82 .

[3] حيث جاء في فقرتها الثانية :" **تستثنى من التسجيل : 1) الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 2 ، (الفقرة الأولى) .**
2) الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التمييز ،..."

[4] محمد مصطفى عبد الصادق ، مرجع سابق ، ص 83 .

[5] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 472 .

[6] صلاح زين الدين ، العلامات التجارية وطنيا ودوليا ، مرجع سابق ، ص 98.

فالحماية القانونية تتقرر للعلامة التي تكون جديدة ، أي أنها تستعمل للمرة الأولى ، وبالتالي فالمقصود بالعلامة الجديدة هي تلك التي لم يسبق أن استعملها شخص آخر على سلع أو خدمات مماثلة ويستشف هذا الشرط بصفة عكسية من خلال نص المادة 07 في فقرتيها 08 و 09 ، وعليه يمكن القول أنه يكفي لاعتبار العلامة جديدة ألا تؤدي هذه العلامة إلى اللبس والتضليل مع علامة أخرى مستعملة لتمييز المنتجات أو البضائع أو الخدمات نفسها ، فالجدة المقصودة في هذا الخصوص ليست الجدة المطلقة في ابتكار العلامة ، إنما المقصود بالجدة الجدة النسبية من ثلاث زوايا هي نوع المنتجات والزمان والمكان .

ج/ أن تكون العلامة مشروعة :

لا يكفي أن تكون العلامة التجارية مميزة و جديدة ، و إنما يشترط أن تكون مشروعة ، وتعد كذلك إذا خالفت نصا قانونيا أو جاءت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ، وبالتالي لا يجوز تسجيلها ولا يمكنها أن تتمتع بالحماية القانونية .

ويمتد شرط المشروعية الذي يفهم منه ألا تتنافى هذه الشارة مع النظام العام والآداب العامة ، إلى حد القول بأن العلامة يجب ألا تكون ممنوعة بنص القانون ، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتماد إشارة تؤدي إلى مغالطة الجمهور كرموز وشعارات الهلال والصليب الأحمر الدولي ، ورمز منظمة التجارة العالمية ، والرمز ا أولمبي وشعارات الألعاب الأولمبية ، وعموما كل رمز رسمي ، ومما يلاحظ هنا أن المنظمة الدولية للملكية الفكرية تلزم الدول الأعضاء بمدها بقائمة لشعاراتها التصويرية Les emblèmes ورموزها وغيرها من الشارات الرسمية التي تريد منع استعمالها علامات ، وكذلك الشأن بالنسبة للمنظمات الدولية ، حيث تتولى المنظمة إعداد قاعدة بيانات بها مع تعميمها على الدول الأعضاء ، علما بأن ذلك يتم للإعلام فقط ، دون إلزام الدول بذلك فلكل دولة الحق في سلة السماح باعتماد الشعار كعلامة إذا رأت أنه لا يتسبب في مغالطة الجمهور [1].

وهذا الشرط يعد بديهيا ، بل قاسما مشتركا لكل حقوق الملكية الصناعية على حد سواء ، إذ يبدو من المنطقي عدم قبول كلمة فاحشة أو مخلة بالآداب العامة و الأخلاق الحسنة كعلامة ، حتى ولو كانت غير ذلك في البلد الأصلي لمن يريد تسجيل العلامة في الجزائر ، ويمكن في هذا السياق أن نذكر قضية العطور المسماة "OPIUM "التي رفعت أمام المحاكم الفرنسية ، فاعتبرت هذه التسمية مشروعة بعد أن تم رفضها من قبل قضاة الدرجة الأولى لكون استخدامها يشجع المستهلك على تعاطي المخدرات .[2]

الفرع الثاني : الاسم التجاري .

أولا : تعريف الاسم التجاري وتمييزه عما يشابهه.

أ/ تعريف الاسم التجاري :

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المتجر و هو من العناصر المعنوية الهامة المكونة له ، و يقصد به الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة و يتألف الاسم التجاري من إسم التاجر و لقبه ، ويدخل الاسم التجاري في العناصر المعنوية للمحل التجاري ، بل يعد من أهم عناصره المعنوية إلى جانب العلامات ، و ذلك من خلال نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري ، إذ تنص على أنه : **" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري .**

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 455 .

[2] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 230 .

ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته .

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك ." [1]

و إجمالا يمكن تعريف الاسم التجاري على أنه تلك التسمية أو الشارة المميزة التي تستغل بها منشأة من المنشآت لذلك فهو يشكل الاسم الذي يظهر ويشتهر به الأصل التجاري في السوق سواء كان مستغلا من قبل تاجر فرد أو شركة تجارية . وانطلاقا من هذا يشكل الاسم التجاري ، أداة تميزه عن غيره من الأصول التجارية المنافسة، ووسيلة تعرف الزبائن على المؤسسة التجارية .

ب/ تمييز الاسم التجاري عما يشابهه :

بما أن الاسم التجاري هو التعبير الذي يستخدم لتمييز عروض التجارة عن عروض التجارة الأخرى المماثلة ، وتمييز المؤسسة التجارية عن غيرها ،[2] فإنه يختلف عن العلامة التجارية ، في أن الأول يقوم لتمييز المنشأة في المحيط التجاري للتاجر مع ما يماثله من منشآت أما العلامة التجارية فهي تستخدم لتمييز المنتجات والدلالة على مصدرها ومنشأها ، وقد يتخذ الاسم التجاري بجانب تمييز المنشأة التجارية ،علامة تجارية لتمييز المنتجات فيصبح له وظيفتان الأولى تمييز المنشأة وتمييز منتجات أو خدمات المحل التجاري عما يماثلها من منتجات أو خدمات متماثلة .[3]

كما أن الاسم التجاري هو الاسم الذي يستعمله التاجر في مزاولة تجارته ويدخل اسمه الشخصي عنصرا في تكوينه ، بينما الشعار هو تسمية مبتكرة يطلقها التاجر على المؤسسة وتوضع على واجهتها ليهتدي بها العملاء .

و لكن يمكن أن يختلط الشعار بالاسم التجاري ، وذلك في الحالات التي لا يدخل فيها اسم شخص في تكوين الاسم التجاري كما في حالة شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة التي تطلق عليها تسمية مبتكرة .[4]

وقد يكون الاسم التجاري تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها أي شخص طبيعي أو معنوي ، و يتألف من كل مصطلح مبتكر يعني للجمهور أية منشأة تجارية يديرها شخص طبيعي او شخص كأن يقال مثلاً (محلات الأنيق لتجارة الأزياء الحديثة) ، و قد يكون عبارة عن الاسم المدني للشخص او لقبه و يختلط بذلك مع الخواص التجاري فيصبح من العسير التفرقة بينها لأن الاسم المدني أو اللقب وسيلة لتمييز الفرد عن غيره و لا يمكن التنازل عنها و لا تقويمها بالمال ، في حين أن الاسم التجاري هو عنصر معنوي من عناصر المحل التجاري له قيمة مالية و يمكن انتقاله للغير متى انتقلت ملكية المحل التجاري إلى الغير. لذلك فإن القول بأن الاسم المدني أو اللقب من ضمن عناصر الاسم التجاري يؤدي إلى الإرباك و الخلط بينهما .

فالاسم التجاري بهذا المعنى ، هو أحد الشارات التي يستعملها التاجر لممارسة نشاطه التجاري ، غير أنه يختلف عن غيره من الشارات في كونه يخص الأصل التجاري بمفهومه القانوني، أي كمالٍ معنوي منقول . فهو من ثم، لا يخص التاجر كشخص، ولا المنتجات التي ينتجها، أو السلع التي يسوّقها، أو الخدمات التي يوردها، بل الأصل التجاري

---

[1] أنظر الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم ، ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

[2] خالد محمد سيد إمام ، الحق في الاسم التجاري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2016، ص 29.

[3] خالد محمد سيد أمام ، المرجع السابق، ص 11.

[4] علي نديم الحمصي ، مرجع سابق ، ص 305 .

الذي يتم من خلاله كل ذلك، فهو من ناحية أولى ، عنوان ذلك الأصل واسمه الذي يظهر ويتحدد به في السوق، ومن ناحية ثانية وبالنتيجة ، أحد عناصره المعنوية المهمة[1] .

الاسم المدني هو وسيلة للتمييز بين الشخص وغيره ويتألف من الشهرة أي اسم العائلة والاسم الذي يسبقه ليميزه عن باقي أفراد الأسرة ، وهو حق لصيق بشخص الإنسان لا يقوم بمال ولا يدخل في الذمة ولا يجوز التصرف فيه ، أما الاسم التجاري فهو الذي يستخدمه التاجر لتمييز مؤسسته عن غيرها ولا يعد حقا لصيقا بشخص الإنسان بل هو حق مالي يمثل قيمة مالية و يجوز التصرف فيه[2].

الفرع الثالث : تسميات المنشأ .

أولا : مفهوم تسمية المنشأ .

تعتبر تسمية المنشأ من العناصر الكلاسيكية للملكية الصناعية و ترمي إلى تمييز منتجات تحمل العديد من الدلالات الإجتماعية و الثقافية و البيئية... ، مما جعلها تتسم بسمعة عالية ، و قد عُنّي المشرع الجزائري بتنظيمها بموجب نظام خاص تجلى في القانون رقم 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ[3]، حيث بيّن الشروط الموضوعية الواجب توافرها في هذه التسميات ، فضلاً عن الشروط الإجرائية المتعلقة بكيفيات الإيداع والتسجيل ، و نتيجة لإقتراب مفهوم تسميات المنشأ من العديد من الدلالات الأخرى القريبة منها لابدّ من الإحاطة به و ضبط مفهومه أولاً .

أ/ / تعريف تسمية المنشأ وتمييزها عما يشابهها :

1/ تعريف تسمية المنشأ :

لقد عرّف المشرع الجزائري تسميات المنشأ في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر رقم 65/76 المتعلق بتسميات المنشأ بأنها "**الإسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى و من شأنه أن يعين منتجًا نشأ فيه ، و تكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرًا أو أساسًا لبيئة جغرافية تشتمل على عوامل طبيعية و بشرية** " ،

و عليه فيقصد بتسمية المنشأ التسمية الجغرافية لمنطقة ما أو جزء منها تستخدم للدلالة على المنتج الذي نشأ داخل حدود هذه المنطقة أو جزء منها ، و التي تعود جودته و نوعيته و خصائصه الأساسية إلى البيئة الجغرافية التي نشأ فيها و ما تتضمنه من عوامل طبيعية كالمصادر الجينية ، و التربة و المياه و المناخ السائد بها ، و عوامل بشرية كالخبرات و المعارف التقليدية التي يُنِمّ بها المنتوج و تعكس ممارسات محلية عريقة و ثابتة و ذائعة الصيت[4].

ولعل خصوصية مثل هذه المنتجات أنه لا يمكن إنتاج ما يماثلها من حيث الجودة أو السمات الخاصة التي تتميز بها إلا في المنطقة المعنية ، بحيث ولو استعملت نفس طرق الانتاج في منطقة أخرى فإن المنتج سيكون مختلفا ، فتظافر عوامل الطبيعة الخاصة بالمنطقة مع معارف وخبرات أهلها أفضى إلى منتج من مواصفات خاصة تمنحه جودة متميزة ، لا يمكن تحقيقها في أي مكان آخر ، ولعل الأمثلة الدارجة في هذا السياق تتعلق بالأجبان والخمور ، ولتعيين هذه

---

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 640 .

[2] علي نديم الحمصي ، مرجع سابق ، ص 305 .

[3] الأمر رقم 65/76 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ ، جريدة رسمية عدد 59 ، المؤرخة بتاريخ 16 جوان 1976.

[4] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 286.

المنتجات وتمييزها يجري الإشارة إلى تسمية منشئها ، ويقوم بعدها القانون بحصر حق استعمالها فقط لمنتجي المنطقة المعنية ومنعه على الغير.[1]

2/ تمييز تسمية المنشأ عما يشابهها :

من خلال تعريفنا للمقصود من تسمية المنشأ فإنها تختلف عن العديد من الدلالات التي تتشابك معها كالمؤشرات الجغرافية التي وردت لأول مرة في إتفاقية تريبس في الفقرة الأولى من المادة 22 منها التي تنص على إعتبار المؤشرات الجغرافية **"تلك المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو أو في منطقة أو في موقع من تلك الأراضي حين تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى مكان منشأها الجغرافي"** ، فالمؤشر الجغرافي طبقًا لإتفاقية تربس هو كل مؤشر بإمكانه أن يحدد منشأ السلعة في بلد عضو في المنظمة العالمية للتجارة ، و بذلك بنسبة النوعية أو السمعة أو أي خاصية أخرى محددة للسلعة بشكل أساسي إلى المنشأ الجغرافي ، و هذا التعريف لا يختلف عن التعريف الذي إعتمدته وثيقة جنيف لإتفاقية لشبونة سنة 2015 بشأن تسمية المنشأ و المؤشرات الجغرافية و التي عرفت المؤشر الجغرافي في الفقرة الثانية من المادة الأولى منها على أنّه **"أي مؤشر محمي من طرف المنشأ المتعاقد و يتألف من إسم منطقة جغرافية أو يشتمل عليه ، أو يتألف من أي مؤشر آخر يعرف أنّه يشير إلى تلك المنطقة أو يشتمل عليه و يحدد سلعة ما بمنشئها ، حيث تعود نوعية السلعة أو شهرتها أو سماتها أساسًا إلى منشئها الجغرافي ".**

و إستنادًا إلى هذين التعريفين نجد أنّه يشترط أن يكون هناك رابط بين السلعة ومنشئها الجغرافي كالنوعية أو السمعة مثلما ذكرت إتفاقية تريبس أو الشهر مثلما ذكرت وثيقة جنيف، كما أنّ المؤشر الجغرافي لا يقتصر على تسمية جغرافية فحسب، وإنّما قد يكون أي مؤشر يتألف من إسم منطقة جغرافية أو يشمل عليه، أو أي مؤشر آخر يدل عن تلك المنطقة أو يشمل عليها شريطة أن يستطيع تحديد الرابط بين السلعة التي يمثلها ومكان نشأتها كنوعية السلعة أو شهرتها أو غيرها من السمات الأخرى ومثال ذلك "**دقلة نور**".[2]

وعليه و إن اتفقت تسمية المنشأ مع المؤشر الجغرافي حيث تعتبر تسمية المنشأ نوع خاص من المؤشرات الجغرافية و أنّ كلاهما يقتضي وجود رابطة بين السلعة التي يشير إليها و مكان نشأتها ، و يبيّن منشأها و مزاياها و خصائصها المرتبطة بمكان نشأتها ، إلاّ انّها تختلف عنه في أنّ تسمية المنشأ لا تكون إلاّ تسمية جغرافية في حين أن المؤشرات الجغرافية تشمل كل المؤشرات بما فيها أسماء المناطق طالما تمكنت من ربط منشأ السلعة و السلعة عن طريق تحديد نوعية أو سمعة أو شهرة أو أي خاصية أخرى بتلك السلعة و التي ترجع بصورة أساسية إلى المكان الجغرافي الذي نشأت فيه . و قد أوردت إتفاقية التجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المغربية - أو ما يعرف بتربس بلوس- مجموعة من الإشارات التي وردت على سبيل المثال لا الحصر و التي يمكن إعتبارها مؤشرات جغرافية متى توافرت فيها الشروط المطلوبة قانونًا ، و هي الكلمات بما في ذلك أسماء الأشخاص و المناطق الجغرافية و الحروف و الأرقام و العناصر الرمزية بما في ذلك الألوان.

