جامعة جيلالي ليابس–سيدي بلعباس–الجزائر–
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
منشورات مخبر قانون المؤسسة

كتاب جماعي

"الوظيفة الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية"

Propriété intellectuelle

الرئيس الشرفي على مشروع الكتاب:

أ.د طيب إبراهيم ويس -عميد الكلية-

المشرف العام على مشروع الكتاب:

أ.د صابونجي نادية -مديرة مخبر قانون المؤسسة

رئيسة مشروع الكتاب:

د. لوراد نعيمة

جانفي 2026

الترقيم الدولي: ISBN 879-1399-11-99-3-7

word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.c

الوظيفة الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية
منشورات مخبر قانون المؤسسة كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962 جامعة جيلالي ليابس – الجزائر –

جـامـعـة جـيـلالـي لـيـابـس–سـيـدي بـلـعـبـاس–الـجـزائـر–
كـلـيـة الـحـقـوق والـعـلـوم الـسـيـاسـيـة 19 مـارس 1962
مـنـشـورات مـخـبـر قـانـون الـمـؤسـسـة

في إطار مشروع بحث تكوين جامعي "حوكمة المؤسسات العمومية الاقتصادية"

كتاب جماعي

"الوظيفة الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية"

Propriété intellectuelle

الرئيس الشرفي على مشروع الكتاب:
أ.د طيب إبراهيم ويس -عميد الكلية-

المشرف العام على مشروع الكتاب:
أ.د صابونجي نادية -مديرة مخبر قانون المؤسسة

رئيسة مشروع الكتاب:
د. لوراد نعيمة

جانفي 2026

الترقيم الدولي: ISBN 879-1399-11-99-3-7

© منشورات مخبر قانون المؤسسة- جامعة جيلالي ليابس، 2026
ISBN 879-1399-11-99-3-7
الإيداع القانوني: جانفي 2026

تبنيه:

تم إصدار الكتاب لأغراض علمية، ولقصد المساهمة في نشر المعرفة القانونية، لذلك يمنع نشر وإصدار الكتاب جزئيا أو كليا وبأي شكل من الأشكال إلا بإذن كتابي سابق من الناشر كما أن الباحث هو من يتحمل مسؤولية ما احتواه بحثه، ولا يمكن الرجوع على أعضاء المخبر ومشروع الباحث التكويني بأية طريقة كانت.

– جميع الحقوق محفوظة –

مخبر قانون المؤسسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962،

جامعة جيلالي ليابس

رئيسة اللجنة العلمية:

- **د. قوسطو شهرزاد** أستاذ محاضر أ، جامعة سيدي بلعباس.

أعضاء اللجنة العلمية:

أ.د. بردان رشيد، جامعة سيدي بلعباس	**د. رمدوم نورة**، جامعة سيدي بلعباس
أ.د. شايب صورية، جامعة سيدي بلعباس	**د. رحاوي أمينة**، جامعة سيدي بلعباس
أ.د. منصور بختة، جامعة سيدي بلعباس	**أ.د. طيب إبراهيم ويس**، جامعة سيدي بلعباس
أ.د. بن دريس حليمة، جامعة سيدي بلعباس	**أ.د. صابونجي نادية**، جامعة سيدي بلعباس
أ.د. صمود سيد أحمد، جامعة سيدي بلعباس	**د. عكو فاطمة الزهراء**، جامعة سيدي بلعباس
أ.د. بوكعبان العربي، جامعة سيدي بلعباس	**د. مسلم عبد الرحمان**، جامعة سيدي بلعباس
أ.د. بوكلي شاكيب، جامعة سيدي بلعباس	**د. جندولي فاطمة**، جامعة سيدي بلعباس
أ.د. كريم كريمة، جامعة سيدي بلعباس	**د. بلحسين حمزة**، جامعة سيدي بلعباس
د. نزار كريمة، جامعة سيدي بلعباس	**د. صحبي محمد أمين**، جامعة سيدي بلعباس
د. صاري نوال، جامعة سيدي بلعباس	**د. بن تركية ليندة**، جامعة سيدي بلعباس
د. براسي محمد، جامعة سيدي بلعباس	**د. بن جبارة عباس**، جامعة سيدي بلعباس
د. شهيدي محمد سليم، جامعة سيدي بلعباس	**أ.د. مغربي قويدر**، جامعة سعيدة
د. مكاوي أمال، جامعة سيدي بلعباس	**أ.د. بلحاسيل منزلة ليلى**، جامعة وهران
أ.د. مصابيح فاطمة، جامعة سيدي بلعباس	**أ.د. عبد الله قادية**، جامعة معسكر
د. هواري سعاد، جامعة سيدي بلعباس	**د. بلقاضي نبيلة**، جامعة وهران
د. زوقار عبد القادر، جامعة سيدي بلعباس	**أ.د. مصدق خيرة**، جامعة معسكر
د. ناصر بدرية، جامعة سيدي بلعباس	**د. لوراد نعيمة**، جامعة سيدي بلعباس
د. بوعناد فاطمة الزهراء، جامعة سيدي بلعباس	**د. وافي خديجة**، جامعة سيدي بلعباس

رئيس هيئة التحرير: د. لوراد نعيمة

أعضاء هيئة التحرير:

أ.د. صابونجي نادية، جامعة سيدي بلعباس.
أ.د. بن دريس حليمة، جامعة سيدي بلعباس.
أ.د. منصور بختة، جامعة سيدي بلعباس
د. ناصر بدرية جامعة سيدي بلعباس.
د. قوسطو شهر زاد، جامعة سيدي بلعباس.
د. باي عمر راضية، جامعة سيدي بلعباس.
د. رمدوم نورة، جامعة سيدي بلعباس.

الدباجة:

تنصب الحقوق الفكرية على منجزات عقلية، وتخول المستفيد منها أولا حقا أدبيا، يظهر في حقه أن ينسب إليه إنتاجه الذهني، والحق في تعديله والإضافة إليه. وأن يكون له وحده الحق في الكشف عنه للجمهور، وبذلك فإن الحق الادبي يتعلق بشخصية مبدعه، ولذا لا يجوز التصرف فيه. وثانيا حقا ماديا يتمثل في حق الاستئثار مؤقتا باستغلال ثمرة هذا الإنتاج الفكري: أي الاستفادة منه ماديا.

وتعد حقوق الملكية الفكرية وليدة التطور العلمي والاقتصادي في مختلف ميادين الحياة، فهي تعتبر من أهم العناصر المستخدمة لتقدير تخلف أو تقدم الدول، وإن أصوات الدول في المحافل الدولية تعلو أكثر فأكثر كلما امتلكت التكنولوجيا. زيادة على ذلك، فإن هذه الحقوق تساهم بصفة معتبرة في فتح الأسواق والحصول على التكنولوجيا، وتعتبر عنصرا مهما من الاستراتيجية الصناعية والتجارية للمؤسسات، تحثها على توسيع مجال البحث لرفع هامش الربح بخصوص منتوج معين.

ويبحث هذا المؤلف عن تحديد هذه الوظيفة الاقتصادية لهذه الحقوق من جهة، وكيفية تأمين حمايتها من جهة ثانية.

القسم الأول:

نماذج عن وظائف حقوق الملكية الفكرية

الباب الأول:

مستجدات حقوق الملكية الفكرية كمال منقول معنوي

الفصل الأوّل:

تطبيق نظام البراءة على الاختراعات الجينية البشرية: بين مقتضيات الابتكار العلمي والضوابط الأخلاقية والقانونية

هواري سعاد كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر

Souad.Houari@univ-sba.dz.

الملخص:

تطبيق براءة الاختراع على الجينات البشرية يثير إشكالات معقدة، تتقاطع فيها الاعتبارات العلمية مع المبادئ القانونية والأخلاقية. فبينما تسعى التشريعات إلى تشجيع الابتكار العلمي وتحفيز الاستثمار في التقنيات الحيوية عبر الحماية القانونية للابتكارات، يبقى التساؤل مطروحا حول مدى مشروعية تحويل عناصر من الطبيعة البشرية "الجينات" إلى مَحَلٍّ لحق ملكية فكرية ذي طابع احتكاري، وقد بينت الدراسة أن الموقف القانوني الدولي غير متجانس بخصوص المسألة ما يزيد من فجوة الاختلاف، وأن الاعتراف ببراءة الجينات البشرية قد يحقق فوائد مهمة في دعم البحوث الطبية وتطوير علاجات جديدة، إلا أنه في المقابل قد يؤدي إلى تقييد الوصول إلى المعرفة العلمية ورفع تكلفة الخدمات الصحية، ما يستدعي إرساء ضوابط دقيقة توازن بين حقوق المبتكرين ومصلحة المجتمع الدولي وكرامة الإنسان.

مقدمة:

يشهد العالم المعاصر تطورا غير مسبوق في مجال العلوم الحيوية والبيوتكنولوجي[1] حيث أصبحت الهندسة الوراثية وما تمخض عنها من إمكانية تعديل المادة الوراثية للكائنات الحية سواء الحيوانية النباتية أو البشرية من أهم إنجازات القرن الحادي والعشرين، فأمسى بإمكان العلماء عزل الجينات وتعديلها، بل وإعادة تركيبها لأغراض متعددة زراعية[2] صناعية[3] علاجية وتشخيصية[4] فمثلا الأمراض الوراثية سببها

[1]– فرع من العلوم يستخدم الكائنات الحية أو مكونات منها، كالخلايا، الانزيمات، أو الجينات لإنتاج منتجات أو خدمات مفيدة في تطبيقات متعددة كالزراعة، الصناعة، والطب...

[2]– بدأ تطبيق الهندسة الوراثية على النباتات في ثمانينات القرن الماضي، وتحققت أولى تجاربه الناجحة في بلجيكا عام 1983، وذلك بإنتاج نبات تبغ مقاوم للمضادات الحيوية، نُقل له الجين المسؤول عن تلك الصفة من بكتيريا القولون، وقد مهد هذا الإنجاز الطريق لإنجازات أخرى كتعديل جينات النباتات لتصبح أكثر مقاومة للظروف المناخية كالجفاف ودرجات الحرارة القصوى وكذا ملوحة التربة هذا إلى جانب إدخال صفة مقاومة الأمراض الفيروسية أو الفطرية أو البكتيرية، وتطور الأمر إلى هدف تحقيق الجودة وتحسين القيمة الغذائية وخصائص الغذاء مثل زيادة مستويات الفيتامينات والمعادن والأحماض الدهنية الصحية وتعديل النشا أو البروتين ... أنظر قاسم زكي، تطور تطبيقات الهندسة الوراثية النباتية عالميا، مقال منشور بمجلة الأهرام التعاوني والزراعي بتاريخ 22–05–2025.

متوفر على الموقع الالكتروني: https://agri.ahram.org.eg/News/120351.aspx?utm_source=chatgpt.com تاريخ الزيارة: 10– 11– 2025. وفي ذات المعنى أنظر أمال علاوشيش، التكنولوجيا الحيوية والصحة الأيكولوجية، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 23 عدد أول، سنة 2023، ص 80.

[3]– استخدمت الهندسة الوراثية لإنتاج المطاط والمبيدات الحشرية والأسمدة كما حولت بكتيريا خاصة إلى نوع من الكيماويات يمكن عزلها إلى ألياف واستخدامها في صناعة الأنسجة وخيوط الجراحة، وحتى في مجال البيئة مثلا حينما استخدمت كوسيلة لحل مشاكل تلوث البحر والمحيطات عن طريق تحويل بكتيريا بحرية عادية إلى بكتيريا شبيهة بنوع من البكتيريا الموجودة في أعماق حقول النفط فتتولى التهام النفط المتسرب في مياه البحر، أنظر ناهد البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة كتب يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، مطابع السياسة، سنة 1993، الكويت ص 96، أيضا في تفصيل لدور البيوتكنولوجي في محاربة بعض مسببات التلوث البيئي أنظر أمال علاوشيش، نفس المرجع السابق، ص 8 .

[4]– فتحت الهندسة الوراثية آفاق واسعة في مجالي الطب والصيدلة، فبرز مفهوم العلاج الجيني كتقنية لتعديل الجينات المعيبة المسؤولة عن إحداث مرض ما، فعرفه البعض بأنه عملية إصلاح الخلل في الجينات أو تطويرها أو استئصال الجين المسبب للمرض واستبداله بجين سليم بطرق محددة، أنظر في ذلك علي محي الدين القره داغي، العلاج الجيني من منظور الفقه الإسلامي، مجلة الإحياء، العدد السادس، سنة 2002، ص 56، كما عُرف أيضا بأنه إجراء تعديل في المادة الوراثية بهدف علاج الأمراض أو الوقاية منها سواء بإحلال مورث سليم مكان المورث المعطوب ليؤدي الوظيفة التي عجز عنها أو بإعطاب المورث الضار لتغييب دوره في الخلية أو أي إجراء أو تحوير بغرض إصلاح المادة الوراثية أو بإضافة المورث السليم لتقوية المورث المريض، أنظر أمينة بنت عمر يحي الجيزاني، العلاج الجيني السريري بين الطب والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية العربية، مجلد 06، عدد أول، الإصدار التاسع عشر، سنة 2024، ص 4. ومن تطبيقات الهندسة الوراثية في المجال الصيدلاني إنتاج بعض الأدوية كالأنسولين الآدمي عام 1982، وأيضا إنتاج الهرمون البشرية كهرمون النمو عند الإنسان المستخدم لدى الأطفال اللذين يعانون خلال في النمو العادي، وإنتاج بعض اللقاحات مثل لقاح التهاب الكبد الفيروسي، كما أُمكن من خلال هذه الهندسة الحصول على عامل التجلط البشرى وعوامل إذابة الجلطة. أنظر كما أُمكن من خلال هذه الهندسة الحصول على المادة المفقودة في مرض الهيموفيليا التي تعوق تجلط الدم، أنظر أشرف أمين، الهندسة الوراثية: مواكبة السباق العالمي وفرصة لتعزيز الإنتاج، مقال منشور بجريدة الأهرام السبت 18 من ربيع الأول 1446 هـ 21 سبتمبر 2024 السنة 149 العدد 50328، متوافر على الموقع الالكتروني: http ://gate.ahram.org.eg/daily/News/ تاريخ الزيارة 2025/11/10.

خلل وتشوه في المادة الوراثية أي في الجينات، وقد توصل الباحثون إلى اكتشاف المورثات المتسببة في أمراض معينة ما أدى إلى ظهور ما يعرف ب "طب الجينات" الذي يختص بتشخيص الأمراض وعلاجها عن طريق معرفة الخلل في المورثة المسببة للمرض وعلاج هذا المرض بطرق مختلفة[1].

من هنا انتشرت فكرة الاستثمار في المادة الحية أيا كان مصدرها، فلم يعد الأمر قاصرا على النبات والحيوان بل امتد ليشمل الجسم البشري وعناصره أيضا بعد حصول جملة من الاكتشافات الكبيرة في مجال البيولوجيا، من ذلك مثلا اكتشاف الحمض النووي منقوص الأكسجين (DNA)[2]، ثم تلا ذلك التعرف على البصمة الوراثية عام 1985 ثم وصولا إلى اكتشاف ما اصطلح عليه بالخريطة الوراثية للجينوم البشري عام 2003[3].

كل هذا سمح بالتحكم في مورثات الخلية الحية وتحفيزها للعمل على حل الكثير من المشكلات الحيوية بعدة وسائل واستخدامات ومنتجات تطبيقية، فبرزت الرغبة الاستثمارية بقوة بين مؤسسات وشركات البحوث التقنية[4]، إذ سارعت لأجل الاستفادة ما أمكن من استغلال نتائج دراساتها وأبحاثها المتعلقة بهذا الجانب على الصعيد التجاري، وذلك عن طريق الحصول على براءات الاختراع لما توصلت إليه أبحاثها من ابتكارات واختراعات، وبديهي أن تسعى إلى ذلك لأن نسبة الاستثمار الموجهة في هذا القطاع ليست بالضئيلة فعليها أن تضمن نوعا من المردودية والربح المالي الذي يضمن بدوره مواصلة الأبحاث.

وإذا كان نظام براءة الاختراع الذي يمثل الأداة الرئيسية لتشجيع الابتكار وضمان حقوق المخترعين قد صُمِّم أصلاً لحماية الابتكارات والإبداعات ذات الطبيعة التقنية، فإن تطبيقه على الجينات

---

[1]– كان أول علاج جيني تم إجراؤه بنجاح عام 1990 على طفلة مصابة بمرض يمثل أحد أنواع العجز المناعي عن طريق إصلاح الخلل الموجود في المورثة المسماة ADA وتم العلاج عن طريق وضع المورثة السليمة داخل أحد الفيروسات ثم إدخال هذا الفيروس إلى داخل البعض من كريات الدم البيضاء الأمر الذي ترتب عنه إدماج جينات الفيروس بجينات الكريات، فحلت المورثة السليمة محل المورثة المسببة للخلل وأخذت في إنتاج البروتين المفقود، أنظر في هذا الشأن تمام محمد اللو دعمي، المرجع السابق، ص 49.

[2]– يحمل الحمض النووي منقوص الأكسجين (DNA) عنصر المورثات ويقصد بها الجينات المسئولة عن تحديد الصفات الخاصة لكل كائن حي. لأكثر توسع في هذا الموضوع أنظر إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الأردن، سنة 2014، ص 37 وما يليها.

[3]– يعتبر جريجور مندل مؤسس علم الوراثة (في الفترة ما بين 1822 و1884) رغم كونه ليس من علماء الأحياء بل مجرد راهب بحيث كان أول من قدم البرهان للنظرية التي فسرت التوارث على أنه يحصل نتيجة وجود وحدات معينة في خلايا الأفراد تنتقل من جيل لآخر كما وضع مبادئ وأسس الانعزال غير أن أبحاثه لم تلقى الاهتمام اللازم إلا بعد مرور 34 عاما من نشرها أي حتى عام 1900 حينما أعيد اكتشاف قانون الانعزال، لأكثر تفصيل أنظر عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبدة، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، الجزء الأول، بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق، الطبعة الأولى، دار العلم للجميع، القاهرة، سنة 2006، ص20 و21.

[4] – أنشئت أول شركة في مجال الهندسة الوراثية عام 1977 تحت تسمية "شركة جينيتيك".

قد أفرز العديد من النقاشات وأثار الكثير من التساؤلات لخصوصية هذه الأخيرة باعتبارها تمثل أساس الحياة ذاتها، إلى جانب ارتباطها الوثيق بالهوية البيولوجية للكائنات الحية، وعلى الرغم من الاعتراضات المرفوعة استطاعت العديد من الأطراف والمؤسسات الحصول على براءات اختراعات للجينات ولمتتالياتها الجزئية، ما جعل البعض يقر بفكرة تحول النظام القانوني لبراءات الاختراع، من حماية المنتجات الصناعية التقليدية إلى حماية الكائن الحي وبالأخص حماية الجينات ومنتجاتها بمختلف استخداماتها كمفهوم جديد.

غير أنه إذا كان بالإمكان استساغة هذا الأمر بالنسبة للكائنات الحية الحيوانية والنباتية أي الجينات ذات الأصل الحيواني والنباتي، إذ فعلا أُخضع الأمر لتأطير كرسته اتفاقية التنوع البيولوجي[1] والبروتوكولات المتعلقة به[2]، فإن الأمر يعد أكثر تعقيدا بالنسبة للكائن الحي البشري إذ يبقى الوضع مختلفا لتعلق المسألة بالمادة الوراثية البشرية التي تمثل أساس هوية الإنسان.

فالجين أيا كان مصدره هو جزء من الكائن الحي أي من صنع الخالق سبحانه وتعالى وُجد بشكل طبيعي دون أدنى تدخل من الإنسان، ما يجعل إخضاعه للملكية الخاصة في إطار تطبيق نظام البراءة أمرا مثيرا للجدل سيما من الناحيتين الأخلاقية والقانونية، فهل يا ترى يمكن اعتبار الجين البشري " اختراعا" من صنع الإنسان أم هو مجرد " اكتشاف طبيعي" لعنصر خلقه الله في الطبيعة ومن تم لا يمكن إخضاعه لقواعد التملك والاحتكار والاستثمار...؟

تسعى الدراسة هذه إلى تحليل موضوع مدى إمكانية تطبيق نظام براءة الاختراع التقليدي على الاختراعات الجينية البشرية، على ضوء المعايير القانونية الدولية وحتى الوطنية والاعتبارات الأخلاقية والقانونية والعلمية التي تفرض حدوداً على هذا التطبيق، ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا تناولها في ثلاث مباحث، الأول ويخص الإطار المفاهيمي والقانوني للجينات البشرية، الثاني حول مسارات الأنظمة القانونية الدولية والوطنية، أما المبحث الثالث فارتأينا أن نتناول من خلاله التداعيات الأخلاقية والاقتصادية... التي تثيرها براءة الجينات، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي للظاهرة ثم المنهج التحليلي للنصوص القانونية والمواقف الفقهية إلى جانب اعتماد المنهج المقارن لكونه ضرورة لازمة فرضها هدف الدراسة ذاته من ناحية، وطبيعة الموضوع من ناحية أخرى.

---

[1]– اتفاقية التنوع البيولوجي أبرمت في الخامس من جوان عام 1992، في ريو دي جانيرو بالبرازيل تحت رعاية الأمم المتحدة تحت شعار" الأرض بين أيدينا" ودخلت حيز التنفيذ في 29 ديسمبر 1993، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 163/95 المؤرخ في 1995/06/06جريدة رسمية عدد 32المؤرخة في 1995/06/14.

[2]– منها بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الاحيائية التابع للإتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي المعتمد بمونتريال بتاريخ 2000/01/29 ودخل حيز التنفيذ في سبتمبر من سنة 2003. صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم170/04 المؤرخ في 2004/06/08 جريدة رسمية عدد 38 المؤرخة في 2004/06/13.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للجينات البشرية.

تُعد الجينات البشرية الوحدة الأساسية للوراثة، وهي المسؤولة عن تحديد الصفات البيولوجية والفسيولوجية للكائن البشري، وما دامت تمثل موضوع الدراسة ومحوره ارتأينا من خلال هذا المبحث أن نخصص المطلب الأول لتحديد مفهومها، في حين نتناول في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الجينات البشرية وعلاقتها بالتكنولوجيا الحيوية.

يتناول هذا المطلب فرعين الأول وخصصناه لتعريف الجين البشري، أما الثاني فيتناول علاقة الجينات البشرية بالتكنولوجيا الحيوية.

الفرع الأول: تعريف الجين.

تعد الخلية وحدة بناء جسد الإنسان تتكون من مادة هلامية يحيط بها جدار، يوجد في وسطها نواة تحتوي على خيوط طويلة من الحمض النووي منقوص الأكسجين (DNA)[1] كل خيط ملفوف بخيط متقن على شكل عصي صغيرة تسمى الكروموسومات (الصبغيات) هذا الخيط مقسم إلى قطع تسمى مورثات أي الجينات.

فالجينات إذن هي عبارة عن مركبات كيميائية يتمركز معظمها داخل نواة الخلية وجزء صغير منها يوجد فيما يطلق عليه (الميتوكوندريا)، تتكون الجينات من مادة أساسية يطلق عليها اسم الأحماض النووية (ADN) و(RNA)[2] وتوجد داخل نواة كل خلية بشرية مقسومة إلى ستة وأربعون جزءا أو ثلاثة وعشرون شفعا غير متساوي يطلق على كل واحد منها الصبغي أو الكروموزوم، وتتضمن هذه الصبغيات تتابع شريط مزدوج على شكل سلم يكون ملتفا بشكل لولبي أو حلزوني هذا التتابع الغير منتظم يمثل في مجمله المادة الوراثية داخل الخلية الواحدة وهو ما يصطلح عليه العلماء بالجينوم البشري[3]، الذي يشكل الرصيد الوراثي

---

[1]– توصل العالم البريطاني Grifith بعد قيامه بعملية التحول البكتيري إلى أن هناك مادة بالبكتيريا المُمِيتَة والتي سبق قتلها بالحرارة قد انتقلت بالرغم من ذلك إلى داخل البكتيريا الغير مُميتة فجعلتها قاتلة مما تسبب في قتل الفئران، ولم يستطع أحد أن يحدد هذه المادة حتى عام 1945 أين قام العالم Avery وفريقه من عزل المادة المسببة للتحول البكتيري وبعد تحليلها كيميائيا وفزيائيا تم اكتشاف أن الأمر يتعلق بمادة ADN، أنظر في هذا الشأن عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبدة، المرجع السابق، ص 23.

[2]– لأكثر تفصيل فيما يخص الجين مكوناته تركيب الأحماض النووية طفرات الجين، أنظر محمد باقر صاحب الشهيب، علي حمود السعدي، حيدر كامل زيدان، مبادئ الوراثة الجزئية، صادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالعراق، سنة 2013.

[3] – تمام محمد اللو دعمي، الجينات البشرية وتطبيقاتها دراسة فقهية مقارنة، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، فرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، سنة 2011، ص 30 وما يليها.

للإنسان على اعتبار أنه يشمل في مجموعه على كل المورثات الموجودة في الجسم[1]. وتُشَكِّلُ الجينات البشرية مركز اهتمام بالغ من طرف الباحثين وشركات البحث الاستثمارية على اعتبار أنها تمثل الوحدات الافتراضية الأساسية للوراثة التي تنتقل من الأصول إلى الفروع[2] لما لها من علاقة وطيدة ببعض الأمراض سيما منها الوراثية، هذا ما دعا إلى العمل على وضع خريطة جينية لمعرفة الجينات المعيبة، موقعها وتحديد علاقتها بجينات أخرى وبالتالي العمل على تحديد الطريقة للتحكم والتعامل معها.

الفرع الثاني: علاقة الجينات بالتكنولوجيا الحيوية.

لمعرفة العلاقة بين الجينات والتكنولوجيا الحيوية لا بد من تحديد مدلول هذه الأخيرة، فيُعَبَّرُ عنها بعدة مصطلحات كالتقانة الحيوية و"البيو تكنولوجي" « Biotechnologie» الذي يقسم في دلالته اللغوية إلى لفظين: بيو"bio" وهي كلمة ذات مصدر يوناني"bios" وتعني "الحياة" أو "الأحياء"، وتكنولوجيا "technologie" وهي أيضا كلمة مصدرها يوناني" technologia" وتقسم بدورها إلى لفظين الأول"techno" الذي يعني الفن والتقنية، والثاني "logie" ويعني العلم، ما يفيد بالمعنى الإجمالي "تقنية أو فن علم الأحياء".

فيقصد بالتكنولوجيا الحيوية الوسائل أو الطرق التي تَسْتَخْدِمُ الكائنات الحية من بكتيريا ونباتات وحيوانات أو أجزاء منها لتصنيع أو تحسين منتجات مفيدة للإنسان[3]، ويشمل مفهوم التكنولوجيا الحيوية بمعناه الواسع، الكثير من الأدوات والتقنيات التي أصبحت مألوفة في نطاق الإنتاج الزراعي والغذائي، أما بمعناه الضيق فينصرف ليشمل فقط تقنيات الشفرة الوراثية الجديدة، والبيولوجيا الجزيئية، وتطبيقات الإكثار التكنولوجية، فيغطي طائفة من التكنولوجيات المختلفة، مثل معالجة الجينات ونقلها وتغيير الشفرة الوراثية، واستنساخ النباتات والحيوانات[4].

وتشريعيا عرفتها اتفاقية التنوع البيولوجي في المادة 02 بأنها "أَيَّةُ تطبيقات تكنولوجية تستخدم النظم البيولوجية أو الكائنات الحية أو مشتقاتها، لصنع أو تغيير المنتجات أو العمليات من أجل استخدامات معينة"، وعرفها برتوكول قرطاجنة بأنها " تطبيق تقنيات داخل أنابيب الاختبار للحامض النووي بما في ذلك المؤتلف ريبوز منقوص الأوكسجين (DNA)، والحقن المباشر للحامض النووي في الخلايا أو العضيات، أو

---

[1]– نور الدين مختار الخادمي، الجينوم البشري وحكمه الشرعي، بحث مقدم في إطار مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد أيام 5الى 7 من شهر ماي 2002، مجلة الشريعة والقانون، مجلد 1، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 22.

[2]– سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، سنة ،2008، ص56.

[3]– كحول سعودي، البيوتكنولوجيا بين سؤل الأخلاق ورهان العلم، مجلة رفوف جامعة أدرار الجزائر، المجلد12، العدد الأول، ماي 2024، ص 206.

[4] – علي إبراهيم علي عبيدة واحمد عبد الفتاح محمود، مقدمة ومفهوم في التقنية الحيوية، مقال متوافر على الموقع التالي: https://almerja.com/reading.php?idm=31652 تاريخ الزيارة 2025/11/11.

دمج الخلايا إلى أن تصبح خارج فئتها التصنيفية وتتغلب على حواجز التكاثر الفسيولوجية الطبيعية أو إعادة الائتلاف، ولا تعتبر تقنيات مستخدمة في التربية والانتخاب الطبيعيين".

برزت **التكنولوجيا الحيوية** كأحد أهم العلوم التطبيقية المعاصرة التي توظّف الكائنات الحية ومكوناتها في إنتاج المعرفة والسلع والخدمات، وتُعدُّ **الجينات** جوهر هذه الثورة ومادتها الأساسية، ما ينشأ عنه علاقة وثيقة بين الجينات والتكنولوجيا الحيوية، علاقة يمكن وصفها بأنها **علاقة تأسيس وتطبيق**، حيث تُوفّر الجينات المادة العلمية الأساسية، بينما توفّر التكنولوجيا الحيوية الوسائل والتقنيات لاستثمارها، وإذا كانت الجينات تمثل أبرز موضوعات التكنولوجيا الحيوية إلا أنها ليست الموضوع الوحيد فإلى جانبها يوجد الخلايا الأنسجة الأنزيمات والبروتينات الأحماض النووية والكائنات الحية الدقيقة كالبكتيريا والخميرة.

فالتكنولوجيا الحيوية تجمع بين العلوم الحيوية والتطبيقات التكنولوجية بهدف تسخير الكائنات الحية ومكوناتها في إنتاج المعرفة أو السلع أو الخدمات مرتكزة في ذلك أساسا على المعلومات الوراثية التي تمثلها الجينات بوصفها الوحدات الأساسية للوراثة.

من هذا المنطلق تنشأ علاقة مباشرة بين الجينات والتكنولوجيا الحيوية، علاقة يمكن وصفها بأنها تفاعلية وتكاملية في آنٍ واحد، فمع تطور تقنيات الكشف الجزيئي منذ اكتشاف بنية ADN، أصبح بالإمكان قراءة الجينات، تحليلها وتحديد مواقعها، بل وإعادة تركيبها، الأمر الذي فتح الباب أمام التطبيقات العملية لهذه المعرفة ضمن ميدان التكنولوجيا الحيوية، فكل اكتشاف جيني جديد يُثري التطبيقات الحيوية، وكل تقدم تكنولوجي جديد يُعمّق فهم المادة الوراثي، وهكذا فإن التكنولوجيا الحيوية في جوهرها هي نتاج مباشر لتطور علم الجينات، وفي المقابل تُسهم تطبيقاتها في تعميق فهم البنية الوراثية ووظائفها ويمكن إبراز هذه العلاقة من خلال ما يلي:

- العلاقة الوظيفية: إذ تَستخدم التكنولوجيا الحيوية **الآليات الجينية** لتحقيق أهداف محددة، من ذلك إدخال جينات جديدة في كائنات حية لإكسابها صفات معينة أو تعديل أو جينات معينة لعلاج أمراض وراثية أو استخدام الجينات لإنتاج بروتينات علاجية أو صناعية فا**لجينات هي الأداة والموضوع في الوقت ذاته** تُدرَس لتُفهم وتُستخدم لتُنتج.

- العلاقة التطورية: لم تكن التكنولوجيا الحيوية الحديثة لتظهر دون التطور الهائل في علوم الجينات، فمشروع **الجينوم البشري** مثل نقطة تحول متيحا قاعدة بيانات ضخمة لفهم الجينات البشرية، فظهرت تقنيات مثل **CRISPR-Cas9** التي تمكن من تعديل الجينات بدقة عالية، فهذه التطورات غيّرت وجه التكنولوجيا الحيوية، وجعلت من علم الوراثة محركا رئيسيا لها، من هذا

المنطلق يمكن القول أن **التكنولوجيا الحيوية هي تجسيد عملي لعلم الجينات، والجينات هي جوهر عمل التكنولوجيا الحيوية.**

المطلب الثاني: مدى قابلية إخضاع الجينات البشرية للحماية بنظام براءة الاختراع.

بالرجوع إلى **اتفاقية تريبس (TRIPS)** في المادة 27 نجدها قد أقرت مبدأً عاما يفيد بإمكانية تطبيق نظام الحماية بالبراءة على أي اختراع وفي أي مجال من مجالات التكنولوجيا إذا ما توافرت طبعا الشروط التي سطرتها الاتفاقية ذاتها والمتمثلة في الجدة والخطوة الابتكارية ثم القابلية للتطبيق الصناعي، غير أن هذه الحرية لم تتقرر بشكل مطلق وإنما جاءت مقيدة حينما نصت الاتفاقية في فقرتيها الثانية والثالثة على إمكانية إخضاع الأمر للاستثناء، ما يفيد أن للدول الأطراف الحق في رفض منح البراءة لاختراع ما لعدة أسباب منها المساس بالنظام العام والآداب العامة أو كما ورد في الاتفاقية ذاتها "الأخلاق الفاضلة"، أو عندما يتعلق الأمر بطرق التشخيص والعلاج والجراحة البشرية أو الحيوانية أو عندما يتعلق الأمر بالصحة البشرية أو النباتية أو الحيوانية... وبصفة عامة إعمالا لمعيار المصلحة، هذا ما نتج عنه بروز اتجاهين في مسار موقف الدول اتجاه موسع في نطاق تطبيق نظام البراءة والآخر مضيق له[1].

فواضح من النص أن مجال الاختراع المحمي بالبراءة ليس مقيد بنطاق محدد وإنما هو موسع غير محدود بدليل استعمال الاتفاقية لعبارة " وفي أي مجال من مجالات التكنولوجيا"، وما دمنا نتحدث عن الجينات البشرية التي تعد جزءا لا يتجزأ من التكنولوجيا الحيوية كما سبق أن وقفنا عليه، فهذا يعني مبدئيا أنه يمكن أن تكون محلا للحماية بنظام البراءة خاصة إذا رجعنا إلى اتفاقية التنوع البيولوجي التي تقررت أصلا لضمان استخدام عناصر التنوع البيولوجي على نحو قابل للاستمرار، إلى جانب ضرورة التقاسم العادل والمنصف للمنافع عن طريق الالتزام بإجراءات الحصول على هذه الموارد ونقل التكنولوجيا، في ظل مراعاة كافة الحقوق والتكنولوجيات المتعلقة بهذه الموارد ولعل من أبرز هذه الحقوق الحق في الحماية بنظام براءة الاختراع.