كما أنّ الرابط بين السلعة و مكان المنشأ أقوى في المؤشر الجغرافي منه في تسمية المنشأ و ذلك راجع لكون مزايا و خصائص المنتوج المحمي بإعتباره تسمية المنشأ ناجم كلية و أساسًا عن منشئه الجغرافي، أي أن يكون المنشأ هو مصدر

---

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 675 .

[2] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص ص 286 ، 287 .

المواد الخام و مكان صنع المنتوج ، أما في حالة المؤشرات الجغرافية فيكفي توافر معيار واحد من المعايير المنسوبة إلى المنشأ الجغرافي للسلعة سواء كانت نوعية السلعة أو الشهرة أو أية خاصية أخرى.

و عليه فإن التسمية الأدق و التي ينصح المشرع الجزائري بإعتمادها بهذا الشأن هي المؤشرات الجغرافية لإحتوائها على جميع الرموز و على جميع الروابط التي تربط السلعة بمكان منشأها ، فضلاً على أن هذا المصطلح يعبر عن تسمية ، و على بيانات المصدر أيضًا.

و يختلف مفهوم تسمية المنشأ عن المصطلح الوارد في المادة 14 من قانون الجمارك و المتمثل في بيان منشأ السلعة أو ما يعرف أيضًا بقواعد المنشأ أو بيانات المصدر ، حيث عرفت هذه المادة بيان منشأ أو مصدر السلعة على أنّه البلد الذي استخرجت من باطن أرضه هذه البضاعة أو جنيت أوضعت فيه ، و لإثبات ذلك تتطلب إدارة الجمارك شهادة المنشأ لمعرفة مكان نشأة هذه المنتجات[1] تسلمها في الجزائر الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة وفق شروط محددة ، و بعبارة أخرى يقصد بقواعد المنشأ الأسس و الاعتبارات التي تقررها الدولة لتحديد البلد الذي يعتبر أصل السلعة المستوردة ، و لقد أسفرت إتفاقيات التجارة العالمية عن إتفاق قواعد المنشأ و الذي يحتوي على أربع أجزاء يضم تسعة مواد ، و المبدأ الرئيسي في تحديد قواعد المنشأ هو أن تضمن الدول الأعضاء بمقتضى ما تضعه من قواعد للمنشأ ، أن يكون البلد الذي تحدده باعتبار منشأ سلعة ما .هو إمّا البلد الذي تم الحصول على السلعة كلية منه ،أو عندما يكون هناك أكثر من بلد يتعلق به إنتاج السلعة فهو البلد الذي تم فيه القيام بالتحويل الجوهري الأخير فيها[2].

وتجدر الإشارة بأن جانبا من الفقه الجزائري قد استعمل مصطلح " **بيان المصدر الأصلي**" للدلالة على تسمية المنشأ معتبرا أنها فرع من البيانات التجارية ، وأنها خليط من البيان التجاري والاسم التجاري والعلامة التجارية ، كما يخلط البعض بين تسمية المنشأ والبيان التجاري ، ومما لا ريب فيه أن البيانات التجارية يقصد بها الايضاحات التي يضعها التاجر أو الصانع على منتجاته من أجل بيان عددها أو طريقة تركيبها ظاو صنعها أو صفاتها ، أو وزنها ويترتب على ذلك أنها ليست من عناصر الملكية الصناعية التي تستحق الحماية القانونية على هذا الأساس ، لذا تعتبر عبارة بيان المصدر الأصلي غير مناسبة إذ تختلف عن تسمية المنشأ عن بيان المصدر" indication de provenance"، فهدف بيان المصدر هو مجرد تحديد مصدر المنتجات ، أي المكان الذي تأتي منه المنتجات والذي ليس بالضرورة مكان الصنع أو الانتاج ، والذي قد يدل على ناحية غير معروفة من قبل التجار والمستهلكين ، على خلاف لو تعلق الأمر بتسميات المنشأ ، إذ تمنح لمنتجات معينة معروفة في الأسواق الوطنية أو الدولية نظرا لصفاتها الخاصة وميزاتها الجوهرية ، وترمي هذه التسمية إلى تمييز هذه المنتجات عن غيرها إذا كانت من نفس النوع ، ومن ذلك يتبين أن تسميات المنشأ تفترض بصفة إلزامية علاقة مادية بين المنتج ومكان إنشائه ، وعليه فبيان المصدر يرمي إلى بيان مصدر المنتجات دون أن يفترض وجود النوعية فيها .[3]

أما في الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية فقد تمت الإشارة إلى بيانات المنشأ أو ما يعرف أيضا بتسمية بيان المصدر في الفقرة الثانية من المادة الأولى ، و المادة العاشرة من إتفاقية باريس للملكية الصناعية و في إتفاقية مدريد بشأن قمع بيانات المصدر للسلع الزائفة أو المضللة حيث تضمنت هذه الأخيرة عبارة تشير إلى المقصود به في الفقرة

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 94/96 المؤرخ في 03 مارس 1996 المتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارية والصناعة المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 312/2000 المؤرخ في 2000/10/14.

[2] أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، مصر،2009 ، ص 712.

[3] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص ص 362 ، 363.

الأولى من المادة الأولى التي جاء فيها **"أية سلعة تحمل بيانًا زائفًا أو مضللاً يتم بموجبه الإشارة بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى أحد البلدان الأعضاء الذي يطبق عليه هذا الإتفاق أو أحد الأماكن الواقعة فيه هو بلد أو مكان المنشأ يقع الحجز عليها عند إستردادها في أي بلد من هذه البلدان".**

و عليه فبيان المنشأ أو المصدر هو إشارة تستعمل للدلالة على سلعة تستورد من بلد أو من منطقة ما أي أنّه يُحدد المنشأ الجغرافي للسلعة ، و الذي قد يكون بلد الصنع أو بلد الإنتاج و من الأمثلة الشائعة لهذا البيان ذكر إسم البلد على السلعة أو ذكر عبارة **"صنع في"** ، و منه فبيان المنشأ أو المصدر أوسع نطاق من تسمية المنشأ لكونه يكتفي أن تكون السلعة التي يوضع عليها قد أنشأت في منطقة جغرافية معينة دون إشتراط توافرها على خصائص أو مزايا ناجمة كليًا عن منشأها الجغرافي.

المطلب الثاني : حقوق ترد على مبتكرات جديدة .

ويندرج ضمنها كل من براءات الإختراع ، والرسوم والنماذج الصناعية ، والتي سنحاول تعريفها وبيان أحكامها و شروط حمايتها في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : براءة الاختراع .

أولا : مفهوم براءة الاختراع .

يجدر بنا قبل الولوج في موضوع براءات الاختراع ومضمون الحماية القانونية ، وكذا الشروط المقررة لهذه الحماية التطرق أولا إلى جملة من المفاهيم ، وذلك لإزالة الغموض الذي يعتريها ؛ كمفهوم براءة الاختراع ، وتمييزها عن غيرها من سندات الحماية .

أ/ تعريف براءة الاختراع :

يمكننا أن نعرف براءة الاختراع على أنها ذلك السند المانح للحماية أو تلك الوثيقة التي يستصدرها مالك هذا الابتكار ، والتي تخول لهذا الأخير حقا مطلقا في إحتكار استغلال إبتكاره المحمي بموجبها .[1]

حيث أنه جاء ذكر حقوق الملكية الصناعية في محتوى نص المادة الأولى من إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة سنة 1883 على سبيل المثال لا الحصر ، وذلك في فقرتيها الثانية والثالثة ، بينما تضمنت الفقرة الرابعة منها تعداد غير محدود للسندات المكونة لبراءات الاختراع ؛ هذا ونلمس من خلال نصوص الاتفاقية السابقة أنها أهملت ذكر شهادات المخترعين من بين سندات الحماية المعترف بها ، إلا أن وثيقة ستوكهولم أعطت نوعا من الاعتراف بشهادات المخترعين فيما يتعلق بحق الأولوية فطلبات الحصول على شهادة المخترع يمكنها أن تنشيء حق أولوية حسب ما تقتضيه المادة 4/ط/1 من الاتفاقية وذلك إذا كان للطالب حق الاختيار بين طلب براءة إختراع أو شهادة مخترع .

ب/تمييزها عن غيرها من سندات الحماية .

إذا قمنا بإلقاء نظرة تاريخية على ما كان يتبناه المشرع الجزائري في أول قانون وهو الأمر 54/66 والمتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الإختراع نحاول أن نسلط الضوء على سندات الحماية من خلال إبراز الخلفية الاقتصادية ، والسياسة التشريعية المتبناة التي كانت وراء تبني هذا السند لحماية المخترع ، إذ أن النظم القانونية لحماية الاختراعات تختلف بحسب السياسة الاقتصادية السائدة في تلك الدولة ، فنجد جل الدول الاشتراكية والتي تتبنى النهج الاشتراكي أو ما يسمى بنظام الاقتصاد الموجه - حيث تقوم الفلسفة الاقتصادية لهذه الدول على فكرة تحقيق

[1] عمر الزاهي ، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير ، كلية الحقوق ، فرع الملكية الفكرية ،الجزائر ، دفعة 2000، غير منشورة ، ص02.

المساواة الفعلية بين أفراد المجتمع وتعتبر حق الملكية وظيفة إجتماعية - فالمخترع مدين للمجتمع بما اكتسبه من خبرات سابقة توصل إليها غيره من العلماء والباحثين ، وتمكن من خلالها من ابتكار اختراعه ، فما كان ليبتكر هذا المخترع اختراعه بمعزل عن نتائج الأبحاث السابقة .[1]

فمنشأ ثمرة الإبداع العلمي والابتكار هو التراث العلمي للعلماء السابقين في حقل من حقول الانتاج الفكري ، وبالتالي فحق المخترع مصدره المجتمع ، فشخصية الانسان تبدأ إنطلاقا من مرحلة الطفولة بالتقليد ، ثم تتطور شيئا فشيئا شخصية الفرد إلى مرحلة صقل وتنمية المواهب والملكات العلمية والفنية عن طريق إكتساب رصيد من المعارف في حقل من العلوم ، هذه المعارف التي ما هي إلا زبدة التجارب السابقة .[2]

فضلا على أن صاحب الاختراع إذا فصل عن مجتمعه فلن يتمكن من استثمار إختراعه واستغلاله ماديا ، ومن هذا المنطلق كان لزاما على الاختراع أن يحقق مصلحة الجماعة ، دون أن يهدف إلى خدمة المصلحة الشخصية .

فالمخترع في الدول الاشتراكية لا يستأثر باستغلال إختراعه استغلالا ماديا ، ويحرم المجتمع من استغلاه طوال فترة معينة من الزمن ، بل إن هذا الحق يؤول إلى الدولة فتستحوذ على هذه الاختراعات وتتولى هي بنفسها استغلالها في مشروعاتها مقابل جوائز تقديرية أو مكافآت مالية تمنح للمخترع * ، والتي تقدر وفقا للعائد المالي المحقق من استغلال الاختراع .[3]

ففي الدول الاشتراكية وعلى رأسها الاتحاد السوفياتي سابقا تتميز هذه الدول بمنح المخترع سندا يتمثل إما في براءة إختراع أو شهادة إختراع certificate d'invention ، مقابل حق الدولة في استغلال الاختراع وفقا للمخططات الاقتصادية الاشتراكية التي تتماشى مع حاجات البلاد ، على أن يتحصل المخترع على حقه في التعويض العادل الذي يقدر إعتمادا على مقدار النتائج الاقتصادية التي تترتب على استغلال الاختراع .

وقد كان أو مرسوم يكرس هذا الشأن المرسوم السوفياتي الصادر في 09 نيسان 1931 م ثم صدر بعده القانون السوفياتي لهام 1941 م والمعدل للمرسوم السابق ، وسارت على هذا النهج معظم الدول الاشتراكية كبلغاريا ورومانيا وبولندا بالرغم من اختلافها في كيفية تقدير المكافأة الممنوحة للمخترع فمنها بلغاريا التي تقدرها بالتناسب مع ما يدّره الاختراع من عوائد سنوية حيث تحسب وفقا أعلى اقتصاد سنوي من السنوات الأربع الأولى بعد الإنتهاء من السنة الأولى من تطبيقه ، بالإضافة إلى إمتيازات عديدة كالأولوية للدخول في المعاهدة الثقافية ذات الصلة بميدان التخصص ، وكذا الحق في بعض الوظائف وتسلم مناصب العمل في مجال البحث العلمي ، بينما يمنح القانون الروماني للمخترع مكافأة لا تتجاوز ثلاثة أضعاف راتب المخترع السنوي ولمدة لا تزيد على خمس سنوات ، تصرف على أساس مدى المنفعة الحاصلة للاقتصاد الوطني ، علاوة على الألقاب الشرفية والميداليات العلمية والأوسمة الشرفية [4].