إن الأمر يفرض علينا في هذه المحطة أن نتساءل حول ما إذا كان مفهوم "التكنولوجيا الحيوية" كما ورد في اتفاقية التنوع البيولوجي يشمل الكائن البشري أم لا طالما أن اتفاقية التريبس عَمَّمَتْ المعنى عندما قالت " في كافة ميادين التكنولوجيا"؟

بالرجوع إلى نص المادة 2 من ذات الاتفاقية نجدها تعرف التكنولوجيا الحيوية بأنها" أي تطبيقات تكنولوجية تستخدم النظم البيولوجية أو الكائنات الحية أو مشتقاتها لصنع أو تغيير المنتجات أو العمليات

[1]– يحي راوية، بن عشي حفصة، إمكانية إبراء اختراعات التكنولوجيا الحيوية: لقاح فيروس كوفيد أنموذجا، مجلة دفاتر الساسة والقانون، المجلد13 العدد الثالث، سنة 2021، ص 555.

من أجل استخدامات معينة "، فيبدو ظاهريا أن الاتفاقية لا تستثني الكائن البشري صراحةً من مضمون التعريف، فمصطلح "الكائنات الحية" وحتى مصطلح "النظم البيولوجية" الموظف في النص جاء عاما دون تحديد نوعها أو مصدرها بحيث ينصرف مدلولها لكل من النبات الحيوان والإنسان.

غير أنه وبالنظر إلى التطبيق الواقعي للاتفاقية وبنظرة تفسيرية لمضمونها سيما من حيث أهدافها يتضح أنها تركز على الموارد الجينية ذات الأصل الغير بشري، ونقصد بذلك الموارد النباتية، الحيوانية والجرثومية...إذ تتلخص هذه الأهداف في حفظ التنوع البيولوجي والاستخدام المستدام لمكوناته إلى جانب مشاركة المنافع الناشئة عن استخدام الموارد الجينية أو تنظيم الوصول إليها، وهي أهداف لا يمكن ربطها بالكائن البشري على كل حال، ولعل ما يدعم هذا الطرح تعريف الاتفاقية ذاتها للموارد الجينية بقولها: "أية موارد من أصل نباتي أو حيواني أو جرثومي أو غيرها من الأصول التي تحتوي على وحدات حاملة للوراثة" فهي لم تأت على ذكر الأصل البشري كما فعلت ذلك بالنسبة للنبات والحيوان، ويتأكد هذا الطرح أيضا بالرجوع إلى القرار رقم II/11 الصادر على إثر جدول أعمال برنامج الاجتماع الثالث لمؤتمر الأطراف المخصّص "للوصول إلى الموارد الجينية"[1] في فقرته الثانية أين تم التأكيد بشكل صريح أن الموارد الجينية البشرية ليست مدرجة ضمن إطار الاتفاقية.

المبحث الثاني: التوجه التشريعي لبعض الدول بشأن تطبيق نظام البراءة على الجينات البشرية.

اختلفت تشريعات الدول المنظمة لهذه المسألة بين مؤيد لمنح البراءة بدون قيود أو شروط وبين مانع وعلى سبيل الإطلاق لمسألة الاعتراف بنظام البراءة للجينات البشرية، في حين نجد من التشريعات من اعتمدت اتجاه المرونة مقررة إمكانية اعتماد نظام البراءة على الجينات البشرية ولكن ضمن حدود وقيود معينة.

المطلب الأول: موقف التشريع الأوروبي.

قام التوجه الأوربي في أساسه على فكرة التمييز بين الاختراع والاكتشاف، فانطلاقا من الأحكام المؤطرة لنظام البراءة المطبق على اختراعات التكنولوجيا البيولوجية سيما المادتين الثالثة فقرة 2 والخامسة فقرة 2 من التوجيه الأوربي رقم 44/98[2] المتعلق بالحماية القانونية للاختراعات في مجال التقنيات الحيوية، نجد أن هذا الأخير قد وضع إطارا عاما في هذا الشأن بحيث سمح أن تكون المواد البيولوجية

[1]- " Reaffirms that human genetic resources are not included within the framework of the Convention "
القرار رقمII/11 متوافر على الموقع التالي:

−https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-02/full/cop-02-dec-en.pdf?utm_source

[2]- La Directive n° 98 /44 CE du parlement Européen et du conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

موضوعا للحماية بواسطة البراءة متى توافرت في الاختراع الشروط العامة المستوجبة للحماية وهي الجدة الإبداع والتطبيق الصناعي.

فحسب التوجيه فإن المواد البيولوجية التي تم عزلها عن بيئتها الطبيعية أو التي أُنْتِجَتْ باستعمال طريقة صنع تقنية يمكن أن تكون اختراعا حتى ولو كانت طبيعية المنشأ، فوجود مادة بيولوجية في الطبيعة لم يتم التعرف عليها في السابق لا يعدو أن يكون مجرد اكتشاف، إلا إذا ثبت أنه بإمكان المادة الطبيعية أن تحدث أثرا تقنيا في هذه الحالة فقط يمكن اعتبارها اختراعا مؤهلا بأن يكون موضوعا للحماية، ويبدو أن هذه المعايير ذاتها اعتمدها التوجيه الأوربي عند تأطيره للاختراعات الجينية،[1] وهو ما يمكن استخلاصه من نصوص عدة، فجاءت المادة 4 منه لتقرر مبدأ عاما مفاده أنه يستثنى من مجال البراءة:

- جسم الإنسان في مختلف مراحل تكوينه بما في ذلك الجنين.
- اكتشاف عنصر من عناصر الجسم بما في ذلك الجدولة والجدولة الجزئية.
- الخلايا الأصلية البشرية.

من خلال هذه المعطيات يمكن القول مبدئيا أن التوجيه الأوربي يستبعد الجينات البشرية من مجال البراءة، لأن هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون سوى جزء من هذا الجسم البشري وأحد منتجاته، غير أن المادة الخامسة من التوجيه جاءت بدورها لتقرر استثناءات عن هذا المبدأ فاعتبرت بمثابة الاختراع:

- عزل عنصر من عناصر الجسم البشري.
- إنتاج عنصر من عناصر الجسم البشري بواسطة أسلوب أو طريقة تقنية من ضمنها الجدولة أو الجدولة الجزئية للمورثة، حتى ولو كانت بُنْيَةُ هذا العنصر مماثلة لبنية العنصر الطبيعي وفي هذه الحالة يجب أن يتضمن طلب البراءة عرضا صريحا للتطبيق الصناعي للجدولة أو الجدولة الجزئية للمورث.

من خلال ما سبق يمكن القول أن المسألة مرتبطة بفكرة التمييز بين معنى الاكتشاف ومعنى الاختراع، فالأول لا يخضع للبراءة في حين يُغَطَّى الثاني بالبراءة، فنظام البراءة يقوم على مبدأ أن ما يُمنح الحماية يجب أن يكون **نتاج ابتكار بشري** لا مجرد **كشف عن ظاهرة طبيعية، فلا بد أن يتعلق الأمر** باختراع يؤدي إلى إحداث تغيير في المادة الوراثية إما بإكساب الكائن الحي صفات وراثية أو أن يؤدي إلى

[1]– يقصد بالاختراعات الجينية كل ابتكار يتضمن استخدام المادة الوراثية سواء بعزل الجين، أو تعديله، أو إدخاله في كائن جديد لأغراض طبية أو زراعية أو صناعية.

إنتاج مادة وراثية جديدة تختلف عن المادة الوراثية الأساسية سواء كان هذا الاختلاف في الوظيفة أو في الشكل أو الصفات[1].

واستنادا إلى ذلك لا يعتبر اكتشاف عنصر من الجسم البشري في بيئته الطبيعة بما في ذلك حلقة الجين ولو جزئيا ابتكارا قابلا للبراءة، فاكتشاف جين أو أحد جزئياته كالبروتين مثلا مسألة لا تقتضي الحماية بالبراءة فهذا يعد مجرد وجود لمادة بيولوجية في الطبيعة لم يسبق التعرف عليها، وبالعكس من ذلك فإن عزل عنصر من الجسم أو منتج ما بتقنية جديدة غير معروفة سابقا يعد ابتكارا خاضعا للحماية حتى ولو تحقق التشابه بينه وبين العنصر الطبيعي[2]، كإخضاع الجين لتدخل تقني مَكَّنه من أداء وظيفة جديدة مثلا إنتاج بروتين علاجي.

هذا كله مع ضرورة توافر الشروط اللازمة لمنح البراءة، حتى أن الأمر يستوجب الصرامة فيما يتعلق بشرط التطبيق الصناعي إذ لا بد من الكشف في طلب البراءة عن التطبيق الصناعي لمتوالية أحد الجينات أو لمتواليته الجزئية، فمثلا الكشف عن متوالية الحمض النووي دون تحديد وظيفتها ودون تحديد للمعلومات التقنية بخصوصها لا يمنح البراءة[3] وهذا ما يعبر عنه بشرط فائدة الإنجاز.

فمفهوم الفائدة أو الوظيفة هو المسألة التي يتوقف عليها منح البراءة، إذ لا يمكن منحها لجين غير معروف المنافع، ففي عام 1991 أُودِعَ طلب براءة اختراع لمقطع جيني يخص بروتين بشري يسمى RELAXINE H2 تفرزه النساء الحوامل لتخفيف آلام المخاض، فاعتبر الديوان الأوربي للبراءات هذا الاختراع متميزا من حيث الجدة والأصالة لأن الأمر قد تعلق بمادة طبيعية خضعت للعزل لأول مرة بعدما كانت مجهولة تماما في السابق[4].

---

[1]– عبد الرحمن إسماعيل وآخرين، الموارد الوراثية وعلاقتها ببراءة الاختراع، منشورات الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة والنوعية، مديرية براءة الاختراع والنماذج الصناعية، العراق، سنة 2022، ص 10.

[2]– عبد الحفيظ أوسكين، العينات البيولوجية على محك براءة الاختراع مقاربة أخلاقية– قانونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثالث، (العدد التسلسلي 23)، السنة السادسة، سبتمبر 2018، ص142.

[3]– ورد في الحيثية 24 من التوجيه الأوربي 44//98 أنه قصد الامتثال للمعيار الصناعي لطلب الحماية ببراءة يجب في الحالات التي يتم فيها استعمال متتالية الجزئية لإنتاج بروتين أو جزء من بروتين تحديد البروتين أو الجزء من البروتين المنتج وما هي الوظيفة التي ينجزها، وهو ما يتطابق مع وثيقة الويبو رقم scp/5/5 (...اختراع يتعلق بمتوالية أحد الجينات التي تنتج بروتينا ما لا يقتصر على الكشف عن أي بروتين يتم إنتاجه بل يجب أيضا أن يتم الكشف عن وظيفة البروتين أو المنفعة منه كي يتوفر على شرط التطبيق الصناعي.

[4]– عبد الحفيظ أوسكين، المرجع السابق، ص 143.

وما يمكن إبداؤه كملاحظة هنا، أن ما سبق الوقوف عليه يشكل موطنا من مواطن المرونة التي تخص مجال الاختراعات الجينية والمستقلة تماما عن الاستثناء المتعلق بفكرة النظام العام والأخلاق الذي أوردته المادة السادسة من التوجيه الأوربي[1].

المطلب الثاني: موقف التشريع الفرنسي.

لم يبتعد المشرع الفرنسي عن توجه المشرع الأوربي فيما يخص أحكام تطبيق البراءة على المادة الحية بدليل تلك التعديلات التي مست قانون الملكية الفكرية الفرنسي[2] والتي جاء بها القانون رقم 1338/2004 المؤرخ في 2004/12/18 المتعلق بحماية الاختراعات البيوتيكنولوجية[3]، بتأثير من التوجيه الأوربي رقم 44/98 فنصت الفقرة الأولى من المادة 611- 18 بأن "الجسم البشري في مختلف مراحل تكوينه وتطوره، وكذلك الاكتشاف البسيط لأحد عناصره، بما في ذلك تسلسل جين أو جزء منه، لا يمكن أن يشكّل اختراعا قابلاً للبراءة"[4]، فالفقرة هذه قد استثنت بشكل صريح تسلسلات الجينات سواء كانت جزئية أو كلية من قابلية الحصول على براءة الاختراع، وتم تأكيد هذا الأمر في الفقرة الثالثة من نص المادة 611-18 حينما أوردت تعدادا لبعض الحالات التي تخرج من مجال الحماية بالبراءة وهي:

أ- أساليب استنساخ الكائنات البشرية.

ب-أساليب تعديل الهوية الوراثية للكائن البشري.

ج-واستعمال الأجنة البشرية لأغراض صناعية وتجارية.

د- لجدولة الكلية أو الجزئية لمورثة مأخوذة على حالها[5].

---

[1]- شكلت مخالفة النظام العام أحد الاستثناءات التي تناولتها المادة 6 من التوجيه الأوربي إذ استثنت من مجال البراءة الاختراعات التي يكون استغلالها التجاري مخالفا للنظام العام والآداب العامة ويندرج ضمن هذا الأمر:

- استنساخ الكائنات البشرية.
- إجراءات وأساليب تعديل الهوية الوراثية الجنسية للكائن البشري.
- استخدام الأجنة البشرية لغايات صناعية وتجارية وهي على كل حال استثناءات لم ترد على سبيل الحصر إذ تبقى السلطة التقديرية للقضاء ومكاتب منح البراءات في تقدير مدى تحقق المخالفة من عدمها.

[2]- Code de la propriété intellectuelle Français ; Disponible sur le site : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section

[3] -JORF n°286 du 9 décembre 2004 , Disponible sur lesite :https : //www. legifrance. gouv.fr/ eli/loi /2004/12/8/2004-1338/jo/texte

[4]- l'alinéa 1 de l'article 611- 18 « Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables ».

[5]- l'alinéa 3 « paragraphe d » de l'article 611- 18 : « Ne sont notamment pas brevetables :
a) Les procédés de clonage des êtres humains ;
b) Les procédés de modification de l'identité génétique de l'être humain ;
c) Les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales ;
d) Les séquences totales ou partielles d'un gène prises en tant que telles ».

والملاحظ أن هذه الفقرة كانت أكثر تحديدا من سابقتها على اعتبار ما تضمنته من عبارة "مأخوذة على حالها" إذ تشكل هذه الأخيرة فارقا جوهريا على أساسه يمكن وضع الحدود والفواصل بين ما يمكن أن يحمى بالبراءة وبين ما لا يمكن حمايته بذلك، والمقصود بهذا أن الجينات المستثناة من الحماية هي "الجينات على حالها" أي كما هي موجودة داخل جسم الإنسان وفي بيئتها الطبيعية، في حين أن الجينات البشرية التي أُخضِعت للعزل من جسم الإنسان أو تلك التي يُعاد إنتاجها صناعيًا بواسطة البشر و**بطرق تقنية** مع تحقق **تطبيق صناعي محدد لها فيمكن إخضاعها للبراءة**[1]**، ومعنى هذا أن يكون للاختراع** تطبيقًا تقنيًا لوظيفة محددة بدقة، فالتسلسل الجيني غير كافي لوحده بل يتعين أن يرتبط بوظيفة محددة يؤديها هذا التسلسل حينذاك فقط قابلة للحصول على براءة الاختراع.

يمكن القول أنه في فرنسا لا تمنح براءة الاختراع على الجينات البشرية **كما هي عليه في الطبيعة،** غير أنها قد تعترف بالحماية **للجينات المصنعة أو المعدلة** التي تم عزلها وتحضيرها باستخدام تقنيات مخبرية وكان لها استخدام واضح مثل إنتاج بروتين ما أو دواء ما، وهو ما يندرج ضمن أحد الشروط العامة لتحصيل لبراءة الذي حددته المادة 611-15.[2]

المطلب الثالث: موقف التشريع والقضاء الأمريكي.

إن الوضع في الولايات المتحدة الأمريكي يبدو غير مستقر، ويمكن دراسة هذا الوضع وفق نطاقين زمنيين، الفاصل بينهما هو قضية شركة "ميرياد جينيتكس" الشهيرة التي كان لها تأثيرا واضحا على ما كان قد استقر عليه في هذا الشأن.

- **المرحلة الأولى:**

وتمثل فترة ما قبل 13 / 2013/06 تاريخ صدور قرار المحكمة العليا الأمريكية في قضية شركة "ميرياد جينيتكس"، وقد عرف الأمر توسعا واضحا خلال هده المرحلة بشأن تقرير الحماية بالبراءات ، بحيث كان يتاح الحصول على الحماية أيا كان الاختراع ومن أي نوع كان، ولعل هدا المسار مرده توسع مفهوم الاختراع ذاته المستمد من مبدأ " أي شيء يصنعه الإنسان قابل للحصول

[1]- Manon Surel, La brevetabilité des gènes humains en droit français et les enjeux contemporains des inventions génétiques, Mémoire Master 2 / L.L.M. Propriété Intellectuelle Fondamentale et Technologies Numériques Manon Surel Université Laval Québec, Canada Maître en droit (LL. M.) et Université Paris-Saclay Cachan,France Master (M.), Année 2021, p. 14.

[2] - Article L611-15 « Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture ».

على براءة اختراع "[1]، وهو مبدأ يدل على الفلسفة الأمريكية بشأن الابتكارات إذ يقتضي الأمر أن تحظى بأكبر قدر من التشجيع وتعد الحماية القانونية بالبراءة أحد مظاهر هذا التشجيع.

أيضا يستشف هذا التوسع من عمومية نص المادة 35 الفقرة 101 من قانون براءة الاختراع الأمريكي التي تنص بأنه "يجوز لأي شخص يخترع أو يكتشف أي عملية أو آلة أو تصنيع أو تركيبة جديدة ومفيدة للمادة، أو أي تحسين جديد ومفيد لها، أن يحصل على براءة اختراع لذلك، مع مراعاة الشروط والأحكام...".

تأكد هذا التوجه الموسع في القضية المعروفة ب "دايموند ضد تشاكرابورتي"، وتتعلق وقائعها ببراءة اختراع قدمته شركة جنرال إلكتريك عام 1972 لبكتيريا معدلة وراثيا قادرة على معالجة الانسكاب النفطي، وقد انصبت البراءة على تغطية ثلاثة أنواع من المطالب: عملية إنتاج البكتيريا، المادة الداعمة للبكتيريا الجديدة، والبكتيريا نفسها، وافق الفاحص في مكتب براءات الاختراع على المطالبتين الأوليين، ولكن رُفضت المطالبة المتعلقة بالبكتيريا على أساس أنها من نتاج الطبيعة، وأن قانون براءات الاختراع الأمريكي لا يشمل الكائنات الحية، وبعد أخذ ورد على مستوى العديد من الهيئات المختصة أصدرت المحكمة العليا للولايات المتحدة بتاريخ 1980/06/16 قرارا يقضي بالأحقية في البراءة، ومن أهم ما جاء فيه "أنه بمجرد صدور القانون فإنه يؤول للمحاكم صلاحية تفسير القانون وتطبيقه، وأن قانون براءات الاختراع الساري يمنح للقضاة إطارًا كافيًا لتفسير موضوع البراءة بشأن الاختراعات الجينية، على الرغم من أن واضعيه لم يتوقعوا ظهور مثل هذه الاختراعات... وأن التوجه الرافض لمنح الحماية للاختراعات غير المتوقعة يتعارض مع المفهوم الأساسي لقانون براءات الاختراع..."، وقد قرر قضاة المحكمة العليا في الأخير" أن الكائن الدقيق المطالب بحمايته تتوافر فيه كامل الشروط المستوجبة للبراءة وأن الأمر لا يتعلق بظاهرة طبيعية غير معروفة حتى الآن، بل يتعلق بمنتج أو تركيبة من مواد ذات أصل طبيعي نتاج إبداع بشري يحمل اسما وخصائص واستخداما مميزين[2].

تبعا لهذا تنطلق المحاكم الأمريكية من ضرورة التمييز بين الكائن الحي الطبيعي والكائن الذي أنتجه البشر، فالكائنات الحية التي أنتجها البشر في المختبر والتي لا توجد في الطبيعة بذاتها هي فقط القابلة للحصول على براءة اختراع[3]، من هذا المنهج القضائي التوسعي تم فتح الباب على مصراعيه لإيداع طلبات براءات الاختراع بشأن المادة الحية سواء كانت نباتية حيوانية أو حتى ذات مصدر بشري،

[1] - anything under the sun that is made by man is patentable.

استُمد هذا المبدأ من العمل التحضيري لقانون عام 1952 الذي يهدف إلى تعديل قانون براءات الاختراع، أنظر في هذا الشأن:

- René CÔTÉ, « L'arrêt Chakrabarty et la protection par brevet des inventions en biotechnologie » (1987) 4 : 1 Revue québécoise de droit international 413-427.

[2]- Affaire Diamond vs Chakrabarty, décision de la Cour Suprême des États-Unis, 447 U.S. 303 (1980).

[3] - René CÔTÉ, supra note 108.

ما جعل من الولايات المتحدة الأمريكية تحتل المركز الرئيسي للبراءات في مجال المادة الحية بحيث بلغت براءات الدنا ما نسبته % 80 ما بين عام 1980 و1993 وفي سنة 1997 بلغت 25000 براءة و50000 عام 2001[1]. التوسع الذي طبع التوجه الأمريكي في هذه المرحلة استشف من خلال عدة معطيات أهمها:

- عدم وقوفه على فكرة التمييز بين ما يعرف بالاكتشاف وبين الابتكار أو الاختراع، إذ اتجه في مساره إلى منح البراءة حتى لمجرد الاكتشاف، وتبريره في ذلك أن الجين محل البراءة لا يقدم على حالته الطبيعية بل هو نتاج بحث تجريبي فُكِّكَ فيه الجين إلى ناقل ADN وحدد فيه تسلسل القواعد النيتروجينية وتحليلها.

- أن تحديد هوية تتابع "الدنا" هو صورة من صور التقنية خارج الجسم، وفي هذا اعتمد مكتب البراءات الأمريكية هذا التبرير قياسا على براءة الاختراع في مجال الكيماويات التي تقوم على فكرة تركيب المادة، فحسب هذا الأخير فانه مهما كان العزل للجين واضحا فإن التتابع ليس واضحا ما يفرض تطبيق البراءة[2].

- **المرحلة الثانية:**

وتمثل الفترة اللاحقة لصدور قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13 / 2013/06 إذ أعادت هذه القضية النظر فيما استقر به العمل لسنوات عديدة، والتي كان خلالها مكتب براءات الاختراع الأمريكي يمنح البراءات على اختراعات موضوعها الجينات البشرية، وتتعلق القضية[3] بثلاث براءات اختراع مُنحت لشركة الأدوية Myriad Genetics بشأن جينين BRCA1 وBRCA2، اللذان تبين أنهما يُسَبِّبان أمراضا تزيد من خطر الإصابة بسرطان الثدي والمبيض، وقد كانت الشركة من أوائل الشركات التي حددت تسلسل هذين الجينين، بالتعاون مع جامعة يوتا.

---

[1]– عبد الحفيظ أسكين، المرجع السابق، ص 147.

[2]– تقرير اللجنة الاستشارية المعنية بالبحوث الصحية،" الجينوميات والصحة في العالم" المرجع السابق، ص 154.

[3]– يتعلق الأمر في هذه القضية بجينّين مرتبطين بسرطان الثدي والمبيض، وهما«BRCA1» «BRCA2» كانا قد اكتشفا من قبل مارك سكولنيك وزملاؤه في شركة «Myriad Genetics» عام 1993 وتقدمت تبعا لذلك الشركة بملف للحصول على براءة اكتشاف هذين الجينين، فتحصلت على ذلك وأعطيت الشركة احتكارا مطلقا للإجراءات التشخيصية لهذين الجينين أي بالفحص المتعلق بالطفرات الخاصة بالجينين ومنع الشركات المنافسة من إجراء فحوص عزل أو كشف للجينين وطفراتهما، التي تزيد من نسبة الإصابة بسرطان الثدي ما أدى في النهاية إلى ارتفاع التكاليف المالية المستوجب للكشف المتعلق بذلك. أنظر فواز صالح، منح براءات الاختراع في مجال البحث عن الخلايا الجذعية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الأول، ص 214.

براءة الاختراع الخاصة بالجينين كانت تغطي التسلسلات الجينية المعزولة وأيضا طريقة الكشف عن الطفرات المسببة للأمراض، وقد تكرر تأكيد مبدأ قابلية الجينات البشرية للحصول على براءة اختراع حينما تحصلت الشركة في البداية على البراءات ما يمنحها احتكارًا حصريًا للاختبارات الجينية المستخدمة لفحص الاستعدادات للإصابة بسرطان الثدي والمبيض، هذا ما دعا إلى الاعتراض عن هذا الوضع، فقام الاتحاد الأمريكي للحريات المدنية برفع دعوى يطالب فيها بإلغاء براءة اختراع شركة «Myriad Genetics» بشأن الجينين، وبتاريخ 2010/03/30 وافقت محكمة مقاطعة نيويورك على مطلب الإلغاء على أساس أن الحمض النووي المعزول من الجينات البشرية، غير مؤهل للحصول على براءة اختراع لعدم اختلافه عن الحمض النووي الأصلي وباعتبار ذلك مجرد اكتشاف.

في 29 يوليو 2011 وعلى إثر الاستئناف المرفوع من الشركة خالفت محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الفيدرالية ما جاء به الحكم الابتدائي، مقررة رأيا مخالفا تماما، بحيث اعتبرت جزيئات الحمض النووي المعزولة مؤهلة للحصول على براءة اختراع استنادا للمادة 35 الفقرة 101 من القانون الأمريكي وهذا على اعتبار أن التدخل البشري هو الذي أنشأها.

في 13 يونيو 2013 وعلى إثر الطعن المرفوع أمام المحكمة العليا، أنهت هذه الأخيرة الجدل القائم معتبرة أن الحمض النووي المُنتَج طبيعيا والمعزول من جسم الإنسان يشبه، في الواقع الحمض النووي الطبيعي من وجهة نظر بيولوجية، إذ تظل المعلومات الجينية كما هي عند عزل تسلسل الحمض النووي وتعديله بإزالة الأجزاء غير المُرمزة[1] رافضة بذلك دعوى شركة ميرياد جينيتكس، فلم يعد العزل المجرد لجزيء الحمض النووي المكتشف في كائن حي مؤهلا للحصول على براءة اختراع، بل الحمض النووي الاصطناعي هو وحده الذي يمكن أن يشكل اختراعا وكذا الجينات المنسوخة بشكل اصطناعي أي تلك المركبة[2]، وبما أن الشركة لم تنشئ أو تُعدل المعلومات الجينية المشفرة في الجينين BRCA1 وBRCA2، ولم تُنشئ أو تُعدّل البنية الجينية للحمض النووي، فلا يمكنها الحصول على براءة اختراع لهذين الجينين، هذا يفيد أن الاكتشافات مهما كانت مبتكرة وقيمة فإن ذلك لا يكفي للحصول على براءات الاختراع.

[1] - Jean-Christophe GALLOUX, «La Cour suprême des États-Unis revient sur la brevetabilité des gènes humains» (2013) Recueil Dalloz 1888.

[2] – " إلغاء براءات اختراع للجينات الطبيعية بأمريكا" مركز الاتحاد للأخبار، أبو ظبي الإمارات، منشور بتاريخ 2013/06/15. متوافر على الموقع الالكتروني: https://www.aletihad.ae/article

في نفس المعنى أيضا أنظر" الجينات البشرية ليست براءة اختراع" مقال منشور بجريدة السفير عدد 12504، تاريخ النشر 2015/06/20 متوافر على الموقع الالكتروني: https://archive.assafir.com/ssr/10516774.html تاريخ الزيارة 2025/11/05.

لاحقا تم اعتماد ذات النهج من قبل المحكمة العليا بأستراليا في قضية جمعت دائما شركة «Myriad Genetics» بإحدى السيدات وهي المدعوة" إيفون دارسي" مريضة سرطان البالغة من العمر 69 عاما، وقد تمحور النزاع أيضا بشأن جين سرطان الثدي «BRCA1»، بحيث نجح دفاع هذه السيدة في الدفع بأن الجين الموجود في الطبيعة قد تم اكتشافه ولم يتم اختراعه، ومن ثم فإنه لا يمكن أن يندرج تحت براءة الاختراع[1].

يختلف المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا للولايات المتحدة عن المبدأ المنصوص عليه في التوجيه 44/98، فوفقًا للموقف الأمريكي، يُعَدُّ الجين المعزول ببساطة نتاجًا طبيعيًا ولا يُشكّل موضوعًا قابلًا للحصول على براءة اختراع، في حين أن الجين الاصطناعي والحمض النووي الاصطناعي باعتباره من صنع الإنسان يكون موضوعًا قابلًا للحصول على براءة اختراع إذا استوفى الشروط القانونية الأخرى لحماية براءة الاختراع.

على العكس من ذلك، ووفقًا للموقفين الأوروبي والفرنسي، يكون تسلسل الجين قابلًا للحصول على براءة اختراع حتى لو كان مطابقًا للتسلسل الموجود في الطبيعة، لأن المسألة في الواقع تربط براءات الاختراع المتعلقة بالجينات البشرية بوظيفة تسلسل الحمض النووي كما هو موضح في المطالبات وليس التسلسل في حد ذاته، بحيث إذا اكتشف طرف ثالث وظيفة جديدة فيمكنه الحصول على الحماية لنفس التسلسل.

المطلب الرابع: موقف بعض الدول القائم على حضر منح البراءة للجينات البشرية.

لجأت البعض من تشريعات الدول إلى المنع بشكل مطلق من إخضاع منتجات الطبيعة للبراءة كالأرجنتين البرازيل الأورغواي والشيلي... وقد اتفقت مبدئيا على معيار عام وإن اختلفت تشريعاتها في تفصيل ذلك.

هذا المبدأ مفاده أن تدخل الإنسان في منتج موجود في الطبيعة مسبقا بهدف عزله أو تنقيته أو إنتاجه صناعيا لا يكفي لجعل حصيلة التطور البشري أهلا للحماية، وهو ما ينطبق على المورثات البشرية باعتبارها هي الأخرى من منتجات الطبيعة.

في البرازيل لا يسمح قانون الملكية الفكرية رقم 1996/9.279 بتسجيل براءات اختراع لأجزاء أو خلايا أو جينات جسم الإنسان، وهو الحظر الصريح المستخلص من المواد 03-09-10-18، فالمادتان 09 و10 تمنعان تسجيل براءات اختراع للمواد البيولوجية البشرية وأجزائها أو للمواد البيولوجية

[1]– " المحكمة العليا الأسترالية ترفض تسجيل براءة الاختراع بشأن جين سرطان الثدي"، مقال منشور في جريدة الأيام الالكترونية، في يوم 2015/10/8. متوافر على الموقع الالكتروني: https://www.l-ayyam.ps/ar/Article/281181/register.php–

الموجودة في الطبيعة كجزء من الكائنات الحية، ويشمل هذا الحظر حتى المواد البيولوجية بعد عزلها عن الطبيعة، ما يعني أن **عزل جين بشري طبيعي أو فصل تسلسل DNA مصدره الإنسان لا يعتبر اختراعا** وبالتالي لا يمكن براءته، هذا التوجه إنما هو دلالة واضحة أن الجينات الطبيعية تُعتبر جزءا من الطبيعة، وليس "اختراعا بشريًا"، وفي تفسير هذا الاستبعاد يرى البعض[1] أن الأساس المنطقي لذلك يمكن ربطه بثلاثة أسباب:

1) أن قانون براءات الاختراع البرازيلي يعتبر البراءة شكلًا من أشكال الملكية، مما يفسر عدم إمكانية منح البراءة لاختراع مرتبط بأجزاء من جسم الإنسان، فهذه الأخيرة لا يمكن تملكها ولا اعتبارها شيئا أو منتجا ولا يمكن أن تخضع لأية معاملة قانونية لتحقيق منافع اقتصادية، وفق المواد من 11 إلى 21 من القانون المدني البرازيلي في الوقت الذي يقرر لها الحماية قانونية باعتماد فكرة حقوق الإنسان سيما باعتماد مبدأ الكرامة الإنسانية.

2) أن براءات الاختراع على أجزاء من الجسم البشري ليست فيه مراعاة للمعايير الأساسية والشروط العامة المفروضة على أي شيء يراد إخضاعه لنظام براءة الاختراع، وهي ما يتمثل في الجدة، والخطوة الابتكارية وغيرها من الشروط.

3) أما السبب الثالث فيتمثل في ذلك التجاهل الذي تمثله براءات الاختراع على أجزاء الجسم البشري للمبادئ القانونية والأخلاق والمصلحة العامة[2].

في الأرجنتين فإن قانون براءات الاختراع رقم 24.481 حدد بعض المواد التي لا يمكن أن تكون موضوعا للاختراعات" وبالتالي لا تُمنح بشأنها البراءات. ويندرج ضمنها المواد البيولوجية والوراثية الموجودة في الطبيعة كالجينات، الحمض النووي الطبيعي، خلايا الكائن الحي...، وكذلك العمليات المرتبطة بالكائنات الحية الطبيعية[3].

في هذا الإطار نصت المادة 6 فقرة (ز) من هذا القانون بأنه: "لا تُعد بمثابة الاختراعات وفق مضمون هذا القانون: ... (ز) جميع المواد الحية والمواد الموجودة مسبقا في الطبيعة"، وأضافت المادة 07 فقرة (ب): "لا تُغَطَّى بالبراءة كل مادةٍ بيولوجيّة أو جينية موجودة في الطبيعة، أو مشتقة منها، وكذلك

[1] - Márcia Santana Fernandes, Lúcia Silla, José Roberto Goldim, Judith Martins-Costa ;"Brazilian legal and bioethical approach about donation for research and patents of human body parts", Volume 08, Issue 03, année 2017, p. 204.

[2] - Ibid; pp. 204 et 205.

[3] - Vanesa Martinez and Mariano Municoy "Argentina: A Comprehensive Overview of the Patent Prosecution Landscape*",* Lexology, 8 December 2023, section "Scope of Patentable Inventions". متوافر على الموقع التالي:

https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ab تاريخ الزيارة : 2025/10/05.