---

[1] سميحة القليوبي ، النظام القانوني للإختراعات في الجمهورية العربية المتحدة ، مجلة القانون والإقتصاد ، القاهرة ، العدد الأول ، سنة 1969، ص57.

[2] عباس حلمي المنزلاوي ، مرجع سابق ، ص 38.

* أنظر مثلا نصوص المواد 7،8،9 من الأمر 54/66 المؤرخ في 11ذي القعدة عام 1385 الموافق ل 03 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الإختراع والذي ألغي بموجب المرسوم التشريعي 17/93 المتعلق بحماية الإختراعات ، والذي بدوره ألغي بالأمر 07/03 المؤرخ في 19جويلية 2003 .

[3] جلال أحمد خليل ، النظام القانوني لحماية الإختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية ، الطبعة الأولى ، جامعة الكويت ، 1983، ص 478.

[4] سمير جميل حسين الفتلاوي ، إستغلال براءة الإختراع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 ، ص ص98 ،99.

وللمخترع الحق في إختيار نظام الحصول على شهادة إختراع أو نظام الحصول على براءة إختراع ، على أن كلا السندين نسبي الأثر من حيث الزمان ، فهذا الحق مؤقت ، حتى يتسنى تحقيق التوازن بين مصلحة المخترع من جهة ومصلحة المجتمع من جهة ثانية ، فحق الاحتكار يقابله كشف المخترع لاختراعه ، وتقييد الاحتكار بمدة هو الذي يجعل الاختراع يسقط في الملك العام بعد انقضاء مدة حمايته فيستفيد منه بذلك المجتمع .[1]

ويشترك النظامين في تمكين المجتمع من ذكر اسمه على الوثيقة الممنوحة له ، علاوة على أن كلا النظامين يمكن صاحب الاختراع من الحصول على مقابل مالي يتناسب والقيمة الاقتصادية الناجمة عن تطبيق الاختراع في الاستغلال الصناعي [2]، حيث أن المنهج الاشتراكي يتوخى دوما تعميم المنفعة الاقتصادية للاختراع ، فيتم استغلال الاختراع في كافة المشروعات الاقتصادية في الدولة ، دون أن تدفع مقبلا ما عدا بعض المزايا المادية كالمكافأة المالية التي تلتزم الدولة بدفعها للمخترع إضافة إلى التشجيع على الابتكار بمختلف الوسائل الأدبية والمادية .[3]

إلا أن نظامي براءة الاختراع وشهادة الاختراع يتميز كل منهما على الآخر في جملة من النقاط ؛ فاختيار المخترع لنظام الحصول على "شهادة الاختراع " يولد حقا مطلقا للدولة في استغلال الاختراع دون إذن سابق من صاحبه ، وبالتالي لا تلتزم الدولة مقابل ذلك الاستغلال بدفع أي مقابل ولا حتى الحصول على تصريح من المخترع نفسه .

على عكس نظام "براءة الاختراع " الذي يمنح المخترع حقا مطلقا في احتكار استغلال إختراعه دون أن يستفيد الغير منه بلا إذن أو ترخيص من صاحبه ، فالمخترع هو الوحيد المخول قانونا لمنح ترخيص بالاستغلال وكذا إبرام كافة التصرفات القانونية المتعلقة باختراعه .[4]

بالإضافة إلى أن البراءة تختلف مع شهادة الاختراع في صفتها الكاشفة ، بحيث أن براءة الاختراع تتضمن وصفا كاملا ومفصلا للاختراع مما يسهل على ذوي الشأن الإطلاع عليه ؛ على خلاف شهادة المخترع التي لا تنطوي إلا على إسم وصنف الإختراع ونسبة الاختراع إلى صاحبه ، كما يمنع المخترع في ظل هذا النظام من إفشاء سر إختراعه أو إخراجه من أراضي الدولة .[5]

ولعل الفرق بين هذين النظامين يبرز بشكل جلي أن الدولة تفضل نظام شهادة الإختراع ، حيث تتمكن الدولة من إستغلال الاختراعات بكل سهولة ، كما تلزم الدولة المخترع في ظل هذا النظام على مد يد العون للحكومة لتيسير تنفيذ الاختراع عمليا .

ويتجلى من خلال مبادئ النظام الاشتراكي أن الدولة وحدها هي التي تحتكر إحتكارا مطلقا ملكية وسائل الانتاج ، وهي بتبنيها لنظام شهادة المخترع فإنما هي تكرس أحد أبرز مبادئها ، معتبرة بذلك وعلى وجه المجاز أن عقل المخترع يعد كذلك ، وكل ما نتج عنه يعد ملكا للدولة ولها مطلق الحق في استغلاله .

وزيادة على هذا الفرق الجوهري فإن المخترع الذي يختار نظام شهادة الإختراع ليس ملزما بدفع أية مصاريف عند تقديمه لطلب شهادة الإختراع ، في حين يلتزم الخاضع لنظام براءة الاختراع بدفع مستحقات محددة قانونا عند تقديم الطلب وطوال فترة استغلال الاختراع .

---

[1] محمد حسنين ، الوجيز في الملكية الفكرية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985، ص 160.

[2] أنظر المادة 08 من الأمر 54/66 المؤرخ في 03 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين و إجازات الإختراع الملغى .

[3] محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص 129.

[4] سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص59.

[5] سمير جميل الفتلاوي ، إستغلال براءة الإختراع ، مرجع سابق ، ص 24.

مقابل إستئثاره بحق إستغلال ذلك الإختراع لوحده ودون غيره ، ومقابل حقه في التصرف في إختراعه بكافة التصرفات القانونية التي يمكنه القيام بها ، حيث يخول له حق ترخيص إستغلال البراءة لغيره كما يشاء ؛ على خلاف نظام شهادة الإختراع الذي تظهر فيه سيطرة الدولة على إرادة المخترع ، من خلال إجباره على إستغلال إختراعه في إحدى القطاعات التابعة للدولة .

وبالرغم من أن الظاهر هو أن المخترع هو من يملك الخيرة بين أحد النظامين إلا أن هذا الحق في الإختيار تحكمه قيود ؛ فلا يتسنى له إختيار نظام البراءات إذا ما تعلق الأمر بإبتكارات مواد طبية أو غذائية تم الوصول إليها بطرق غير كيميائية ، فالمخترع مجبر في مثل هذه الحالة على الرضوخ لنظام شهادة الإختراع ، وكذا الشأن فيما يخص الإختراعات المنجزة من قبل ا لعامل المخترع الذي يعمل في إحدى المؤسسات العامة أو يعمل تحت إشرافها ، أو قامت هذه المؤسسات العامة بتقديم المساعدة له[1].

وبصفة مجملة يمكن القول أن النظام السائد في ظل الأنظمة الإشتراكية هو نظام شهادة الإختراع حيث تنحصر حالات الحصول على براءة إختراع فقط في الإبتكارات التي لا تمس الإقتصاد العام للدولة أو التي لا تتمتع بأهمية خاصة ، وبالتالي لا يستفيد المخترع من جراء إستغلالها من عوائد مالية كبيرة[2].

وعلى خلاف النظام الإشتراكي ؛ فإن النظم الرأسمالية تقوم على أساس المذهب الفردي ، الذي يرى أن حق المخترع من الحقوق الطبيعية أو من حقوق الإنسان ، فالقانون يعترف بهذا الحق تقديسا للفرد وحماية لثمرة فكره[3].

إذ يرى البعض من فقهاء المذهب الفردي أن الملكية الخاصة حق مطلق ، فيرى ديمولومب أنه بالرغم من أن حقوق الجماعة توجب على الأشخاص أن يحسنوا التصرف فيما يملكون ، إلا أنه من الناحية العملية لا بد من منح المالك سلطة إستعمال ما يملك كما يشاء حتى وإن أساء الإستعمال ، ليتكرس المفهوم المطلق لحق الملكية ، فالملكية أسبق من القوانين التي تنظمها ، وهي أساس إكتمال شخصية الإنسان فهي تشكل محفزا حقيقيا على العمل[4].

ففي النظم الرأسمالية تمثل براءة الإختراع حقا إقتصاديا تمنحه الجماعة للمخترع لقاء أن يفشي أسرار إختراعه عند تقديمه لطلب البراءة[5].

بيد أن تشريعات الدول الرأسمالية تقوم على على مبدأ حرية الإقتصاد ، والمنافسة المطلقة بين المنتجين ، فيتم منح المخترع حقا مطلقا لإحتكار إستغلال موقوت لإختراعه ، فله كل الحق في إختيار طريقة ووسيلة إستغلال إختراعه ، في حين يبقى للدولة مجرد الإشراف العام و الرقابة.[6]

وهي بذلك تكرس الحرية الفردية على كل الأصعدة حتى فيما يتعلق بأقدس حقوق الملكية ، وهي حقوق المخترعين ، الذين يليق بالمجتمع أن يكافئهم على ما بذلوه من جهد فكري ، حتى يصبح الإختراع جاهزا للإستغلال ، وحتى ينتفع منه أفراد المجتمع .

---

[1] سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص ص59 ،60

[2] سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص60.

[3] عباس حلمي المنزلاوي ، مرجع سابق ، ص39.

[4] منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1988 ، ص 81.

[5] عباس حلمي المنزلاوي ، مرجع سابق ، ص ص39 ،40.

[6] سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص55.

ولعل إطلاق العنان لحرية المنافسة داخل النظم الرأسمالية جعل نوعا من الإحتكار تفرضه بعض الشركات التي تملك حقوقا من براءات الإختراع فتستبعد شركات أخرى لا تدخل تحت سلطانها ، وتنفرد وحدها بإستغلالها ماليا ، تبعا للشروط التي تناسب مصالحها المالية ،غير مراعية للصالح العام ، هذا وعلى الرغم من ذلك فإن الدول التي تأخذ بنظام الإقتصاد الحر تعتبر تلك التكتلات مطابقة للنهج الذي تسلكه ، وغير مخالفة للقانون[1].

ويقع المخترع في ظل هذه التكتلات تحت وطأة الشركات المحتكرة الرأسمالية ، فيتنازل عن إستغلال إختراعه لهذه الشركات وفقا لشروطهم ،وكثيرا ما نجد الشركات المحتكرة تستخدم العلماء لديها مقابل تنازلهم مسبقا عن الإبتكارات التي يتوصلون إليها في أبحاثهم[2].

وكما سبق ذكره فإن مدة إحتكار الإستغلال تختلف من تشريع إلى آخر ، فهي خمس عشر سنة في التشريع الفرنسي ، وعشرون سنة في كل من التشريعين الإسباني و البلجيكي* ، وسبعة عشر سنة في كل من التشريعين الأمريكي والكندي ، وستة عشر في إنجلترا و أستراليا.[3]

ثانيا : شروط منح براءة الاختراع .

لقد حدد المشرع الجزائري الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الاختراع موضوع البراءة حتى يتمكن طالب البراءة من الحصول عليها ، حيث نجد أن المادة الثالثة من قانون البراءات الجزائري [4] نصت على هذه الشروط بقولها: **" يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع ،الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط إختراعي و القابلة للتطبيق الصناعي."**

و يصطلح على هذه الشروط بشروط **"قابلية الاختراع للبراءة"**[5] ، ويمكننا أن أن نقسمها إلى شروط سلبية ، أو استبعادية لبعض المواضيع من مجال الحماية القانونية ، وهي التي يؤثر البعض أن يسميها تحت تسمية **"ضرورة وجود إختراع "**[6]، وهو أن تكون موضوع البراءة يتصف بميزات الاختراع الذي تميزه عما لا يعد من قبيل الإختراعات ، وهذا ما أشار إليه المشرع في متن المادة 07 من الأمر 07/03 فذكرت المادة المواضيع التي لا تعد من قبيل الاختراعات و هي:

1) المبادئ و النظريات و الاكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية.
2)الخطط و المبادئ و المناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.
3) المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.
4) طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص .
5) مجرد تقديم المعلومات.

---

[1] سميحة القليوبي ، مرجع سابق ،ص55.

[2] سميحة القليوبي ،مرجع سابق ،ص56.

* أما المشرع الجزائري فقد حدد في المادة 09 من الأمر 07/03 السابق ذكره هذه المدة بعشرين سنة ، ولم تتغير المادة 09 في المرسوم التشريعي 17/93 المتعلق بحماية الإختراعات .

[3] سمير جميل الفتلاوي ، إستغلال براءة الإختراع ، مرجع سابق ،ص 58.

[4] أنظرالأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق ببراءات الإختراع والذي يلغي المرسوم التشريعي 17/93 ، الجريدة الرسمية 23 جويلية 2003 ، العدد 44 . و وتقابل هذه المادة في القانون القديم المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم93 /17 الملغى بموجب هذا الأمر ، مع اختلاف طفيف في الصياغة إذ تنص على أنه **" يمكن أن تقع حماية براءة الاختراع ، الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط إختراعي والقابلة لتطبيق الصناعي ."**

[5] وهي ما يقابل المصطلح الفرنسي" **La brevetabilité** ".

[6] أنظر: فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 46.

6) برامج الحاسوب.

7) الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض.

وقد أراد المشرع الجزائري التأكيد على ضرورة وجود إختراع ، للتركيز على ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للمنجزات موضوع الحماية .على الرغم من ان جانبا من الفقه ينتقد مسلك المشرع الجزائري حين استعمل عبارة " الاختراعات الجديدة "، واعتبرها مخالفة للمنطق إذ أنه لا يكون المنجز إختراعا إلا إذا كان جديدا ، وهم يرون بهذا أن كلمة "الجديدة " لا معنى لها .[1]

أ/ جدة الإختراع "La Nouveauté".

يقصد بجدة الإختراع عدم علم الغير بسر الإختراع قبل طلب البراءة عنه، فلا يعد كافيا مجرد كون الإختراع جديدا في موضوعه أو أن يكون إبتكارا لشيء جديد ، بل يجب ألا يكون سر هذا الإختراع معروفا من الغير قبل طلب البراءة ، فإذا علم من قبل الغير صار الإختراع ملكا للمجتمع ، وبالتالي يمكن للغير إستغلاله دون أن يشكل ذلك إعتداء على حق المخترع الأصلي ، لإنتفاء شرط الجدة [(2)].

والحكمة من سرية الاختراع قبل إيداعه هي اعتبارها قرينة على أنه جديد ، وقرينة على أن المخترع قد سجل أسبقية في نسبة الاختراع إليه ، و أن إعلانه للجمهور عن طريق تسجيله هو رغبة في تعريف المجتمع به مقابل استئثاره بحقوق استغلاله ، أما إذا أعلن عنه قبل ذلك فهو دليل على أن المخترع قد تنازل عن حقوقه في الحصول على براءة الاختراع واستئثاره بالحقوق النشئة عنها وترك المجال للغير للاستفادة منه دون أي قيد .[3]

ولجدة الإختراع وجهان : من حيث الجدة الموضوعية ومن حيث الجدة الشكلية ، أما الجدة الموضوعية أن يشكل الإختراع ابتكارا من الناحية الفعلية مقارنة بالحالة التقنية السابقة ، أما الجدة الشكلية فتتباين حسب كل تشريع فيختلفون في تطلبها وفي تحديد مداها .

**ب/ الخطوة الإبتكارية"L'activité inventive " **

يشترط في أي إختراع أن ينطوي على إبتكار ، وعلى هذا الأساس تقوم حماية حق المخترع، ومن دون هذا الإبتكار لما استحق هذا الإختراع تلك الحماية ،فحق المخترع ما هو إلا ثمرة من ثمار فكر الإنسان وزبدة إبتكاراته ؛ ولا يراد بالإبتكار أن يكون إبداعا مذهلا ، بل إن أي قدر من الإبتكار يعد كافيا لإضفاء الحماية على الإختراع ، والمهم هو كون هذا الإبتكار شيئا غير معهود في السابق .[4]

لقد تبنت الاتفاقية المفهوم الأنجلوساكسوني للإبتكار والإبداع بحيث يؤدي الإبتكار بهذا المفهوم إلى إحداث طفرة في التقدم الصناعي أو أن يشكل حدثا ضخما في ميدان معين من الصناعة ؛ على خلاف المفهوم اللاتيني للإبتكار والذي مفاده أن يوجد الإبتكار شيئا لم يكن موجودا من قبل أو إكتشاف شيء وإبرازه في ميدان الصناعة ، وذلك بغض النظر عن درجة التقدم التي تترتب للصناعة بسببه .وتقاس الخطوة الإبتكارية بالمعيار الموضوعي لعدم تمكن رجال الصناعة العاديين من تحريها ، فيقتصر منح البراءات على المخترعات ذات النفع [5].

---

[1] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 46.

[2] سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ، القاهرة ، مصر، 1998 ، ص69.

[3] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص ص 23، 24.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ص 451 ،452.

[5] جلال وفاء محمدين : الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لإتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000 ،ص 68.

ج/ التطبيق الصناعي "L'application industrielle"

يشترط المشرع الجزائري من خلال نص المادة السادسة من قانون البراءات الجزائري التي تنص على أنه :" **يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة .** "وبالتالي لايمكن منح براءة الاختراع إذا لم يكن الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، وهذا يعني أن البراءة لا تمنح إلا للاختراعات القابلة للاستغلال في مجال الصناعة كاختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة .

ويقصد بالإستغلال الصناعي كل استغلال إقتصادي ولو لم يكن صناعيا ، فتُحمل عبارة " الإستغلال الصناعي " على معناها العام لا الضيق ، فتدخل كل الإختراعات الصناعية وكذا إختراعات الميدان التجاري والصناعات الإستخراجية كالمناجم والمحاجر ، ولعل الحكمة المتوخاة من وجوب توافر هذا الشرط هو إستبعاد الإبتكارات النظرية البحتة ، كإكتشاف قانون جديد للجاذبية أو للكثافة[1].

وهو أن يترتب على إستعمال الإختراع نتيجة صناعية تصلح للإستغلال في مجال الصناعة ؛ وإلا فما الطائل المادي من الإختراعات ما لم يجد مجالا من مجالات الصناعة يطبق فيه ، وبذلك يتحقق الاستنفاع المادي بثمرة عقل المخترع .

وبعد التأكد من توافر شرط الإستغلال الصناعي ، يمكن منح البراءة دون النظر إلى قيمة هذا الإستغلال من الناحية التجارية . ولعل الغاية من إشتراط هذا الشرط أن البراءة لا تعطى إلا إذا ترتبت نتيجة صناعية على استعمال هذا الابتكار ، و أن تكون النتيجة الصناعية تصلح للاستغلال في مجال الصناعة ، ولذا فالابتكارات التي لا يمكن استغلالها صناعيا تستبعد من نطاق الحماية ، لأنها ترجع إلى أن براءة الاختراع تمنح صاحبها حق احتكار استغلالها مدة من الزمن بحيث يمتنع على الغير الإفادة منها إلا بموافقة صاحبها فلو منحت عنها براءة اختراع لأدى ذلك إلى إضعاف حركة التطور العلمي والفني بل حتى تعطيلها تماما [2].

و إذا تسألنا حول الحماية المخولة للمواضيع الواردة في متن نص المادة 7 من القانون الجزائري ، كالمبادئ و النظريات و الاكتشافات ذات الطابع العلمي و كذلك المناهج الرياضية ؛ فإن مثل هذه النظريات العلمية المجردة التي لم تعد للاستغلال الصناعي والاقتصادي محلها نظرية الملكية العلمية ، وقد يضفى عليها يوما ما القانون الحماية التي يضفيها على حق المؤلف أو حق المخترع .[3]

والبراءة التي تمنح عن هذه الاختراعات تشمل فقط الانتاج الصناعي ذاته أي الآلة او الانتاج المادي الملموس المستخدم في الإنتاج الصناعي دون الفكرة النظرية أو المبدأ العلمي، فهذه النظريات والمبادئ يجب أن تظل ملكا للجميع حتى يتمكن الغير من الاستمرار في البحث والتحري للوصول لتطبيق جديد لهذه النتائج الصناعية أو لتحقيق نتيجة أفضل حرصا على التقدم في المجال الصناعي .[4]

د/ شرط المشروعية " وجوب إحترام النظام العام والآداب العامة":

ربما يعد هذا الشرط قاسما مشتركا ونقطة تقاطع بين شروط مختلف حقوق الملكية الصناعية ، حيث أن المشرع الجزائري قد أشار في متن المادة 08 من قانون البراءات الجزائري في فقرتها الثانية إذ تنص :

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص ص 453، 454.

[2] خالد يحي الصباحين ، شرط الجدة (السرية) في براة الاختراع ، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقيات الدولية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص43.

[3] خالد يحي الصباحين ، المرجع السابق ، ص43.

[4] سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، مرجع سابق ، ص 87.

"لا يمكن الحصول على براءات إختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي :
1) الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.
2) الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة .
3) الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة ." ومما يلاحظ على نص هذه المادة أنه جمع بين فقرات لا يمكن أن نعتبرها متجانسة ، ولكنها لا تشير المشروعية ، بل تشترك في وصف واحد هو " الإختراعات المحظورة أو الممنوعة" إذ يمكن لإدارة براءات الإختراع رفض طلب الحصول على براءة إختراع إذا كان استعمال ذلك الإختراع مخالفا للنظام العام أو منافيا للآداب العامة أو يتعارض مع المصلحة العامة ، كمن يخترع آلة للإجهاض ، أو آلة للعب القمار أو لتزييف النقود أو آلة لكسر الخزائن الحديدية ، ولعل فكرة النظام العام والآداب العامة هي فكرة مرنة تختلف من تشريع إلى آخر على اختلاف الدولة ونظامها العام .

كما أن المادة أشارت إلى استبعاد فئة من المواضيع من الحماية بموجب قانون البراءات ، على أن لا يفسر على أن استبعاد مثل هذه المواضيع كان من باب عدم مشروعيتها ، كما أضافت المادة في فقرتها الثالثة الاختراعات الضارة بالصحة العامة ، والبيئة ، وهو ما يصطلح عليه تحت مصطلح " البراءات الخضراء".

بل إن هذا النوع من البراءات يستمد مشروعيته من الاتفاقية الإطارية للأمم المتحدة المتعلقة بالتغير المناخي المبرمة سنة 1992 ، حيث فرضت الاتفاقية إلتزامات على الدول بوجوب تخفيض التلوث والانبعاث الغازي قصد المحافظة على البيئة وسلامة طبقة الأوزون وقد ساهمت هذه الاتفاقية في ظهور البراءات الخضراء ، و التي يقصد بها كل براءة يكون محلها إختراعا صديقا للبيئة وتهدف من ورائه إلى تيسير البحث عن المعلومات الخاصة بالبراءات التي تتميز بتكنولوجيا تحترم البيئة ، وتستمد مرجعيتها من اتفاقية التنوع الحيوي والتي تهدف إلى حماية القيم الإيكولوجية و القيم الجوهرية للتنوع البيولوجي .[1]

ثالثا : الآثار المترتبة على براءة الاختراع .

مما يميز براءة الاختراع ، شأنها شأن بقية حقوق الملكية الفكرية أنها حقوق ملكية مؤقتة تخرج عن القاعدة العامة في الملكية المادية ، وبالتالي فإن ملكية هذا السند يرتب حقوقا والتزامات تنشأ بمجرد استصدارها واكتساب ملكيتها ، وهو ما سنوضحه من خلال الحديث عن حقوق والتزامات صاحب البراءة ؛ إذ يترتب على ملكية البراءة أن صاحبها يخول حق استثمار إختراعه بالكيفية التي تناسبه ، كما أنه يلتزم بواجبات لا يمكنه عدم تنفيذها ، وهذا ما سنتناوله في هذه النقاط :

أ/ حقوق صاحب براءة الاختراع :

يختلف مضمون حق المخترع باختلاف نظام الحماية المتبع نظام براءة الاختراع أو نظام شهادة المخترع ، و يترتب على ذلك إختلاف جذري في محتوى هذه الحقوق ، فنجد أن تشريعات الدول الرأسمالية المختلفة تعترف بحماية المخترع عن طريق الاعتراف له بحق احتكار الاختراع متى حصل على براءة اختراع . أمّا في النظام الاشتراكي فيعتمد على مكافأة الدولة للمخترع بمنحه جوائز مالية و تعويضات عادلة، بينما يكون احتكار الاستغلال للجماعة ممثلة في الدولة و مؤسساتها العامة .

[1] الجيلالي عجة ، أزمات حقوق الملكية الفكرية ، أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة ، مرجع سابق ، ص 308.

و قد قرر القانون الجزائري مجموعة حقوق أدرجها تحت عنوان " الحقوق المخولة" في متن المادة العاشرة منه فملكية البراءة تخول صاحبها الحقوق المعنوية التالية :

. الحق في صفة المخترع .(المادة 10 فقرة 01)

. الحق في ذكر اسمه الشخصي و إسم عائلته في براءة المخترع .(المادة 10 فقرة 03)

أما فيما يتعلق بذلك الحق الاستئثاري في استغلال الاختراع ، والذي تخوله البراءة لصاحبها دون غيره ، فإن المشرع جعل هذا الحق مقيدا بحدود وقيود زمانية ومكانية .

فحق الاحتكار الاستغلال حق مؤقت و يعتبر هذا الحق في الاحتكار مؤقت للتوفيق بين مصلحة المخترع و مصلحة المجتمع ؛ فمنح حق الاحتكار للمخترع هو مقابل كشفه عن سر اختراعه و تقييد هذا الاحتكار بمدة لكي يصبح الاختراع بعدها مباحا تستفيد منه المشروعات الصناعية بدون مقابل . و مدة الحماية القانونية للبراءة في التشريع الجزائري كما تنص المادة التاسعة هي عشرون سنة تحسب من يوم إيداع الطلب .كما أن حق الاحتكار حق نسبي من حيث المكان ، إذ أن الحماية التي يكفلها القانون مقصورة على حدود إقليم الدولة المانحة لها بحيث يتعين على المخترع أن يستصدر براءة اختراع في كل دولة يريد حماية اختراعه لديها ولعل قاعدة إقليمية البراءة مردها إلى قاعدة إقليمية القوانين و لم تغير اتفاقية باريس من قاعدة إقليمية البراءة في أية دولة من دول اتحاد باريس يحتفظ بحقه في أسبقية الإيداع في سائر دول الاتحاد لمدة عشر شهرا ، بيد أن هذا لا يغير شيئا من قاعدة إقليمية البراءة لا تسري حمايتها إلاّ في داخل الدولة المانحة لها [1].

ب/ التزامات صاحب براءة الاختراع :

يترتب على إصدار البراءة للمخترع في مقابل تلك الحقوق المخولة والحماية الممنوحة له جملة من الالتزامات . فقد فرض القانون على صاحب البراءة مقابل منحه حق احتكار استغلال الاختراع أن يلتزم باستغلال الاختراع . و أن يلتزم بدفع رسوم عند طلب البراءة و رسوم سنوية . و يترتب على إخلال صاحب البراءة بالتزامه باستغلالها جواز منح رخصة إجبارية و كذلك سقوط البراءة في حالة عدم دفعه للرسوم السنوية .[2]

1/- الالتزام بتسديد الرسوم :

تنص المادة 54 من التشريع الجزائري بأنه يترتب على عد دفع الرسوم السنوية المحددة سقوط البراءة .

2/ - الالتزام بالاستغلال :

تخول البراءة صاحبها الحق في استغلال إختراعه ، لكن ينبغي تحقيقا للنفع العام أن يقوم فعلا بهذا الاستغلال ، لذا نجد أن المشرع الجزائري ألزم صاحب البراءة استغلال الاختراع في أجل معين و بالقدر الذي يكفي حاجة الدولة ، و ذلك لاعتبارات اقتصادية ، كاستغلال البراءة داخل بلده فإذا لم يتحقق ذلك جاز لإدارة البراءات أن تمنح رخصة إجبارية باستغلال الاختراع لأي شخص آخر . و ذلك عملا بما قررته اتفاقية باريس وفقا لمبدأ الترخيص الإجباري الذي أخذت به تشريعات الدول الأعضاء (المادة الخامسة من اتفاقية باريس المعدلة في مؤتمر لندن)، فتقضي المادة 38 من القانون الجزائري بأنّ لكل ذي مصلحة في أي وقت بعد انقضاء مهلة أربع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب البراءة أو بعد مرور ثلاث سنوات محسوبة من تاريخ صدور البراءة أن يطلب رخصة إجبارية في حالة عدم الاستغلال أو نقص في الاستغلال .