العمليات البيولوجية الجوهرية المتعلّقة بالتكاثر الحيواني والنباتي والبشري، بما في ذلك العمليات الجينية المرتبطة بالمواد القادرة على التكرار الذاتي في ظروف طبيعية وحُرّة كما تحدث في الطبيعة"[1].

إن موقف كل من البرازيل والأرجنتين ما هو إلا تجسيد في الواقع للرأي الرافض والمنتقد للاتجاهات الداعية إلى منح البراءة للجينات البشرية، على أساس أن مسألة تتابع الجين سواءا كان طبيعيا أو لا هو مسألة تتعلق بمعلومات توجد في الطبيعة ليس فيها أي ابتكار أو إبداع من قبل المخترع، وقد تم الرد على هذا التبرير بأن تحديد هوية تتابع الدنا لا يعدو أن يكون فقط صورة من صور التنقية خارج الجسم، ما يجعل ذلك مقابلا لتنقية المواد الكيماوية الموجودة طبيعيا، أيضا فإن الجين الطبيعي يحمل أنترونات ومن ثم فإن تخليق الدنا المكمل هو تحوير للطبيعة ما يجعله يرتقي إلى الابتكار البشري[2].

المطلب الخامس: موقف التشريع الجزائري.

على الرغم من تبني الجزائر لآليات قانون الملكية الصناعية من خلال الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع[3] والتي تسمح بمنح براءات الاختراع للابتكارات ذات الطابع التقني، إلا أن الوضع يظل مبهما عندما يتعلق الأمر بالاختراعات المرتبطة بالجسم البشري كالجينات البشرية أو حتى ما له علاقة بالهندسة الوراثية والجينوم البشري بشكل عام، بحيث اتخذ المشرع موقف سلبي فلم يمنع إبراء الجينات البشرية ولم يسمح بذلك أي سكت عن معالجة الموضوع، في الوقت الذي كان موقفه واضحا وصريحا بشأن الاختراعات النباتية والحيوانية، هذا يفتح مجال مناقشة هذا السكوت وفق المبادئ العامة السائدة في نطاق مبدأ عام واستثناء.

فالمبدأ العام يدعونا إلى تكييف السكوت بأنه رفض، بمعنى استبعاده الجينات البشرية من مجال الحماية بالبراءة استناد إلى عدة معطيات أولها ما ورد في القانون ذاته، بالقياس على ما ورد في مضمون المادة الثامنة فقرة أولى التي نصت على عدم إمكان الحصول على براءات اختراع بالنسبة للأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات، على اعتبار أن الوضع يتعلق بمكوّنات وعناصر طبيعية ليس فيها أي تدخل إنساني، والجينات البشرية هي أيضا عنصر طبيعي محض وجد في الطبيعة دون تدخل من البشر هذا من جهة.

---

[1] - Law No. 24.481 of September 20, 1995 on Patents for Inventions and Utility Models (as amended up to Law No. 27.444 of June 18, 2018).

متوافر على الموقع التالي: Argentina WIPO Lex، تاريخ الزيارة 2025/10/05

[2] – تقرير اللجنة الاستشارية المعنية بالبحوث الصحية، " الجينوميات والصحة في العالم" ترجمة أحمد مستجير، منشورات منظمة الصحة العالمية، الطبعة العربية الصادرة عن المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، القاهرة، مصر، سنة 2004، ص 153.

[3] – المؤرخ في 19 يوليو 2003، جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو2003 .

من جهة أخرى يمكن تبرير ذلك أيضا استنادا لمدلول المادة السابعة فقرة أولى التي تستبعد الاكتشافات ذات الطابع العلمي من مجال الاختراعات، والأكيد أن الجينات البشرية كما هي موجودة في الطبيعة لا تعدو أن تكون مجرد اكتشاف ولا يمكن اعتبارها بذلك الوصف اختراعا، من ذلك التسلسل الجيني البشري، البروتينات الطبيعية البشرية غير المعدلة وطرق تعديل الهوية الوراثية للإنسان.

أيضا يمكن أن نعطي لهذا الرفض أساسا نربطه بفكرة النظام العام إذ أن الأمر رقم 07/03 يستبعد من البراءة كل اختراع يكون استغلاله مخالفاً للنظام العام، وبما أن الجسد البشري بكل مكوناته يُعدُّ من عناصر الكرامة الإنسانية، فإن أي اختراع موضوعه الجينات البشرية يُعتبر مخالفاً للنظام العام والآداب.

إلى جانب هذا يمكن اعتماد مبدأ حماية الإنسان من الاستغلال التجاري المكرس في المادة 358 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة[1] التي تنص: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا وزرعها محل صفقة مالية"، فهذا يفيد بحرص المشرع على منع تحويل عناصر جسد الإنسان بما في ذلك الجين البشري إلى سلعة قابلة للتداول.

إن هذا المبدأ العام القاضي بالرفض لا يمكن تفسيره وفق تصور ضيق، إذ يتعين الأخذ بعين الاعتبار ما تتطلبه حماية الابتكارات البيوتكنولوجية تشجيعا للبحث في نطاقها، وبالتالي السماح بمنح البراءة في مجال الاختراعات البيوتيكنولوجية متى تعلق الأمر بالتطبيقات التقنية ذات الطابع الصناعي التي تعتمد على التكنولوجيا الجينية دون أن تمس بالمادة الوراثية البشرية في ذاتها، مثل الجينات ذات الطابع الصناعي البحت وهذا طبعا في ظل مراعاة حالات المنع والاستثناءات التي تقررت بشكل صريح سيما مخالفة النظام العام والإضرار بالصحة البشرية.

المبحث الثالث: تداعيات منح البراءة للاختراعات الجينية البشرية.

أثار تطبيق نظام البراءة على الجينات إشكالات جوهرية نظرا للخصوصية التي تميزها فهي ذات ارتباط وثيق بالهوية البيولوجية للكائنات الحية، مما يجعل إخضاعها للبراءة ومن ثم لنظام الملكية الخاصة أمرا مثيرا للجدل سيما من الناحيتين الأخلاقية والقانونية، فإذا كان نظام براءة الاختراع قد صُمِّمَ في أصله لحماية الابتكارات التقنية وتشجيع الابتكار، فإن تطبيقه على الكائنات الحية سيما ذات الأصل البشري كالجينات البشرية قد أثار الكثير من التساؤل والجدل فهو ليس مجرد مادة بيولوجية بل هو أكثر من ذلك بكثير إذ يمثل **عنصرا من هوية الإنسان**، أو بعبارة أخرى هو الوحدة الأساسية للمعلومات الوراثية التي

[1] – المؤرخ في 02 يوليو 2018، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

تحدد الصفات البيولوجية للإنسان، من هذا المنطلق أثيرت عدة اعتراضات مناهضة اعتمدت أحيانا على مبررات أخلاقية أو قانونية أو حتى اقتصادية نذكر البعض منها.

المطلب الأول: منح البراءة للجينات البشرية والمساس بمبدأ الكرامة الإنسانية.

مبدأ الكرامة الإنسانية مصطلح يحتل مركزا مهما في الدساتير الحديثة لارتباطه بفكرة الديمقراطية وحقوق الإنسان[1]، وهو أيضا يشكل قيمة معنوية أخذت بعدا عالميا، فورد ذكره في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولمواثيق الدولية اللاحقة، فنصت المادة الأولى من الإعلان " يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء"[2]، كما حظي المبدأ باهتمام كبير في الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان[3] إذ أُدْرِجَتْ المواد 1- 2-3 و4 تحت عنوان" كرامة الإنسان والمجين البشري"، فنصت المادة الأولى "أن المجين البشري هو قوام الوحدة الأساسية لجميع أعضاء الأسرة البشرية وقوام الاعتراف بكرامتهم الكاملة وتنوعهم وهو بالمعنى الرمزي تراث الإنسانية"، كما كرسته الدول في دساتيرها وقوانينها الوطنية، من ذلك المشرع الجزائري في المادة 39 من الدستور[4]، بل الأكثر من هذا أن المادة العاشرة من الإعلان قد تشددت إزاء البحوث التي يكون موضوعها المجين البشري وقيدتها بضابط احترام الكرامة الإنسانية فنصت" لا يجوز لأي بحث يتعلق بالمجين البشري، ولا لأي من تطبيقات البحوث، ولا سيما في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب ، أن يعلو على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة أفراد".

[1] – سماح عبد الكمال عبد الحميد قابيل، القيمة القانونية للكرامة الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة 2024، ص 12.

[2]– أيضا تكرس مضمونه في ديباجة الإعلان في فقرتها الأولى" لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم" وأيضا في فقرتها الخامسة" ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره.

[3] – الإعلان العالمي لليونسكو بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان المعتمد في الجلسة العامة التاسعة والعشرون المنعقدة بباريس بتاريخ 11 نوفمبر 1997 واعتمد لاحقا من طرف الأمم المتحدة 9 ديسمبر 1998.

[4] – تنص المادة 39 من الدستور" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة. يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر أنظر التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر ،2020 المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020 الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ويفيد مبدأ الكرامة الإنسانية في مدلوله أن الإنسان ينبغي أن يعامل على أنه غاية في ذاته لا كوسيلة[1]، وكرامته من حيث هو إنسان فوق كل اعتبار ومن متطلبات المبدأ عدم إمكان التصرف في جسم الإنسان وسلامته[2].

مَثَّلَ مبدأ الكرامة الإنسانية الأساس الذي اعتمده رجال القانون وحتى غيرهم في التعامل مع الجينوم البشري بشكل عام، لذلك اعتبرت ولا تزال براءة الجينات البشرية في نظر هؤلاء **تحويلًا لجوهر الإنسان من شيء لا يجوز تملكه ككل أو حتى لأحد أجزائه إلى شيء يمكن تملكه**، فالمسألة مرتبطة بضرورة التمييز بين مفهوم الشخص ومفهوم الشيء الذي يظل مرتبطا ومقيدا بالطابع المادي الذي يتيح تطبيق فكرة التداول بالنسبة للأشياء فقط لا للأشخاص، فإخضاع جينات الشخص للبراءة فيه اعتراف بالطابع المادي للشخص ولعناصر جسمه وبالتالي فيه مساس بالكرامة الإنسانية، من هنا يمكن اعتبار براءة الجينات البشرية انحرافًا عن وظيفة نظام البراءات بل وتمثل صورة الاعتداء المعنوي على الكرامة الإنسانية، لأنها تنقل المادة الإنسانية من نطاق الحماية الأخلاقية والقانونية إلى نطاق الملكية الخاصة.

إذن براءة الاختراع في مجال الجينات تُفقد الجسد الإنساني حرمته وتحوّله إلى قيمة اقتصادية قابلة للتمليك، وهو ما يتعارض مع الثوابت الفقهية والقانونية التي تمنع التعامل التجاري بأجزاء الإنسان[3]، وعليه ومن هذا المنطلق فكل عمل غير إنساني من شأنه أن ينفي على الإنسان صفته كانسان يعتبر مساسا بمبدأ الكرامة الإنسانية.

المطلب الثاني: إخضاع الجين البشري للبراءة اتجاه نحو تكريس قاعدة تشييئه (أي اعتباره شيئا من الأشياء).

الجينات تُعتبر جزءا أصيلا من الهوية البيولوجية للإنسان وليست ابتكارا بشريا قابلا للتملك أو الاحتكار، وبالتالي فإن إخضاع المادة الوراثية البشرية لنظام الملكية الصناعية يُفضي إلى **تشييئ الإنسان** وتحويل مكوّنات جسده إلى أشياء خاضعة للتداول التجاري، وفي ذلك تدعيم لمسار التوجه الواقعي القائل بأن الجين هو شيء من الأشياء، على اعتبار أنه يعد تركيبا مشتركا بين كافة الكائنات، ومن منطلق أيضا أنه إذا كان النبات والحيوان بمثابة الأشياء التي تخضع للتملك والتقييم فإن هذا المعنى أيضا يشمل الجين

[1]- Emmanuel Kant, Fondements de la métaphysique des mœurs, Paris, Vrin, 1980, P. 105 et s .
وأيضا في نفس المعنى محمد علي عمران، الحماية القانونية للصفات الوراثية للإنسان، مجلة الدراسات القانونية، العدد 2، 2019، ص45–48.

[2] – فريد غربي وأحمد فنيدس، حماية الكرامة الإنسانية كحق مستحدث للنظام العام، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد 02، الجزائر، سنة 2024، ص 59 .

[3] – عبد الله بن عبد الرحمن الرفاعي، التعامل في أعضاء جسم الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 45، 2015، ص 301–305.

البشري، وهو ما يتعارض مع نصوص قانونية كثيرة، كالمادة الرابعة من الإعلان العالمي للجينوم البشري التي تمنع من استخدامه في حالته الطبيعية لتحقيق مكاسب مالية، وأيضا ما تضمنته المادة الواحد والعشرون من اتفاقية مجلس أوروبا لحقوق الإنسان والطب الحيوي (اتفاقية أوفييدو)[1].

إن فكرة تشيئ الجين البشري هي مسألة لها آثارها، إذ تجعله محلا للحقوق المالية وللتصرف والانتفاع وبالتالي القابلية للتملك، مما يفتح المجال للتسلط عليه بمختلف الوسائل بما في ذلك استغلاله في مجال الاستنساخ البشري مثلا واستغلاله في المجال الصناعي والتجاري...في مقابل هذا فإن قاعدة التشييء تحرم الجين البشري من الحماية القانونية سيما منها الحماية الجنائية.

وفعلا فإن بعض الممارسات قد أفرزت بشكل واضح تحول الجينات إلى منقولات، وهو ما بدا واضحا من عدة ممارسات قام بها بعض الأشخاص في الولايات المتحدة الأمريكية وايسلندا عندما عرضوا التبرع بجيناتهم بمقابل مالي إلى شركات البيوتيكنولوجيا ما أدى إلى حصول تضارب واضح مع مبدأ عدم قابلية الإنسان للتقويم المالي، وبالتالي فسح المجال لجعل الجينات محلا للتعاملات التجارية، رغم أن في ذلك مخالفة صارخة للمادة الرابعة من الإعلان العالمي للجينوم كما سبق وأن أشرنا إليه.

تُعد قضية السيد "مور" ضد مستشفى جامعة كاليفورنيا والطبيب "غولدمان" وشركة الأبحاث خلال تسعينيات القرن الماضي من أهم القضايا التي جسدت موضوع تشيئ الجينات البشرية وطرحت تساؤل بخصوص مدى إمكانية دخولها مجال التعامل المالي، بل وشكلت منعرجا حاسما في النقاش المتعلق بملكية الأجزاء البشرية واستغلال المواد الوراثية في البحث العلمي والصناعة الدوائية.

وتتلخص وقائعها في أن المريض "جون مور" الذي كان يعاني من نوع نادر وخطير من سرطان الدم يسمى أُخضع للعلاج بمستشفى جامعة كاليفورنيا، وقد اكتشف الأطباء أن خلاياه كانت ذات قدرة عالية على إنتاج بروتينات مناعية قيمة جدا، فاستخدم الفريق الطبي خلاياه من الطحال المستأصل لأغراض طبية لإنشاء خط خلوي جديد أسموه **(Cell Line)** وقد أصبح هذا الخط الخلوي ذو قيمة اقتصادية كبيرة بعد حصول الجامعة والطبيب على براءة اختراع تم تسجيلها سنة 1984 هذا كله قد تم في غياب موافقة "مور" ودون علمه.

رفع السيد "مور" دعوى قضائية ضد المستشفى والطبيب وشركة الأبحاث، متهماً إياهم **بـ**الاستغلال التجاري لجزء من جسده دون موافقته **والإ**حتيال وعدم الإفصاح إلى جانب الاعتداء على ملكيته لجسده وخلاياه، وكان أهم تساؤل يتعين على المحكمة أن تجيب عنه هل يملك الإنسان حق

[1] – وقعت في اسبانيا بتاريخ 1997/04/04 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1999/12/01، وهي إن كانت اتفاقية إقليمية إلا أنها تعتبر أول صك ملزم متعدد الأطراف.

الملكية على خلاياه بعد فصلها عن جسده، وتبعا لذلك هل يحق له المطالبة بالأرباح الناتجة عن هذا التملك[1]؟

انتهت المحكمة العليا في كاليفورنيا إلى عدم الاعتراف بحق ملكية "مور" على خلاياه بعد نزعها، لأن الخلايا بعد معالجتها أصبحت "مادة جديدة" ذات خصائص تختلف عن العينات الأصلية، ومعتبرة أن منح هذا الحق قد يعرقل البحث العلمي ويقوّض التطور الطبي، وفي المقابل أقرت المحكمة أن الطاقم الطبي انتهك مبدأ الموافقة المستنيرة من خلال عدم إبلاغ المريض بالأغراض البحثية والتجارية لاستخدام خلاياه، مؤكدة أن هذا الإخلال يشكل انتهاكا لواجب الإفصاح وتضاربا في المصالح[1].

المطلب الثالث: تضارب براءة الاختراعات الجينية البشرية ومقتضيات الصحة العامة.

الحق في الصحة حق من حقوق الإنسان الأساسية التي كرسته مختلف التشريعات الدولية[2] والوطنية، وهو ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في القانون 11/18 المتعلق بالصحة إذ ولأول مرة يُقِرُّ به كحق بدل الحق في الرعاية الصحية[3].

فإذا كان الحق في الصحة كضرورة ملحة يقتضي توفير الوسائل والأدوات اللازمة لتكريسه من وسائل علاج وتشخيص وبأقل التكاليف، فإن منح البراءة للاختراعات الجينية فيه اعتراف بحق الاحتكار للحائز على البراءة أو الحاصل على الترخيص بالاستغلال، فوفقا لتقرير صادر عن لجنة الابتكار في مجال الصحة العامة وحقوق الملكية التابعة لمنظمة الصحة العالمية حول هذا الموضوع سنة 2006 تبين أن الباحثين في الولايات المتحدة الأمريكية، وكذا الأوساط الأكاديمية والحكومية والمنظمات غير الربحية، قد وقفوا على الصعوبات التي يسببها نظام الملكية الفكرية أمام تطوير الأبحاث، لا سيما تلك التي تتضمن أدوات بحثية، والتي تُعيق الوصول إلى مواد مثل سلالات الخلايا والجينات [4]، فتملُّك الجينات يؤدي إلى الحد من حرية البحث العلمي، إذ يخضع الباحثون لإذن صاحب البراءة لدراسة مادة

[1] - Moore v. Regents of the University of California, 51 Cal. 3d 120 (California Supreme Court, 1990), particularly the factual background sections detailing the creation of the Mo Cell Line and the associated patent.

[2]– أنظر المادة – أنظر 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[3] – تنص المادة 12 من قانون الصحة" تعمل الدولة على ضمان تجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان على كل المستويات، عبر انتشار القطاع العمومي لتغطية كامل التراب الوطني".

[4] – Márcia Santana Fernandes, Lúcia Silla, José Roberto Goldim, Judith Martins-Costa, op. cit, p.206.

أصلها في الحقيقة الطبيعة ذاتها وملكا مشتركا للبشرية، وهو ما يُعدُّ انتهاكا صريحا لحرية البحث المعترف بها دوليا [1] .

ويظهر أن تطبيق نظام براءة الاختراع في مجال الصحة يبدو غريبا وبعيدا عما يوجبه التعامل في مجال الأخلاقيات الطيبة، لأن المفروض عندما يتعلق الأمر بالصحة تتلاشى المصالح الشخصية على حساب المصلحة العامة، طالما أن المسألة مرتبطة بالحق في الصحة المرتبط بحق أعم وهو الحق في الحياة، لذلك اعتبر النظام العام كأحد الأسباب والقيود المعترف بها بل وأكثرها شيوعا لتقييد منح البراءات للاختراعات في مجال التكنولوجيا الحيوية والصحة العامة، ومنها تلك المتعلقة بالجينات والخلايا الجذعية البشرية، ذلك أن حماية الصحة العامة لا تخرج عن كونها مظهرا من المظاهر التي تقتضيها المصلحة العامة في كل دولة بل تمثل عنصرا هاما من عناصر النظام العام.

فاحتكار جين بشري من خلال براءة اختراع يُخَوِّلُ صاحبها سلطة واسعة في تقييد استعماله، بما في ذلك الفحوصات الجينية والتشخيصات الطبية المرتبطة به، ما قد يؤدي إلى تقييد الحق في الحصول على خدمات صحية عادلة، وفي ذلك مخالفة واضحة لمبدأ المساواة والحق في الصحة الذي تؤكد عليه المواثيق الدولية لارتباط الحصول على الخدمات الصحية في هذه الحالة بإرادة صاحب الحق وقيوده المالية والقانونية، ولعل هذا ما أكده الواقع حينما أَثَّرَتْ طريقة استغلال شركة Myriad Genetics لبراءات اختراعاتها إذ منحها ذلك احتكارا مطلقا للاختبارات التشخيصية الخاصة بالجينين BRCA1 وBRCA2 أي احتكار الفحص المتعلق بالطفرات الخاصة بالجينين، مما حال دون إمكانية وصول الناس إلى الاختبارات الخاصة بالجينين، كما قلّص ذلك من قيمة الأبحاث التي تُجريها جهات ومؤسسات بحثية أخرى حول ذات الجينات، على اعتبار أن الاحتكار يعيق البحث الأساسي ويمنع تطوير اختبارات جينية جديدة من قبل الشركات المنافسة، على الرغم من أن هذه الاختبارات تساهم في هدف وقائي يجب أن يكون متاحًا للجميع، ما أدى إلى موجة استياء كبيرة من طرف المستشفيات والأطباء والمرضى ومعاهد البحث والمؤسسات الأكاديمية ...، ولعل هذا كان من الأسباب الداعية إلى رفع دعوى إلغاء البراءة التي تمخض عنها قرار المحكمة العليا الأمريكية لسنة 2013.

من هنا أمكن القول أن براءة الجينات البشرية هو أداة لتوسيع الفجوة بين الأفراد في الاستفادة من الخدمات الصحية، وبتعبير أدق زيادة الفجوة بين شعوب الدول المتقدمة وشعوب الدول النامية، إذ المفروض أن هذه الأخيرة ستكون المتضرر الأكبر من هذه البراءات، والأكيد أن طرق التشخيص

[1] – المادة السابعة عشر من إعلان اليونيسكو العالمي للمجين البشري وحقوق الإنسان نصت على أنه يتعين على الدول بصورة خاصة تشجيع البحوث الرامية إلى اكتشاف الأمراض الوراثية أو الأمراض التي تؤثر فيها العوامل الوراثية، ودعت المادة الثامنة عشر الدول إلى ضرورة مواصلة نشر المعارف العلمية بشأن المجين البشري والتنوع البشري والبحوث في مجال علم الوراثة على الصعيد الدولي.

والعلاجات الجينية المحمية بالبراءات ستكلف مبالغ باهظة لن يستطيع تحملها الجميع، هذا في الوقت التي تقرر فيه المادة الثانية عشر من إعلان اليونسكو للمجين البشري حق الانتفاع للجميع بمنجزات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب فيما يخص المجين البشري فالبراءة ستحول دون تحقق ذلك في غالب الأمر.

الخاتمة:

كان ولا يزال الجسم البشري محكوما بمبدأ عدم إمكان خضوعه للامتلاك، فما يتمتع به من مكانة ورمزية منبعها الأساس الديني خاصة، جعلته يستثنى من مجال العديد من التعاملات والتصرفات سيما منها المالية، غير أن الرؤى ووجهات النظر قد تغيرت إزاء هذا الجسد وإن لم يكن ككل ففي أجزاء منه، نتيجة التطورات التي عرفتها البشرية وما انجر عنها من تكنولوجيات متعددة، فأمست البعض من أجزائه كالجينات مثلا مماثلة للأشياء الجامدة، وكان من نتائج هذه المماثلة إدخال هذه الأجزاء مجال التصنيع سيما بعد القفزة النوعية التي عرفها مجال التكنولوجيا الحيوية، التي لم تكتف بالحيوان والنبات كمجال لها بل امتدت للإنسان باعتباره هو أيضا من الكائنات الحية، ولم تشفع له مكانته ولا التكريم الذي خُصَّ به بأن يستبعد كموضوع لها فترتب عن ذلك وكأثر مباشر بروز فكر الملكية الصناعة، من خلال المحاولات الدائمة لإخضاع ما ينجر عن هذه التكنولوجيا وتطبيقاتها من نتائج واختراعات للحماية بنظام براءة الاختراع.

غير أن تطبيق نظام البراءة على الاختراعات الجينية البشرية يظل نسبيا ومشروطا، فمن الناحية القانونية لا يجوز منح الحماية للجينات البشرية في صورتها الطبيعية، لأنها ليست من صنع الإنسان بل من مظاهر الطبيعة التي لا يمكن تملكها أو احتكارها لأنها تشكل جزءا من الهوية الوراثية والتراث الطبيعي والإنساني المشترك، أما إذا تعلق الأمر بجينات خضعت لتدخل ابتكاري فِعْلِي من الإنسان أدى إلى إنتاج منتج جديد له تطبيق صناعي واضح كحالة الجينات المعدلة أو المصنعة فيمكن حينذاك أن تكون محلا للحماية إذا تحققت فيها الشروط العامة كعنصر الابتكار الفني والتطبيق الصناعي...

أما من الناحية الأخلاقية، فإن أي شكل من أشكال الحماية يجب أن يخضع لمبدأ صون الكرامة الإنسانية **و**منع استغلال الجينات لأغراض مالية وتجارية بحتة، وتبقى الموازنة بين تحفيز الابتكار العلمي **و**حماية الإنسان من التشييء هي التحدي الأكبر أمام التشريعات الدولية والوطنية، سيما في ظل التوجهات المختلفة للدول بشأن إبراء هذا النوع من الجينات، فبين مؤيد ومعارض بشكل كلي أو نسبي تبقى الحقيقة التي لا يمكن تجاهلها أنه لا يمكن إنكار ما يقدمه نظام البراءة من تحفيز للابتكار والاستثمار في مجال البحث العلمي خاصة بالأخذ بعين الاعتبار ما صارت تمثله الصناعات المرتبطة بالتكنولوجيا الحيوية من قوة وما صارت تثيره من تنافس واضح بين الدول الكبرى.

لكن يجب في المقابل ضبط المسألة بضوابط أخلاقية وقانونية تحضر استغلال الجينات البشرية بأي طريقة قد تمس الكرامة الإنسانية وتُغَيِّبُ الحق في الصحة وتعيق استمرارية البحث العلمي، لذا يتعين وكإجراء وقائي أن توجد على مستوى المكاتب المختصة بدراسة طلبات البراءة، لجانا أخلاقية متخصصة لتقييم الاختراعات ذات الطابع الجيني قبل أن يتقرر منح البراءة لها، وحتى نختم هذه الدراسة نتقدم بهذه التوصيات:

- **تحديد نطاق واضح للاختراعات الجينية البشرية**، بوضع تعريف قانوني دقيق للاختراع الجيني البشري يميز بوضوح بين مفهومي الاكتشاف والابتكار.
- **إدماج المعايير الأخلاقية** في قوانين الملكية الفكرية، خصوصًا فيما يتعلق بالجينوم البشري بشكل عام.
- **تعزيز التعاون الدولي** في تبادل المعرفة الجينية وتسهيل الوصول العادل إلى النتائج الطبية.
- **تعزيز الرقابة الأخلاقية** عن طريق إشراك لجان الأخلاقيات الحيوية في تقييم طلبات براءات الاختراع المتعلقة بالجينات، لضمان عدم المساس بكرامة الإنسان أو الإضرار بالمصلحة العامة.
- **توعية الباحثين والمختبرات** بالالتزامات القانونية والأخلاقية المتعلقة باستخدام الجينات البشرية.
- **إجراء تقييم دوري لتأثير براءات الجينات على الصحة العامة** وذلك بإجراء دراسات دورية تقيس أثر منح براءات في هذا المجال على أسعار الخدمات الصحية وسرعة تطوير العلاجات، لضمان عدم تأثير منح البراءة بشكل سلبي على الصحة البشرية.
- ضرورة تدخل المشرع الجزائري لأجل تحديد موقفه بدقة وبشكل صريح فيما يخص تطبيق نظام البراءة على الجينات البشرية أو بشكل أعم في مجال الاختراعات الحيوية البشرية.

المراجع والمصادر:

أولاً: المصادر

أ- النصوص القانونية:

1- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 442-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري 01 نوفمبر 2020 الجريد الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

2- القانون 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 23 يوليو2003 .

3- القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 يوليو 2018، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.

ب-الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

1- اتفاقية التنوع البيولوجي أبرمت في الخامس من جوان عام 1992، في ريو دي جانيرو بالبرازيل تحت رعاية الأمم المتحدة تحت شعار" الأرض بين أيدينا" ودخلت حيز التنفيذ في 29 ديسمبر 1993، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 163/95 المؤرخ في 1995/06/06 جريدة رسمية عدد 32 المؤرخة في 1995/06/14.

2- الإعلان العالمي لليونسكو بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان المعتمد في الجلسة العامة التاسعة والعشرون المنعقدة بباريس بتاريخ 11 نوفمبر 1997 واعتمد لاحقا من طرف الأمم المتحدة 9 ديسمبر 1998.

3- بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الاحيائية التابع للإتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي المعتمد بمونتريال بتاريخ 2000/01/29 ودخل حيز التنفيذ في سبتمبر من سنة 2003. صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم170/04 المؤرخ في 2004/06/08 جريدة رسمية عدد 38 المؤرخة في 2004/06/13.

ثانياً: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب:

1- إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان الأردن، سنة 2014.

2- تمام محمد اللو دعمي، الجينات البشرية وتطبيقاتها دراسة فقهية مقارنة، المعهد العالي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، فرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، سنة 2011.

3- سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، سنة ،2008.

4- عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبدة، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، الجزء الأول، بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق، الطبعة الأولى، دار العلم للجميع، القاهرة، سنة 2006.

5- عبد الرحمن إسماعيل وآخرين، الموارد الوراثية وعلاقتها ببراءة الاختراع، منشورات الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة والنوعية، مديرية براءة الاختراع والنماذج الصناعية، العراق، سنة 2022.

6- محمد باقر صاحب الشهيب، علي حمود السعدي، حيدر كامل زيدان، مبادئ الوراثة الجزئية، صادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالعراق، سنة 2013.

7- ناهد البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة كتب يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، مطابع السياسة، الكويت، سنة 1993.

ب- الرسائل والأطروحات:

1- سماح عبد الكمال عبد الحميد قابيل، القيمة القانونية للكرامة الإنساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة 2024.

ت- المقالات:

1- أمال علاوشيش، التكنولوجيا الحيوية والصحة الأيكولوجية، مجلة دراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 23 عدد أول، سنة 2023.

2- أمينة بنت عمر يحي الجيزاني، العلاج الجيني السريري بين الطب والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية العربية، مجلد 06، عدد أول، الإصدار التاسع عشر، سنة 2024.

3- عبد الحفيظ أوسكين، العينات البيولوجية على محك براءة الاختراع مقاربة أخلاقية- قانونية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الثالث، (العدد التسلسلي 23)، السنة السادسة، سبتمبر 2018.

4- عبد الله بن عبد الرحمن الرفاعي، التعامل في أعضاء جسم الإنسان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 45، 2015.

5- علي محي الدين القره داغي، العلاج الجيني من منظور الفقه الإسلامي، مجلة الإحياء، العدد السادس، سنة 2002.

6- فريد غربي وأحمد فنيدس، حماية الكرامة الإنسانية كحق مستحدث للنظام العام، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد 02، الجزائر، سنة 2024.

7- فواز صالح، منح براءات الاختراع في مجال البحث عن الخلايا الجذعية، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الأول.

8- قاسم زكي، تطور تطبيقات الهندسة الوراثية النباتية عالميا، مقال منشور بمجلة الأهرام التعاوني والزراعي بتاريخ 22-05-2025.

9- كحول سعودي، البيوتكنولوجيا بين سؤل الأخلاق ورهان العلم، مجلة رفوف، جامعة أدرار- الجزائر، المجلد 12، العدد الأول، ماي 2024.

10- محمد علي عمران، الحماية القانونية للصفات الوراثية للإنسان، مجلة الدراسات القانونية، العدد 2، 2019.

11- نور الدين مختار الخادمي، الجينوم البشري وحكمه الشرعي، بحث مقدم في إطار مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد أيام 5الى 7 من شهر ماي 2002، مجلة الشريعة والقانون، مجلد 1، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

12- يحي راوية، بن عشي حفصة، إمكانية إبراء اختراعات التكنولوجيا الحيوية: لقاح فيروس كوفيد أنموذجا، مجلة دفاتر الساسة والقانون، المجلد13 العدد الثالث، سنة 2021.

ث-التقارير:

1- تقرير اللجنة الاستشارية المعنية بالبحوث الصحية، "الجينوميات والصحة في العالم"، ترجمة أحمد مستجير، منشورات منظمة الصحة العالمية، الطبعة العربية الصادرة عن المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، القاهرة، مصر، سنة 2004.

ثالثاً: المراجع باللغة الأجنبية

A. Les livres :

1- Jean-Christophe GALLOUX, «La Cour suprême des États-Unis revient sur la brevetabilité des gènes humains », (2013), Recueil Dalloz 1888.

B. Mémoires:

1- Manon Surel , La brevetabilité des gènes humains en droit français et les enjeux contemporains des inventions génétiques, Mémoire Master 2 / L.L.M. Propriété Intellectuelle Fondamentale et Technologies Numériques Manon Surel Université Laval Québec, Canada Maître en droit (LL. M.) et Université Paris-Saclay Cachan,France Master (M.),Année 2021.

C. Les articles:

1- Márcia Santana Fernandes, Lúcia Silla, José Roberto Goldim, Judith Martins-Costa ;"Brazilian legal and bioethical approach about donation for research and patents of human body parts", Volume 08, Issue 03, année 2017.

D. Les Textes juridiques :

1- Code de la propriété intellectuelle Français.

2- La Directive n° 98 /44 CE du parlement Européen et du conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.

3- La loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques. JORF n°286 du 9 décembre 2004

4- Law No. 24.481 of September 20, 1995 on Patents for Inventions and Utility Models (as amended up to Law No. 27.444 of June 18, 2018.