---

[1] سمير جميل حسين الفتلاوي ، إستغلال براءة الاختراع ، مرجع سابق ، ص ص 58-66.

[2] أنظر المادة 54 من قانون البراءات الجزائري .

ويجب أن يثبت طالب الرخصة الإجبارية طبقا لنص المادة 39 أنه سبق أنه قد قام بطلب رخصة تعاقدية من صاحب البراءة و لم يستطع الحصول عليها بشروط منصفة . و لا تمنح هذه الرخصة إلاّ للطالب الذي يقدم الضمانات اللازمة للاستغلال الكفيل بمعالجة النقص الذي برر منح هذا الترخيص وفق مقتضيات نص المادة 40 من نفس القانون .

الفرع الثاني : الرسوم والنماذج الصناعية .

تحتل الرسوم والنماذج الصناعية أهمية خاصة في نطاق الملكية الفكرية ، لعدة أسباب أولها اشتراكها مع المصنفات الأدبية والفنية في عنصر محاكاة الجمهور من خلال مظهر خارجي تستحسنه العين ، فالرسوم والنماذج هي الثوب الذي تتزين به المنتجات الصناعية ، يمنحها منظرا يجذب الجمهور إليها ، كما يحاكي المصنف حس الجمهور الجمالي ، وبهذا يشترك الرسم والنموذج مع العلامة التجارية في وظيفة تمييز المنتجات الصناعية الحديثة ، فالشكل الخارجي للمنتجات الصناعية يؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها العلامة التجارية في تمييز البضاعة أو الخدمة عن غيرها ، كما أن الأهمية التجارية التي تمنحها الرسوم والنماذج للمنتجات التي تزينها من خلال الجمالية التي تمنحها والتي تجذب الجمهور إلى اقتناء هذه السلع دون غيرها .[1] وبهذا تعد الرسوم و النماذج الصناعية ابتكاراتٍ تجمع بين الطابع الفني و الصناعي في آن واحد .

و لعل ما يثير الغرابة هو أن القانون الذي يحكم الرسوم والنماذج الصناعية لم يتم إلغاؤه على غرار قوانين براءات الاختراع و العلامات و لا حتى تعديله الأمر الذي جعل أحكام الرسوم والنماذج الصناعية تخضع في التشريع الجزائري لأحكام الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966.[2]

تعد الرسوم والنماذج الصناعية من الابتكارات الشكلية ، إذ من شأنها إضفاء مظهر متميز على السلع والمنتجات ، والهدف منها إضفاء لمحة جمالية ومسحة من الذوق على المنتجات الصناعية ، وذلك من أجل جذب أكبر عدد من العملاء إلى هذه المنتجات ، ومن شأن الرسوم والنماذج الصناعية أيضا تمييز السلع والمنتجات عن غيرها مما يماثلها .[3]

وحتى نتمكن من دراسة الأحكام الرسوم النماذج الصناعية باعتبارها عنصرا من عناصر الملكية الصناعية ، لا بد لنا أولا من تعريفها و إزالة اللبس الواقع بين المصطلحين حتى لا يلتبس علينا الأمر بينهما و إن كان قد جمع بينهما قانون واحد يحكمهما ، كما أن أهم ما يجمع بينهما هو أن واضعا الرسم أو النموذج الصناعيين يتمتعان بحماية القانون من الاستغلال غير المشروع لحقهما.

أولا : تعريف الرسوم والنماذج الصناعية .

فلنبدأ أولا بتعريف الرسم ، ومن ثمة نعرف النماذج الصناعية .

أ/ تعريف الرسم الصناعي .

لقد عرفت المادة الأولى من الأمر السالف ذكره المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية الرسم الصناعي تعريفا مختلفا عن النموذج الصناعي ، حيث إذ نصت على أنه :**"يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد بها إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية ، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو**

---

[1] نوري حمد خاطر ، مرجع سابق ، ص ص 157 ، 158.

[2] الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28 أفريل 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 ماي 1966، العدد 35، ص 406.

[3] هاني محمد دويدار ، نطاق إحتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص ص 52 ، 53 .

كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي ...".

و يمكن تعريف الرسم الصناعي على أنّه كل تركيب و مزج و جمع للخطوط و الألوان يكسب السلعة مظهرًا متميزًا أو يضيف عليها رونقًا طالما أنّ هذا الرسم يستخدم في الصناعة ، و لا يشترط فيه أن يعبر عن شيء مألوف أو حقيقي فقد يكون من نسج الخيال كما لا عبرة للوسيلة التي يطبق بها الرسم على السلعة فقد تكون وسيلة يدوية كالتطريز أو آلة الطباعة ، أو كيميائية كما هو الشأن في المنسوجات ، و هذا ما نجده واضحًا بالنسبة للصناعة التقليدية ، أين يتم استعمال مختلف الأشكال و الرسومات التقليدية ، على الخشب أو الحجر أو القماش أو مختلف المواد المتاحة محليًا من أجل ابتكار منتوجات تقليدية [1].

ومجمل القول أن الرسم الصناعي عبارة عن جمع للخطوط والألوان ينتج عنه عمل أصلي له تأثير تزيني خاص على سطح المنتجات، يضفي عليها شكلا جذابا ورونقا جميلا، والمنطق يقضي بعدم قبول انفصاله عن البضاعة المودع فيها، لأنه يصبح جزءا من المنتجات التي وضع عليها من أجل تزيينها، وبتالي فهو يتعلق بالفن الصناعي .

فالرسم الصناعي هو كل ما يؤدي لإكساب الانتاج مظهراً خاصاً و يمكن استعماله كتصميم له بطريق صناعية أو حرفية مثال ذلك ورق الجدران أو الرسوم التي توضع على الأواني الخزفية والمواد اللاصقة للنسيج والسجاد .

و هو كل ترتيب وتنسيق جديد للخطوط[2] والألوان، التي تمثل صورا لها معنى محددا وأثرا جماليا تضفي على المنتجات خاصية الإنفراد بذاتها،[3] بمعنى أنها تستخدم لمنح السلع رونقا جميلا وشكلا جذابا،[4] أي كل عمل منفرد للخطوط والألوان ينتهي إلى ظاهرة تزينية أصلية،[5] ويستمد الرسم الصناعي قيمته من مدى تجانسه مع البضاعة والذوق العام لدى الجمهور، وذلك بإكساب البضاعة شكلا جذابا يميزها عن غيرها.[6] ولذلك يظهر تداخل الفن مع الصناعة، خاصة في المنشآت التي تسمى "design".[7]

نتيجة لذلك، قد يستعمل الرسم الصناعي آليا كما في الآلات الصناعية، أو يدويا كما هو الحال في الزركشة والتطريز، وقد يستخدم بصورة كيماوية،[8] كالصباغة[9] أو بالحفر على السلع ذاتها أو قد يكون ذلك الاستخدام بطريق الحفر على على السلعة الخشبية، مثل النقش على الخشب، أو الزجاجية أو الحديدية أو طلاء السلع بألوان متجانسة[10] أو غير متجانسة، وقد يكون بواسطة الليزر أو بأي ابتكارات في فن الرسم المستحدثة.[11]

ب/ تعريف النموذج الصناعي :

---

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 351 .

[2] سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 636.

[3] السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004 ، ص 155-156.

[4] سائد أحمد الخولي ، حقوق الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، دار المجدلاوي للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2004، ص 115.

[5] Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst , Droit de la Propriété Industrielle, 05 ème édition, Dalloz Delta,1998 , p 403.

[6] سمير جميل حسين الفتلاوي ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ، مرجع سابق ، ص 350.

[7] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 284.

[8] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 462.

[9] محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971 ، ص 227.

[10] صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، 2000، ص 209.

[11] فاضلي إدريس، مدخل إلى الملكية الفكرية ، الملكية الأدبية والفنية والصناعية ، مرجع سابق ، ص 262.

لقد تولى المشرع الجزائري التعريف القانوني للنموذج ولم يخرج عن المعنى اللغوي للكلمة ، وذلك من خلال ما أورده المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية بقوله: **" ...ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي..."** ، و من هنا يتبين أن نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى أمثلة عن النموذج الصناعي،[1] دون أن يعرفه بشكل جامع مانع مجرد .

فالنموذج هو ذلك الشكل أو القالب الخارجي الذي تظهر فيه بعض المنتوجات و الذي يضفي عليها صفة الجاذبية و الجمال ، و لذلك يعتبر نموذجًا صناعيًا شكل السلعة أو الإنتاج ذاته ، أي الشكل الذي تنسجم فيه السلعة أو الآلة المبتكرة ذاتها[2].

فالشكل الصناعي هو القالب الخارجي الجديد الذي تظهر فيه المنتجات فيعطي لها صفة الجاذبية والجمال،[3] أي الوعاء المادي الذي يحتوي المنتج أو يعبر عنه،[4] وعليه يعتبر نموذجا صناعيا شكل السلعة أو الإنتاج ذاته،[5] أي الشكل الشكل الذي تنسجم فيه الآلة المبتكرة أو السلعة ذاتها كالشكل الخارجي لسيارة "رونو" أو "بيجو" أو "فولسفاقن" وكذلك زجاجة مشروبات كوكاكولا،[6] وكذلك الروائح والعطور ولعب الأطفال ومواد الزينة والأحذية.[7] وبتالي يعتبر موديل موديل "model" الهيكل[8] الخارجي للمنتج أو السلعة المبتكرة.

يمكن القول إذن أن الرسم الصناعي يضفي على المنتجات رونقا جميلا، أما النموذج الصناعي فيمنحها رونقا مبتكرا.[9] مبتكرا.[9]

فالرسوم الصناعية هي الخطوط التي تكسب السلع طابعا مميزا مثل النقش على المنسوجات والرسم بالشمع والرسم على الأواني الفخارية ، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في تطبيق الرسم على السلعة ، أيا كانت بطريقة آلية أو يدوية أو باتباع وسائل كيميائية ، ودون النظر إلى استخدام الألوان في ترتيب الخطوط من عدمه ، و إن كان توافق الألوان على نحو يجعل لكل لون حيزا محددا من المنتج يعد رسما صناعيا ولو لم تكن هناك خطوط بالمعنى الفني الدقيق تفصل بين مختلف الألوان .[10]

و تظهر أهمية حماية الرسم أو النموذج الصناعي لما لها من دور بارز في التأثير على النشاط التجاري لا سيما أنّ هذه العناصر تجمع في طياتها بين متغيرين الأول يتمثل في القيمة الإبداعية الناتجة عن الفكر ، و الثاني يمثل البعد الفني

---

[1] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 290.

[2] صلاح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، مرجع سابق ، ص 98.

[3] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 147.

[4] حميد محمد علي اللهبي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص 270 .

[5] سائد أحمد الخولي، المرجع السابق، ص 115.

[6] . فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 263.

[7] . صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، مرجع سابق، ص 208.

[8] . هاني محمد دويدار، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان، 2004 ، ص 274.

[9] محمد حسني عباس ، مرجع سابق ، ص 227.

[10] هاني محمد دويدار ، مرجع سابق ، ص 53 .

المؤثر في جذب جمهور المستهلكين حيث تسهم الرسوم و النماذج في إثراء القطاع الصناعي و التجاري[1]، كما تسهم إسهامًا كبيرًا في تشجيع الإبداع في قطاع الصناعات و الفنون التقليدية و الحرف اليدوية التي تعتبر التاريخ الثقافي للأمة و المظهر الحضاري لأصالة الشعوب ، و أحد الملامح الرئيسية الهامة للمحافظة على الموروث الشعبي [2].

ج / تمييز الرسم عن النموذج :

ما يميز الرسم الصناعي هو أنه يأتي دائما ليجسد شكلا فنيا مبتكرا ، ثنائي الأبعاد ، ينتج عن تجميع للخطوط والألوان ، يستعمل لتزيين منتج صناعي أو حرفي ، وهناك عدد كبير من الابتكارات التي تشكل رسوما صناعية ، ويمكننا أن نمثل لها بالرسوم و الأشكال التي ترد على الأقمشة والثياب ، والسجاد ، وتلك التي توضع على الأواني الخزفية أو الفخارية ،

أما النموذج الصناعي فهو كل صورة تشكيلية تخالطها أو لا تخالطها خطوط أو ألوان ، تستعمل لتعطي مظهرا خاصا لأحد المنتجات الصناعية أو الحرفية . ولعل المقصود بالصورة التشكيلية هنا الشكل الذي تتشكل عليه المادة التي يصنع منها المنتج بحيث يأتي عليها مظهره الخارجي ، وهذا ما يجعل النموذج الصناعي يأتي دائما في شكل قالب ثلاثي الأبعاد يتم تشكيله من المادة أو المواد التي يصنع منها المنتج الصناعي أو الحرفي ، فيعد نموذجا مثلا الشكل الذي تأتي عليه الحقائب أو السيارات أو الأحذية الرياضية ، وبالتالي يعد نموذجا صناعيا كل تشكيل يمكن استعماله كتصميم لعمل إنتاج صناعي معين كنماذج السيارات و السفن و الطائرات .

فيختلف الرسم على النموذج في كون الأول ينجز وفق تقنيات فن الرسم L'art grafique على مجال مسطح ، على خلاف النموذج الذي ينجز وفق تقنيات فن تشكيل المواد L'art plastique في الفضاء .[3]

ثانيا : الشروط الموضوعية لحماية الرسوم والنماذج الصناعية .

تعد الرسوم والنماذج الصناعية أقرب منها للمصنف إلى الاختراع لأنها تعتمد في حمايتها على المظهر الخارجي المتميز الذي يخاطب الجمهور ، وهذا هو مجال قانون المؤلف الذي يحمي الأسلوب التعبيري الأصيل في المصنف بعيدا عن مضمونه أو غرضه ، وهذا ما يظهر من خلال قانون حماية الرسوم النماذج الصناعية والشروط التي اشترطه المشرع في طياته ، خاصة ما يؤكد هذا المنحى استعمال المشرع لمصطلح "النماذج الأصلية الجديدة " في متن المادة الأولى في فقرتها الثانية ،واستخدامه لأكثر من مرة مصطلح "الإبداع " و"المبدع " في نصوص المواد 03 و04 و 05 و 06 بدلا من المبتكر والابتكار ، ولعل هذا ما يؤكد هذا الاقتراب .

أ/ / الشروط الموضوعية للحماية :

لا يكون الرسم والنموذج الصناعي محلا للحماية القانونية، إلا إذا توفرت فيه عناصر موضوعية وأخرى شكلية منصوص عليها قانونا.

ومما يتضح من استقراء نص المادة 02 من الأمر 86/66 أنه يجب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية في المنشآت الصناعية ذات الطابع الفني ، وتتمثل في الوجود والتأثير الخارجي ، الجدة ، والقابلية لتطبيق الصناعي.

1/ الوجود والمظهر الخارجي :

---

[1] سامية عواد صوالحة ، الاختصاص في حماية الرسوم والنماذج الصناعية بين قانون الرسوم والنماذج الصناعية وقانون حماية حق المؤلف، مذكرة ماجستير، جامعة آل البيت ، دون سنة نشر، عمان ، الأردن ، ص 06.

[2] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ،مرجع سابق ، ص 73 .

[3] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص ص 351 ، 352 . وأنظر أيضا : هاني محمد دويدار ،مرجع سابق ، ص 53 .

على الرغم من أن نص المادة 02 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية ينص على إيداع الرسم و النموذج، إلا أن المنطق يفرض وجود هذه المنشآت الصناعية قبل إيداعها، لذلك يرى بعض الفقهاء أن مصدر الملكية ليس الإيداع كقاعدة عامة، بل وجود الرسم والنموذج الصناعي[1] بغض النظر عن إيداعه لدى الجهة المختصة.[2] ويمكن التمييز بين الرسوم والنماذج الصناعية المبتكرة من جهة والموجودة من جهة أخرى عن طريقة تأثيرها الخارجي في الصناعة ، لأن المظهر الجمالي لهذه المنشآت الصناعية هو الذي يؤدي إلى جذب انتباه الجمهور بشكله العام لا بالعناصر المكونة له، وهذا ما نستنتجه من نص المادة 01 من الأمر 86/66 السالف الذكر.

علاوة على ذلك فإن للرسوم والنماذج الصناعية وظيفة فنية، بمعنى أن تكون ظاهرة وأن تجذب نظر المستهلك،[3] حيث يفرض المشرع الجزائري أن يكون لهذه المنشآت الصناعية مظهر خاص، فكلما كان الرسم والنموذج الصناعي أكثر رونقا وجمالا، كلما كان أكثر جذابا للجمهور بشكله العام لا بالعناصر الداخلة في تركيبه، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى 01 من قانون الرسوم والنماذج الصناعية.

2/ الابتكار والجدة :

يقصد بعنصر الجدة في الرسم والنموذج الصناعي أن يكون له طابعا خاصا يميزه عن غيره من الرسوم والنماذج المماثلة والمعروفة، فالجدة متصلة بالشكل الذي يميز هذا الرسم عن ذلك الرسم المشابه، بحيث لا يكون عبارة عن نقل أو تكرار لرسم أو نموذج سابق، لأن الحماية التي يقررها القانون هي جزاء لمن أضاف مجهودا شخصيا، وأبرز في الرسم والنموذج تعبيرا متميزا.[4] ومعنى الجدة حسب المشرع الجزائري ينصرف إلى الابتكار على النقيض من المشرع الفرنسي الذي يعتبرهما مختلفان، كما أن طبيعة الاختراعات المحمية تحمي الرسوم والنماذج الجديدة والأشياء الصناعية التي يمكن تمييزها بموجب أشكال مختلفة ويسهل التعرف عليها، والأشياء التي لها مظهرا خاصا وجديدا والتي تتميز بمؤثرات خارجية.[5]

وتنصب الجدة في الرسم أو النموذج على المظهر الخارجي المتميز قياسا على الرسوم والنماذج السابقة ، ولا يتطلب ذلك السرية أو عدم اطلاع الجمهور لأن الجدة في الرسم أو النموذج تقاس بما يراه الجمهور لا في تطبيقها الصناعي الجديد ، كما في الاختراع ، والذي لا يتوصل إليه رجل المهنة العادي . وهذا يعود إلى طبيعة الفرق بين الاختراع كفكرة و الرسم والنموذج الصناعي كشكل صناعي جديد يظهر للعيان .

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 86/66 المتعلق بالرسوم والنماذج سالف الذكر ، وذلك في المادة الأولى منه ، وتحديدا في فقرتيها الثانية والثالثة ، **إذ تنص :"...إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم و النماذج الأصلية الجديدة دون غيرها .**

ويعتبر رسما جديدا كل رسم أو نموذج لم يبتكر من قبل ."

3/ استخدام الرسم والنموذج في المجال الصناعي:

---

[1]. فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 305.

[2]. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 357.

[3]. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 305.

[4] نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص ص 164 ، 165 .

[5] Albert Chavanne et Jean – Jacques Burst, op cit, p 416.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط الموضوعي في نص المادة 01 من الأمر86/66 بقوله:**"يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل، ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي."**

ومن الملاحظ أن المشرع استبعد من مجال تطبيق النص الرسوم والنماذج التي ليست قابلة للاستغلال الصناعي، هذا ما يمكن استنتاجه من تكرار عبارة الصناعة، ذلك أننا لسنا في مجال الملكية الفنية بل نحن في مجال الملكية الصناعية، والتي من المفروض أن تأتي في شكل أفكار مجسدة صناعيا في منتجات قابلة لاستخدامها في المجال الصناعي، وتعني قابلية الرسم والنموذج للتصنيع أن يكون قد تم ابتكاره ليصبح جزءا مكونا السلعة أو ليكون شكلا للسلعة ذاتها.[1]

4/ ألا يرتبط النموذج بالجانب الوظيفي للمنتوج :

تقتصر الحماية القانونية على الناحية الجمالية للرسم والنموذج الصناعي، ولا يجوز حماية المنشآت الشكلية التي ترتبط بالوظيفة التقنية للمنتج، فعلى سبيل المثال لا يمكن تسجيل الشكل الانسيابي للطائرة كون هذا الشكل يعد ضروريا لعملية الطيران.[2]

5/ألا يكون الرسم والنموذج الصناعي مخفيا في الشيء المصنوع :

وهذا ما أكده المشرع الفرنسي بوضوح عندما تطرق إلى المنشآت المركبة، حيث قام باستبعاد القطع المكونة لها من الحماية القانونية، إذا كانت غير مرئية في حالة الاستعمال العادي للمنتج من طرف المستخدم النهائي، إذ لابد أن تبقى القطعة المدرجة ضمن منتج مركب مرئية للمستعمل الأخير أثناء الاستعمال العادي للمنتج.

6/ ألا يكون في الرسم والنموذج الصناعي إخلال بالآداب أو النظام العام :

نص المشرع الجزائري صراحة على أنه يرفض كل طلب يتضمن أشياء تحتوي على طابع رسم أو نموذج غير مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة.[3] ولذلك يجب استبعاد المنشآت المخلة بالآداب العامة والأخلاق الحسنة خصوصا في الجزائر، التي لا تقبل بعض الرسوم أو النماذج المقبولة في الدول الأوروبية وغير الإسلامية باعتبار الإسلام دين الدولة ،[4] كنماذج شرب الخمور أو الرسوم الخليعة التي دوما ما تكون مقبولة في التشريعات الغربية وتحض بالحماية،[5] حتى وإن لم يكن الرسم أو النموذج يخالف الآداب العامة من حيث الشكل بل يخالفها من حيث المعنى أيضا.[6]

المشتملات الحديثة للملكية الصناعية .

---

[1] حميد محمد علي اللهبي، مرجع سابق، ص 280.

[2] حسام الدين الصغير، مدخل إلى حقوق الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، المنامة، 2004، ص 10-11.

[3] أنظر المادة 07 من الأمر 86/66 يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

[4] فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 312.

وأنظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 و08 ديسمبر 1966م، ج ر، العدد 76، ص 06.

[5] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 268.

[6] سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 366.

يقصد بالمشتملات الحديثة لحقوق الملكية الصناعية كل الحقوق التي لم يأت ذكرها في اتفاقية باريس والتي إما جاءت في اتفاقية تريبس أو خصتها اتفاقيات دولية خاصة ، والتي يندرج ضمنها كل من : التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة "**طبوغرافيا الدوائر المتكاملة** " ، و "**الأصناف النباتية الجديدة**" ، و"**الأسرار الصناعية والتجارية**" أو كما تسميها الاتفاقيات الدولية "**المعلومات غير المفصح عنها**".

المبحث الأول : التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

المطلب الأول : مفهوم التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

الفرع الأول : تعريفها .

تعتبر التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة عنصرًا جديدًا من عناصر الملكية الفكرية ، كما تعتبر أيضًا القاعدة الأساسية التي قامت و تقوم عليها الصناعات الالكترونية الحديثة و التي تعتبر بدورها رافدًا من الروافد الأساسية الهامة للاقتصاد الوطني الحديث في عصر ثورة الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات و ذلك على غرار ما كانت عليه الآلة في عصر الثورة الصناعية في أوربا [1] .

و لا تختلف التعريفات القانونية المدرجة في التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة عن التعريف التقني لها [2] ، و قد عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 08/03 [3] على أنّها كل منتوج في شكله النهائي أو شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرًا نشيطًا و كل الارتباطات أو جزء منها هو جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة يكون مخصصًا لأداء وظيفة إلكترونية . كما عرّف التصميم الشكلي على أنّه نظير الطوبوغرافيا و كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون إحداهما على الأقل عنصرًا نشيطًا و لكل وصلات الدائرة المتكاملة أو البعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد لدائرة المتكاملة بغرض التصنيع .

الفرع الثاني : خصوصية نظام حمايتها .

لقد ارتبطت حقوق الملكية الفكرية بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بظهور الالكترونيات و تحديدًا منذ ابتكار الترانزيستور، و استخدام رقاقة السيلكون التي ميزت بالتصاميم الشكلية المبتكرة ، و هذا الشكل المبتكر يجعلها تستفيد من الحماية [4] ، لكن ليس على أساس نظم الحماية التي حقوق الملكية الفكرية التقليدية و إنّما على أسس جديدة تتلاءم و خصوصيتها ، فهي من ناحية لا يمكن حمايتها عن طريق نظام الرسوم و النماذج الصناعية من منطلق أنّه بالنسبة لتصميم الدائرة المتكاملة هناك ارتباط وظيفي بين التصميم (أي الرسم) و بين المادة التي يتشكل منها العناصر و الوصلات ، و بين الوظيفة التي تقوم بها الدائرة المتكاملة (المنتج النهائي) كما لا يمكن حمايتها على أساس براءة الاختراع لكون شرط استلزام النشاط الاختراعي المتطلب للإبراء لا يمكن إعماله بالنسبة إليها ، ذلك أنّ غالبًا ما

---

[1] أنظر: نصر أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص 155.

حميد محمد علي اللهي، الحماية القانونية للملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية ، المصدر القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2011 ، ص 364.

[2] ريباز خوشيد محمد ، الحماية القانونية للتصاميم الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 32.

[3] الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 .

[4] الجيلالي عجة ، أزمات الملكية الفكرية، مرجع سبق ذكره ، ص 281.

ينحصر عنصر الجدة فيها في وضع عدد كبير من الوصلات وفق ترتيب معين في مكون صغير يقود إلى وظيفة إلكترونية [1]

.

المطلب الثاني : شروط حمايتها .

لكي يحمى التصميم يجب أن يكون أصيلا وغير مألوف ، وهذا ما قررته التشريعات الخاصة لحمايته [2]، حيث نص الأمر في مادته الثالثة إذ تنص على أنه :**"يمكن بموجب هذا الأمر حماية حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الأصلية .**

يعتبر التصميم الشكلي أصليا إذا كان ثمرة مجهود فكري لمبتكره ولم يكن متداولا لدى مبتكري التصاميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة ."

الفرع الأول : شرط الأصالة .

يطبق شرط الأصالة " Originalité " في قانون حماية المؤلف ، ولها مفهومان حيث تعرف الأصالة بالمفهوم التقليدي المعيار الشخصي بأنها مجموعة العناصر التي تعس الطابع الشخصي للمؤلف في مصنفه من خلال الأسلوب التعبيري ، فهي مرآته في مصنفه ، لهذا يجب أن يكون المصنف غير مستنسخ أولا و أن يكون أسلوبه التعبيري مميزا ثانيا ، بحيث يعكس الطابع الشخصي للمؤلف والأسلوب التعبيري هو المظهر الخارجي الذي يتجسد فيه الإبداع الفكري للمؤلف ، فهو ثوب يخيطه المؤلف للتعبير عن أفكاره في مواجهة الجمهور ، وقد حرصت التشريعات الخاصة بحماية حقوق المؤلف على عدم حصر وسائل التعبير بل أوردت أمثلة منها فقط الكتابة والصوت والصورة والنحت ، ...إلخ ويترتب على الأخذ بالمفهوم التقليدي للأصالة بأن الذي يحمي المصنف هو الأسلوب التعبير فقط ، أما الأفكار التي عالجها المصنف فهي مشاعة للجمهور ولا تخضع للحماية ، ولا ينظر عند الحماية إلى قيمة المصنف البتة ، ولا الغرض الذي وجد من أجله ، وبهذا تختلف الأصالة عن الجدة"nouveauté " في الاختراع أو في عناصر الملكية الصناعية إجمالا فالجدة تعني أن يكون الإبداع جديدا لم يكن معروفا من قبل البتة ، في حين أن الأصالة تعني أن يكون الأسلوب التعبير مميزا سواء كان جديدا أم مشابها لغيره من المصنفات ، ويستحق الحماية ما دام يعكس شخصية المؤلف ، وتقاس الجدة بأفكار الاختراع و آدائه الصناعي الجديد ، بينما ينظر إلى الأصالة من خلال الأسلوب التعبيري فحسب .