E. Les sites électroniques :

- https://www.aletihad.ae/article
- https://archive.assafir.com/ssr/10516774.html
- https://www.l-ayyam.ps/ar/Article/281181/register.ph-
- https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ab -
- Argentina, WIPO Lex

- https://agri.ahram.org.eg/News/120351.aspx?utm_source=chatgpt.com-
- http ://gate.ahram.org.eg/daily/News/-
- https://almerja.com/reading.php?idm=31652-
- https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-02/full/cop-02-dec-en.pdf?utm_source-
- -https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section

الفصل الثاني:
حقوق الملكية الفكرية الصورة المستجدة للوقف
في عصر المعرفة والتكنولوجيا
(دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون)

بن دريس حليمة

Bendriss Halima

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس.

halima.bendriss@yahoo.fr

ملخص:

قام المسلمون بضروب من أعمال الخير في مجال الوقف، ووجهوا عنايتهم إلى تصور حاجات المسلمين، وتوفير ما يمكن لتلبيتها، دون أن يترتب على ذلك مخالفة لقاعدة شرعية، ومن ذلك تصورهم لأشكال المال الموقوف. فالوقف له علاقة وطيدة بالمال، وهذا الأخير أشكاله متنوعة ومتجددة بحسب ما يقع عليه تعارف الناس لتصريف معاملاتهم، فما يعتبر مال اليوم لا يعتبر كذلك بعدة مذ زمنية والعكس صحيح، فما لم يكن موجود أصبح اليوم مال له من المنافع الاقتصادية مالا يعد ولا يحصى. ومن أشكال المال الجديدة في عصر المعرفة والتكنولوجيا حقوق الملكية الفكرية، هذه الحقوق تمنح نظيرة فكرة إبداعية في مجال الأدب والفن والصناعة. ويعد موضوع وقف حقوق الملكية الفكرية من المواضيع الجديدة في الفقه الإسلامي، إذ يعتبر هذا الموضوع من النوازل التي تحتاج إلى دراسة وإستشراف بشأنها.

.

.

مقدمـــــة:

إن الدارس لفقه الوقف يلاحظ جليا أنه تطور تطورا مهما مع مرور الزمن شأنه شأن بقية فروع الفقه الأخرى، وأن التطور التاريخي لفقه الوقف يسير مع حاجات المجتمع وظروفه، وبالنظر إلى متطلبات العصر الحالي، والى أهمية الوقف الاقتصادية والاجتماعية، لذا كانت طرق إنشائه غير محددة على الأموال من العقار والمنقول فحسب، بل له طرق كثيرة ومتنوعة، منها وقف الحقوق الفكرية. يعتبر وقف الحقوق الفكرية صورة جديدة تتناسب مع متطلبات العصر، وهذا النوع من الوقف يعتبر من المسائل الحديثة في عمل البر، لأن وقف الحقوق الفكرية لم يكن معروفا لدى فقهاء الشريعة الأوائل، وإنما ظهر نتيجة التقدم العلمي والثقافي والاقتصادي.

يعتبر موضوع وقف الحقوق الفكرية من المواضيع الجديدة المطروحة في ساحة الفقه الإسلامي المعاصر، وأنها لم تلقى نصيبا من الدراسات القانونية في هذا المجال، بسبب أنها نوع من أنواع المال الجديدة التي طرأت على مضامين الفقه الوقفي، وأن هذا الأخير معظم أحكامه إن لم نقل كلها مستمدة من المذاهب الفقهية في فترة لم تكن الحقوق الفكرية متأصلة بالوضع الذي هي عليه اليوم. كما أن الدراسات الجد قليلة التي تناولت هذا الموضوع فإن أصحابها ملمين بالفقه الوقفي أكثر من خصوصية الأموال الفكرية، وعليه فإن هذه الدراسة ستعمل على دمج الفقه الوقفي مع خصوصية المال المعنوي الموقوف.

من هذا المقام ستدرس هذه الورقة البحثية طبيعة الحقوق الفكرية محل الوقف، ومشروعية وقفها، وصيغ وقفها، على ضوء خصوصية الحقوق الفكرية أولا وعلى الأحكام الشرعية للوقف ثانيا من منطلق الإشكالية التالية **هل يمكن لمالك الحقوق الفكرية التصرف بها على الشكل الذي يمكنه من وقفها؟ وإذا كان كذلك ماهي صيغ الوقف التي تتناسب مع هذا النوع من الحقوق؟**

يتم دراسة هذه الإشكالية في المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول:** الطبيعة القانونية للملكية الفكرية ومشروعية وقفها
- **المبحث الثاني:** خصوصية الملكية الفكرية محددة لصيغة وقفها (بيان صيغ وقف الحقوق المعنوية ومكانة هذه الصيغ في قانون الوقف الجزائري).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للملكية الفكرية ومشروعية وقفها.

قام المسلمون بضروب من أعمال الخير، وطوروا الأشياء الموقوفة، كما وجهوا عنايتهم إلى تصور حاجات المسلمين وتوفير ما يمكن من تلبيتها، دون أن يترتب على ذلك مخالفة لقاعدة شرعية،

ومن بين هذه التصورات وقف الحقوق الفكرية التي إستوجبها عصر المعرفة والتكنولوجيا الذي نعيشه، وكون الحقوق الفكرية هي حديثة نسبيا مقارنة مع نظام الوقف، سنعرج في هذا المبحث إلى تبيان طبيعتها القانونية وموقف الفقه الإسلامي منها **(المطلب الأول)**، ومشروعية وقف هذه الحقوق **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للملكية الفكرية بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي.

تعتبر الحقوق الفكرية ركيزة أساسية من ركائز التنمية الاقتصادية والاجتماعية في عصرنا الحالي، لذلك كان لها نصيب كبير من الدراسات في الفقه القانوني وإعتبرها هذا الأخير مال منقول معنوي، له من المنافع ما لا يعد ولا يحصى، فأين تندرج طبيعة هذا المال في الفقه الإسلامي؟ من هذا المنطلق يتضمن هذا العنصر طبيعة الحقوق الفكرية في الفقه القانوني **(الفرع الأول)** ثم إسقاطات المال التي درج عليها الفقه الإسلامي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للملكية الفكرية في الفقه القانوني.

تعرف حقوق الملكية الفكرية على أنها الحقوق التي ترد على المنجزات العقلية، وتمنح للمستفيد منها حقين أولهما حقا أدبيا يتجسد في حق الشخص في نسبة إنتاجه الفكري إليه، وأن يكون له وحده الحق في كشفه للجمهور، والحق في تعديله والإضافة عليه، فالحق الأدبي هو حق لصيق بشخصية المبدع ويترتب على كونه من الحقوق الشخصية أنه غير قابل للتقويم بالمال أو التصرف فيه أو الحجز عليه،[1] والحق الثاني من الحقوق الفكرية هو حق الشخص في الاستفادة ماليا من إنتاجه الذهني وهو ما يسمى بالحق المادي ويعرف هذا الأخير أنه "حق استئثار مؤقت باستغلال ثمرة هذا الإنتاج أي الاستفادة منه ماديا"،[2] ولأن الحقوق الفكرية لها قيمة اقتصادية ومالية مهمة اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من الحقوق، خاصة وأنه جرى تقسيم الحقوق المالية إلى نوعين، حقوق عينية وحقوق شخصية.[3]

فتطور الحياة في مختلف نواحيها قذف بحقوق جديدة تقع على أشياء معنوية لتعلقها بإنتاج الفكر، حاول جانب من الفقه رد هذا النوع من الحقوق إلى قسم الحقوق الشخصية، مستندين في ذلك أن هذا النوع من الحقوق له جوانب متعلقة بالشخصية كالحق في السمعة، ولأن الحقوق الشخصية تتطلب وجود رابطة قانونية بين شخصين، نادى جانب آخر من الفقه إلى رد الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية

---

[1]– سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة التاسعة، 2013، ص 06.

[2]– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع، وهران، طبعة 2006، ص 11.

[3]– الحقوق العينية هي سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته، يكون له بمقتضاه أن يفيد منه مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون، والحقوق الشخصية، هي رابطة قانونية تجمع بين شخصين بمقتضاها يلتزم أحدها بأن يؤدي إلى الآخر عملا معينا أو أن يمتنع أحدهما لصالح الآخر عن أداء عمل معين. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ص 6 و7.

إلى قسم الحقوق العينية استنادا لما بين الحقين من تشابه كون الحق في كل منهما يعطي صاحبه سلطة إستئثارية في الشيء موضوع الحق، إلا أن هذا الرأي أيضا لا يستقيم مع إدراج الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية مع الحقوق العينية، كون هذه الأخيرة تمنح للمستفيد منها سلطة مباشرة على شيء مادي معين بالذات، بينما الأولى إذا كانت تمنح المستفيد منها سلطة الاستئثار بها وحق استغلالها تجاريا إلا أن فيها جانب معنوي، فضلا أن الحقوق العينية تمتاز بأنها حقوق دائمة أما الأخرى تمتاز بأنها حقوق مؤقتة.[1]

ولما كان من العسير إدراج الحقوق الفكرية ضمن خانة الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية، درج غالبية الفقه إلى إدراج هذا النوع من الحقوق في قسم جديد من أقسام الحقوق أطلق عليه الحقوق المعنوية، ويعتبر هذا الحق نوعا جديدا من الملكية يختلف عن ملكية الأشياء المادية، ويمنح المستفيد منها نوعين من الحقوق، حق ملكية مادية على الشيء الذي أنجزه، والحق الثاني حق ملكية معنوية يمنح للمبتكر الحق في استغلال إنتاجه الفكري الذي حققه،[2] ورغم وجاهة هذا الاتجاه إلا أنه لم يسلم هو الآخر من الانتقادات التي وجهت إليه والمبنية على اعتبار أن الأشياء المادية هي وحدها التي تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا للملكية، كما أن هذه الأخيرة تنطبع بصفة الدوام والاستمرار، فحين أن الحقوق المعنوية ليست كذلك كونها محددة في مدة زمنية معينة، بانتهائها يؤول هذا الحق للملك العام.[3]

يرى بعض الفقه أنه من الصعب تحديد طبيعة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية، كونها تشبه الحقوق الشخصية بسبب طابعها غير المادي، وفي نفس الوقت تشبه الحقوق العينية كونها قابلة للاحتجاج بها على الكافة، وعليه فلا مانع من اعتبار تلك الحقوق من قبيل حقوق الملكية، لأن الأشياء المادية والمعنوية على السواء تصلح أن تكون محلا للملكية.[4] أما جانب آخر من الفقه فيذهب إلى القول أن الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية هي حقوق مستحدثة تتلائم طبيعتها مع هذه الحقوق التي هي حقوق الملكية الصناعية والتي أصبحت معروفة على الصعيد الدولي، ولا تثير هذه التسمية أية إشكالية من حيث طبيعتها، وأنه ظهر إلى جانب هذه الحقوق حقوق مشابهة لها هي حقوق الملكية الأدبية والفنية، وأن كلا الحقين يندرجان ضمن مصطلح الملكية الفكرية.[5]

---

[1]– صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 2006، ص90.

[2]– محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985، ص 11

[3]– جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، بدون طبعة، ص 49.

[4]– مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982، ص173.

[5]– محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص 13.

رغم الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية، إلا أنها اتخذت كيانا مستقلا يتلاءم وطبيعتها، وأصبحت قسم ثالث من الحقوق المالية إلى جانب الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

تنقسم حقوق الملكية الفكرية إلى قسمين: يتعلق الأول بحقوق الملكية الأدبية والفنية والذي بدوره يضم حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أما الشق الثاني فيضم حقوق الملكية الصناعية والتجارية بالنسبة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نضمها المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-05[1]، وتمنح لكل صاحب إبداع فكري مهما كان نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه[2]، ويندرج ضمن المصنفات المحمية بحقوق المؤلف، مصنفات أصلية يتحقق إبداعها في مجال الإنتاج الأدبي والفني والموسيقي والسمعي البصري، ومصنفات أخرى مشتقة من الأصل، وهي تلك المصنفات التي تستعير عناصر شكلية من الإنتاج الأصلي إلا أنها تبقى مبتكرة نظرا لتركيبها وصورة التعبير عنها، ومثالها أعمال الترجمة والاقتباس والمسرح وأعمال التوزيع الموسيقي.[3]

معيار حماية حق المؤلف هو الابتكار ويقصد به الطابع الإبداعي الذي يصبغ الأصالة على المصنف، مما يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات المنتمية لنفس النوع،[4] ولا يدخل ضمن المصنفات المحمية بحقوق المؤلف مجرد الأفكار، والمفاهيم، والمبادئ، والمناهج، والأساليب، وإجراءات العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنفات الفكرية بحد ذاتها، إلا بالكيفية التي تدرج بها،[5] أما الحقوق المجاورة فهي تلك الحقوق الممنوحة لكل فنان يؤدي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو سمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات للجمهور[6]، سميت بالحقوق المجاورة لأنها شبيهة بحقوق المؤلف وفي نفس الوقت لها مميزات خاصة بها، إذ لا يمكن ممارستها من دون وجود مصنف يكون محلا للأداء أو التمثيل أو التسجيل بواسطة الفيديوغرام أو الفونوغرام.[7]

---

[1]- المؤرخ في 19 يوليو 2003، والذي يتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 3.

[2]- المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[3]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 438.

[4]- حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة 2012، ص 150.

[5]- المادة 7 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[6]- المادة 107 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[7]- فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2008، ص 210.

في الجانب المقابل لحقوق الملكية الأدبية والفنية نجد حقوق الملكية الصناعية والتجارية والتي تعرف على أنها الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة والرموز المميزة، وتنقسم الابتكارات الجديدة بدورها إلى نوعين من الحقوق ، حقوق ترد على الابتكارات ذات القيمة النفعية وهي ابتكارات موضوعية تضم براءة الاختراع،[1] والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، [2]ويقابلها ابتكارات ذات قيمة جمالية وهي تضم الرسوم والنماذج الصناعية [3]ويطلق عليها الابتكارات الشكلية، أما الرموز المميزة فمنها ما يميز المنتوجات المنتوجات ويتعلق الأمر بالعلامة، [4]والتسمية والمنشأ[5]، ومنها ما يميز المحل التجاري، ويتعلق الأمر بالاسم التجاري والعنوان التجاري.[6]

الفرع الثاني: الإقرار بالحقوق الفكرية في الفقه الإسلامي.

يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين[7] إلى القول بأن دائرة الملك في الشريعة الإسلامية لا تشترط أن يكون محل الملك شيئا ماديا معينا بذاته في الوجود الخارجي، وإنما يصلح أن يكون محلا للملكية كل ما يمكن دخوله في معنى المال من الأعيان والمنافع، والمعيار المحدد لذلك هو معنى المال أي أن يكون للشيء قيمة مالية بين الناس مع إباحة الانتفاع به شرعا. وعليه فإن الحق المعنوي داخل في مسمى المال في الشريعة الإسلامية، ولما كانت كذلك فيمكن أن تنظم بإعتبارها نوعا من أنواع الملك. هذا الرأي جاء مبني على قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية والحنابلة، فهؤلاء لم يشترطوا في المال أن يكون مادة يمكن حيازتها حيازة حسية، بل إكتفوا بالقول أن المال هو ما يمكن صاحبه من فرض سلطته عليه، ومنع الغير من التعدي عليه، ولذلك كانت المنافع عندهم أموالا، وعليه تدخل الحقوق في مجرى المال إذا تم التعامل بها وأصبحت ذات قيمة مالية فتدخل بذلك في مسمى المنافع.

---

[1]– ينظمها الأمر رقم 03–07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44، ص 24. وينظم إجراءات إيداعها وتسجيلها المرسوم التنفيذي رقم 2005–275 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها جريدة رسمية مؤرخة في7 أوت 2005، العدد 54، ص3.

[2]– الأمر رقم 2003–08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44، ص35.

[3]– الأمر رقم 66–86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية مؤرخة في 3 مايو 1966، العدد 35، ص 406.

[4]– ينظمها الأمر 03–06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44، 44، ص20.

[5]– نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر 76–65 المؤرخ في 16 يوليو1976، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 1976، العدد 59، ص866.

[6]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 16.

[7]– عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1420 هـ –1999 م، ص234.

وعلى خلاف جمهور فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة ذهب فقهاء الحنفية إلى القول أن المال هو كل ما أمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به إنتفاعا عاديا جائزا، ولذلك لا يكون المال عندهم إلا عينا من الأعيان، ومن ثم لا تدخل في مسمى المال عند الحنفية لا المنافع، ولا الحقوق التي تدخل في دائرتها.[1]

في يومنا هذا فالحقوق الفكرية أضحت من الحقوق ذات المنافع الاقتصادية والاجتماعية الكثيرة. لذلك حظيت بإهتمام كبير على المستوى القانوني والفقهي، وأصبحت اليوم من الحقوق المعتبرة شرعا في الفقه الإسلامي، وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي إذ أقر بأهمية هذه الحقوق في مؤتمره الخامس بالكويت[2] وجاء في قراره ما يلي:

أولا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع والابتكار: هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيا: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منهما بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش بإعتبار ذلك أصبح حقا ماليا.

ثالثا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها. يرجع فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين[3] مبدأ إقرار الحقوق الفكرية إلى العرف، والمصلحة المرسلة والمعقول. فالعرف الصحيح معتبر في الشريعة، وعليه لا معارض من جهة الشرع لتقييم الإنتاج المبتكر عرفا، لكونه مقصدا شرعيا قطعيا يجب تحقيقه، أما المصلحة المرسلة فهي مسند إثبات الحق لصاحبة لان العرف المستند إلى مصلحة معتبرة شرعا تتضمن جلب المنفعة، ودفع المضرة، ولا يصادم نصا شرعيا وهذا ينطبق على كل إنتاج ذهني سواء في مجال الأدب والفن أو مجال الصناعة والتجارة لما له من قيمة مالية نفعية بين الناس. ومنه تستدعي الضرورة حماية الحقوق الفكرية من أشكال التعدي عليها. أما من المعقول فإن لفظ المال يندرج في إطاره كل ما يتقوم، وعليه فهو يشمل الأعيان والمنافع، ومنه فإن الحقوق الفكرية تدخل في هذا المعنى.

---

[1]– محمد الفقي، دروس في نظرية الحق، مطبعة الفجر الجديدة، القاهرة، مصر، بدون ذكر الطبعة، ص134.

[2]– القرار رقم 05 لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في مؤتمره الخامس بالكويت في الفترة الممتدة من 10 إلى 15 ديسمبر 1988، أنظر كلتوم بده زكري، الفتاوى والقرارات المعاصرة في أحكام الوقف، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول "الوقف العلمي وسبل تفعيله في الحياة المعاصرة"، المنعقد بمعهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، في مارس 2017، ص117.

[3]– وهبة الزحيلي، "عقود جديدة"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ماي 1988، ص 24.

وفقا لما سبق فإن الحقوق الفكرية أضحت من الحقوق المعتبرة شرعا في الشريعة الإسلامية، ومنه يمنع التعدي عليها، وأنها تخول لصاحبها الحق في التصرف فيها بكل أنواع التصرفات المشروعة.

المطلب الثاني: مشروعية وقف الحقوق الفكرية وتطبيق أركان الوقف عليها.

وردت عدت تعاريف للوقف تبعا لإختلافات الفقهية في إلزاميته في حق الواقف وعدمه، وفي أثره في إنتقال ملكية المال الموقوف، وفي كونه عقدا تعتبر فيه إرادة الطرفين، أو أنه إسقاط حق[1]. وبغض النظر عن الاختلافات الفرعية في المفهوم إلا أنها توحدت في كون الوقف هو حبس المال للإنتفاع به أو بثمره في وجه من وجوه البر تقربا لله عز وجل، وفي هذا المنحى ذهب المشرع الجزائري في تعريفه للوقف[2]، ولا خلاف في مشروعية الوقف والدليل عليه من الكتاب والسنة النبوية كثير مما لا يمكن إيجازه في هذا المقام. [3]لكن ما يطرح الإشكال فيه هو مدى إعتبار الحقوق الفكرية أموالا يمكن وقفها؟ للإجابة على هذا السؤال يقتضي الأمر تبيان مشروعية وقف الحقوق الفكرية وموقف المشرع الجزائري من وقفها **(الفرع الأول)** ثم أركان وشروط الوقف وتطبيقاتها على حقوق الملكية الفكرية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مشروعية وقف الحقوق الفكرية وموقف المشرع الجزائري من وقفها.

المراد بوقف الحقوق الفكرية هو حبس الحقوق الفكرية بشقيها الأدبية والفنية والصناعية والتجارية المملوكة للواقف إلى جهة بر عامة أو خاصة تقربا الى الله تعالى، ومنه يمكن إستنباط مشروعية وقف الحقوق الفكرية إستنادا من موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في إعتبارها مالا من عدمه. ومنطلق هذا القول نجد إتجاهان فقهيان وهما:

---

[1]– ذهب الحنفية الى تعريف الوقف على أنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد"، وذهب الشافعية الى القول على أنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف على رقبته على مصرف مباح موجود "، وذهب المالكية الى القول "جعل منفعة مملوكة ولو بأجرة أو علته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس"، وأما المذهب الحنفي فعرفه على أنه "تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته يصرف ريعه الى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقربا الى الله تعالى". محمد رافع يونس محمد، "أركان الوقف وشروطه، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقوانين العربية"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 40، سنة 2009، ص ص 129 و130.

[2]– عرفته المادة 213 من قانون الأسرة على أنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق به"، وعرفته المادة 03 من القانون رقم 91–10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن قانون الاوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 01–07 المؤرخ في 2001/05/23، جريدة رسمية مؤرخة في 23 ماي 2001، العدد 29. على أنه "حبس المال عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير".

[3]– ومنه قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ سورة آل عمران الآية 19، وقوله صلّى الله عليه وسلم: "إذا مات ابن أدم إنقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية أو عمل ينتفع به أو ولد صحيح يدعو له". صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق المسلم من ثواب بعد وفاته، الحديث رقم1631.

1- **الاتجاه الأول:** وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، هؤلاء يرون أن المال هو كل ما أمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به إنتفاعا عاديا جائزا في غير حالات الضرورة، ولذلك لا يكون المال عندهم إلا عينا من الأعيان وهي التي يجوز وقفها،[1]ومنه فالمنافع والحقوق لا تعتبر مالا ومن ثم لا يجوز وقفها، إضافة الى أن الناس لم يتعارفوا على وقفها وإستنباط من أقوالهم فلا تدخل الملكية الفكرية في مسمى المال، ومنه لا يجوز وقفها على إعتبارهم. كما أن الحنفية إشترطوا في الوقف التأبيد وهذا الأخير لا يستقيم مع وقف المنقول، لأنه يفنى بالاستعمال ولا يتحقق فيه عنصر التأبيد.

2- **الاتجاه الثاني:** ويمثله جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، ونستنبط من أقوالهم في معنى الملك والمال والحق ووقف المنقول، أنه يجوز وقف الحقوق الفكرية إستنادا إلى الأسس التالية:

- أن محل الحقوق الفكرية داخل في مسمى المال، ومنه فإنها تصلح أن تكون محلا للملكية لما لها من قيمة مالية بين الناس وهي مما يجوز الانتفاع به شرعا.

- إن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، لم يشترطوا في المال أن يكون مادة يمكن حيازتها حيازة حسية، بل إكتفوا بأن يكون في إمكان صاحبه التسلط عليه، ومنع الغير من التعدي عليه، ولذلك كانت المنافع عندهم أموالا.

- جواز وقف الحقوق الفكرية على إعتبار أن العرف المعاصر إستقر على ذلك، وأن هذه الحقوق منظمة في القوانين يجوز فيها التملك والتمليك.

3- **الاتجاه الفقهي المعاصر وإقرار مشروعية وقف الحقوق الفكرية:** في هذا المجال يذهب الفقه الإسلامي[2] المعاصر إلى القول أن أحكام الوقف المقررة في الفقه الإسلامي جميعها إجتهادية قياسية للرأي فيها مجال، ومنه فإنه على فرض إقتصار العمل في صدر الإسلام على وقف الأصول الثابتة، فإن ذلك لا ينهض بمفرده ليكون دليلا على منع ما عداه، وعليه فإنه لا مانع شرعا من وقف الحقوق الفكرية لا من حيث النصوص ولا من حيث المقاصد والغايات، ولا من حيث الآثار والنتائج، فهذه الحقوق لم تكن معروفة ومألوفة في المجال الوقفي لكن هذا القول لا يبرر رفضها، والقول بها اليوم هو ما يجعلها معروفة ومألوفة وتمثل أهمية لا تنكر في المجال الوقفي. وهذا ما أكده قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته

[1]- عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص. 234.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الاوقاف، دار عمار للنشر، عمان، الأردن، طبعة 1997، ص19.

التاسعة، والمنعقدة بإمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة الممتدة من 26 إلى 30 أفريل 2009 والذي جاء فيه ما يلي:

أولا: الوقف من أوسع أبواب الفقه التي تقوم على الاجتهاد، وهو تصرف معقول المعنى مرتبط بمقاصد الشرع، مبتغاه تحقيق مصالح الوقف للواقف والموقوف عليهم.

ثانيا: وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية والمنافع ووحدات الصناديق الاستثمارية.

إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة، يندرج فيها المؤبد والمؤقت والمفرز والمشاع، والأعيان والمنافع والنقود والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه ويجوز وقف أسهم الشركات المباح تملكها شرعا، والصكوك، والحقوق المعنوية، والوحدات الاستثمارية، لأنها معتبرة شرعا.

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه سار مع الاتجاه الفقهي المعاصر في تبني وقف الحقوق الفكرية حتى ولو لم يكن ذلك صراحة إلا أن إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالوقف تجيز ذلك وهو ما يستقرأ من نص المادة 11 من قانون الاوقاف والتي نصت على أنه: "يكون محل الوقف عقار أو منقولا أو منفعة ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا"، وفي قانون الأسرة[1] نجد نص المادة 105 على أنه "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير".

الفرع الثاني: أركان وشروط الوقف وتطبيقاتها على حقوق الملكية الفكرية.

يعتبر الوقف من التصرفات القانونية، وهو يستوجب جملة من الأركان لنفاذ هذا التصرف وهو ما ذهبت إليه المادة 09 من قانون الاوقاف والتي نصت على أنه "أركان الوقف: هي الواقف، محل الوقف، صيغة الوقف، الموقوف عليه"، وهو ما إتفق عليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من الأولين إلى المعاصرين وقالوا أنه لصحة الوقف يجب أن تتوافر أركان الوقف المتمثلة في الواقف والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة، ويتفرد كل ركن بجملة من الشروط نوجزها فيما يلي مع إسقاطها على الحقوق الفكرية:

البند الأوّل: ركن الواقف في الحقوق الفكرية وشروطه.

الواقف هو المالك الذي أنشأ بإرادته المنفرد الوقف، وجعل ملكيته بعده غير مملوكة لأحد من العباد، قاصدا إنشاء حقوق عينية عليها للمستحقين، خاضعا في تنظيمه لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

---

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية رقم 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، جريدة رسمية رقم 15 لسنة 2005.

[2]- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص72.

يخضع الواقف للشروط العامة التي تستوجبها التصرفات القانونية، ومنه يجب أن يكون الواقف حرا – وهذا الشرط لا محل له اليوم بإنتفاء العبودية –، مالكا للشيء الموقوف وأن يكون عاقلا بالغا حتى يكون تصرفه صحيحا. فإذا أنتفى شرط من هذه الشروط رد الوقف وكان التصرف المعقود من التصرفات الباطلة. [1]

والواقف في الحقوق الفكرية هو صاحب الحق الاحتكاري، أي المؤلف في الملكية الأدبية والفنية أو صاحب الحق الصناعي والتجاري أو لمن ألت له هذه الحقوق عن طريق التركة أو التنازل، وتجدر الملاحظ أن المؤلف أو مالك الحق الصناعي والتجاري لا يكتسب هذا الوصف إلا عن طريق الإيداع والتسجيل لحقوق الملكية الصناعية والتجارية، وبهذه الطريقة تثبت الملكية القانونية للحق[2]. وبالنسبة لحقوق المؤلف فإن القانون لم يشترط آلية لتسجيلها وإيداعها كالحقوق الصناعية والتجارية ومنه يكتسب الصفة عن طريق توفر شرط الابتكار في المصنف والأداء العلني له.[3]

البند الثاني: ركن الموقوف في الحقوق الفكرية وشروطه.

الموقوف هو العين المحبوسة التي تجري عليها أحكام الوقف، اتفق الفقهاء على أن الموقوف يجب أن يكون مالا متقوما، للواقف عليه صفة الملكية، وأن يكون معلوما. ذهب تشريع الوقف إلى ذلك بنصه على أنه "يكون محل الوقف عقارا أو منقول أو منفعة ويجب أن يكون محل الوقف معلوما ومحددا ومشروعا"[4]. نوجز شروط هذا الركن فيما يلي:

- **وجوب أن يكون المال متقوما:** هذا الشرط وضع فقهاء المذاهب الإسلامية على رأيين مختلفين، وقد سبق الذكر أن مفهوم المال يختلف بين جمهور المالكية والشافعية والحنابلة الذين يدخلون في مسمى المال كل شيء له قيمة مالية بين الناس مع إباحة الانتفاع به شرعا، ويدخل في هذا المجال الأعيان والمنافع. أما الحنفية فالمال عندهم هو كل ما أمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به إنتفاعا عاديا جائزا في غير حالات الضرورة، ولذلك لا يكون المال إلا عينا من الأعيان اي مادة لها حيز.[5] لكن بالرجوع الى الفقه الإسلامي المعاصر فإنه ذهب مع جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في إقرار مسمى المال، أما المقصود بالتقوم هو أن هذا المال مما

[1]– سن الرشد القانوني هو 19 سنة كاملة وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني الجزائري، ومن هذا المنطلق نصت المادة 30 من قانون الاوقاف على أنه "وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميز ولو أذن بذلك الوصي".

[2]– المادة 02 من الأمر 66–86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، والمادة 05من الأمر 03–06 المتعلق بالعلامات، والمادة 10 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءة الاختراع، والمادة 05 من الأمر 03–08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

[3]– المادة 12 من الأمر 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[4]– المادة 11 من قانون الاوقاف الجزائري.

[5]– عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص 234.

يباح الانتفاع به شرعا، وينطبق هذا القول على الحقوق الفكرية في جانبها المالي، إذ يمكن وقف نسخ من المؤلفات، والتنازل على حق النشر، منح حق استغلال براءة اختراع أو رسوم ونماذج صناعية، علامة تجارية إسم وعنوان تجاري وغيرها من الحقوق الصناعية.

- أن تتكامل في العين الموقوفة صفة المملوكية[1]: والمقصود هنا بالمملوكية هي الملكية التامة التي تبيح لصاحبها جميع الحقوق من إستعمال، تصرف واستغلال، وأن هذه الصفة تمنح في الحقوق الصناعية عن طريق الإيداع والتسجيل لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية والتجارية، بينما يكتسب حق المؤلف كل من قام بإبداع مصنف أدبي وفني وقام بالأداء العلني له.

- **أن يكون الموقوف معلوما**[2]: معلومية الموقوف شرط أساسي من شروط الوقف سواء ما تعلق بوقف الأعيان وهذا الأخير المعلومية ظاهرة فيه، أو وقف المنفعة هذه الأخيرة تنقسم على نفسها الى نوعين، الأول يتعلق بوقف الغلة وهي المقابل المادي المتحصل عليه من التصرف في الحقوق، وفي الأغلب تكون الغلة عبارة عن نقود وهذه الأخيرة وقفها جائز على عموم المذاهب الأربعة إستنادا الى أن إعتبار حاجة الناس، وما يستحسنوه في تعاملاتهم هو تشريع ما لم يصادم نصا أو يكون للمفسدة جالبا ،ومنه يجوز وقف النقود عندهم، أما من لم يجز وقفها فيستند الى عدم جواز وقف ما لا يبقى أصله . والغلة المتأتية من وقف الحقوق الفكرية هو الجانب المتحصل عليه من استغلال وإستعمال هذه الحقوق في المجال الذي وجدت من أجله وهي اليوم لا تعد ولا تحصى بإعتبار العصر الذي نعيشه هو عصر المعرفة والتكنولوجيا فهو عصر الملكية الفكرية.

أما النوع الثاني فيتعلق بوقف الثمرة والمقصود بها وقف الأعيان المتحصل عليها من المنفعة، ويرى الفقه[3] أن وقف الثمرة في الملكية الفكرية يكون من خلال وقف عدد من النماذج للعمل الفكري، لأن طبيعة الحقوق الفكرية هي التي تؤثر في طريقة التعامل بها بين الناس، وهذا الوقف يقوم به صاحب الحق المالي أو لمن أل إليه هذا الحق، ويشترط هذا الفقه لزوم موافقة صاحب الحق الادبي في حالة التنازل عن الحق المالي، لأن هناك ملازمة بين الحقين المالي والأدبي، وبالتالي فإن كان في جهة لا تضر بها مصالحه كان الأمر نافذا وإلا فلا، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية "إن درء المفاسد أولى من جلب المصالح". هذا القول نرده من باب أن هناك إستقلالية

---

[1]– أكدت على هذا الشرط المادة 10الفقرة الأولى من قانون الاوقاف على أنه:"يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي: أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا...".

[2]– نصت المادة 11 الفقرة 02 على أنه:"ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا".

[3]– فتحي الدريتي، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة لسنة 1987، ص107 وما يليها.

بين الحق المالي والأدبي، وهذه الاستقلالية كرستها الطبيعة الخاصة لحقوق الملكية الفكرية، فالحق الادبي هو حق لصيق بشخصية صاحب الحق الفكري غير قابل للتصرف فيه، والحق الثاني هو الحق المالي وهذا الأخير قابل للتصرف فيه بجميع التصرفات القانونية ويكرس هذا القول نظرية الازدواج التي أخذ بها المشرع الجزائري في قوانين الملكية الفكرية.

- **ركن الموقوف عليه وشروطه:** وهو من يملك حقوق الانتفاع بالوقف، نص عليه المشرع في المادة 13 من قانون الاوقاف وهو الجهة التي يحددها الواقف في عقد الوقف، ويشترط أن تكون جهة معلومة، وأن لا تنقطع في الحال أو المآل، وأن تكون جهة بر وإحسان سواء كانت شخصا طبيعيا أو معنويا.