ولم يصمد هذا التفسير التقليدي طويلا أمام ظهور مصنفات جديدة يصعب فيها تحديد أصالتها من خلال الأسلوب التعبيري ، فاتجه الفقه والقضاء نحو المعيار الموضوعي خاصة عندما اعترف القضاء الفرنسي في قضية ، عندما عرف الأصالة في الحاسوب بالجهد الإبداعي الذي بذله المبرمج في إعداد برنامجه وما نجم عنه من آداء وظيفي متميز ، وهذا لا يمكن قياسه بمعيار شخصي بل يجب أن يقاس بمعيار موضوعي من خلال أداء البرنامج الوظيفي إذا كان جديدا بالمقارنة مع البرامج السابقة له والمخصصة لنفس الغرض ، وبالتالي هذا يقودنا إلى القول بأن الأصالة بمفهومها الموضوعي لا تختلف كثيرا عن الجدة في الاختراع ، فلا يفصلهما إلا موضوع السرية وشرط التطبيق الصناعي ، وبالتالي فالمقصود بالأصالة في التصاميم للدوائر المتكاملة هي الأصالة بمفهومها الموضوعي ، ولكي تتحقق في التصميم يجب أن يكون جديدا في آدائه الوظيفي قياسا إلى التصاميم السابقة ، ويبني هذا عدم البحث عن الأصالة في الأسلوب التعبيري

[1] فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 344.

[2] أنظر الأمر 08/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 22 جويلية 2003 .

للتصاميم لأنها تفتقر إليه ، فهي مجرد خطوط سلكية مركبة فوق بعضها البعض غير مخصصة لمخاطبة الجمهور بل هي مخصصة لعمل وظيفي معين ، ولا يعني تركيبها شيئا للجمهور حتى من المختصين .[1]

الفرع الثاني : عدم شيوع التصميم وعدم تداوله.

أي أن يكون التصميم غير مألوف لدى مبتكري التصاميم ، وهذا هو تحوير لشرط الجدة في الاختراعات ، إذ يشترط في الاختراع أن يكون جديدا ، ويقصد المشرع في قانون التصاميم بعدم التداول هو عدم إطلاع أهل الخبرة من المختصين في هذه التصاميم ، قد يكون هو في ذهنهم ولكنه غير مألوف ،فأضاف التصميم شيئا جديدا إلى معرفتهم ، وعمل على تحسين آداء وظيفي هم بحاجة إليه في تصاميمهم السابقة ، ولا شك أن قياس عدم الشيوع يتم حسب معيار الرجل المعتاد ، وهو معيار موضوعي فعلى القاضي أن يتحرى عن ذلك من خلال الاستعانة بالخبراء بالمجال ، فإذا كان التصميم مألوفا وشائعا بين المبتكرين سقطت عنه الحماية . ولعل تطبيق شرط النشاط الابتكاري المطبق في الاختراعات بنفس المفهوم سيؤدي إلى استبعاد كثير من التصاميم المتميزة وغير المألوفة ، بحجة أنه يمكن التوصل إليها من قبل أهل الخبرة ، علاوة على أن إطلاع الجمهور على التصميم قبل تسجيله الذي يمنعه قانون براءات الاختراع سوف يحرم كثيرا من التصاميم من الحماية لسهولة الإطلاع عليها ولسرعة تداولها بين الجمهور لصغر حجمها ، فالإبداع الحاصل في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة يقوم على ركيزتين هما إخراج التصميم في أصغر حجم ممكن ، وزيادة كفاءته في نقل الشحنات الالكترونية سرعة وكما .

ويستنتج من هذا أن عدم التداول لا يعني أن التصميم جديد بل هو وارد في أذهان المبتكرين لكن غير ثابت على اليقين في أذهانهم ، و يمكن التوصل إليه ببذل جهد معقول ، ومن يحصد قصب السبق في ذلك يستحق حماية تصميمه .[2]

المبحث الثاني : الأصناف النباتية الجديدة .

المطلب الأول : أهمية الأصناف النباتية وضرورة حمايتها .

لم تول التشريعات المقارنة أهمية لحماية للأصناف النباتية المبتكرة إلا في عهد قريب ، إذ لم يكن توفير حماية للأصناف النباتية الجديدة محل اهتمام الدول المتقدمة حتى وقت قريب .

بيد أن الثورة التي أحدثتها التكنولوجيا الحيوية فى مجال الإنتاج الزراعي وما صاحب ذلك من تخصيص استثمارات ضخمة من أجل ابتكار أصناف نباتية جديدة تتميز بخصائص فريدة من حيث وفرة الإنتاج وموعد الحصاد وتحمل الجفاف والقدرة على مقاومة الآفات وغير ذلك من الخصائص الفريدة ، فضلا عن ظهور شركات عملاقة متعددة القوميات تسيطر سيطرة شبه كاملة على هذا النشاط ، كل هذه العوامل أدت إلى سعي الدول العظمى نحو توفير حماية كافية للأصناف النباتية الجديدة على المستوى الدولي وتدعيمها ، والمطالبة بذلك في الجولة الثامنة للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف التي عقدت في الفترة من 1986- 1993 تحت مظلة الجات (جولة أورجواي)[3].

ولعل ما ساهم في تشجيع الالتزام بحماية الأصناف النباتية أنها تمثل عصب الحياة على هذه المعمورة لما توفره من مزايا بيئية و اقتصادية و اجتماعية و... ، هامة فهي مصدر لتوفير غاز الأوكسجين اللازم لبقاء الحياة على وجه الأرض من خلال عملية التمثيل الضوئي التي يتم فيها تحويل غاز ثاني أكسيد الكربون - الذي يطرحه الإنسان و الحيوان و لو

---

[1] نوري حمد خاطر، مرجع سابق ،ص ص 210 ، 211.

[2] نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص ص 213 ، 214.

[3] السيد حسام الدين الصغير، حماية الأصناف النباتية الجديدة ، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين القاهرة، من 13 إلى 16 ديسمبر/كانون الأول 2004 ، ص 02.

بقي في الجو لسبب الاختناق - الذي يعد مصدرًا أوليا و أساسيًا لغذاء النبات - إلى ماء و أكسجين كما تعد النباتات مصدرًا أوليا و أساسيًا للغذاء و للكلأ و للمتعة و الجمال أيضًا و من أهم المصادر الأساسية للدواء ، فعلى سبيل المثال بلغ حجم سوق الدواء المعتمد على النباتات 43 مليار دولار على مستوى العالم[1].

و نتيجة لهذه الأهمية برزت الحاجة إلى البحث و التطوير في مجال الأصناف النباتية و لقد نشأ الابتكار في قطاع تربية النباتات في الجامعات و مراكز البحث الزراعية الوطنية ، حيث لعبت هذه المؤسسات دورًا مركزيًا في زيادة الإنتاج الزراعي في الدول النامية حتى في المحاصيل التي تم تطويرها على يد القطاع الخاص، فعلى سبيل المثال لعبت وزارة الزراعة الأمريكية منذ تأسيسها سنة 1886 و إلى غاية سنة 1925 دورًا محوريًا في تطوير البذور الجديدة[2].

المطلب الثاني : مفهوم الأصناف النباتية الجديدة .

الفرع الأول :تحديد المقصود بالأصناف النباتية الجديدة .

يقصد باستنبات الحاصلات الزراعية الجديدة إبتكار فصائل نباتية جديدة في مجال الزراعات الكبرى أو الأعلاف أو الزراعة البساتين أو السباخ ، وتعد الحاصلات الزراعية بهذا المفهوم منتجات جديدة تنشأ عن تدخل الإنسان وتأثيره بعمله في ظواهر طبيعية ، بمعنى أنه لا يستقيم ظهور تلك الحاصلات بفعل قوى الطبيعة وحدها دون تدخل من الإنسان، ويلاحظ أنه مع التطور الكبير في علم الوراثة انقضى عصر اكتشاف الإنسان لفصائل نباتية جديدة بطريق الصدفة ، و إنما أصبح الابتكار يتحقق بطريقة منهجية ، باتباع منهج الإنغلال أو منهج التبدل الفجائي ، ومتى تم اكتشاف فصيل نباتي جديد يمكن له أن يتكاثر ، إما باتباع طرق التكاثر التقليدية كالإلقاح أو بواسطة التغبيرات ، و إما باتباع أنماط التكاثر النباتي الخاصة بواسطة الغروز أو الفروج أو الرقاع .

ولعل ما يجمع بين استنبات الحاصلات والاختراعات الصناعية اعتبار كل منها نشاطا ابتكاريا للإنسان ، مع اختلاف يتمثل في ضرورة تدخل الإنسان في كل مراحل استغلال الاختراعات الصناعية ، على خلاف الابتكار في مجال الأصناف النباتية الجديدة الذي يرد على كائن حي يتمتع بقدرة ذاتية على الابتكار ، أودعها الخالق البارئ فيها منذ خلقه ، ودون حاجة حتمية إلى الاستعانة بالنهج الذي اتبعه المبتكر في الاستنبات ولئن كان الأمر يحتاج إلى تدخل الإنسان إلا أنه كثيرا ما يكفي في شأنه توافر الشروط الطبيعية لتكاثر الفصيل النباتي المبتكر[3].

الفرع الثاني : تعريف الصنف النباتي المبتكر كمحل للحماية .

مجموعة نباتية تقع في أدنى مرتبة في التصنيف النباتي الواحد سواء أكان مستوفيا أم غير مستوف للشروط منح حق الحماية ، ويتصف هذا الصنف بخصائص ناجمة عن تركيب وراثي معين أو عن مجموعة تراكيب يمكن تمييزها عن أي مجموعة نباتية أخرى بإحدى هذه الخصائص على الأقل ، ويعتبر الصنف وحدة واحدة بسبب قدرته على التكاثر دون أي تغيير في خصائصه ، ويأتي الصنف في أدنى مرتبة لأي نبتة زراعية فهو ينحدر من المجموعة النباتية الواحدة في الرتبة ومن ثم إلى العائلة والجنس والنوع ثم أخيرا الصنف ، كمجموعة البقوليات ، فالفاصوليا هي جنس من البقوليات التي تأتي بمراتب عدة و أنواع مختلفة الخضراء و الجافة ،...إلخ ، ويعد الصنف هو الأساس في الترتيب إلا أن المزارعين يدخلون تقسيمات أدق حسب سرعة نوع كل صنف ومدى مقاومته للتقلبات الجوية والآفات الزراعية والمبيدات ، ويكون الصنف مبتكرا أو مستنبطا عندما يتم تغيير جوهري لمكونات النبتة الوراثية الخلقية ، فقد تتغير

---

[1] نجاة جدي ، الحماية القانونية للملكية الفكرية وفق مقتضيات التنمية المستديمة ، مرجع سابق ، ص 237 .

[2] ضحى مصطفى عمارة ، مرجع سابق ، ص 22.

[3] هاني محمد دويدار ، نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص ص 82 ، 83 .

هذه بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان ، أو تأثير التربة وخصوصيتها ونوعها والمناخ والريح ووجود الماء ، وينصب جهد المختصين المربين في تحسين الجنس الوراثي للحصول على نمو سريع وبكميات كبيرة وملائمة للنباتات وللظروف المناخية والتربة [1].

وخلافا لصيغة اتفاقية اليوبوف لعام 1978 فإن تعديل 1991 نص في الفقرة الخامسة من المادة الأولى منه على تعريف الصنف النباتي بأنه **" أي مجموعة نباتية تندرج من أدنى المراتب المعروفة و تستوفي أو لا تستوفي تماما شروط منح حق مربي النباتات و يمكن التعرف عليها بالخصائص الناجمة عن تركيب وراثي معين أو مجموعة معينة من التراكيب الوراثية ، و تميزها عن أي مجموعة نباتية أخرى بإحدى الخصائص المذكورة باعتبارها واحدة نظرا لقدرتها على التكاثر دون تغيير"** ، و الملاحظ أن هذا التعريف لم يذكر مطلقا أسلوب أو طريقة إنتاج الصنف سواء تم التوصل إليها بطريقة بيولوجية أو بواسطة تقنيات الهندسة الوراثية .

المبحث الثالث : الأسرار التجارية " المعلومات غير المفصح عنها"

لقد استعملت اتفاقية تريبس مصطلح **"المعلومات غير المفصح عنها"** ووضعت لها شروطاً فى المادة 39 منها و هي شروط قريبة أو متوافقة في كثير من الأوجه مع شروط حماية الأسرار التجارية والتي حاولت الولايات المتحدة الأمريكية أن تضع تعريفاً لها في الاقتراح الذي قدمته عام 1987، وفقاً لما هو موجود في القانون الأمريكي، الأمر الذي اعترضت عليه الدول النامية التي اعتبرت أن الأسرار التجارية ليست فرعاً من فروع الملكية الفكرية التقليدية ،حيث أن حمايتها تقوم على القواعد العامة الموجودة بالقانون المدني والتجاري والتي تتعلق بالمسؤولية التقصيرية ،كما هو موجود بالقانون الأردني والقانون المدني المصري ، ولكن اتفاقية تريبس أدخلت تعديلات على هذه الحماية واعتبرت أن حماية المعلومات غير المفصح عنها تعتبر جزءاً من الملكية الفكرية .

المطلب الأول : تعريف المعلومات غير المفصح عنها .

الفرع الأول : التعريف اللغوي .

المعلومات لغة جمع معلومة و هي كل ما يعرفه الإنسان عن شيء ما [2] أو الدراية بمجال معين ، أما غير المفصح عنها فهي السرية أو ما يكتمه الإنسان ، و منه فالمعلومات غير المفصح عنها لغة هي المعلومات التي يعرفها المرء في مجال معين و التي تكون في طي الكتمان[3].

و ورد تعريفها في المعاجم القانونية على أنّها **"المعلومات التي تنصرف إلى الكيفية الفنية أو الدراية التطبيقية التي تشير إليها جميع القواعد الهندسية أو الفنية أو الأصول الصناعية أو تطبيقها عمليًا"** [4].

الفرع الثاني : التعريف التشريعي .