- **ركن الصيغة وشروطها**[1]: وهي اللفظ الدال على الوقف ويشترط فيها، أن يكون اللفظ صريحا بما يدل على الوقف كقول الواقف "وقفت وحبست" أو قوله "صدقة محبسة"، وفيها من يشترط التأبيد، ومنهم من قال بخلاف ذلك وجواز التأقيت في الوقف.

المبحث الثاني: خصوصية الملكية الفكرية محددة لصيغة وقفها (بيان صيغ وقف الحقوق المعنوية ومكانة هذه الصيغ في قانون الوقف الجزائري).

وقف الحقوق الفقهية أضحت من الاوقاف المعاصرة التي دعا إليها الفقه الوقفي المعاصر وأقرها مجمع الفقه الإسلامي، وأن وقف هذه الحقوق تأخذ أشكال وصيغ معينة تقتضيها خصوصية الحق المعنوي محل الوقف، ومنه فإن هذا المحور سيدرس محل الحق في الملكية الفكرية ومحل الوقف فيها **(المطلب الأول)**، ثم صيغ وقف الحقوق الفكرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: محل الحق في الملكية الفكرية ومحل الوقف فيها.

الحقوق الفكرية ترد على المنجزات العقلية، وتمنح للمستفيد منها حقين أولهما حقا أدبيا يتجسد في حق الشخص في نسبة إنتاجه الفكري إليه وحق مالي يتمثل في الاستئثار الاقتصادي بالإنتاج الذهني لمدة زمنية محددة. يتميز الحق الأدبي بأنه حق لصيق بشخصية صاحبه ولا يجوز التعامل به، بينما يمنح الحق المالي جميع السلطات لصاحبه من تصرف واستغلال وإستعمال، وهو الحق محل الوقف، من هذا المنطلق يتضمن هذا العنصر دراسة محل الحق في الملكية الفكرية **(الفرع الأول)** محل الوقف فيها **(الفرع الثاني)**.

[1]– نصت على ركن الصيغة المادة 12 من قانون الأوقاف بقولها: "تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيان التي تحدد عن طريق التنظيم...".

الفرع الأول: محل الحق في الملكية الفكرية.

تمنح للمؤلف نوعين من الحقوق على مصنفه، أحدهما معنوي يهدف إلى حماية شخصية المؤلف، ويمكن هذا الحق للمؤلف ذكر اسمه على مصنفه، والحق في احترام إنتاجه الفكري، والحق في الكشف عن المصنف والحق في السحب أو الندم، ويمتاز هذا الحق في كونه غير قابل للتصرف فيه ولا للتنازل عنه ولا للتقادم ولا للحجز عليه[1]. والثاني هو الحق المالي نصّت عليه المادة 27 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 على أنه: "يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد منه"، إلاّ أن هذا الحق ليس مطلقا إذ يجب ممارستها في الحدود التي يقرها القانون، وتضمنت نفس المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية العمليات التي يجوز للمؤلف أو لمن آلت إليه حقوق المؤلف القيام بها وبالتالي فالحق المالي للمؤلف يشتمل على الحق في نقل الإنتاج، الحق في عرض الإنتاج على الجمهور والحق في التتبع.

وعلى غرار المؤلف يحظى أصحاب الحقوق المجاورة بحقوق أدبية وأخرى مالية، إذ يستفيد الفنان العازف من حق معنوي يتمثل في ذكر اسمه وصفته واحترام سلامة أدائه، وبحق مادي يسمح له بترخيص بموجب عقد مكتوب ومحدد الشروط بتثبيت أدائه أو عزفه غير المثبت، واستنساخ هذا التثبيت، والبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لأدائه أو عزفه، وإبلاغه إلى الجمهور بصورة مباشرة.[2] أما منتجي التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية فيستفيدون من الحق في الترخيص حسب الشروط المحددة في عقد مكتوب، باستنساخ تسجيله ووضعه تحت تصرف الجمهور.[3]مدة الحماية هي مقصورة على الحق المالي دون الأدبي، لأن هذا الأخير هو حق لصيق بشخصية المؤلف وغير قابل للسقوط ويترتب على إنتهاء مدة الحماية دخول المصنف ضمن الملك العام، حيث نص المشرع الجزائري على أن الحقوق المالية تحظي بالحماية القانونية لفائدة المؤلف طوال حياته، ولفائدة ذويه مدة 50 سنة تسري إبتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته[4].

أما الحقوق الصناعية والتجارية فإن محل الحق فيها ينشأ بمجرد إيداع وتسجيل هذه الحقوق لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية والتجارية،[5]ونظمت قوانين الملكية الصناعية إجراءات الإيداع والتسجيل

---

[1]- المادتين 27 و28 من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2]- المادتين 109 و112 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[3]- المادتين 114 و116 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[4]- المادة 54 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[5]- المنشأ بموجب الأمر رقم 98-68 مؤرخ في 29 شوال عام 1418 الموافق لـ 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، جريدة رسمية مؤرخة في 01 مارس 1998، عدد 11 ص 21.

وفق مراسيم تنفيذية[1]، وهذه الإجراءات نجدها فقط في حقوق الملكية الصناعية دون حقوق الملكية الأدبية والفنية، فهذه الأخيرة يكون الاستئثار فيها بمجرد ظهور المصنف إلى الوجود.

فالحقوق الاستئثارية تضمن لأصحابها في مواجهة الكل استئثار واستغلال الابتكار الجديد أو الرمز المميز للمدة المحددة قانونا، ومنه يتمتع صاحب حق الملكية الفكرية بحق الاستعمال، حق الاستغلال وحق التصرف.

فحق الاستعمال يتقرر بإستخدام الشيء فيما أعد له، وذلك بأن يحصل المالك على منافع الشيء، لما يلزمه دون الإنقاص من جوهر المملوك، وهو بهذا القول يوازي في الفقه الإسلامي حق الانتفاع الذي يعرف بأنه: "إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه"[2]. أما حق الاستغلال فهو الحصول على ما يدره الشيء من ثمار، ويوازيه في الفقه الإسلامي ما يسمى بحق المنفعة، أما حق التصرف فيتحقق قانونيا بنقل الملكية إلى الغير، أو تقرير حق عيني لهذا الغير على الشيء ومن قبيل التصرفات القانونية، البيع، الهبة، الرهن... وغيرها[3].

صفوة القول أن محل الحقوق الفكرية هو جانبيها الأدبي والمادي، الأول هو حق لصيق بشخصية المبتكر، ولا يجوز فيه التعامل بأي وجه من أوجه التعامل القانونية وهو حق أبدي، أما الشق الثاني فهو الجانب الاقتصادي الذي يستفيد منه صاحب حق الملكية الفكرية، ويمكن له التصرف فيه بكافة التصرفات القانونية المباحة في هذا المجال. وما يميز هذا الجانب أن الاستئثار فيه محدد بمدة زمنية تحدد حسب نوع الحق، ومنه فإن محل الوقف في الملكية الفكرية يقع على الجانب المادي فيها دون الأدبي.

الفرع الثاني: محل الوقف في الملكية الفكرية.

محل الوقف في الملكية الفكرية يتعلق بالتصرفات التي ترد على الحق المالي، وهي حق الاستعمال، وحق الاستغلال والتصرف، هذه الحقوق تكون محلا للوقف من منطلق إنطباقها على شروط

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 2005- 275 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءة الاختراع وإصدارها جريدة رسمية مؤرخة في 07 أوت 2005، عدد 54، ص 03، والمرسوم التنفيذي رقم 2005، 276 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، جريدة رسمية مؤرخة في 7 أوت 2005، عدد54، ص 09، والمرسوم التنفيذي رقم 2005-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامة التجارية وتسجيلها، جريدة رسمية مؤرخة في 07 أوت 2005 عدد 54 ص 11 والقانون رقم 76-121 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 1976، عدد 59، ص 870.

[2]- مجدي عبد الرحمان، فكرة الحق، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1979، ص82.

[3]- مجدي عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص83.

الموقوف، كونها مالا متقوما، مملوكا، يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله على قاعدة أن الانتفاع من كل شيء بحسب طبيعته. وعليه فإن حق المنفعة يكون محلا للوقف من جانبين الأول مال مبذول كالريع الذي يتحصل عليه صاحب الحق الفكري فيقوم بوقفه في صور الوقف المختلفة، أما النوع الثاني فهي أعيان مبذولة كوقف عدد من النسخ مثلا. أما حق الاستعمال فهو وقف الحق الفكري من أجل إستعماله لا غير، كوقف مجموعة من النسخ لإستعمالها فقط دون استغلالها والتصرف فيها في مجالات غير المجال الذي وقفت لأجله.

أما التصرف فهناك من يذهب الى القول أن السلطات فيه مقيدة لإرتباطها إرتباطا شديدا بالحق الأدبي ومن ثم فإن مجال الوقف فيها من المجالات المحددة والنادرة وصورتها تتمثل في تنازل المؤلف عن حقيه الأدبي والمالي معا كأن يؤلف بإسم مؤسسة خيرية وهي تقوم بنشر المصنف بإسمها ولحسابها[1]. بيد أن هذا الموقف لا يستقيم مع خصوصية الحقين الأدبي والمالي فكل جانب منهما يتمتع بمميزات قانونية تجعل الحقين مستقلين وهذا ما نصت عليه قوانين الملكية الفكرية في جانبها الأدبية والفنية[2] والصناعية والتجارية كما سلف ذكر ذلك، والحق المالي هو محل الوقف لأنه جائز التعامل به قانونا على عكس الحق الأدبي الذي هو حق لصيق بشخصية المبتكر غير قابل للتنازل ولا الحجز ولا التقادم، ومن ثم فإن التصرف يرد على الحق المالي دون الأدبي، وتبعا لذلك فحق التصرف في الجانب المالي يتيح لجهة الوقف أن تتصرف بالحقوق الفكرية بما يخدمها، فإما أن تتركه للإستعمال أو تستثمره في المجالات التي تدر عليها أموالا، كما لو تم وقف الحقوق الصناعية والتجارية فإستثمارها يعود بفوائد مالية كبيرة على جهة الوقف.

المطلب الثاني: صيغ وقف الحقوق الفكرية.

من المستقر عليه في الفقه الوقفي أن الوقف يقسم الى أنواع، فيقسم بحسب نوع المال محل الوقف عقار أو منقول أو منفعة، أو بحسب الجهة الموقوف عليها وقف عام أو وقف خاص، ويقسم من حيث المدة الى وقف مؤبد ووقف مؤقت. فإذا كان الفقه الوقفي المعاصر قد إتفق على وقف الحقوق الفكرية (نوع المال محل الوقف)، وأجاز الوقف الخاص (الوقف الذري) الى جانب الوقف العام من حيث الجهة التي يصرف ريع وقف الحقوق الفكرية إليها، لكنه لم يستقر على مدة الوقف بين التأبيد والتأقيت والصيغ التي يتم وقف الحقوق الفكرية عليها. وبما أنه سبقت الاشارة الى دراسة مشروعية وقف الحقوق الفكرية

[1]– محمد مصطفى الشقيري، وقف الحقوق الفكرية (دراسة فقهية مقارنة)، الأمانة العامة للاوقاف، الكويت، الطبعة الاولى، 2014، ص 225.

[2]– المادة 21 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والتي تنص على أنه: "...تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها...".

كنوع من أنواع المال الجديد فسيقتصر هذا العنصر على تبيان نوع الوقف من حيث الجهة المراد صرف الوقف لها **(الفرع الأول)** ثم أثر نوع الحقوق الفكرية على صيغة التأبيد والتأقيت وموقف القانون الجزائري من ذاك **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: وقف الحقوق الفكرية من حيث الجهة المراد صرف الوقف إليها.

تتعلق التسمية هنا بالجهة المراد صرف ريع الوقف إليها وهي جهة خير عامة أو قد تكون جهة خير خاصة، وعليه فإن وقف الحقوق الفكرية كقسم من أقسام الوقف يمكن أن تتنوع جهات صرف ريعه بناء على إرادة الواقف، فإن شاء أنفذه في وجوه الخير والصلة إبتداءا، وإن شاء جعله على الذرية والأهل وهو ما يسمى بالوقف الذري. المشرع الجزائري تضمن النوعين في قانون الاوقاف، فنص على الوقف العام في نص المادة السادسة منه والتي جاء فيها "الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات"[1]، أما الوقف الذري أو العائلي هو ما يحبسه الواقف على عقبته من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم.[2]

إن وقف الحقوق الفكرية من حيث الجهة المراد صرف الوقف عليها لا تثير أي إشكال قانوني ما دام أنه تم إقرار بمشروعية وقف الحقوق المعنوية، لكن ما يطرح الإشكال بشأنه هي صيغة التأبيد والتأقيت في وقف هذه الحقوق كما سيأتي ذكر ذلك.

الفرع الثاني: أثر نوع الحقوق الفكرية على صيغة تأبيد وتأقيت الوقف.

إن الوقف نوعان مؤبد ومؤقت، ولقد قالت المذاهب الفقهية كلها بتأبيد الوقف، لزاما على رأي الجمهور ومعلقا على إرادة الواقف عند المالكية، ولكن حاجة المجتمعات الإسلامية إلى كل أشكال البر جعلت الفقهاء يقولون بالتوقيت في الوقف إما لطبيعة المال الموقوف أو بالنظر إلى الجهة الموقوف عليها كما في الوقف الذري، وفي مجال دراستنا فوقف الحقوق الفكرية يتخذ صيغة التأبيد تارة، وصيغة التأقيت مرة أخرى، فإذا كان التأقيت يتماشى مع طبيعة الحقوق الفكرية باعتبارها مال معنوي مؤقت فكيف يمكن القول بصيغة التأبيد في الحقوق الفكرية ؟

[1]– نصت المادة 08 من قانون الاوقاف على الاماكن الوقفية العامة.

[2]– المادة 06 من قانون الاوقاف.

البند الأوّل: صيغ تأبيد وقف الحقوق الفكرية.

يقصد بالتأبيد في الوقف هو وضع أصل ثابت ذي عطاء دوري مستمر لمصلحة وغرض الوقف، والقول بتأبيد الوقف يأتي من الحاجة الى إقامة مصادر رأسمالية دائمة ومستمرة تستطيع إنتاج خدمات إجتماعية وإقتصادية في أغلب الأحيان، ولأهمية مبدأ التأبيد في الوقف عمد التنظيم الفقهي الإسلامي الى حمايته من خلال إقرار سلسلة من الأحكام الشرعية لحماية هذا المبدأ، تتمثل في عدم جواز التصرف بأصل الموقوف بالبيع والهبة وسائر التصرفات الأخرى، كما ألزمت إدارة الوقف بالمحافظة على تأبيد الأصل الموقوف من خلال إستعمال إيراداته وأهم إستعمال لإرادات الوقف هو الانفاق على صيانة الموقوف والمحافظة عليه، ولتحقيق مبدأ التأبيد وجريانه على المال الموقوف لا بد من توافر ثلاث شروط تتمثل فيما يلي:

- **الشرط الأول:** أن يكون الاصل الموقوف مما يحتمل التأبيد[1]؛ وفي هذا المجال بينا سابقا أن محل الوقف في الملكية الفكرية يتقرر على السلطات الثلاثة الممنوحة للحق المالي وهي التصرف الاستعمال والاستغلال، ومن هذا المنطلق نفرق بين حالتين حالة وقف حق الاستعمال كوقف مجوعة من نسخ كتاب أو براءة اختراع أو تصميم شكلي لدائرة متكاملة من أجل إستعماله لغرض الوقف في حد ذاته فالوقف في هذه الحالة تتوافر فيه شروط التأبيد، أما وقف حق الاستغلال والتصرف فهو مرهون بالحياة الاقتصادية لحق الملكية الفكرية، في حقوق المؤلف تحسب طيلة حياة المؤلف و50 سنة بعد وفاته وبإنتهاء هذه المدة يسقط الحق في الملك العام ولا يترتب عن استغلاله أو التصرف فيه ماديا أي فائدة إقتصادية للجهة الموقوف عليها[2]، وذات الأمر يقال بالنسبة لبراءة الاختراع فالمدة القانونية للإستئثار بها إقتصاديا هي 20 سنة من تاريخ منح البراءة وبعد ذلك تسقط في الملك العام لأنها غير قابلة للتجديد[3]، على العكس من ذلك في بقية حقوق الملكية الصناعية والتجارية الاخرى فإن حق التصرف والاستغلال يتيح منفعة مالية كبيرة للجهة الوقف ذلك أن هذه الحقوق يبقى الاستئثار قائما فيها كلما جدد إيداعها وتسجيلها بعد إنتهاء المدة القانونية المحددة لها، لأن المشرع لم يحدد المدة التي يعاد استغلال هذه الحقوقو بالتالي فمدة استغلالها وإستثمارها مرهون بإرادة صاحبها.

[1]- محمد مصطفى الشقيري، المرجع السابق، ص225.

[2]- المادتين 122 و123 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[3]- المادة 09 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

- **الشرط الثاني:** إتجاه إرادة الواقف الى تأبيد الوقف[1]؛ هذا الشرط لا يثير إشكال في مجال الحقوق الفكرية، لأن في الغالب تتحدد إرادة الواقف بناء على طبيعة محل حق الملكية الفكرية الموقوف هل هو مما يقبل التأبيد أم لا؟

- **الشرط الثالث:** هو إستمرار وجود الغرض أو الهدف من الوقف؛[2] وهذا الشرط يتحدد أيضا حسب الجهة الموقوف عليها هل هو وقف خيري أو وقف ذري، فإذا فرضنا التأبيد في الوقف الخيري فإن الوقف الذري يتحدد بالعمر والمدة الزمنية التي يعيشها الأبناء والأهل إذا كان الوقف لهم.

البند الثاني: صيغ التأقيت في وقف الحقوق الفكرية فيه.

تحتاج المجتمعات الإسلامية المعاصرة إلى أصول إستثمارية مؤبدة تخدم أغراض إجتماعية وإقتصادية متعددة، لكن هذا لا يمنع من القول أن وجود اوقاف مؤقتة تقدم أشكالا عديدة من المرونة والتسيير، بحيث تستجيب لكل رغبة في عمل خيري يبر بالأمة ومستقبلها. وقد أجمع الفقهاء على قبول التأقيت في الوقف وهو الإستثناء على الأصل، يتعلق هذا النوع بالأشياء الآيلة بحكم طبيعتها للإنتهاء[3].

في مجال الحقوق الفكرية فإن حقي الاستغلال والتصرف محددة بالمدة التي ينتهي فيها الحق بحكم القانون، وهذه المدة محددة حسب نوع الحقوق، ففي براءة الاختراع 20سنة غير قابلة للتجديد وفي باقي الحقوق الاخرى 10 سنوات قابلة للتجديد[4]، في مجال حقوق المؤلف مدة الاستئثار تمتد من حياة المؤلف و50 سنة بعد وفاته وهنا يمكن للجهة الموقوف لها الانتفاع بالمصنف من خلال إعادة نشره، تحويله الى فيلم أو مسرحية وغيرها من أوجه الاستغلال المباحة على هذا الحق، وبعد إنتهاء هذه المدة يسقط الحق في الملك العام ولا يمكن لجهة الوقف الانتفاع به إقتصاديا. وعطفا على ما سبق فإن صيغة التأقيت في وقف الحقوق الفكرية تتناسبا أكثر مع مضمون الحق الاستئثاري وخصوصية الحقوق الفكرية بصفة عامة، لأن الاهمية الاقتصادية لهذه الحقوق تتقرر بالجدة والتميز الموجود فيها وهذه الاخيرة تفقد قيمتها تدريجيا بمرور الوقت.

---

[1]– محمد مصطفى الشقيري، المرجع السابق، ص 226.

[2]– المرجع نفسه، ص 223.

[3]– وقال بتأقيت الوقف المالكية، وأقره مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة التعاون الاسلامي المنعقد في الشارقة بالإمارات العربية المتحدة في الفترة الممتدة من 26 إلى 30 أبريل 2009 والذي جاء فيه "...إن النصوص الشرعية الواردة في الوقف مطلقة يندرج فيها المؤبد والمؤقت والمفرز والمشاع، والاعيان والمنافع والنقود، والعقار والمنقول، لأنه من قبيل التبرع وهو موسع ومرغب فيه "، أنظر محمد مصطفى الشقيري، المرجع نفسه، ص232.

[4]– المادة 13 من الأمر 66–86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، والمادة 05 من الأمر 03–06 المتعلق بالعلامات.

البند الثالث: موقف قانون الوقف الجزائري من صيغ وقف الحقوق الفكرية.

أخذ المشرع الجزائري بمحل الوقف بالمذهب المالكي وهو ما جاء في المادة 11 من قانون الأوقاف والتي نص فيها على أنه: "يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة"، والفقهاء المعاصرون كما سبق ذكر ذلك قد وسعوا في مفهوم المنفعة وجعلوها تشمل النقود، الأسهم في الشركات، والحقوق الفكرية. وتبعا لهذا القول فإنه يجوز وقف الحقوق الفكرية في القانون الجزائري، ويكون وقف هذه الحقوق وفقا لطريقة التنازل عنها للغير والتي أوردتها القوانين الملكية الفكرية الخاصة بهذه الحقوق. [1]لكن تشريع الاوقاف الجزائري يأخذ بمبدأ تأبيد الوقف إذ نص على أن الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير[2]، وأكد على هذا المبدأ في نص المادة 28 من قانون الاوقاف على أنه "يبطل الوقف إذا حدد بزمن"، وبهذا النص فهو خرج على المذهب المالكي الذي يجيز التأقيت في الوقف من منطلق نوع المال الموقوف كما سبق ذكر ذلك ومنه فإن أخذ تشريع الاوقاف بمبدأ التأبيد يتعارض مع خصوصية بعض الحقوق الفكرية التي تتحدد قيمتها المالية والاقتصادية بمدة زمنية قصيرة نسبيا ونشير في هذا الخصوص الى براءة الاختراع التي تمنح لصاحبها إستئثار مؤقت حدده القانون الخاص بها بـ 20 سنة ثم تسقط في الملك العام، ولا يخفى على أحد الأهمية الاقتصادية والريع المالي الكبير الذي يمكن أن تحصل عليه الجهة الموقوف عليها هذا الحق.

خاتمة:

يعتبر الوقف من أبرز أنظمة المجتمع الإسلامي في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإهتم الفقهاء به فوضعوا له الأحكام التي تضبط معاملاته بهدف المحافظة على أمواله وتنميتها وإستمرارية تقديم منافعها إلى المستفيدين منها، ولذلك إستحدث الفقهاء صيغ جديدة لأموال الوقف لم تكن موجودة في الأحقاب الأولى للمجتمع الإسلامي، ومن هذه الصيغ وقف الحقوق الفكرية والتي عرضت على مجامع الفقه الإسلامي فأجازها. ومع ذلك يخلق وقف الحقوق الفكرية بعض المشاكل الفقهية والعملية التي تظهر من خلال الصيغ التي توقف بها هذه الحقوق من حيث التأبيد والتقيت، ومن نتائج هذه الدراسة ما يلي:

- الحقوق الفكرية أعتبرها الفقه القانوني أموال معنوية منقولة، تمنح المستفيد منها حقين الأول أدبي وهو من الحقوق اللصيقة بشخصية المبدع لا يجوز التعامل به، وثاني حق إستئثار مالي مؤقت،

[1]- المادة 67 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف، والمادة 20 من الأمر 66-86 المتعلق. بالرسوم والنماذج الصناعية، المادة 36 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

[2]- المادة 03 من قانون الاوقاف.

مدة التأقيت فيه تختلف حسب نوع الحق الفكري، وهو مما يجوز التعامل فيه بين الناس، ومن هذا المنطلق أقر بها الفقه الإسلامي المعاصر لما لها من أهمية إقتصادية نفعية بين الناس.

- إقرار الفقه الإسلامي المعاصر لمالية الحقوق الفكرية جعلها من الأموال التي يجوز وقفها شرعا، وصيغ وقفها تكون وفق خصوصية الحق الفكري محل الوقف، فيجوز وقفها وقف عام أو وقف خاص أو كليهما معا، كما أن الحقوق الفكرية تقبل التأبيد كما تقبل التأقيت في الوقف.

- أقر المشرع الجزائري بمالية الحقوق الفكرية وأخص لها تنظيم قانوني خاص بها، وفي مجال وقفها لم يشر الى ذلك صراحة في قانون الوقف لكننا نستخلصها ضمنا من أحكام المادة 11 منه والتي سارت على نهج جمهور الفقهاء في وقف المنقول والمنافع.

- قانون الاوقاف الجزائري ورغم أنه يمشي على خطي المذهب المالكي في الكثير من أحكامه إلا أنه وفي مجال تأقيت الوقف خالف قول المالكية في جواز ذلك، ومنع التأقيت في أحكام المادة 28 منه، وبذلك يقصي صيغة التأقيت في الحقوق الفكرية وهي الصيغة الاكثر تماشيا مع خاصية الاستئثار المؤقت في الحقوق الفكرية.

وعلى ضوء هذه النتائج تخرج هذه الدراسة بالتوصيات التالية:

- أقر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بشرعية وقف الحقوق الفكرية، وشرعية التأبيد والتأقيت في الوقف، لكنه لم يبين كيفية وقف هذه الحقوق باعتبارها من المستجدات الفقهية المعاصرة في مجال الوقف، ومنه لابد من دراسة أكثر شمولية لوقف الحقوق الفكرية وطريقة وقفها حتى يتمكن الواقف والموقوف عليه من الإلمام بصيغ وقف هذه الحقوق والاستفادة منها.

- على المشرع الجزائري تعديل قانون الاوقاف وتضمينه وقف الحقوق الفكرية وكيفية وقفها صراحة، كما يتوجب عليه تعديل نص المادة 28 والنص على التأبيد والتأقيت تماشيا مع ما استقر عليه الفقه الإسلامي المعاصر في هذا المجال.

- على المشرع تبيان السلطات القانونية الواردة على الحق المالي للملكية الفكرية من استعمال، استغلال وتصرف وكيفية تنزيل أحكام الوقف عليها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر.

أ- النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية مؤرخة في 3 مايو 1966، العدد 35.

2- الأمر 76-65 المؤرخ في 16 يوليو1976، المتعلق بتسمية المنشأ، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 1976، العدد 59.

3- الأمر رقم 98-68 مؤرخ في 29 شوال عام 1418 الموافق لـ 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، جريدة رسمية مؤرخة في 01 مارس 1998، عدد 11.

4- الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44.

5- الأمر 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44.

6- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 2003، العدد 44.

7- القانون رقم 76-121 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، جريدة رسمية مؤرخة في 23 يوليو 1976، عدد 59، ص 870.

8- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية رقم 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، جريدة رسمية رقم 15 لسنة 2005.

9- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 2001/05/23، جريدة رسمية مؤرخة في 23 ماي 2001، العدد 29.

10- المرسوم التنفيذي رقم 2005-275 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، جريدة رسمية مؤرخة في7 أوت 2005، العدد 54.

11- المرسوم التنفيذي رقم 2005- 276 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، جريدة رسمية مؤرخة في 7 أوت 2005، عدد54.

12- المرسوم التنفيذي رقم 2005-277 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامة التجارية وتسجيلها، جريدة رسمية مؤرخة في 07 أوت 2005 عدد 54.

ثانياً: المراجع.

أ- الكتب:

1- جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجزائرية، بدون طبعة، وبدون ذكر سنة النشر.

2- حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

3- خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي للأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2006.

4- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة التاسعة، 2013.

5- صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، لأردن، 2006.

6- عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان 1420هـ - 1999 م.

7- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2006.

8- فاضلي إدريس، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

9- مجدي عبد الرحمان، فكرة الحق، دار الفكر العربي، مصر، 1979.

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

11- محمد الفقي، دروس في نظرية الحق، مطبعة الفجر الجديدة، القاهرة، مصر، بدون ذكر الطبعة وتاريخ النشر.

12- محمد مصطفى الشقيري، وقف الحقوق الفكرية (دراسة فقهية مقارنة)، الامانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الاولى، 2014.

13- مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الاوقاف، دار عمار للنشر، عمان، الأردن،.1997

14- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية، الملكية الصناعية والتجارية، الدار الجامعي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1982.

ب-**المقالات:**

1- محمد رافع يونس محمد، "أركان الوقف وشروطه، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقوانين العربية"، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 11، العدد40، سنة 2009.

2- وهبة الزحيلي، "عقود جديدة"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ماي 1988.

ت-المداخلات:

1-كلثوم بده زكري، الفتاوى والقرارات المعاصرة في أحكام الوقف، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول "الوقف العلمي وسبل تفعيله في الحياة المعاصرة "، المنعقد بمعهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، في مارس2017.

الباب الثاني:
دور حقوق الملكية الفكرية في إطار المؤسسة

الفصل الأوّل:

حقوق الملكية الصناعية عنصر من عناصر المحل التجاري

منصور بختة

أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة الجيلالي ليابس

مقدمة:

بعدما كان يقصد بفكرة المحل التجاري المكان الذي تمارس فيه التجارة ويستقبل فيه الزبائن وتعرض فيه السلع تغيرت الفكرة إلى أن هذا الأخير هو مال منقول معنوي يتكون من مجموعة من عناصر مادية وأخرى معنوية منها الإلزامية ومنها الاختيارية والتي تتحدد بحسب النشاط الممارس، وتعد حقوق الملكية الصناعية من العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري وهي بحذ ذاتها فيها عناصر منها العادية ومنها الاستثنائية لها مكانة وأهمية في تكوين المحل التجاري، كما لها تأثير في التصرفات التي ترد عليه وتأثر فيه باعتبارها عناصر منظمة بموجب أحكام قانونية مستقلة تبين فيما إذا كان التصرف في المحل التجاري ينطوي عليها أم لا.

ومن خلال هذه الورقة البحثية نتناول الموضوع بتقسيمه لمحورين يتمثل الأول في المفاهيم التي تخص كل من عناصر المحل التجاري وحقوق الملكية الصناعية نبرز من خلاله مفهوم المحل التجاري وعناصره، ويتمثل الثاني في العلاقة بين المحل التجاري وحقوق الملكية الصناعية من خلال تبيان مكانة وأهمية حقوق الملكية الصناعية في المحل التجاري ثم وضعية حقوق الملكية الصناعية عند تقديم المحل التجاري كحصة مساهم بها في الشركة.

المبحث الأول: مفاهيم حول المحل التجاري وحقوق الملكية الصناعية.

تعد حقوق الملكية الصناعية والتجارية عنصرا من عناصر المحل التجاري نتعرف عليهما من خلال وضع تعريف للمحل التجاري وعرض عناصره.

المطلب الأوّل: تعريف المحل التجاري.

عدد المشرع التجاري عناصر المحل التجاري دون بيان طبيعته القانونية أو خصائصه بموجب المادة 78 من القانون التجاري، لذلك نجد أن العديد من الفقه عمل على وضع تعريف له من خلال تلك

العناصر. فمنه من عرفه على أنه منقول قوامه الاتصال بالعملاء الذين اعتادوا التردد على المتجر نتيجة اتحاد عناصر الاستغلال التجاري، فهو يشمل عنصرا معنويا رئيسيا وهو الاتصال بالعملاء وعناصر أخرى تجذب العملاء للمتجر بعضها معنوي وبعضها مادي.

وعرفه آخرون بأنه: "ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء وهو الحق الذي يرتبط بالمحل بماله من عناصر مخصصة لاستغلاله" [1]، لذلك عُرف بأنه:" مجموعة من أموال منقولة مادية أو معنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري أو الحصول على العملاء"، كما عُرف بأنه:" مجموع أموال مادية أو معنوية تخصص لمزاولة أعمال تجارية"[2].

ووفقا لذلك أجمع الفقه على أن المحل التجاري هو مجموعة عناصر منقولة مادية ومعنوية يجمعها التاجر وينظمها ليستغلها في ممارسة نشاطه التجاري، وحقه في الاتصال بعملائه أهم هذه العناصر[3]، ويطلق عليه المتجر إذا كان مخصصا لمزاولة مهنة التجارة والمصنع إذا كان مخصصا لمزاولة الصناعة[4].

المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري.

وفقا لما جاء في نص المادة 78 من القانون التجاري: "يعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، يشمل الحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته، كما يشمل سائل 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".

يتضح أن للمحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية. فالعناصر المادية ليست لها أهمية أساسية في المحل التجاري، فإذا بيعت البضائع والآلات وحدها فلا يعد بيعا للمحل التجاري، على خلاف العناصر المعنوية التي منحها المشرع أهمية بالغة، بحيث لا يمكن تواجد محل تجاري إلا إذا توافر

---

[1] – أنظر، نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2004، ص 176.

[2]– علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 2005، ص169.

[3] – عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة، ص 130.

[4] – وللإشارة لا يقصد بالمحل التجاري كما يتبادر في الذهن بأنه المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري أو العقار الذي يملكه أو يستأجره لمزاولة هذه التجارة، لأننا قد نكون أمام متجر أو محل متجول، بل حتى ولو كان في مكان ثابت فليس هو المحل التجاري، لأن العقار لا يعتبر عنصر من عناصر المحل التجاري، وهو في جميع الأحوال عبارة عن عمل تجاري لذلك لا يعتبر محل تجاري المحل الذي يقوم بأعمال مدنية.

أنظر في ذلك: عمورة عمار، المرجع السابق، ص 130؛ منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007–2008، ص 15 وما يليها

عنصر منها أو أكثر[1]. وعلى كل فإن اجتماع كل العناصر المادية والمعنوية وتخصصها لغرض مشترك، هو الذي يؤلف المحل التجاري ذاته ويعطي لهذا الأخير قيمة خاصة ونظاما قانونيا يختلف عن النظام الذي يخضع له كل عنصر، سواء كان ماديا أو معنويا[2].

الفرع الأول: العناصر المادية.

البند الأوّل: المعدات والآلات (Le matériel et l'outillage).

ويقصد بها المنقولات التي يستعملها التاجر لاستغلال المحل التجاري، كأدوات الوزن والقياس والآلات الحاسبة، أو الآلات المستخدمة في المحاسبة، أو الخزائن، أو الرفوف التي يستخدمها صاحب المتجر لغرض البضائع بأحسن طريقة لاجتذاب الزبائن أو نظرة المستهلك، كذلك السيارات التي يستعملها التاجر لنقل البضائع ... الخ[3].

فإذا كان التاجر يزاول نشاطه التجاري في محل التجاري مملوك له ومعدا خصيصا لهذه التجارة كما هو الحال بالنسبة للمصنع، فندق، بنك أو دار السينما. فالآلات والمعدات التي تستعمل في استغلال المحل تعتبر عقارا بالتخصيص، وبالتالي يأخذ هذا العتاد الذي هو بطبيعته منقول أصلا طبيعة عقارية، ما دام أنه يخصص للعقار الذي يمارس فيه التجارة[4] وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني.