أما عن التعريف التشريعي و على مستوى الاتفاقيات الدولية لم يرد تعريف هذه المعلومات في أية اتفاقية سواء المتعلقة بالملكية الفكرية كاتفاقية باريس التي تعد دستور الملكية الصناعية و لا في اتفاقية تريبس التي قضت لأول مرة

---

[1] نوري حمد خاطر، مرجع سابق ، ص ص 239 ، 240 .

[2] دار المشرق ، مرجع سابق ، ص 979.

[3] دار المشرق ، المرجع السابق ، ص 545.

[4] فارس مصطفى محمد المجالي ، حماية المعلومات غير المفصح عنها في قوانين الملكية الفكرية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ص 243.

بحماية هذه المعلومات بموجب حقوق الملكية الفكرية ، تاركة للتشريعات الوطنية للدول الأعضاء حرية وضع التعريف الذي يخدم مصالحها الوطنية.

و عمومًا يعد القضاء الإنجليزي أول من اهتم بالمعلومات غير المفصح عنها حيث تناول عدة قضايا أرسى من خلالها قواعد حماية هذه المعلومات التي كانت تعرف بالأسرار التجارية ، و لقد استمدت الولايات المتحدة الأمريكية قواعد حماية هذه المعلومات من القضاء الإنجليزي ، و قامت بتطويرها من خلال إصدار العديد من القوانين آخرها قانون الأسرار التجارية الموحد سنة 1979 ، و الذي تم تعديله سنة 1985 و الذي أثر بصورة جلية على أحكام إتفاقية تربس في هذا المجال [1] .

و لقد عرفت المادة الرابعة من هذا القانون الأسرار التجارية على أنها " **المعلومات التي تتضمن تركيبة مخططًا ، تصنيفا ، برنامجًا ، جهازًا ، أو وسيلة تقنية ، أو معالجة صناعية تمتاز بأنها تحتوي على قيمة إقتصادية مستقلة و واقعة أو محتملة الوقوع و لا تكون معروفة للجميع و لا يمكن الحصول عليها بسهولة بالطرق العادية من قبل الأشخاص آخرين يستطيعون تحقيق مكاسب إقتصادية من خلال الكشف عنها أو استعمالها و تكون محل جهود معقولة للحفاظ على سريتها**".

و لقد قدم القضاء الأمريكي أيضًا عددًا من التعريفات للأسرار التجارية و التي تتماثل إلى حد بعيد مع تعريفات المشرع لها ، و من هذه التعريفات ما يلي "**الأسرار التجارية هي خطة ، معالجة صناعية ، وسيلة تقنية ، أو خليط منها ، معروفة فقط لصاحبها أو لمستخدميه الذين من الضروري أن يأتمنهم عليها**" [2] .

و عند الحديث عن المشرع الجزائري الذي لم يعتمد تسمية موحد لهذه المعلومات فتارة يطلق عليها اسم المهارة التقنية مثلما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 27 من القانون 02/04 [3] المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و تارة يطلق عليها إسم الأسرار المهنية مثلما جاء في الفقرة الخامسة من نفس المادة و نفس القانون ، و هي التسمية ذاتها التي اعتمدها في المادة السابعة من القانون 11/90 [4] المتعلق بعلاقات العمل ، كما أطلق عليها إسم سر الصنع في المادتين الثامنة من المرسوم التنفيذي 19/06 [5] المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، و المادة السادسة من المرسوم التنفيذي الملغى 339/98 [6] المتعلق بالمنشآت المصنفة الذي اعتمد طريقة طريقة غامضة في تحديد مفهوم السر الصناعي باستناده إلى المعيار الشخصي من خلال تخويل صاحب مشروع المنشأة المصنفة سلطة تحديد المعلومات المتعلقة بأساليب الصنع و المواد التي يستخدمها و المنتوجات التي يصنعها و التي يعتقد أن نشرها يؤدي إلى إفشاء سر الصنع [7] .

---

[1] بريهان أبوزيد ، مرجع سابق ، ص 188.

[2] رضوان عبيدات ، حماية الأسرار التجارية في التشريع الأردني والمقارن، مجلة الدراسات، المجلد 30، العدد الأول، الجامعة العمانية، 2003، الأردن، ص 65.

[3] القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رعدد 41، المؤرخة في 2004/06/27.

[4] القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج رعدد 17 المؤرخة في 25 أفريل 1990.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 198/06 المؤرخ في 31 ماي 2006 المتعلق بضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، ج رعدد 37 المؤرخة في 04 جوان 2006.

[6] المرسوم التنفيذي الملغى رقم 339/98 المؤرخ في 1998/11/03 المتعلق بضبط تنظيم المطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها، ج رعدد 82 المؤرخة في 1998/11/04.

[7] وناس يحي ، مرجع سابق ، ص 168.

و حسب ما ورد في المادة السابعة من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل التي بيّنت الواجبات الأساسية التي يخضع لها العمال في إطار علاقات العمل بعدم إفشاء المعلومات المهنية و المتعلقة "**بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع ، و طرق التظيم و بصفة عامة لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلاّ إذا فرضتها سلطتهم السلمية**".

كما أطلق المشرع الجزائري - من قبل- على الوثائق المتضمنة لهذه المعلومات إسم "**الوثائق المصنفة**" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 387/84 [1] المتعلق بحماية التدابير الخاصة بالوثائق المصنفة و اعتبرت المادة الثانية منه ، الوثيقة المصنفة هي "**أي مكتوب أو رسم أو مخطط أو خريطة أو صورة أو شريط صوتي أو فيلمي أو بأية وثيقة أو سند مادي يتضمن معلومات يجب حمايتها**".[2]

و الملاحظ أن هذا التعداد في التسمية التي أطلقها المشرع الجزائري على المعلومات غير المفصح عنها و غموض التعريفات التي جاءت بها نصوصه يدل على عدم الإحاطة بأحكامها بالرغم من أهميتها و تأثيرها السلبي العميق على تحقيق التنمية المستديمة في ظل غياب قواعد قانونية خاصة و محكمة تضبطها . لذلك ننصح المشرع الجزائري بضرورة سن أحكام قانونية تنظم حماية المعلومات غير المفصح عنها بما يتماشى و الاعتبارات الاجتماعية و الاقتصادية و البيئية و الاحتياجات التكنولوجية في الجزائر.

الفرع الثالث : التعريف الفقهي .

أما على مستوى الفقه و لعل التعريف الأكثر شمولاً لهذه المعلومات هو أنّها "**كل إختبار أو بيان أو معلومة لها قيمة إقتصادية أو تنافسية أحيطت بمقدار من الحماية لتظل في طي الكتمان و إقتصارها على حائزها و على من يرى ضرورة إطلاعهم عليها**"[3] و الملاحظ أن هذا التعريف يشمل نوعي المعلومات غير المفصح عنها التي ألزمت المادة 39 39 من إتفاقية تريبس حمايتهما و هما :

- المعلومات التي تخص الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين التي في حوزتهم أو تحت سيطرتهم بصورة قانونية.
- المعلومات أو البيانات التي تقدم إلى السلطات الحكومية المتخصصة من أجل الموافقة على تسويق المنتجات الدوائية و الكيميائية الزراعية.

وبالتالي يمكننا أن نعتبر المعلومات غير المفصح عنها أو أسرار التجارة هي المعلومات التي يجوز حمايتها قانونا من حصول الغير عليها أو استخدامها بدون موافقة مالكها وبطريقة تخالف الممارسات التجارية السليمة .

ولقد قدم القانون الأمريكي الموحد لأسرار التجارة العديد من الأمثلة للمعلومات غير المفصح عنها مثل :

- المعلومات عن العملاء ككشوف العملاء ومعلومات تسديد الفواتير وتواريخ سدادها والعقود وكشوف رغبات العملاء .
- طرق ووسائل التصنيع بما في ذلك الآلات والأجهزة والنماذج والمواصفات والمعلومات العلمية .

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 387/84 المؤرخ في 1984/12/22 المحدد للتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة، ج ر عدد 69 المؤرخة في 1984/12/26.

[2] بوقميجة نجيبة ، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، الجزائر، ص 128.

[3] فارس المجالي ، مرجع سابق ، ص 260.

- المعلومات المالية والتجارية مثل المعلومات المتعلقة بالتسعير وممارسات المزايدات وخطط التسويق وسياسات التسعير.[1]

المطلب الثاني : ذاتية نظام حماية الأسرار التجارية والصناعية .

الفرع الأول : الفرق بين نظامي براءات الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها .

يوجد اختلاف جوهري بين براءات الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها ، فبراءات الاختراع تقتضي الإفصاح الكامل عن الاختراع من أجل الحصول على البراءة ، بينما تقتضي المعلومات غير المفصح عنها حفاظ صاحبها على سريتها على أكبر قدر ممكن .

أولا : الإفصاح .

يعد الإفصاح أو الكشف عن الاختراع إلتزاماً جوهريا من التزامات طالب البراءة وبدونه لا يتمكن من الحصول عليها ، وعلى خلاف ذلك فإن المعلومات غير المفصح عنها تشترط أن يحتفظ صاحبها بسريتها حيث أن سرية المعلومات شرط أساسي لحماية أسرار التجارة .

ثانيا : الحقوق الاستئثارية .

تمنح براءة الاختراع صاحبها حقا استئثاريا يستطيع من خلاله منع الغير من استخدام أو تصنيع أو بيع أو عرض الاختراع للبيع أو استيراده ، وعلى العكس من ذلك فإن المعلومات غير المفصح عنها لا تعطي صاحبها هذا الحق في الحالة التي يستطيع فيها التوصل إلى هذه المعلومات بصفة مستقلة ومن خلال مجهوده الشخصي .

الإطار الموضوعي لحماية المعارف التقليدية (العنصر الفكري المغيب عن الحماية) :

تُعد المعارف التقليدية للجماعات الأصلية و المحلية الأساس للكثير من العلوم و الفنون الحديثة و حلاً للعديد من المسائل التي تعترض البشرية ، فضلاً عن كونها أهم عنصر فكري يحقق التنمية المستديمة بمختلف أبعادها ، و بالرغم من هذه الأهمية يلاحظ أنّه في الآونة الأخيرة إزدادت التهديدات و التجاوزات التي اتخذت أنماطًا مختلفة على هذه المعارف ، و ازداد قلق أصحابها على عدة أمور لخصتها لجان التقصي التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو) ، و هي عدم احترام هذه المعارف ، و حائزيها الشرعيين نتيجة استعمالها دون وجه حق ، و دون التقاسم العادل للفوائد الناتجة عن استغلالها ، و كذا استعمالها بشكل ينقص من قدرها مما ينذر بفقدان شتى من مجالات الحياة التقليدية ، و العزوف عن ممارستها و الاهتمام بها مثلما حدثمع شعب "الباتوا" في رواندا و بورندي .

مفهوم المعارف التقليدية :

المعرفة لغة هي إدراك الشيء على ما هو عليه ، و بعبارة أخرى هي كل ذلك الرصد الواسع و الضخم من المعلومات التي استطاع الإنسان أن يجمعها بحواسه و بفكره ، أما التقليدية فهي مؤنث تقليدي و هو القديم أو ما نقله الخلف عن أسلافهم ، و عليه فالمعرفة التقليدية لغة هي ذلك الرصيد من المعلومات التي يرثها الخلف عن

[1] هاني محمود دويدار، مرجع سابق ، ص 78.

أسلافهم(1)، و التي تضم كل الأسس و القواعد التقليدية التي تشكل تراثًا ثقافيًا و فنيًا و حضاريًا يشمل كافة مجالات النشاط الإنساني و تنتقل من جيل إلى جيل و تعدّ علامة مميزة لمجتمع معين تعكس خصوصيته.

و لا تنحصر المعارف التقليدية في مجال معين من مجالات التكنولوجيا أو الفنون ، فمجمل مجالات النشاط الإنساني متاحة و من ثم توجد العديد من العناصر التي تتكون منها المعارف التقليدية كالموسيقى و الصناعة التقليدية ، و النسيج ، و الطرز ، و الرسوم ، و النماذج الصناعية ، و المعارف الزراعية ، و المعارف الفنية ، و المعارف الطبية ، و المعارف المتصلة بعلم دراسة العلاقة بين الكائنات الحية و البيئة التي تعيش فيها و من ثم فهي تمتد إلى جميع نواحي الحياة ، لذلك لم يستقر حتى الآن على وضع تعريف جامع مانع للمعارف التقليدية بالرغم من وجود بعض المحاولات لتعريفها، و منها التعريف الذي جاء به مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية ، أو ما يعرف باليونكتاد باعتبارها " المعارف المملوكة بشكل جماعي على الرغم من أنّ بعض المعارف تكون مملوكة لأفراد معينين أو جماعات فردية داخل مجتمع معين و هي تميل إلى الانتقال شفاهة من جيل لآخر و عليه فهي معرفة غير موثقة و غير ثابتة تتسم بالديناميكية و تتطور مع الزمن و تستجيب لحاجات المجتمع الجديدة .

وهنا وجب أن نشير إلى أنّ هناك حاجة ملحة لحماية المعارف التقليدية سواء بشقها السلبي أو الدفاعي الذي يهدف إلى منع الغير من الإستيلاء أو المطالبة بحقوق على هذه المعارف ، أو بشقها الإيجابي و المتمثل في منح حقوق إستئثارية للسكان و المجتمعات الأصلية على معارفهم و ابتكاراتهم الجماعية تمكنهم من استغلالها بما يحقق مصالحها ، و الملاحظ أن الإعتماد على جانب واحد من الحماية دون الآخر يتسم بالقصور ، فالحماية بشقيها الدفاعي و الإيجابي حماية متكاملة يعول عليها في تحقيق التنمية المستديمة .

و نظرًا لتنوع و شمول المعارف التقليدية لكافة مجالات النشاط الإنساني فإنّ هناك تحديات كبيرة في تحديد نظام الحماية الذي يحكم هذه المعارف .

(1) أنظر: جدي نجاة: **الحماية القانونية للمعارف التقليدية بين الإعتراف والإغفال**، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني الأول الموسوم بالحماية القانونية للملكية الفكرية بين تحديات العولمة ومقتضيات التنمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية من 26 إلى 28 أفريل 2013، ص 598.

- حامدي يامنة: **النظام القانوني للمعارف التقليدية**، مجلة تاريخ العلوم، العدد الأول، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016، الجزائر، ص 16.