غير أن هذا الوضع لا يمنع من احتفاظ هذه المنقولات بصفتها، وتدخلها كعنصر في المحل التجاري ويشملها رهن المحل التجاري[5] شريطة أن يتم فصلها عن العقار[6].

---

[1] – لا يمكن تحديد العنصر الجوهري الذي تقوم عليه حقيقة المحل التجاري بصفة مجردة، فإن كان النشاط الممارس هو النشر، فحقوق الملكية الأدبية أو الفنية هي العنصر الهام في المحل التجاري وإن كان النشاط صناعي، فحقوق الملكية الصناعية تكون لها أهمية، وفي صناعة الفندقة تكون الأهمية أساسا للحق في الإيجار.

[2] – نور الدين شاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص 115.

[3]– هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مكتبة الإشعاع الفنية، طبعة 1991، ص 282؛ أحمد محمد محرز، القانون التجاري، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1998، ص261

[4] – عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1997، ص 228 وما يليها.

[5]– تنص المادة 119 من القانون التجاري على ما يلي: ""لا يجوز أن يشمل الرهن الحيازي المحل التجاري من الأجزاء التابعة له إلا عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والزبائن والشهرة، الأثاث التجاري والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة والرسوم والنماذج الصناعية، وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة بها".

[6] – رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2003، ص 38.

البند الثاني: البضائـع.

يقصد بها المنقولات المعدة للبيع[1] وهي كافة السلع والمنقولات التي يعرضها التاجر في محله تهيئة لبيعها، سواء كانت هذه البضائع تامة الصنع أو نصف مصنعة، أو مواد أولية فهي تمثل أحد العناصر الهامة في تكوين المحل التجاري، ولكنها لا ترقى إلى حد اعتبارها عنصرا جوهريا لتكوين كافة المحلات التجارية، بل تختلف أهميتها تبعا لنوع أو طبيعة النشاط الذي يمارسه صاحب المحل التجاري، فالمحل التجاري الذي يتعامل في التجزئة قد تمثل فيه البضائع أحد العناصر الجوهرية، وقد يختفي أثرها تماما من المحل، كدور العرض، الملاهي، المكاتب الوكالة بالعمولة، السمسرة وشركات التأمين[2].

ولما كانت البضائع تتميز بعدم الاستقرار باعتبارها منقولات يرفع رصيدها أو ينقص بحسب الظروف الاقتصادية للتاجر، فانه يعتد بقيمتها الموجودة في المحل وقت إبرام عقد بيعه ولا يجوز شملها ضمن عناصر رهن المحل[3].

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري.

هي الأموال المنقولة المعنوية المستعملة لاستغلال المحل التجاري فهي واردة وفقا لنص المادتين78 و119 من القانون التجاري، حيث نلاحظ تنويعا لهذه العناصر في المادة 119 من القانون التجاري والتي نظمت رهن المحل التجاري وذكرت مختلف عناصر الملكية الصناعية كبراءة الاختراع والرخص وعلامات الصنع والرسوم والنماذج الصناعية. وعلى وجه العموم الملكية الصناعية الضرورية والأدبية أو التقنية المرتبطة بالمحل[4].

وتتفاوت أهمية العناصر المعنوية بحسب النشاط التجاري، غير أن هناك من العناصر الضرورية ما لا يتصور قيام المحل التجاري بدونها، كعنصري الشهرة التجارية والاتصال بالعملاء، فقد ألزم المشرع توافرها في المحلات التجارية جميعا على اختلاف أنشطتها.

---

[1] – الفقرة الثانية من المادة 685 من القانون المدني: "الأشياء القابلة الاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو اتفاقها، يعتبر قابلا لاستهلاك كل شيء يكون من المحل التجاري ومعدا للبيع".

[2] – أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة في التجار والشركات والأعمال التجارية، ج1، دار الجامعة، بدون طبعة، ص 686؛ نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 241؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 230.

[3] – محمد فريد العريني ووفاء جلال محمدين، القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 199، ص 242؛ المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006، ص120؛ هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 281.. لذلك استبعدها المشرع بموجب نص المادة 119 من القانون التجاري، غير أنه يمكن رهنها إذا كانت مستقلة عن المحل. كما لا يشملها عقد بيع المحل، وإنما يحدد ثمنها بقوائم مستقلة بحسب كميتها ونوعها. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 23.

[4] – علي بن غانم، المرجع السابق، ص 178.

وتحدد أهمية العناصر الأخرى حسب نشاط المؤسسة، مثلا في بعض النشاطات العنصر الجوهري هو الحق في استغلال علامة تجارية أو صناعية، وفي حالات أخرى كالتجارة بالتجزئة فإن العنصر الأساسي هو الحق في الإيجار، باعتبار أنه يمكن للتاجر الاستفادة من الاستقرار المهني الذي يمكنه من الاحتفاظ بالعمل[1].

البند الأوّل: العناصر المعنوية الإجبارية.

تنص الفقرة الثانية من المادة 78 من القانون التجاري "المحل التجاري يشمل إلزاميا عملائه وشهرته..."، حيث أن عنصر العملاء له طابع إلزامي بدونه لا يمكن القول بوجود محل تجاري، وفي نفس الوقت يبقى هذا العنصر غير كافي لتكوين المحل التجاري دون توافر العناصر الأخرى.

أولاً: الاتصال بالعملاء.

بالرغم من أن المشرع ذكر عنصر العملاء، إلا أنه لم يبين المقصود بهذا العنصر كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي[2]، وهذا ما يؤدي بنا للرجوع إلى كل من الفقه والقضاء مع الأخذ بعين الاعتبار موقف المشرع الجزائري في اعتبار عنصر الاتصال بالعملاء عنصرا إجباريا في تكوين المحل التجاري، على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبره عنصرا جوهريا وليس إلزاميا.

يعرف الاتصال بالعملاء بأنه "مجموعة من الأشخاص الذين يعتادون أو يترددون على المحل التجاري بقصد الحصول على حاجياتهم، سواء بصفة اعتبارية أو عادية، سواء بسبب سمعته التجارية أو جودة بضائعه أو رخص أثمانها أو بسبب الموقع الذي يحتله المحل التجاري ونوع الخدمات التي يقدمها للزبائن.

ويحرص التاجر دائما على أن تستمر علاقته مع عملائه، ويعمل على تثمينها بكل الوسائل المشروعة حتى يقبلوا على محله[3]، ولا يهم عدد الزبائن بقدر ما يهم حجم تعاملهم، أي قيمة ما يمثله هذا التعامل بالنسبة للمتجر.

يمثل العملاء العنصر الأساسي لوجود المحل التجاري، فمن دونهم مستحيل بيع البضائع أو السلع، وهذا ما جعل المشرع يعتبره عنصرا إلزاميا في المحل. إذ له أهمية كبيرة في الاقتصاد الحر وحرية

---

[1] – نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 119.

[2] -Y. Reinhard, droit commercial, 5eme édition, Litec 1998, P. 277.

[3] – أنظر، فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الأول، دار مكتبة التربية، بدون طبعة، ص 178؛ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، ج 2، نشر وتوزيع ابن خلدون، طبعة 2001، ص18؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 24؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 232.

المنافسة. وهو عنصر غير مستقر، واكتسابه يكون ناتجا عن المنافسة بين التجار[1]مما يترتب عنه أن التاجر لا يملك حقا على عملائه، إذ لا يستطيع إلزامهم بالتعامل معه[2].

ثانياً: الشهرة التجارية.

الشهرة التجارية هي قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء العابرين أو العرضيين بسبب موقعه أو رواج صيته، وهي ميزة لصيقة به وليس بشخص التاجر، قصد الحصول على حاجياتهم سواء بصفة اعتيادية أو عارضة. وهناك جانب من الفقه[3] يذهب إلى القول بأن كل من السمعة التجارية والاتصال بالعملاء لفظان متساويان وليس هناك أهمية قانونية أو عملية يمكن أن تبرز التفرقة بينها، فقد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات كما لو كانت شهرة المحل ترجع إلى صاحبه الذي يمتاز بالأمانة والإتقان في العمل والنظافة، فالحق في العملاء والشهرة هما القيمة المتمثلة في العلاقة بين المحل التجاري والأشخاص الذين يطلبون استغلال بضائعه وخدماته[4]. وهما روح المحل التجاري وعنصره المحرك وخليته الحية، فهما عنصران متكاملان رغم دقة التفرقة بينهما، وكلاهما عنصرا أساسيا في المتجر[5].

البند الثاني: العناصر المعنوية الاختيارية.

وتتمثل في كل من عنوان المحل التجاري، الاسم التجاري، حقوق الملكية الصناعية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، الرخص والإجازات، وأخيرا الحق في الإيجار.

أولاً: عنوان المحل التجاري.

يتمثل في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة التي يضعها التاجر على واجهة محله التجاري حتى يتميز عن غيره من المحال التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط، مثلا: ملابس الكوثر، النجمة

---

[1] – نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 137 وما يليها.

[2] – للإشارة، يتوجب التمييز بين الاتصال بالعملاء التابع لمهنة تجارية عن الاتصال بالعملاء التابع لمهنة مدنية، ففي الأولى لا يقوم الاتصال بالعملاء على الاعتبار الشخصي، على أساس أن الزبائن يرتبطون ارتباطا مباشرا بالمحل التجاري، خلافا للثانية التي أساسها الارتباط الشخصي، ذلك أن الزبائن يرتبطون ارتباطا شخصيا بصاحب المهنة الحرة، كالمحامي، الطبيب ... الخ.

[3]– فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 24.

[4]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 179؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 233؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 24؛ محمد أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 663؛ محمد أحمد محرز، المرجع السابق، ص 267 وما يليها.

[5] – مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، بدون طبعة ص 100؛ كيلالي عبد الراضي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، 2001، ص 19 وما يليها.

الذهبية أو مطعم الشاطئ[1]، فهو صورة أو شكل يوضح على جدران المحل وله علاقة مع النشاط المستغل فيه[2]. ويتصل العنوان التجاري اتصالا وثيقا بالمتجر باعتبار أن هذا الأخير يتكون من مجموع عناصر مادية وأخرى معنوية. وقد يعتبر العنوان التجاري من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري وأعلاه قيمة بوصفه مالا معنويا. وتتحدد هذه القيمة بمدى قدرة هذا الأخير على جذب العملاء وربطهم بالمتجر. فكلما زاد العملاء، زاد حجم الربح التجاري، لأن اعتياد التعامل مع المتجر يخلق حركة مستمرة من الأعمال التجارية تحقق للمتجر أرباحا متواصلة[3].

وقد يكتفي التاجر بذكر اسمه التجاري على واجهة المحل التجاري، وفي هذه الحالة يختلط الاسم التجاري بالعنوان، ويشملهما حكم واحد في حالة بيع ورهن المحل التجاري، فإذا بيع هذا الأخير أو تم رهنه مع شموله الاسم، فإن ذلك يمتد على العنوان التجاري، أما إذا استبعد الاسم التجاري في البيع أو الرهن، فهنا بالتبعية يستبعد بيع أورهن العنوان التجاري، وفي هذه الحالة يميز البعض من الفقه بين الاسم التجاري وعنوانه، إذ لا يعد الاسم التجاري عنصرا من عناصر المحل التجاري، إلا إذا تم وضعه على المحل[4].

وعليه يمكن القول بأن المحل التجاري يعتمد على التسمية المبتكرة المعروفة لدى العملاء، وهذا العنصر قد يوجد، وقد لا يوجد، وينشأ حق التاجر في العنوان التجاري بأسبقيته لاستعمال التسمية، ويشترط أن يكون الاستعمال ظاهرا وينقضي هذا الحق بترك استعماله[5].

ثانياً: الاسم التجاري.

لم تحظ الأسماء التجارية بتنظيم دقيق وكافي لحمايتها لا من طرف المشرع الجزائري ولا الفرنسي، ضف إلى ذلك أنه لا يخضع اختيار الأسماء التجارية لمراقبة مسبقة، الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى وجود تنازع بين الأسماء والعلامات التجارية المشابهة، وإن كان هذا التنازع قد يتم فصله على حساب الاسم التجاري نظرا للنظام المميز الذي تتمتع به العلامات.

إن الاسم التجاري هو الذي يستخدمه التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات التجارية لجذب الزبائن، وهو يختلف باختلاف ما إذا كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، وقد يكون

---

[1] – أنظر محمد فريد العريني ووفاء جلال محمين، المرجع السابق، ص 249؛ علي بن غانم، المرجع السابق، ص 183؛ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 180؛ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 192 وما يليها.

[2] – نور الدين شاذلي، المرجع السابق، ص 139.

[3] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 193.

[4] – محمد فريد العريني ووفاء جلال محمين، المرجع السابق، ص 149 وما يليها.

[5] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 77 وما يليها

الإسم التجاري هو اسم شخص التاجر، كما قد يكون اسما مبتكرا، مثل أحذية الشرق أو فندق هلتون أو الحذاء الذهبي أو ملابس الكوثر... الخ. فهو عنصر جوهري إذا كان مشهورا، وفي هذه الحالة لا مانع من اعتباره من أهم عناصر المحل، وهو الذي يوقع به التاجر أوراقه المتعلقة بهذه المعاملات، ويكتبه على مدخل متجره ليميزه عن غيره من المتاجر المشابهة[1]، فيلتف حوله العملاء ويقصدونه فهو دال الغير على شخص التاجر وسبيلهم في تحديد أثمانه ووضع ثقتهم.

ويتعين على التاجر أن يضع الاسم التجاري على لافتة محله بكتابة واضحة وظاهرة، كما يجب عليه أن يكتب الاسم التجاري نفسه على فروع المحل.

ويختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني، في أن هذا الأخير هو وسيلة لتمييز شخص عن غيره، ويتألف من الاسم العائلي الذي يميز الشخص عن غيره من أفراد المجتمع، ومن الاسم الشخصي الذي يميزه عن غيره من أفراد عائلته.

فالاسم المدني هو جزء من شخصية صاحبه، لا يجوز التصرف فيه ولا يؤثر عليه التقادم المسقط أو المكسب، ولا يدخل في الذمة المالية، إلا أنه يتمتع بحماية قانونية في حالة الاعتداء عليه بأي شكل من الأشكال، وذلك بالمطالبة بالتعويض المالي لصاحبه، وهو ما تضمنته المواد 47 و48 من القانون المدني.

أما الاسم التجاري فيجوز التعامل فيه باعتباره حقا ماليا لا شخصيا يدخل في تكوين المحل التجاري، ولا يجوز التصرف فيه مستقلا عن التصرف في المحل التجاري ذاته، ويرد عليه التقادم المسقط بسبب عدم الاستعمال.

فإذا كان اسم المحل التجاري هو نفسه اسم صاحبه، فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء استعماله إلا لغرض تجاري، وقد يضيف المشتري اسمه مقرنا بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بحروف صغيرة، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري بعدم استعمال الاسم التجاري، وذلك باستبعاده من العناصر التي ينصب عليها البيع[2]، لأن من شأن ذلك خلق حالة من المنافسة غير المشروعة مع مشتري المحل.

لذلك رتب المشرع حماية قانونية للاسم التجاري حتى لا يتم الاعتداء عليه من الغير، فقد أوجب قيده في السجل التجاري وشهره في جريدة الأسماء التجارية ليعلم الجمهور بالأسماء التجارية المقيدة وحتى يعمل باقي التجار على اختيار أسماء جديدة ولا يكون هناك تشابه أو خلط.

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 77 وما يليها

[2]- G. Houin et R. Rodière et D. Le geais, droit commercial, T1, 8è édition. 1988. P 72.

ثالثاً: حقوق الملكية الصناعية.

يقصد بحقوق الملكية الصناعية تلك الحقوق التي ترد على ابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، فهي حقوق معنوية تخضع أصلا لتنظيم قانوني خاص، والتي تكون للتاجر احتكارا لاستغلال أموال معنوية يمتلكها لمباشر نشاطه التجاري فيقوم القانون بحمايته.

1- الرسوم والنماذج الصناعية:

- **الرسوم:** وهي الخطوط التي تكسب السلعة طابعا مميزا مثل النقش على المنتجات والرسم بالشمع والرسم على الأواني الفخارية أو الزجاج، وتعرف قانونا بما يلي[1] "يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية"، فالرسم هو الذي يميز السلعة المرسوم عليها فيقبل عليها، أو يعرض عنه ولا أهمية للوسيلة التي تستخدم في تطبيق الرسم على السلعة، فقد تكون آلية كالطباعة، وقد تكون يدوية كالتطريز، أو تكون كيماوية كما في المنتجات.
- **النماذج:** هي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هياكل السيارات أو شكل قنينات العطور، وهو ما عبرت عنه المادة الأولى من الأمر المذكور بقولها: "... ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان بدونها أوكل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكل خارجي".

يكون لكل صاحب رسم أو نموذج الحق في استغلاله[2]، والتصرف فيه سواء بتحويله للغير بواسطة عقد وإما بالتنازل عنه أو رهنه، شريطة أن يتم ذلك كتابة[3].

أما إذا كان صاحب الرسم، أو النموذج مستخدما في مؤسسة، فيكون هذا الحق ملكا لهذه المؤسسة[4].

وحماية لهذا الحق رتب المشرع عقوبات جزائية في حالة المساس به عن طريق التقليد[5].

---

[1]- المادة الأولى من الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج، جريدة رسمية العدد 35.

[2]- المادة 2 من الأمر 86/66.

[3]- نصوص المواد 20،21،22 من الأمر 86/66.

[4] - المادة 4 من الأمر 86/66.

[5] - طبقا للمادة 23 من نفس الأمر

2- براءة الاختراع:

وقد تناولها المشرع بموجب الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع[1]، فنصت المادة الثانية منه على أنه "يقصد في مفهوم هذا الأمر الاختراع فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية، أما البراءة أو براءة الاختراع فهي وثيقة تسلم لحماية الاختراع...".

وحسب هذه المادة، فإن براءة الاختراع هي تلك الشهادة التي تعطيها الدولة للمخترع لمنحه الحق في احتكار استغلال ابتكاره لمدة معينة وبشروط معينة، بحيث يصبح الابتكار بعد انتهاء هذه المدة ملكا للمجتمع.

ونميز براءة الاختراع عن الرسوم والنماذج في أن الأولى ذات طابع منفعي بينما الثانية ذات طابع فني فهي منشأة متعلقة بالشكل[2].

للحصول على براءة الاختراع يجب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية. فالشروط الموضوعية تتمثل في الابتكار الذي يشترط أن يكون مطابقا للنظام العام والآداب العامة[3]؛ أما الشروط الشكلية فتتمثل في إيداع طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة[4].

ويزود المعني بشهادة براءة الاختراع إذا كان هذا الأخير باسمه، فيترتب عليه مجموعة من الحقوق والالتزامات، ويكون له الحق في استغلال الاختراع بنفسه عن طريق استعماله والانتفاع به، كما يجوز له أن يقوم ببيعه نظير ثمن إجمالي، أو أن يرخص للغير استعماله في مقابل دفع أجر معين سواء كان جزافيا أو متناسبا[5].

فإذا قام المخترع بإجراء اختراع باسم المحل التجاري الذي يقوم بتصنيع مواد معينة وتسويقها، فإن انتقال ملكية المحل هنا إلى تاجر جديد يرتب تتبع انتقال حق استغلال الاختراع المذكور مع عناصر المحل الأخرى إلى المالك الجديد. أما إذا كان نشاط المتجر ينحصر كليا في استغلال براءة الاختراع، كأن يكون مصنعا مخصصا لتصنيع آلة معينة طبقا للفكرة التي وردت في براءة الاختراع، فإنه في حالة

[1] – الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية العدد 44.

[2] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 5.

[3] – حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 8 من الأمر 03 /07 "لا يمكن الحصول على براءة الاختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة للاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام والآداب العامة".

[4] – أنظر المادة 20 من الأمر 03 /07 مع الأخذ بعين الاعتبار المواد من 22 إلى 30 من نفس الأمر التي تبين كيفيات إيداع الطلب وإجراءات الفحص التي تقوم به المصلحة المختصة.

[5] – المادة 37 من الأمر 07/03.

بيع المصنع، فإن حق استغلال براءة الاختراع ينتقل إلى المصنع دون الحاجة إلى النص عليه في عقد بيع المصنع[1].

وتحظى براءة الاختراع بحماية مدنية تم النص عليها في المواد من 56 إلى 60 من نفس الأمر في حالة استعمالها من طرف الغير دون موافقة صاحبها. وكذلك بحماية جزائية متمثلة في معاقبة المعتدي على هذا الحق عن طريق التقليد، وهو ما ورد في نص المادة 61 و62[2].

3- العلامة التجارية أو الصناعية:

تم تنظيمها بموجب الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامة[3]. إذ تنص المادة 2 منه على ما يلي: "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

وقد اعتبر المشرع العلامة التجارية إلزامية للسلعة أو الخدمة كما أشارت إلى ذلك المادة 3 من نفس الأمر "تعتبر العلامة السلعة أو الخدمة إلزامية لكل سلعة أو خدمة مقدمة، بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني. يجب وضع العلامة على الغلاف ...".

وتلعب العلامة دورا كبيرا في جذب العملاء إلى المحل التجاري لأنها تؤدي إلى تعريف الجمهور بصدور الإنتاج عن محل معين، وإلى إزالة لبس حول مصدر الإنتاج أو السلعة، فهي شبيهة بالشعار والسمعة[4]، لذلك اعتبرها المشرع من عناصر المحل غير الضرورية إذ يمكن أن تنتقل ملكية العلامة التجارية دون انتقال ملكية المحل التجاري، والعكس صحيح فهي حق ملكية قائم بذاته.

---

[1] – وهذا ما نصت عليه المادة 36 من الأمر 07/03 حيث جاء فيها: "تكون الحقوق الناجمة عن طلب براءة اختراع أو عن براءة الاختراع أو شهادات الإضافة المحتملة المتصلة بها قابلة للانتقال كليا أو جزئيا بشرط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن أو رفع الرهن المتعلق بطلب براءة اختراع أو ببراءة الاختراع...".

[2] – تنص المادة 62 من الأمر 03-07 على ما يلي: "يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مليونين وخمسمائة إلى عشرة ملايين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"، وكذا نص المادة 62 من الأمر المتضمنة العقوبة الجزائية على كل مقلد أخفى شيء مقلد أو قام ببيعه أو عرضه للبيع.

[3] – الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة، جريدة رسمية العدد44.

[4] – جمال وادي، العلامة التجارية في التشريع الجزائري، دراسات قانونية، العدد 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2002، ص 49.

ونظرا لأهميتها فقد أولاها المشرع حماية وذلك بتجريم بعض الأفعال التي تنصب عليها من المعتدين إما بالتزوير بوضعها بغير حق على منتجات البيع وتداولها أو حيازتها بقصد البيع أو بالتقليد[1]، وذلك بالتشبيه أو إلصاق علامة ملك للغير أو حذفها أو استنتاجها[2]. أي بتم إعادة اصطناع العلامة في جانبها الأساسي المميز اصطناعا كاملا وحرفيا لها وتكون هنا الجريمة مرتكبة خلال التصنيع المادي للعلامة[3].

وقد رتب المشرع عقوبة مدنية تتمثل في دعوى المنافسة غير المشروعة وأخرى جزائية تتمثل في الغرامة أو الحبس[4].

رابعاً: حقوق الملكية الأدبية والفنية.

وتعتبر حقوق الملكية الأدبية والفنية عنصرا من المحل التجاري بل قد تعتبر أهم العناصر فيه كما لو كان هذا الأخير دار للنشر أو دار لتوزيع الأشرطة الفنية ...الخ[5]، وإن كانت هذه الحقوق تعد أعمالا مدنية بالنسبة للشخص القائم بها، لأن هدفه الأساسي هو نشر فكرته وعرضها على الناس حتى يستفيدون منها. وإن عملية التوسط في تداولها وبيعها للجمهور تعد عملا تجاريا، مثل دور النشر التي تقوم بشراء حقوق المؤلفين والملحنين وطباعتها وبيعها، غير أنه قد لا يكون هذا العنصر لازما في بعض الحالات، فالأمر يتوقف على نوع الاستغلال الذي يقوم به التاجر[6].

وقد نظمها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره[7].

---

[1] – يقصد بالتقليد العناصر المحمية المودعة بشكل رسمي سواء كانت اسمية أو بكتابات مختلفة أو في التغاليف، أنظر في هذا عامر العيد، ملكية العلامة التجارية وطرق حمايتها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقا يد، تلمسان، 2007، ص 05.

[2] – وهوما قضت به المادة 26 من الأمر 03-06.

[3] – نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية، العدد2، طبعة 2002، ص 61

[4] – أنظر المادة 32 من الأمر 06/03.

[5] – عكاشة محي الدين، محاضرات الملكية الأدبية والفنية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، ص 35.

[6] – حسن محمد محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2005، ص 20 وما يليها؛ القاضي أنطوان ناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات حلبي الحقوقية، طبعة 1999، ص131 وما يليها.

[7] – المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في2005/09/21 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، جريدة رسمية العدد65.

ويتضمن هذا الأخير القوانين التي تحمي حقوق المؤلف على إنتاجه وحقوق الفنان على إنتاجه الفني[1].

1- الرخص والإجازات:

ويقصد بالرخصة تلك التي تمنحها الإدارة للاتجار في سلعة معينة كالخمور أو فتح محلات من نوع معين كالمقاهي والملاهي والفنادق... الخ، أو كترخيص الجهات الصحية أو البلدية لإدارة محلا لممارسة تجارة أو صناعة فيه، وتعتبر هذه الأخيرة من عناصر المتجر إذا كان منحها متوقف على توافر شروط موضوعية، كاشتراطات صحية معينة، أما إذا توافرت على شروط شخصية، كالديون والعقود والصفقات فهنا لا تعتبر عنصر من عناصر المحل التجاري ولا تنتقل بانتقاله.

ومتى كانت الرخصة والإجازة عنصر من عناصر المحل المعنوية فإنها تشملها تصرفات قانونية ترد عليها، كالبيع والرهن والإيجار.

2- الحق في الإيجار:

هو الحق الممنوح لصاحب المحل التجاري للانتفاع بالأماكن التي يزاول فيها تجارته، وفي الغالب يمارس التاجر أو الصانع نشاطه في مكان قد استأجره[2]، فالحق في الإيجار هو البقاء في العقار الذي يباشر فيه هذا الأخير نشاطه، فهو عنصر معنوي هام بالنسبة للمحل الذي يلعب فيه موقعه دورا مهما في جذب العملاء، كالمطاعم والفنادق، والمحال التجارية التي تبيع بالتجزئة، وكذلك المحل الذي يقع في منطقة تكثر فيها الأسواق والأنشطة المتماثلة، بحيث يجب على العملاء إجراء المقارنة بينها، والإقبال على الشراء[3]، فيبحث التاجر عادة عن المكان المناسب الذي يحقق له أكبر قدر من العملاء[4].

ويخضع هذا العنصر لقواعد خاصة تختلف عن القواعد المطبقة عن إيجار المساكن والسبب الرئيسي لاختلاف هذه القواعد هو حماية المستأجر التجاري.

---

[1] – نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي: "يتولى الديوان مهمة السهر على حماية المصالح المعنوية والمادية للمؤلفين أو ذوي حقوقهم وأصحاب الحقوق المجاورة والدفاع عنها، وكذا حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام في حدود الهدف الاجتماعي".

[2] – إذا كان الشخص المستغل للمحل التجاري هو نفسه مالك للعقار، فهنا العقار لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري، فلا يحتوي هذا الأخير على الحق في الإيجار، لذلك في حالة بيع المحل التجاري وبيع العقار نكون أمام عقدين منفصلين يخضع كل منهما لشروط قانونية معينة وينتج كل منهما آثار مختلفة. فإذا قام التاجر ببيع محله التجاري فقط يكون بصفته صاحب العقار ملزما بالتأجير أو إعادة التأجير عند الاستحقاق.

[3] – أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 179.

[4] – عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 235 وما يليها.

غير أن الحق في الإيجار ليس عنصرا ضروريا لوجود المحل التجاري، وانتفاء هذا الحق لا يؤثر على الطبيعة القانونية الممنوحة للمحل، ولا ينفى الوجود القانوني سواء بالنسبة للتاجر المالك للمحل التجاري وللعقار الذي يزاول فيه التجارة أو بالنسبة للتاجر المتجول وفي نفس الوقت فإن هذا العنصر يسمح بتحقيق استقرار للمحل التجاري.

المبحث الثاني: العلاقة بين المحل التجاري وحقوق الملكية الصناعية.

لحقوق الملكية الصناعية مكانة وأهمية كبيرتين في المحل التجاري نظرا لأنها من عناصره المهمة، ولها أحكام خاصة منظمة بموجب قوانين مستقلة في حال الاسهام بالمحل التجاري في الشركة وهذا ما سنعرضه من خلال هذا المحور.

المطلب الأول: مكانة حقوق الملكية الصناعية.

سبق الإشارة بأن حقوق الملكية الصناعية تندرج ضمن العناصر المعنوية المكونة للمحل التجاري، وهي حقوق معترف بها لصالح كل شخص على نشاطاته الابتكارية ومنجزاته الفكرية المستعملة في الصناعة أو التجارة.

وتتمثل هذه الحقوق في براءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والتي تمنح لصاحبها احتكارا مؤقتا لاستغلالها أو استعمالها، ويحقق هذا الاحتكار لصاحبه فوائد مادية، وتسمى بالعناصر المعنوية غير العادية[1] إذ ليست موجودة في جميع المحلات التجارية وهذا ما يفسر استبعادها من رهن الدائنين للمحل التجاري وامتياز بائع المحل في غياب تعيين صريح في عقد الرهن أو امتياز البائع[2]. لكن هذا لا ينقص من قيمتها بل قد يكتسي طابعا جوهريا بحسب طبيعة نشاط المحل.

أما بالنسبة للاسم والعنوان التجاريين فهي من حقوق الملكية الصناعية والتجارية ولكنها تعتبر من العناصر المعنوية العادية للمحل التجاري، هذه العناصر توجد تقريبا في جميع المحلات التجارية، فهي غير إجبارية ولكن ذات طابع مهم تلعب دورا هاما في جذب العملاء لذلك لا يمكن الاستغناء عنها بالرغم من عدم إجباريتها[3].

[1]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص110.

[2] – أنظر، لوراد نعيمة، تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في الشركة، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2-محمد بن أحمد-، وهران، 2014، ص140.

[3] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص30.

المطلب الثاني: أهمية حقوق الملكية الصناعية في المحل التجاري.

إن عنصر الإتصال بعملاء المحل التجاري عنصرا جوهريا إذ لا غنى عن توافرها باعتباره المحور الذي تدور حوله مقومات المحل، ويقصد بهذا الأخير العملاء الذين يعتادون المحل لقضاء حاجياتهم، لذلك تعتبر قدرة المحل في اجتذاب العملاء عنصرا حيويا في تحديد قيمته التجارية، والتاجر في سبيل ذلك يعمل جاهدا لتشغيل كل العناصر الأخرى لخدمة الإتصال بالعملاء[1].

إذ لا يمكن ان يكون هذا الأخير محلا تجاريا بمفرده، فالمحل بدون عملاء ليس له أية قيمة وإن كان ضروريا فهذا لا يعني أنه عنصرا كافيا، فهو عنصر غير كاف لذلك لا يستند إلى عناصر أخرى او على الأقل عنصر واحد يسمى بالعنصر السند[2]. وهو ما يمكن استخلاصه من نص المادة 78 الفقرة 3 من القانون التجاري:" كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى الازمة لاستغلال المحل".

فعنصر الاتصال بالعملاء بالرغم من أهميته البالغة وضرورة وجوده في المحل لأنه له قيمة مالية تحدد برقم أعمال المحل[3] يحتاج لعنصر إضافي وهو العنصر المادي أو المعنوي يختلف أو يتوقف تحديده وأهميته بحسب طبيعة النشاط الممارس في المحل التجاري وهو العنصر الدافع لاكتساب العملاء والاحتفاظ بهم[4].

وبالنسبة لحقوق الملكية الصناعية فإنها تشكل أحد أهم عناصر المحل التجاري والذي قد يستمد منها هذا الأخير كل قيمته، فقد ينجذب العملاء إلى محل لإشباع حاجياتهم إما بسبب العلامة المميزة التي تشكل لهم ضمان جودة المنتجات والخدمات أو بسبب براءة الاختراع التي يستخدمها التاجر صاحب المحل– المصنع– وتمثل لهم ثقة جودة المنتوج، أو بسبب الرسوم أو النماذج التي يستخدمها التاجر على منتجاته وتجذب العملاء لمحله التجاري[5].

---

[1] – عزام سوق حسن قزيمة، الاتصال بالعملاء كأحد العناصر الجوهرية بالمحل التجاري، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة المنصورة، القاهرة، 2022، ص21.

[2] – فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 25.

[3]– إن الاتصال بالعملاء يترجم بواسطة حجم الأعمال المحل ولا تختلف طبيعته على ضوء الكيفية التي يتحقق بها هذا الاتصال فسواء تحققت عن طريق الاتصال بالعملاء الثابتين أو باجتذاب عملاء عابرين لا تمثل كيفية الاتصال بالعملاء قيمة مالية ذاتية انما قيمة مالية تحدد على ضوء رقم أعمال المحل. أنظر في ذلك، عزام سوق حسن فزيمة، المرجع السابق، ص 21.

[4] – علي بن غانم، المرجع السابق، ص 179.

[5] – أنظر ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية 26 ماي 1976: "يشمل المحل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية وحق الايجار، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره إلا أنه لا يجب توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفي بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها والتي توائم طبيعته" مأخوذ عن هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 278.

ومن خلال هذا يتبين بأن العلاقة الموجودة بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السند –نقصد به عنصر الحقوق الملكية الصناعية – يؤدي لاعتباره عنصرا ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه ولهذا السبب لا يمكن التصرف فيه منفردا أي لا يمكن بيعه أو رهنه أو تأجيره إلا إذا وجد عنصر آخر وتحديد عنصر السند يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1].

وفي الأخير، نخلص للقول أنه إذا كان عنصر السند يتمثل في حقوق الملكية الصناعية والتجارية فإن هذا العنصر يكون ضروريا لجذب العملاء، ويترتب على هذه القاعدة أهمية بالغة وهو أن التنازل عن عنصر السند ما هو إلا تنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء، بمفهوم المخالفة التصرف في هذا العنصر وعنصر الاتصال بالعملاء يشكل في الحقيقة التصرف في المحل التجاري[2].

المطلب الثالث: وضعية حقوق الملكية الصناعية في إطار عملية المساهمة بالمحل التجاري إلى الشركة.

سبق الإشارة بأن المحل التجاري يعتبر مال منقول معنوي فهو مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، تختلف هذه العناصر بحسب النشاط الذي يزاوله التاجر[3] ويجوز التصرف في المحل التجاري بأكمله أو أن يقتصر ذلك على عناصر فقط، وتعد المساهمة بالمحل التجاري في شركة تجارية نوع من أنواع التصرفات القانونية التي تستلزم اجراءات وشروط قانونية لابد من احترامها[4] والتي تستوجب معها معرفة وضعية حقوق الملكية الصناعية والتجارية في هذه الحالة؟

وتعد حقوق الملكية الصناعية في الغالب أهم عناصر المحل التجاري والتي يتعين أن يشملها عملية المساهمة به في الشركة ولكن تختلف المساهمة بالاسم التجاري والعنوان عن بقية حقوق الملكية الصناعية، فهما يدخلان في عناصر المساهم بها بقوة القانون دون الحاجة لإدراجهما في عقد المساهمة[5] وهذا ما جاءت به المادة 96 من القانون التجاري والتي تقضي بوجوب ادراج الاسم التجاري والعنوان

[1] – أنظر، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص26.

[2] – أنظر لوراد نعيمة، المرجع السابق، ص142.

[3] – يمكن وجود عنصر براءة الاختراع في محل تجاري وانتفاءه في محلات أخرى أو وجود عنصر الحق في الإيجار ضمن مقومات المحل إذا كان صاحبه يمارس التجارة في عقار مستأجر وعدم وجوده في حالة تملك التاجر المحل والعقار في آن واحد.

[4] – ونقصد بالشروط الموضوعية (الرضا، الأهلية والمحل) والشروط الشكلية (الكتابة الرسمية 324 مكرر1 من القانون المدني والمادة 1/79 من القانون التجاري، إضافة إلى اشهار الحصة التي تخضع للمادتين 117 و83 من القانون التجاري) أنظر، عاشوري وهيبة، تقديم المحل التجاري كحصة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015، ص 76 وما يليها.

[5] – انظر لوراد نعيمة، المرجع السابق، ص 147.

ضمن قائمة العناصر المبيعة التي تقع عليها امتياز البائع في حالة عدم تحديدها في عقد البيع[1] بمفهوم المخالفة فإن هذان العنصران لا ينتقلان بصفة مستقلة عن المحل التجاري ولو فرضنا تم اغفال ذكرهما على وجه الدقة عند المساهمة بالمحل التجاري أي أهمل أطراف العقد بيان ما يتناوله التصرف بالمحل وبعنصريه المتمثلان في الاسم التجاري والعنوان فإنهما يشملان التصرف مع المحل. أما إذا رغب المساهم بالاحتفاظ بهما عليه النص على ذلك صرحة في عقد المساهمة مالم يكن الاسم التجاري هو العنصر الرئيسي للمحل فيترتب على استبعاده من العقد انتفاء صفة المحل التجاري عن موضوع المساهمة[2].

أما بالنسبة لبراءة الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية يمنحها نظامها القانوني نوعا من الاستقلالية تميزها عن العناصر المعنوية السابقة الأخرى، فهي لا تندمج تماما مع المحل التجاري لذلك تنظمها قواعد خاصة، ومنه وفي حال التصرف بالحل التجاري كإسهام في الشركة وفي حال عدم ادراجها صراحة في عقد المساهمة أو عدم تحديدها بدقة فإن المساهمة بالمحل التجاري في عقد الشركة لا ينطوي عليها إلا إذا تم النص عليها صراحة في العقد وهذا ما يجعلها كعنصر معنوي غير عادي–استثنائي–

وهذا ما يتضح من خلال الأحكام القانونية المتعلقة بامتياز بائع المحل التجاري[3]، وأيضا ما أكدته المادة 147 من القانون التجاري التي استلزمت اتباع اجراءات خاصة بكل من براءة الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، حيث نصت على ما يلي:" يتم إجراء القيد والبيانات طبقا للتشريع الساري المفعول إذا كانت البيوع والتنازلات عن المحلات التجارية تشتمل على علامات المصنع أو التجارة أو الرسوم أو النماذج الصناعية وكانت رهون هذه المحلات تشتمل على براءات الاختراع أو الرخص أو علامات أو رسوم أو نماذج"

وبالرجوع للأحكام المنظمة للملكية الصناعية السالف ذكرها نجد بأن نقل ملكية هذه الأخيرة لا يكون صحيحا ولا يعتد به إلا إذا كان ثابتا بالكتابة ومقيدا في السجلات الخاصة بها.

وهذا ما نجده في المادة 36 الفقرة 2 من الأمر 03–07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي تنص على ما يلي: "تشترط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية أو التنازل عن حق الاستغلال أو توقف هذا الحق أو رهن...ويجب أن يقيد في سجل براءات ". من خلال المادة يتضح بأنه لا يحتج بانتقال

[1] – تنص المادة 96 الفقرة 2 من القانون التجاري على ما يلي: "لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد إذا لم يعين على وجه الدقة فإن الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الايجار والعملاء والشهرة التجارية"

[2] – أنظر لوراد نعيمة، المرجع السابق، ص150.

[3] – أنظر المادة 96 من القانون التجاري.

ملكية براءة الاختراع سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا إذا كانت العقود متضمنة ملكية مكتوبة ومسجلة في دفتر براءات خاص.

كما قضت المادة 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات بأنه يشترط تحت طائلة البطلان الكتابة وامضاء الأطراف في عقود النقل أو رهن العلامة أو المسجلة في المادة 140 وفقا للقانون... ويثبت الانتقال... بأية وثيقة.."

وعليه تؤكد المادة أن انتقال العلامة التجارية لا يتحقق فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا إذا كان العقد مكتوبا ومقيدا في سجل العلامات وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا.

كما نصت المادة 21 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج بقولها: "إن العقود المشتملة إما على نقل الملكية وإما على منح حق الامتياز الاستغلال أو التنازل عن هذه الحق وإما على الرهن أو رفع اليد عن الرهن يجب أن يتم تثبيتها كتابيا وتسجيلها في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج وإلا سقط الحق"

من خلال المادة لا يتحقق انتقال ملكية الرسوم والنماذج الصناعية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا إذا تم إدراج الرسم والنموذج في عقد الشركة وكذا تسجيله في الدفتر الخاص به[1].

[1] – أنظر، وشتاتي حكيم، المحل التجاري كحصة في الشركة (حصة على سبيل الملكية) دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999، ص109 وما يليها.

قائمة المصادر المراجع:

أولاً: المصادر.

أ- النصوص القانونية:

1- الأمر 86/66 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج، جريدة رسمية العدد 35.
2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد 31.
3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية العدد101 والصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.
4- الأمر رقم 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة، جريدة رسمية العدد 44.
5- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، جريدة رسمية العدد 44.
6- المرسوم التنفيذي رقم 356/05 المؤرخ في2005/09/21 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، جريدة رسمية العدد65

ثانياً: المراجع.

أ- الكتب:

1- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة في التجار والشركات والأعمال التجارية، ج1، دار الجامعة، بدون طبعة.
2- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، النسر الذهبي للطباعة، طبعة 1998.
3- جمال وادي، العلامة التجارية في التشريع الجزائري، دراسات قانونية، العدد 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2002.
4- حسن محمد محمد بودي، حقوق والتزامات المؤلف في عقد النشر، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2005.
5- رزق الله العربي بن مهدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2003.
6- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1997.

7- عكاشة محي الدين، محاضرات الملكية الأدبية والفنية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2001.
8- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 2005.
9- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، بدون طبعة.
10- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري المحل التجاري والحقوق الفكرية، ج 2، نشر وتوزيع ابن خلدون، طبعة 2001.
11- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الأول، دار مكتبة التربية، بدون طبعة.
12- القاضي أنطوان ناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، منشورات حلبي الحقوقية، طبعة 1999.
13- كيلالي عبد الراضي محمود، حماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية، 2001.
14- محمد فريد العريني ووفاء جلال محمدين، القانون التجاري، ج1، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 199.
15- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، الدار الجامعية، بدون طبعة.
16- المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2006.
17- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. الطبعة السادسة 2004.
18- نور الدين شاذلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2003.
19- هاني محمد دويدار، مقدمات القانون التجاري، مكتبة الإشعاع الفنية، طبعة 1991.

ب-المذكرات:

- **دكتوراه:**

1- عزام سوق حسن قزيمة، الاتصال بالعملاء كأحد العناصر الجوهرية بالمحل التجاري، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة المنصورة، القاهرة، 2022.
2- لوراد نعيمة، تقديم حقوق الملكية الصناعية كاسهام في الشركة، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2-محمد بن أحمد، وهران، 2014.

- **ماجستير:**

1- عامر العيد، ملكية العلامة التجارية وطرق حمايتها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

2- منصور بختة، التوازن العقدي في نطاق الإيجار التجاري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

3- وشتاتي حكيم، المحل التجاري كحصة في الشركة (حصة على سبيل الملكية) دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 1999.

ت-المقالات:

1- نذير بيوت، مساهمة القضاء في حماية العلامة التجارية، المجلة القضائية، العدد2، طبعة 2002.

ثالثاً: المراجع الأجنبية.

1- Y. Reinhard, Droit commercial, 5ème édition, Litec 1998.
2- Houin et R. Rodière et D. Le geais, Droit commercial, T1, 8ème édition, 1988.

الفصل الثاني:

دور حقوق الملكية الفكرية في تحسين أداء المؤسسات الناشئة... آلية للدعم ومؤشر للتنافسية

مصدق خيرة

أستاذة التعليم العالي

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة معسكر

kheira.mousseddek@univ-mascara.dz

الملخص:

تشهد النظم الاقتصادية اليوم تحولا مشهودا من الاقتصاد المادي الكلاسيكي المبني على الزراعة والصناعة، إلى اقتصاد المعرفة، كنمط اقتصادي متطور، يكون فيه للمعرفة حيز كبير. رافق ذلك على الصعيد الوطني بروز المؤسسة كعون اقتصادي في حلة جديدة عرفت بالمؤسسات الناشئة، الغاية الرئيسة من تكريسها هي تشجيع الطاقات الابداعية والابتكارية لدى الشباب الطموح، وفي نفس الوقت الرقي بالاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية المستدامة. من أهم مقومات تثمين أداء هذه المؤسسات هو الرأسمال الفكري، الذي يعتمد على الابتكار والتجديد والاستخدام الواسع للمعلوماتية وشبكة الانترنت، والذي يعد الميزة الأساسية لتنافسية المؤسسات الاقتصادية والعامل الرئيسي لبقائها واستمراريتها، في بيئة العمل ذات التغير المتسارع. والإشكال المطروح وفق هذه الورقة البحثية:

إلى أي مدى تسهم حقوق الملكية الفكرية في تحسين أداء المؤسسات الناشئة؟ بصيغة أخرى: كيف يتم استخدام الملكية الفكرية في سبيل بناء مشاريع اعمال أكثر قدرة على المنافسة والصمود؟

مقدمة:

تشهد النظم الاقتصادية اليوم تحولا مشهودا من الاقتصاد المادي الكلاسيكي المبني على الزراعة والصناعة، إلى اقتصاد المعرفة، كنمط اقتصادي متطور، يكون فيه للمعرفة حيز كبير. رافق ذلك على الصعيد الوطني بروز المؤسسة كعون اقتصادي في حلة جديدة عرفت بالمؤسسات الناشئة، الغاية الرئيسة من تكريسها هي تشجيع الطاقات الابداعية والابتكارية لدى الشباب الطموح، وفي نفس الوقت الرقي بالاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية المستدامة. من أهم مقومات تثمين أداء هذه المؤسسات هو الرأسمال الفكري، الذي يعتمد على الابتكار والتجديد والاستخدام الواسع للمعلوماتية وشبكة الانترنت، والذي يعد الميزة الأساسية لتنافسية المؤسسات الاقتصادية والعامل الرئيسي لبقائها واستمراريتها، في بيئة العمل ذات التغير المتسارع.

تعرف المؤسسات الناشئة بأنها "**مؤسسات حديثة النشأة في عالم الاعمال، تكاليفها منخفضة عند الانطلاق، مقابل ارباحها السريعة، وفي ظل قابليتها السريعة للنمو والقدرة على التوسع باعتمادها على التكنولوجيا الحديثة والمتطورة**"[1]. بينما بالرجوع إلى التشريع الجزائري المنظم للمؤسسات الناشئة فنجده قد عرفها من خلال بيان الشروط التي ينبغي توافرها في المؤسسة حتى تحوز هذا الوصف، بناءا على ما ورد في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254. وعليه تأخذ المؤسسة هذا الوصف إذا كانت مؤسسة خاضعة للقانون التجاري لا يتجاوز عمرها ثمانية سنوات تحتسب من تاريخ حصولها على علامة مؤسسة ناشئة لأول مرة، على أن يكون غرضها إما انتاج سلع أو تقديم خدمات، بشرط أن يتوفر في هذا النشاط عنصر **الابتكار**. غير ان المشرع لم يقدم في ظل هذا المرسوم التنفيذي أي تعريف أو تحديد لعنصر الابتكار. إلا أن الواضح والجلي من هذا النص أن الميزة الفارقة للمؤسسة الناشئة عن بقية المؤسسات في مفهوم القانون التجاري والقوانين الخاصة هو واجب توافر هذا العنصر.

في المقابل أقر المشرع الجزائري الحماية القانونية الصريحة للابتكار وفق قوانين حقوق الملكية الفكرية. فقد جاء في المادة الثانية المعاهدة المنشأة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية أن "الملكية الفكرية تشمل الحقوق المتعلقة بما يلي: المصنفات الأدبية والعلمية، منجزات الفنانين القائمين بالأداء والفونوجرامات وبرامج الإذاعة والتلفزيون، الاختراعات في جميع حالات الاجتهاد الإنساني، الاكتشافات العلمية، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء والسمات التجارية،

[1]- عبد الحميد لمين وحساين سامية، تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر: قراءة في احكام المرسوم التنفيذي رقم 20-254، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص. 9.

الحماية ضد المنافسة غير المشروعة"[1]. ويتبين من نص هذه المادة أن لحقوق الملكية الفكرية مجالا واسعا، بحيث تمتد إلى جميع مجالات الإبداع والابتكار التي يمكن أن يتوصل إليها العقل البشري.

انطلاقا من المعطيات السابقة يمكن طرح الإشكال التالي: إلى أي مدى تسهم حقوق الملكية الفكرية في تحسين أداء المؤسسات الناشئة؟ بصيغة أخرى: كيف يتم استخدام الملكية الفكرية في سبيل بناء مشاريع اعمال أكثر قدرة على المنافسة والصمود؟

الأهداف المرجوة من هذه الورقة البحثية هي:

- بداية ضبط مفهوم الابتكار كشرط لازم لاكتساب صفة المشروع المبتكر.
- بيان أهمية حقوق الملكية الفكرية في تحسين أداء المؤسسات الناشئة والدعم الاقتصادي.
- تسليط الضوء على العلاقة الوثيقة بين حقوق الملكية الفكرية كنظام قانوني وبين المؤسسات الناشئة كعون اقتصادي.

لبلوغ هذه الأهداف وبغرض الإجابة على الإشكال المطروح اعتمدنا في دراستنا هذه على خطة مكونة من جزئين حيث عالجنا في الجزء الأول مفهوم الابتكار، ثم انتقلنا ضمن الجزء الثاني إلى بيان أهمية حقوق الملكية الفكرية: براءة الاختراع نموذجا في تحسين أداء المؤسسات الناشئة.

المبحث الأول: المفهوم القانوني للابتكار كشرط لاكتساب وصف مشروع مبتكر.

بداية تتعين الإشارة إلى النصوص القانونية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية تفتقر لأي تعريف لعنصر الابتكار، لعل الأمر مرده أن مهمة اقتراح التعاريف موكلة للفقه لا للمشرع، غير أن بعض المصطلحات ذات الدلالة التقنية والدقيقة تحتاج إلى الضبط لتلافي ما قد يطرح من إشكالات بشأنها، لا سيما في ظل تضارب فقهي حول تحديد مفهوم الابتكار وتمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة كالاختراع والابداع.

بينما عرف المشرع الجزائري الابتكار واستبعد اي مجال للخلط بينه وبين الاختراع بموجب المادة السادسة من القانون رقم 15-21 المتعلق القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي[2] بأنه "وضع منتوج (سلعة/خدمة) أو عملية جديدة أو محسنة بشكل كبير أو أسلوب جديد للتسويق أو التنظيم في ممارسات المؤسسة وتنظيم محيط العمل أو العلاقات الخارجية. يختلف الابتكار عن الاختراع،

[1]- الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهلم في 14 يناير 1967، ج. ر. 14 فبراير 1975، العدد 13، ص 198.

[2]- ج. ر. 30 ديسمبر 2015، عدد 71، ص 6.

لأنه يندرج في منظور تطبيقي". وبهذا يكون النص القانوني السابق ذكره حاسما في عزل فكرة الاختراع عن الابتكار. غير أن هذا الموقف التشريعي لا يمنع من اعتبار الاختراع ضربا من ضروب الابتكار، ما يجعل هذا المفهوم الاخير أوسع وأشمل.

فالابتكار حسب رأي فقهاء الاقتصاد "أي اختراع جديد أو طريقة محسنة في إنتاج سلعة وكذلك هو أي تغيير في طرق الإنتاج والتي تعطي المنتج أفضلية عن المنافسين في تحقيق احتكار مؤقت"[1]. ولعل هذه مفهوم يمتد لنظام حقوق الملكية الفكرية التي يصنفها الفقه المختص الى حقوق واردة على الملكية الصناعية واخرى متعلقة بالملكية الادبية والفنية. فكما سبقت الاشارة اليه، ميدان الملكية الفكرية واسع يمتد بامتداد الابداع الفكري في جميع مجالات النشاط البشري. وان كان الدارج في هذا الحقل القانوني توظيف مصطلح الابداع للتعبير عن الانتاج الفكري غير القابل للتطبيق الصناعي الذي قد يتوصل اليه العقل البشري، كالكتب والموسيقى ...، وحتى الآلة، في إطار ما بات يعرف بالمصنفات الرقمية من برمجيات وكتب الكترونية ومواقع... بينما يصطلح الابتكار على كل المنتجات الجديدة ذات الطابع الفني أو النفعي القابلة للتطبيق الصناعي، ويندرج تحت هذا القول كل من الاختراعات الجديدة والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

وقد عمل بعض فقهاء الاقتصاد على استحداث معايير وصفات يتم وفقا لها تحديد ما إذا كان التصرف أو المنشأة الفكرية ابتكارا أم لا:

- ينبغي أن يمثل الابتكار شيئا جديدا بالنسبة للمجتمع المزمع تطبيقه فيه) بمعنى جماعة العمل أو إدارة معينة أو المؤسسة ككل (حتى لو لم يكن جديدا بالضرورة للفرد أو الذي يقومون بتقديمه؛
- يجب أن يكون الابتكار شيئا مقصودا وليس أمرا عارضا، فإذا قام أحد المصانع بتخفيض إنتاجه بسبب الأثر الناجم عن موجة حر أثرت على العاملين فلا يعتبر هذا الأمر ابتكارا، ومن ناحية أخرى إذا قام المصنع بنفس الفعل (تخفيض الإنتاج) بهدف تحسين جودة السلع التي ينتجها، أو لتقليل حالات المرض بين العاملين، عندئذ يمكن وصف هذا الفعل بأنه إبتكاري؛
- ينبغي أن لا يكون الابتكار مجرد تغيير روتيني، فقيام المؤسسة بتوظيف شخص جديد ليحل محل شخص أخر قدم استقالته أو بلغ سن التقاعد، لا يمكن اعتباره تغيير ابتكاري بخلاف ذلك فإن إنشاء وظيفة جديدة تماما يمكن أن تعتبر من قبيل الابتكار؛
- يجب أن يهدف الابتكار إلى تحقيق فائدة للمؤسسة، أو بعض أقسامها الفرعية.

[1] -G.F..ADAM, Longman Dictionary of BUSINESS ENGLISH, YORK Press ,Beirut, 1982, p. 244.

- ينبغي أن يتسم الابتكار بعمومية آثاره، فإذا قام أحد العاملين بإحداث تغيير في عمله ولم يؤثر ذلك على باقي الأفراد في المؤسسة فلا يعتبر هذا ابتكارا.

غير أن هذه الخصائص قابلة للأعمال على صنف معين من الابتكار ألا وهو الابتكار الاداري، بخلاف ما يعرف بالابتكار التقني. هذا ما يدفعنا الى تحديد أصناف الابتكار، فقد عرف الابتكار الاداري بأنه "التوصل الى المفاهيم الجديدة القابلة للتحويل الى سياسات وتنظيمات وطرق تساهم في تطوير الأداء في المؤسسة". أما الابتكار بمفهومه التقني فيقصد به كل منتج جديد أو طريقة جديدة تساهم في حل مشكل تقني معروف.

السؤال الذي يطرح أي مفهوم للابتكار اعتد به المشرع الجزائري كشرط لمنح تسمية ناشئة للمؤسسة؟ بالرجوع الى نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 20-254 المتعلق بإنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة"، " مشروع مبتكر" و" حاضنة أعمال" نجدها تنص على أنه " تعتبر مؤسسة ناشئة كل مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري وتحترم المعايير الآتية: ...2- يجب أن يعتمد نموذج أعمال المؤسسة على منتجات أو خدمات أو نموذج أعمال أو أي فكرة مبتكرة..." ما يفهم منه أن المشرع اعتد بالمفهوم العام للابتكار سواء إداري أو تقني كشرط للحصول على تسمية مؤسسة ناشئة، بينما ووفقا للمادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي فإن تسمية مشروع مبتكر لا تمنح إلا إذا انطوى المشروع على منتج جديد أو طريقة جديدة ويمكن أن يندرج في هذا الاطار التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وكذا النماذج الصناعية، لأن المشرع في نفس المادة أردف بإمكانية تقديم أي وثيقة تثبت ابتكارية المشروع كوثائق الملكية الفكرية، والمعلوم بالضرورة أن هناك ثلاث سندات يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والتي تحمي حقوق الملكية الفكرية على الابتكارات الجديدة كما سبق لنا بيانه.

المبحث الثاني: أهمية حقوق الملكية الفكرية في تحسين أداء المؤسسات الناشئة: براءة الاختراع نموذجا.

قبل التطرق الى أهمية ودور براءة الاختراع، كأحد حقوق الملكية الفكرية عامة والملكية الصناعية والتجارية خاصة، في تحسين أداء المؤسسات الناشئة ودعم تنافسيتها في السوق، لا ضير في التعريف ببراءة الاختراع وبيان التأطير القانوني لها في **المطلب الأول** من هذا العنصر، ثم الانتقال الى استجلاء أهميتها بالنسبة للمؤسسات الناشئة في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: لتأطير القانوني لبراءة الاختراع في التشريع الجزائري.

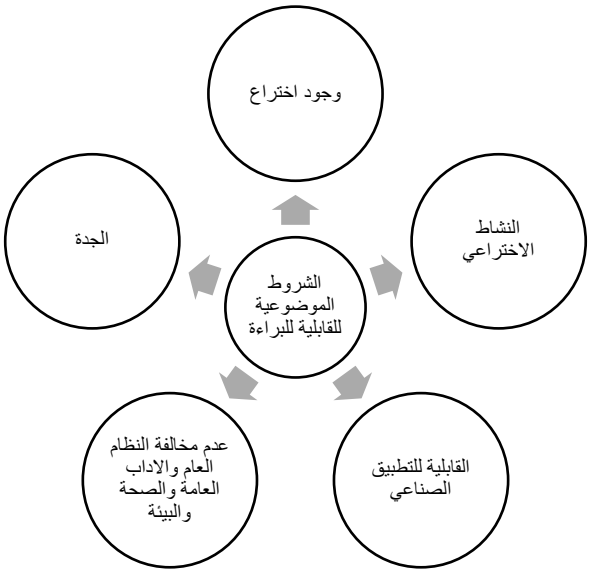
نقصد بالتأطير القانوني لبراءة الاختراع مجموع النصوص القانونية المنظمة لهذا الحق على الصعيد الوطني، من خلال بيان شروط منح البراءة والآثار المترتبة عن منحها، وكذا الجهة الوصية التي خولها المشرع صلاحية تسليم براءة الاختراع والسهر على حمايتها.

الفرع الأول: الشروط القانونية لمنح براءة الاختراع.

المقصود بالشروط القانونية لمنح البراءة مجموع الشروط اللازم توافرها في الاختراع لقابليته للحماية (الشروط الموضوعية)، بالإضافة الى الشروط الشكلية والاجرائية اللازم احترامها لإيداع ملف طلب الحماية.

البند الأول: الشروط الموضوعية لقابلية الاختراع للبراءة.

بينت المادة الثالثة من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع الجزائري أن الاختراع يكون قابلا للحماية إذا كان جديدا[1]، ناتجا عن نشاط اختراعي[2] وقابلا للتطبيق الصناعي[3]، كما ألزمت المادة الثامنة من نفس القانون ألا تكون قابلة للحماية الاختراعات المخالفة للنظام العام والآداب العامة والصحة والبيئة.



[1]- المادة 4 من الأمر رقم 03-07.

[2]- المادة 5 من نفس الأمر.

[3]- المادة 7 من نفس الأمر.

فيقصد **بشرط وجود الاختراع**، تلك السمة المميزة التي يجب توافرها في الانجاز الذهني المطالب بحمايته، والتي تتحقق بعاملين أساسيين هما الحل التقني الذي يقترحه هذا الانجاز لمشكل تقني سابق، وإمكانية التكرار والتي تندرج ضمن شرط القابلية للتطبيق الصناعي، ويشترط لتحقق هذه السمة، إلى جانب ذلك، ألا يكون هذا الحل مستبعدا من نطاق الحماية. وتجدر الإشارة إلى أن تحديد قائمة الانجازات المستبعدة من نطاق الحماية بموجب براءة الاختراع، يكيف من طرف جانب من الفقه بأنه تعريف سلبي للاختراع، كشرط للحماية[1].

أما **شرط القابلية للتطبيق الصناعي فتعرفه** المادة 6 من الأمر رقم 03-07 بالنص على أنه «يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلا للصنع والاستخدام في أي نوع من الصناعة». وهو ما اعتمده المشرع الفرنسي أيضا، ووفقا لهذا القانون[2] وكذا القانون الأوربي[3]، يتبين أن الاختراع يكون قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلا للصنع والاستعمال في كل مجالات الصناعة بما فيها الفلاحة. ولهذا الشرط أهمية بالغة في منظومة الحماية القانونية بموجب براءة الاختراع، إذ يعد شرطا أساسيا لتحديد مدى قابلية الاختراع للبراءة، ويعبر بعض الفقه عن العلاقة التلازمية بين الاختراع وشرط القابلية للتطبيق الصناعي، وهو ما يعكس أهمية هذا الشرط بصورة واضحة، في قوله: «... ومازال الترابط بين الاختراع والتطبيق الصناعي في بعده المادي حاضرا في نصوص القانون وتطبيقاته، فمهما كانت جدة وإبداعية أي ابتكار أو اكتشاف فهو لن يستحق براءة الاختراع إن لم يقدم تطبيقا عمليا يخرج الابتكار من حيز الفكرة المجردة والصياغة المكتوبة إلى نتيجة صناعية ملموسة»[4].

بينما تنص المادة الرابعة من قانون براءة الاختراع الجزائري على **شرط جدة الاختراع** بالنص على أنه «يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وذلك قبل يوم إيداع طلب البراءة أو مطالبة الأولوية بها».

بينما يقصد **بشرط النشاط الاختراعي**، من خلال نص المادة 5 من قانون براءة الاختراع الجزائري «يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة عن حالة التقنية»، ويلاحظ جانب من

---

[1] -- F. Pollaud-Dulian *Droit de propriété industrielle*, Montchrestien, Paris 1990, n° 141, p. 78: «… le concept d'invention n'est pas défini positivement par les textes mais seulement négativement par l'énumération d'un certain nombre de découvertes ou d'innovations exclues de la brevetabilité, parce qu'elles ne constituent pas des inventions.»

[2] -- L. 611-15 C. fr .propr. intell: «Une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle si son objet peut être fabriqué ou utilisé dans tout genre d'industrie, y compris l'agriculture.»

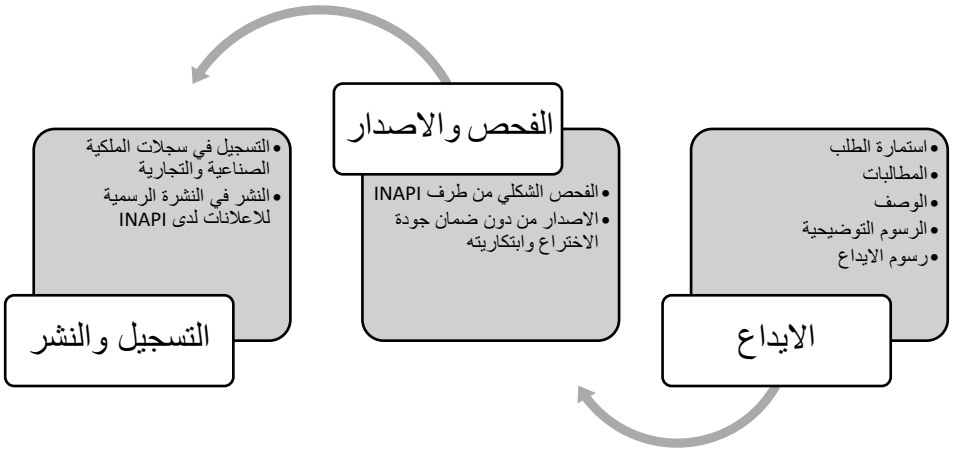
[3] -- Art. 57 C.B.E.

[4] – محمد حسن عبد الله علي، حماية برامج الحاسب بقانون براءة الاختراع في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الشريعة والقانون، عدد 47، الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2011، ص. 132.

الفقه الجزائري أن المشرع عرف شرط النشاط الاختراعي تعريفا سلبيا[1]، على غرار التعريف المقدم لشرط الجدة، وذلك من خلال مقارنته بحالة التقنية، وعليه، لا يكون الاختراع ناتجا عن نشاط ابتكاري، إذا كان ناجما بداهة وبوضوح عن حالة التقنية. ويتم تقدير ذلك بالنظر إلى رجل الحرفة في المجال الذي ينتمي إليه الاختراع، والتي تتضمن كل ما وصل إلى علم الجمهور في أي زمان كان، وفي أي مكان كان، وبأي وسيلة كانت. وهو نفس التعريف الذي اعتمده كلا من المشرع الأوربي والفرنسي لشرط النشاط الاختراعي[2].

البند الثاني: الشروط الشكلية لمنح براءة الاختراع.

حدد المشرع الجزائري الوثائق التي يلزم المودع بتقديمها للهيئة المختصة، لاكتساب الحقوق القانونية على اختراعه، كما بين الإجراءات التي يتوجب على المخترع احترامها، ويتكلف بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[3].



الفرع الثاني: آثار الحماية القانونية بموجب براءة الاختراع.

بمجرد استكمال الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لاستصدار سند براءة الاختراع، تمنح الجهة الادارية المختصة للمودع شهادة تثبت حقه المعنوي والمالي على الاختراع، تعرف "ببراءة الاختراع". ويترتب عن هذه الوثيقة أثر جدي يتمثل في احتكار الاختراع لمدة زمنية محددة، يستأثر مالك البراءة

[1]– فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006، ف. 73، ص. 76.

[2] - Art. 56 C.B.E., et Art. L. 611-10 C. fr. propr. intell.:«une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme de métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique… »

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 05–275 المؤرخ في 2 أوت 2005الذي يحدد كيفيات تطبيق إيداع براءة الاختراع وإصدارها، ج. ر. 7 أوت 2005، عدد 54، ص. 8.

خلال هذه المدة باستغلال الاختراع على وجه التفرد، حيث يمنع على كل شخص، أيا كان، أن يزاحم مالك البراءة في ذلك، وأي استغلال للاختراع موضوع الحماية دون رضا مالك البراءة يجعل القائم به في موضع التقليد. وقد أقر المشرع للمخترع وسيلة للدفاع عن حقوقه الاحتكارية، تتمثل في دعوى التقليد. فالشائع قانونا أن المشرع يشرع الحق ويحدد في الوقت نفسه وسيلة لحمايته، وهذا ما يلاحظ بالنسبة لحق المخترع على اختراعه، فقد حدد التشريع الجزائري المنظم لبراءة الاختراع، الحقوق الاحتكارية لكل مخترع على كل اختراع جديد يثري به حالة التقنية الصناعية، كما أقر وسيلة خاصة لحماية هذا الحق في حال الاعتداء عليه.

فتجمع كافة المواثيق الدولية وكذا التشريعات الوطنية على أن حقوق الملكية الفكرية محمية، تأسيسا على ذلك، فإن كل اعتداء على أي حق من هذه الحقوق يستدعي المتابعة، والظاهرة الشائعة من مظاهر الاعتداء على هذه الحقوق هو التقليد، حيث أصبح لها اليوم أبعاد دولية، فأضحت تمثل تهديدا جديا للاقتصاد وللمستهلكين بالدرجة الأولى، خاصة إذا تعلق الأمر بالصحة والأمن[1]. لكن السؤال الذي يطرح متى يكون القائم باستغلال المنتوج أو الطريقة موضوع الاختراع في موضع التقليد؟

تعتبر دعوى التقليد الأثر المباشر لتسليم براءة الاختراع، والمرتبط ارتباطا وثيقا بحق مالكها في احتكار استغلال اختراعه خلال المدة المحددة قانونا[2]. وعليه، فإن كل اعتداء، أيا كان، يطال موضوع البراءة كما هو مبين في وثيقة المطالبات وموصوف في وثيقة الوصف من طرف المودع يمثل تقليدا.

البند الأول: دور براءة الاختراع في تحسين اداء المؤسسة الناشئة.

تشهد النظم الاقتصادية اليوم تحولا مشهودا من الاقتصاد المادي الكلاسيكي المبني على الزراعة والصناعة، إلى اقتصاد المعرفة، كنمط اقتصادي متطور، يكون فيه للمعرفة حيز كبير، ويتم وفقه الانتقال من الاساليب التقليدية للإنتاج والصناعة إلى آليات فائقة التقنية. من أهم مقومات هذا الاقتصاد الرأسمال الفكري، الذي يعتمد على الابتكار والتجديد والاستخدام الواسع للمعلوماتية وشبكة الانترنت، والذي يعد الميزة الأساسية لتنافسية المؤسسات الاقتصادية والعامل الرئيسي لبقائها واستمراريتها، في بيئة العمل ذات التغير المتسارع. وقد حاولت الجزائر الاندماج في هذا المسار الاقتصادي الجديد، من خلال تحضير آليات فعالة للانتقال الإيجابي نحو اقتصاد المعرفة في ظل عولمة النموذج الليبرالي الرأسمالي. ولن يتأتى

[1] - D. Fontanaud, *Contrefaçon de produits (atteintes à la propriété intellectuelle)*, R.I.D.P., V. 77, 2006, p. 243 : « Or, la contrefaçon et la piraterie et, de manière plus générale, les atteintes à la propriété intellectuelle… sont un phénomène en constante augmentation qui revêt aujourd'hui une dimension internationale et constitue une menace sérieuse pour l'économie mais aussi pour les consommateurs, notamment lorsque la santé et la sécurité sont en jeu... ».

[2] - J. Passsa, *Droit de la propriété industrielle*, L.G.D.J., 2009, n° 406, p. 357 : « Elle est la mise en œuvre de cet attribut essentiel de la propriété qui est le pouvoir d'exclusivité. Par elle le propriétaire interdit à un tiers de jouir de la chose et en exige la restitution ».

ذلك إلا من خلال تشجيع الاستثمار في المجالات العلمية والتكنولوجية، والاهتمام بكافة مستويات التعليم ومراكز البحث التي تعد نقطة الاشعاع الفكري، وتفعيل آليات الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية، جوهر الرأسمال الفكري، من خلال اثراء القانون الاقتصادي، الذي يعزز إلتزام الجزائر في مسار اقتصاد السوق[1].

فالفوائد الجدية المترتبة عن حقوق الملكية الفكرية، حذت بالمشرعين إلى محاولة إحاطتها بسياج قانوني متين، يضمن حقوق المبتكرين من جهة، وحق المجتمع في الانتفاع منها، من جهة أخرى. فتحقيق الغاية السامية من حقوق الملكية الصناعية، المتمثلة في ضمان النمو التقني والاقتصادي، في منظور الدول المتقدمة، لا يتحقق إلا بعاملين أساسيين، هما وجود أداة محفزة على الابتكار، ومسهلة في الوقت نفسه لتبادل المعلومات التقنية، وتمثل براءة الاختراع هذه الأداة[2]، لكونها تتعلق بالاختراعات الجديدة.

كما لحقوق الملكية الفكرية دور كبير في مساعدة المؤسسة الناشئة على المنافسة، لا بل أصبحت المحدد الرئيسي للقدرة التنافسية في السوق، لذا نلاحظ إقبال كبير من المؤسسات على حماية انجازاتهم الابتكارية القابلة للبراءة لفرض حقوقهم الاحتكارية عليها ومنع أي اعتداء من الغير.

ويلاحظ البعض أنه " يساهم تفعيل الملكية الصناعية من طرف المؤسسات الوطنية إلى زيادة نسبة تصدير المنتوجات الوطنية، وهذا من خلال سلسلة مترابطة..."[3] وتنعكس هذه الاهمية الاقتصادية لبراءة الاختراع خاصة وحقوق الملكية الصناعية عامة من خلال:

- تحسين جودة المنتوجات المصنعة أو الخدمات المقدمة.
- تخفيض تكلفة الانتاج من خلال الطرق المبتكرة للاستثمار في الوقت والجهد والتكلفة.
- السماح للمؤسسة بالاستحواذ على السوق وزيادة رقم أعمالها.

[1]- M. Salah et F. Zéraoui-Salah, *Actualités législatives et règlementaires de droit économique 2002*, Rev. entrep. com, Edik, n°. 2, 2006, p. 167.

[2]- A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, 1990, n° 3, p. 2 : «s'agissant des pays industriellement avancés, il est généralement admis que la propriété industrielle constitue un facteur du développement technique et de progrès économique. Le progrès économique suppose la réunion de deux conditions fondamentales : l'existence d'un outil stimulant l'activité inventive et facilitant l'échange de connaissances techniques, le brevet d'invention constitue cet outil».

[3]- بوبكر النبية، الابعاد الاقتصادية لاستغلال حقوق الملكية الصناعية، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، عدد 2، سبتمبر 2017، ص. 19.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية لا يسعنا إلا التأكيد على الدور المشهور والمنشود المؤسسات الناشئة في تدعيم الاقتصاد الوطني، وهذا من خلال التجارب الدولية الرائدة في هذا المجال. ولتسهيل دور هذه المؤسسات لا بدّ من خلق بيئة استثمارية خصبة، من خلال وضع نصوص تشريعية راعية وحامية لهذه المؤسسات، وفرض تسهيلات اجرائية ادارية تضمن الحركية المرنة لتشجيع الاستثمار كما نؤكد على الدور الكبير لحقوق الملكية الفكرية في تدعيم أداء هذه المؤسسات وضمان استمراريتها في السوق. فكما سبق معنا بيانه بات لحقوق الملكية الفكرية دور كبير في مساعدة المؤسسة الناشئة على المنافسة، لا بل أصبحت المحدد الرئيسي للقدرة التنافسية في السوق.

ومن جملة التوصيات التي خلصنا إليها:

- ضرورة نشر الثقافة القانونية لحقوق الملكية الفكرية لدى أصحاب المؤسسات الناشئة.

- تحديث النصوص القانونية الناظمة لحقوق الملكية الفكرية على نحو يتلاءم مع الحرية التشريعية العالمية، لاسيما من خلال الاعتراف بقابلية برامج الحاسوب الآلي للحماية بموجب براءة الاختراع، إذ لا يخفى الدور الجوهري للبرمجيات في كامل الصناعات، لا بل في كافة مجالات النشاط البشري.

قائمة المراجع:

أولاً: المصادر.

أ- النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-2 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهلم في 14 يناير 1967، ج. ر. 14 فبراير 1975، العدد 13.

2- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءات الاختراع، ج. ر. 23 يوليو 2003، عدد 44.

3- القانون رقم 15-21 المتعلق القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي ج. ر. 30 ديسمبر 2015، عدد 71.

4- المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 2 أوت 2005 الذي يحدد كيفيات تطبيق إيداع براءة الاختراع وإصدارها، ج. ر. 7 أوت 2005، عدد 54.

ثانياً: المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006.

ب-المقالات:

1- بوبكر النبية، الأبعاد الاقتصادية لاستغلال حقوق الملكية الصناعية، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، عدد 2، سبتمبر 2017.

2- عبد الحميد لمين وحساين سامية، تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 20-254، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 5، العدد 2، 2020.

3- محمد حسن عبد الله علي، حماية برامج الحاسب بقانون براءة الاختراع في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة الشريعة والقانون، عدد 47، الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2011.

ثالثاً: المراجع الأجنبية.

1- A. Chavanne et J.-J. Burst, *Droit de la propriété industrielle*, Précis Dalloz, 1990.

2- D. Fontanaud, Contrefaçon de produits (atteintes à la propriété intellectuelle*)*, R.I.D.P., V. 77, 2006.

3- G.F. ADAM, Longman Dictionary of BUSINESS ENGLISH, YORK Press, Beirut, 1982, p. 244.

4- J. Passsa, Droit de la propriété industrielle, L.G.D.J., 2009.

5- M. Salah et F. Zéraoui-Salah, Actualités législatives et règlementaires de droit économique 2002, Rev. entrep. com, Edik, n°. 2, 2006, p. 167.

6- Pollaud-Dulian Droit de propriété industrielle, Monchestien, Paris 1990.

القسم الثاني:

نماذج عن الحماية القانونية للوظيفة الاقتصادية للحقوق الملكية الفكرية

الباب الأول:

الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في البيئة التقليدية

الفصل الأوّل:

الالتزام باستغلال براءة الاختراع

صابونجي نادية

أستاذة التعليم العالي كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس

مخبر قانون المؤسسة

مقدمة:

تعد الإبتكارات الجديدة محل حماية قانونية تمكن صاحبها من احتكار استغلال ابتكاره قبل الكافة، وهو ما يعرف بالحق الإستئثاري لاستغلال براءة الاختراع. أي أن للمبتكر وحده دون غيره حق استغلال اختراعه بصفة مطلقة في مواجهة الكافة طيلة مدة الحماية[1].

ولعل الحكمة التي من أجلها شرعت قواعد حماية حقوق الملكية الصناعية هي لتشجيع المبتكرين والمبدعين في تقديم خدماتهم والتي تعود بالنفع للفرد والمجتمع، ولكن في المقابل وحتى لا تتحول قواعد الحماية بما تتضمنه من احتكار إلى مجرد وسيلة للأضرار بالمنافسة الشريفة وجب تقييد الحق الاحتكاري الممنوح لصاحب البراءة بواجب الاستغلال الجدي والفعلي لتلك الحقوق. وفي ذلك تحقيق لمصلحة المجتمع وعدم حرمان المخترع من ثمار ابتكاراته والتي كان سببا لها[2].

يترتب عن الحق الإستئثاري للمخترع الحق في حماية استغلاله الصناعي لبراءة الاختراع ودون منافسة طيلة مدة الحماية القانونية، غير أن حق ملكيته على البراءة ليس مطلقا بل هو نظام يراعي المصلحة الخاصة للمخترع دون الإضرار بالمصلحة العامة للمجتمع وحقه من الإستفادة من الاختراعات الجديدة، وفي مقابل الحماية القانونية ينشأ على عاتق المخترع إلتزام بتصنيع اختراعه داخل دولة الحماية تحت طائلة الترخيص الجبري أو حتى سقوط الحق في الملك العام.

[1]– أنظر: سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، 2012، ص 12.

[2]– أنظر: حمو فرحات، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية، الطبعة الأولى 2018، المصرية للنشر والتوزيع، ص 255.

ولقد تنبه المشرع لأهمية الحماية القانونية للمخترع [1]وما لها من أثر لتحقيق بعث وتنشيط القدرات الإبتكارية لديه، تم ضمان تفعيل ما يتم إنجازه من اختراعات في نطاق الصناعة وضمان إنتفاع المجتمع بإنجازات أبنائه[2].

كما يمكن لصاحب البراءة حماية استغلاله الصناعي للبراءة دون منافسة طيلة مدة الحماية القانونية فيحق لصاحب لبراءة وحده تصنيع المنتج موضوع البراءة. ولا يجوز للغير التعدي على هذا الحق وإلا توبع بجريمة التقليد[3]، وفي جميع الأحوال يشترط قابلية الاختراع للاستغلال الصناعي للحصول على البراءة. وبمجرد صدور قرار منح براءة الاختراع يصبح المخترع مالكا لها فله الحق في إحتكار استغلالها وبالكيفية التي يراها ملائمة لمصلحته لكن دون الإضرار بمصلحة المجتمع. فالحق الاستئثاري للبراءة ليس مطلقا بل ربطه المشرع بضرورة استغلاله.

وعليه فالاستغلال ليس حق يتمتع به صاحب البراءة بل هو التزام على عاتق صاحب البراءة فالإشكال الذي سنحاول الإجابة عليه هو:

إن للمخترع حق ملكية على اختراعه، غير أنها ملكية من نوع خاص فهي غير مطلقة بل ملكية في حدود القانون، فما هي الحدود القانونية للحق الاستئثاري للمخترع على براءة اختراعه؟

وسنحاول الإجابة على هذا الإشكال من خلال:

- **المبحث الأول:** الإلتزام باستغلال براءة الاختراع.
- **المبحث الثاني:** الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزام بالاستغلال.

المبحث الأول: الإلتزام باستغلال براءة الاختراع.

يرتبط الالتزام باستغلال براءة الاختراع المقرر لصالح صاحب البراءة وكل من ينتقل إليه هذا الحق بمصلحة المجتمع، باعتبار أن كل ابتكار جديد مهما كانت طبيعته يرمي إلى تحقيق مصلحتين، مصلحة المبتكر ومصلحة المجتمع، وإذا كان الاستغلال هو حق للمبتكر لضمان مصلحته غير انه وفي المقابل يعد إلتزاما يقع على عاتقه[4]. لكن ما هو الأساس القانوني لكل ذلك؟ وما هي أشكال الاستغلال؟

[1]– أنظر: الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع، ج ر 2003، العدد 44.

[2]– أنظر: محمود مختار أحمد بريري، الإلتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي، ص 8.

[3]– أنظر المادة 56 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

[4]– أنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2006، ص139 وما يليها.

المطلب الأول: أساس الإلتزام باستغلال براءة الاختراع وشروطه.

لقد إختلف الفقه[1] حول أساس الإلتزام باستغلال براءة الاختراع فمنهم من يستند للطبيعة الإقتصادية ومنهم من يجعل الطبيعة الإجتماعية لهذا الإلتزام، في حين أن الجانب الراجح من الفقه يعتد بالجانب القانوني، وهذا تفصيلا كما يلي:

الفرع الأول: الأساس القانوني للالتزام باستغلال براءة الاختراع.

بمجرد حصول المخترع على البراءة ينشأ له الحق في احتكار استغلال البراءة باعتباره مالكا لها، غير أن هذا الحق يجب أن يتجسد من خلال استغلال جدي ومستمر باتخاذ الاستثمارات اللازمة للشروع في الاستغلال الشخصي للبراءة فللبراءة جانبين أحدهما إيجابي والمتمثل في الالتزام بالاستغلال الفعلي، أما الجانب السلبي فيتمثل في منع الغير من استغلال هذه البراءة[2].

إن الإبتكار الجديد مهما كانت طبيعته يمكن أن يحقق مصلحتين، مصلحة المبتكر والمصلحة العامة. وما الإلتزام بالاستغلال إلا وسيلة لخلق توازن بين المصلحتين. فهو من جهة يمكن صاحب الحق في إحتكار استغلال براءته دون أي منازع ويمنع الغير من استغلال البراءة دون ترخيص من صاحبها وإلا كان مرتكبا لجريمة التقليد[3].

وإذا كان استغلال براءة الاختراع تأخذ مفهوم الحق بالنسبة لصاحبه غير أنه يعد وفي نفس الوقت إلتزاما يلقى عليه وفي حال أخل بهذا الإلتزام تحصل النتائج القانونية المترتبة، فلا جدوى من الحماية القانونية لبراءة الاختراع إن لم يقوموا فعلا بإستخدامها وإفادة المجتمع منها[4].

ولقد إختلف الفقه حول الأساس القانوني لهذا اللإلتزام فمنهم من يجعل أساسه إقتصاديا والثاني يجعل أساسه قانونيا وآخر متعلق بمتطلبات إجتماعية في علاقة المخترع بالمجتمع[5] والراجح حسب إعتقادنا أن الأساس القانوني لهذا الإلتزام هو نظرية التعسف في إستعمال الحق المدنية[6].

---

[1]– أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص25.

[2]– أنظر ناصري فاروق، التزام صاحب البراءة باستغلال الاختراع، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران2، ص 103.

[3]– أنظر لوراد نعيمة، تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في الشركة، رسالة دكتوراه قانون الأعمال جامعة وهران، 2015–2016، ص252.

[4]– سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 270.

[5]– محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص35 وما يليها.

[6]– أنظر: المادة 124 مكرر من القانون المدني.

فالحق الإستئثاري يرتب أثرا أساسيا هو منع غير مالك البراءة من الاستغلال، ويلتزم المخترع في مقابل الحماية أن يباشر استغلاله للبراءة غير أنه وفي حال ما إذا اتخذ موقفا سلبيا بحيث لم يستغل ومنع الغير من الاستغلال فإنه يعد متعسفا في إستعمال حق المنع ليس فقط إضرارا بالغير بل إضرارا بالمجتمع ككل[1].

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لتحقق شرط الاستغلال.

لم يحدد المشرع المقصود بالاستغلال الذي ألزم به مالك البراءة بل إقتصرت على إلزامه بالاستغلال، ورتب عن الإخلال بهذا الإلتزام الترخيص الجبري. والراجح حسب الفقه أن المقصود به هو ضرورة مباشرة التطبيق الفعلي للاختراع في الدولة التي حصل فيها المالك على البراءة[2].

ولابد لصاحب البراءة أن يحترم جملة من الشروط لصحة الإلتزام بالاستغلال ويمكن إجمالها فيما يلي:

1- **تصنيع الإبتكار**: أي استغلال براءة الاختراع صناعيا بإنتاجها فلا يكفي إستيرادها أو شراؤها لإعادة بيعها. ولابد أن يتم تصنيع الإبتكار في دولة الإيداع والحكمة من ذلك أن إحتكار الاستغلال غير المقترن بالإنتاج يتنافى والوظيفة الإجتماعية لحقوق الملكية الصناعية داخل الدولة المانحة للحق الإستئثاري[3].

2-**أن يكون الاستغلال كافيا وجديا ومستمرا:** والمقصود بذلك أن ينتج عن التصنيع ما يغطي حاجات السوق الوطنية وهذا ما يستشف من النصوص القانونية المنظمة للتراخيص الجبرية خاصة المادة 38من الأمر 03-07 بنصها: "تكون الرخص الإجبارية غير إستئثارية ويكون هدفها الأساسي تموين السوق الوطنية.

ويجوز المطالبة بالرخص الإجبارية ليس فقط عند عدم الاستغلال بل حتى عند نقص الاستغلال الذي يجعل الاستغلال غير كاف لإشباع حاجات السوق الوطنية."

وعليه فإن شرط الإلتزام بالاستغلال يقصد به الاستغلال الكافي لإشباع حاجات السوق الوطنية، وجدية وفاعلية هذا الاستغلال يجب تقديرها على ضوء حاجيات المجتمع في بلد البراءة[4]،في حين إعتبر

---

[1]- أنظر: محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص37 وما يليها.

[2]- أنظر: أكثم أمين خولي، الوسيط في القانون التجاري، ج3، الأموال التجارية، ص 225.

[3]- أنظر: لوراد نعيمة، المرجع السابق، ص261.

[4]- أنظر:

J.Y. Sayen, Brevets d'inventions. Licences forcées, nature juridique. Régime. J.C.P. 1971, 10291.

جانب من الفقه أن الإلتزام بالاستغلال المراد به في هذا الإطار هو الإلتزام الذي يبلغ قدرا من الأهمية ينتفي معه التحايل على القانون والاستغلال الصوري[1] وتتمثل صورية الاستغلال باكتفاء المالك بالقيام بتحضيرات شكلية أو فرض شروط تعسفية على الراغبين في استغلال الاختراع، فلا يجوز لمالك البراءة أن يمتنع عن استغلاله ومنع الغير من القيام بذلك[2] .

ولقد اعتبر جانب من الفقه[3] أن الإلتزام باستغلال براءة الاختراع هي نتيجة حتمية للحماية القانونية للمخترع، والذي يلتزم باستغلال البراءة صناعيا لصالح المجتمع وبكمية كافية سواء من حيث النوع والجودة، وإلا تم اللجوء للتراخيص الجبرية غير التعاقدية لصالح الغير. كما تجدر الإشارة إلى أن الإلتزام بالاستغلال ليس متعلقا بصاحب البراءة بل بالبراءة ذاتها فإن إنتقلت ملكيتها إنتقلت وهي مثقلة بالإلتزام بالاستغلال، ومثال ذلك في حال تم تقديم البراءة كحصة في تأسيس الشركة فإن الإلتزام بالاستغلال ينتقل إلى الشركة.

المطلب الثاني: أشكال الاستغلال

قد يكون استغلال البراءة من قبل صاحبها كما يمكن استغلالها بواسطة الغير لكن بموافقة المخترع.

الفرع الأول: استغلال مالك البراءة.

وهو من أهم أشكال الاستغلال وهذا في حال إستطاع المخترع توفير الوسائل المادية لتصنيع اختراعه وتحويله من فكرة إلى واقع يحقق له أرباحا يستأثر بها ويكون مصدرا لإستقطاب اليد العاملة وتطوير الإقتصاد. فلا جدوى تذكر من منح براءة للمخترع لحماية اختراعه إذا لم يباشر استغلاله[4].

كما أن قيام المخترع باستغلال اختراعه هو المقابل الذي ينتظره المجتمع كمقابل لمنحه حق استغلال الاختراع خلال المدة القانونية والمقدرة بعشرون سنة إبتداءا من تاريخ إيداع الطلب[5]، وفي المقابل ينشأ للمجتمع الحق في استغلال هذا الاختراع إذا أخل بإلتزامه عن طريق التراخيص الجبرية[6].

---

[1]– أنظر محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 295.

[2]– أنظر: فاروق ناصري، المرجع السابق، ص104

[3]– أنظر: J. Azema et J-C.Galloux, Droit de la propriété industrielle, D. .2012. p.332.

[4]– أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص142.

[5]– أنظر المادة 9 من القانون 03-07، والمتعلق ببراءة الاختراع.

[6]– أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص281.

الفرع الثاني: الترخيص التعاقدي بالاستغلال.

إذا كان صاحب البراءة لا يستطيع استغلالها نظرا لعدم وجود التمويل المالي فيجوز له الوفاء بالتزامه باستغلال البراءة في الأحوال التالية:

البند الأول: المساهمة بالاختراع كحصة في تأسيس شركة.

بالرجوع للأحكام العامة للشركات التجارية فإنه يجوز تقديم براءة الاختراع كحصة عينية في تكوين رأسمال الشركة، وفي هذا الإطار يمكن أن يقدمها على سبيل التمليك أو على سبيل الإنتفاع [1].

فإذا تم تقديمها على سبيل التمليك، فهذا يعني أن ملكية البراءة تنتقل إلى الشركة فيطبق عليها أحكام البيع ما عدا ما تعلق منها بدفع الثمن، وتصبح الشركة هي مالكة البراءة وينتقل لها الإلتزام بالاستغلال، وفي المقابل يحصل صاحب البراءة على صفة الشريك ويتحمل نتائج المشروع [2].

وفي المقابل يمكن تقديم البراءة على سبيل الإنتفاع ولمدة معينة وفي هذه الحالة يبقى مالك البراءة محتفظا بالملكية وينتقل للشركة الحق في الإنتفاع بالبراءة خلال المدة المتفق عليها، قد اعتبره الفقه بمثابة عقد إيجار، والذي يمثل عقد الترخيص تطبيقا له، بحيث يكون للشركة الحق في الإنتفاع الهادئ مقابل إكتساب المخترع صفة الشريك[3].

غير أنه في هذا الإطار تتنوع الصعوبات المتعلقة بتقدير قيمة براءة الاختراع المقدمة سواء على سبيل التمليك أو على سبيل الإنتفاع مما يستلزم معه تدخل مندوب الحصص كهيئة خارجية للرقابة وتحت مسؤوليته على تقدير الحصص العينية المقدمة سواء عند التأسيس أو بمناسبة زيادة رأسمال الشركة في شركات الأموا، وهذا حماية لمصلحة الشركة من التقدير التعسفي للحصص، والتقدير الحقيقي للحصص العينية نظرا للمسؤولية المحدودة للشركاء[4].

---

[1]– أنظر في تفصيل ذلك:

Y. Reinhard. L'apport en société de droit de propriété industrielle, Mélange A. Chavanne. Litec, 1990, p297.

[2]– أنظر: J. Azema .J.C. Galloux. Préc.p.354 et s.

[3]– أنظر: لوراد نعيمة، المرجع السابق، ص132.

Y. Reinhard . préc.p.305.

[4]– أنظر: لوراد نعيمة، المرجع السابق، ص68.

J. Mestre. Autres organes de contrôle : commissaire aux apports. Lamy.soc.com. éd. Lamy.2001. p.541.

البند الثاني: الترخيص التعاقدي لاستغلال براءة الاختراع.

يجوز لمالك البراءة أن يتنازل عن ملكيته لبراءة الاختراع، كما يجوز له أن يرخص للغير استغلال اختراعه[1] لمدة معينة بمقابل. وعلى هذا الأساس يحتفظ المرخص بملكيته لبراءة الاختراع ويتنازل فقط عن الحق في الإستعمال والاستغلال على أن يسترجع هذه الحقوق بنهاية المدة المتفق عليها في الترخيص، ويعتبر القضاء أن الترخيص التعاقدي في حكم عقد الإيجار[2]. غير أنه وفي حال لم يتم تحديد مدة الترخيص فيجب إعتبار أن العقد قد أبرم لمدة صلاحية البراءة موضوع العقد[3].

ولقد عمد جانب من الفقه على إعتبار أن الترخيص عقد يلتزم بمقتضاه مالك البراءة بإعطاء حق استغلال البراءة أو بعض عناصرها إلى المرخص له مقابل إلتزام هذا الأخير بدفع مبلغ من المال[4] وهذا ما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: هل للرخصة والعقد نفس المفهوم.

من خلال إستقراء الأمر 03-07 والمتعلق ببراءة الاختراع نجد أن المشرع قد أضفى الصفة التعاقدية على الرخصة لتمييزها عن الرخصة الإجبارية وعلى هذا الأساس نجد أن الرخصة تصدر عن المالك أو السلطة المؤهلة، فإن نتيجت الرخصة عن إتفاق سميت الرخصة التعاقدية أما في حال منح الرخصة لعدم استغلال الاختراع أو المنفعة العامة كانت الرخصة إجبارية.

أولاً: الترخيص لاستغلال البراءة بين الرضائية والشكلية.

لقد إختلف الفقه حول هذه النقطة القانونية.

فالإتجاه الأول يرى أن الشكلية في الرخصة هي فقط للإثبات في حال ما إذا ثار نزاع. وبهذا فهي تختلف عن الشكلية للإنعقاد ويترتب عن إنتائها بطلان التصرف. في حين ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى أنه من قبيل العقود الشكلية أي يجب أن يثبت العقد كتابيا، وأن يوقع من قبل الأطراف المتعاقدة، كما يجب تسجيله لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مقابل دفع رسوم تنظيمية[5].

غير أن الراجح أن الترخيص التعاقدي بالاستغلال له أهمية بالغة بحيث سيتم تحديد المراكز القانونية لكل من المالك والمرخص له ومن ثم المنطق القانوني يقتضي أن يكون هذا العقد من قبل العقود الشكلية وليس الرضائية.

---

[1]- أنظر: المادة37 من الأمر 03-07 والمتعلق ببراءة الاختراع.

[2]- أنظر: Cass. Com.05-01-1983. J.C.P. 1984

[3]- أنظر: ناصري فاروق، المرجع السابق، ص 311.

[4] أنظر: H. Gaumont-Prat, Droit de la propriété industrielle, 3ème édition, LexisNexis, 2013, p117.

[5]- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 155.

وبالرجوع لنص المادة 36 من الأمر 03-07 أن المشرع قد إلتزم نوعين من الشكلية:

- شكلية لصحة التصرف والمتمثلة في ضرورة الكتابة بالرغم من أن المشرع قد إستعمل مصطلح شرط وليس ركن هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يرتب البطلان عن عدم إستيفاء هذا الركن.
- قيد الترخيص في سجل البراءات وهذا لنفاذ التصرف في مواجهة الغير.

والترخيص باستغلال البراءة سواء قدم لشخص طبيعي أو معنوي أو تم تقديمه كحصة في تأسيس الشركة على سبيل الإنتفاع يخضع للأحكام العامة للإيجار في القانون المدني مع تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام[1]، ويلتزم المرخص له باستغلال البراءة وإلا إعتبر العقد مفسوخا[2].

ثانياً: أنواع التراخيص.

يمكن تقسيم الترخيص التعاقدية بالرجوع لسلطة المرخص له[3] إلى نوعان:

- **الترخيص المطلق:** يمنع على المالك منح تراخيص موضوعها نفس البراءة غير أنه يحق للمالك استغلالها شخصيا.
- **الترخيص البسيط:** يمكن لمالك البراءة من الترخيص باستغلال البراءة لعدة أشخاص وهذا النوع من التراخيص هو الأكثر شيوعا ويحقق مصلحة مشتركة لكل من المالك ومجموع المستفيدين في دول مختلفة.

بالإضافة إلى ما تقدم يجب أن تضمن الرخصة الصلاحيات الممنوحة للمرخص له سواءا منح الاختراع وتصنيعه والإتجار به أو مجرد إستعماله للإنتاج وهذا حماية للمالك والمنتفع في آن واحد.

وبالرجوع لنص المادة 37-2 من الأمر 03-07 والتي تعد تطبيقا لنظرية إنتقاص العقد والتي نصت صراحة على بطلان البنود في العقود المتصلة بالرخصة دون الرخصة نفسها إذا كان من شأن إستخدامها إحداث ضر على المنافسة في السوق الوطنية.

[1]- أنظر: فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 154.

[2]- أنظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص270.

[3]- أنظر: سميحة القليوبي، المرجع نفسه، ص271.

ثالثاً: المراكز القانونية لطرفي الرخص التعاقدية.

ينشأ عن الترخيص حقوق وإلتزامات بالنسبة لطرفيه سواء المالك أو المرخص له، والأصل أن هذه الحقوق والإلتزامات هي ذات طابع تعاقدي ومتعلق بالرخصة. إلا أنه يمكن إجمالها فيما يلي:

ففيما يخص حقوق وإلتزامات مالك البراءة فيمكن إجمالها في:

- الحق الإحتكاري في الاستغلال الصناعي لبراءة الاختراع لكونه هو المالك ولم يتنازل عن ملكيته.
- الحق في الأتاوات وهو المقابل المالي المستحق عن الإنتفاع بالبراءة ويمكن أن يكون مبلغا جزافيا يحدد عند منح الرخصة.
- **الإلتزام بالتسليم:** فيكون مالك البراءة ملزما بتسليم البراءة كاملة مع ملحقاتها مع تمكين المرخص له من الرسوم التفصيلية والتوضيحية للاختراع والوثائق كافة التي تبين كيفية تركيبه واستغلاله. وفي هذا الإطار لابد من طرح التساؤل التالي: هل مالك البراءة ملزم بتمكين المرخص له من اللباقة والتحسينات في حال غياب إتفاق؟

إن اللياقة ليست عنصرا من عناصر براءة الاختراع ومن تم فإن المالك غير ملزم بتسليمها للمرخص له غير أنه ومن ناحية أخرى نجد أن من مصلحة مالك البراءة أن ينقل لباقته للمرخص له لأنها متصلة بالإنتفاع بالبراءة.

أما فيما يخص التحسينات فلابد من تمييز تلك السابقة واللاحقة، فإذا كانت الأولى لا تطرح أي إشكال بإعتبارها جزء لا يتجزأ من الاستغلال الكامل لبراءة الاختراع فإن الإشكال يطرح بالنسبة للثانية. والراجح حسب الفقه أن المالك ملزم بتقديم كافة التحسينات التي تسمح باستغلال الاختراع وإذا إمتنع فإنه يخالف المبدئ العامة للقانون والتي تفرض على المؤجر حفظ وصيانة العين المؤجرة[1].

- **الإلتزام بالضمان:** يضمن المالك للمرخص له الإنتفاع الهادئ لبراءة الاختراع، وعلى هذا الأساس يمتنع عن كل أشكال التعرض سواء كان تعرضا فعليا أو قانونيا وهذا حتى ولو كان التعرض صادر من الغير[2]، أو حتى بنسبة من الأداء.

[1] فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 157.

[2]– أنظر المرجع نفسه، ص157.

كما يلتزم المالك بضمان العيوب الخفية التي تحول دون إمكانية استغلال البراءة من قبل المرخص له أي أن يكون الاختراع قابل للاستغلال غير أن هذا لا يعني مسؤولية المالك عن القيمة التجارية للمنتوج أو ضمان الربح في حال التسويق[1].

- أما الإلتزام بدفع الرسوم المستحقة عن البراءة فتظل على عاتق مالك البراءة ما لم يتفق على خلاف ذلك [2].

أما إلتزامات المرخص له فيمكن إجمالها في:

- **الإلتزام بدفع المقابل النقدي:** وهو البدل النقدي المتفق عليه كمقابل لاستغلال براءة الاختراع ويمكن أن يحدد بطريقة إجمالية أو دورية أو نسبة من الأرباح المحققة. وفي المقابل إذا إمتنع عن دفع ما عليه من مستحقات يفسخ الترخيص لكونه إخلالا بإلتزام تعاقدي.
- كما يلتزم المرخص له بالسرية بحيث لا يجوز له نقل التكنلوجيا للغير بل عليه أن يستغل شخصيا براءة الاختراع والتحسينات المرتبطة بها. كما لا يجوز له إبرام عقود ترخيص من الباطن إلا إذا وجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك[3].

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزام بالاستغلال

وكما سبق الذكر فإن المقصود بالإلتزام باستغلال براءة الاختراع هو التصنيع الفعلي لهذه الأخيرة في التراب الوطني، ولم ينص المشرع صراحة على واجب الاستغلال في نص خاص بل يستنتج من مضمون نص المادة 38 من الأمر 03-07 والمتعلقة بالترخيص الجبري، ومن تم لا يعد من قبيل الاستغلال الجدي العمليات المتعلقة بالإستيراد التي يقوم بها صاحب البراءة الذي باشر التصنيع في بلد آخر[4].

وينتج عن الإخلال بالإلتزام باستغلال البراءة الاختراع أحد الجزاءين وهما الترخيص الجبري والسقوط وهذا تفصيلا كما يلي:

---

[1]- فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 157.

[2]- أنظر سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص271.

[3]- وفقا لأحكام عقد الإيجار، المنظم بالمواد 467 وما يليها من القانون المدني.

[4]- أنظر: ناصري فاروق، المرجع السابق، ص105.

المطلب الأول: الرخصة الإجبارية لعدم الاستغلال.

يعد السماح للغير باستغلال براءة الاختراع دون موافقة صاحبها مساسا بالحقوق الإستئثارية للمخترع كمصلحة خاصة وقد أورد عليه المشرع قيدا، فالترخيص الجبري كجراء لا يكون إلا في حال لم يقم صاحب البراءة بإلتزامه بالاستغلال، فجاز الترخيص الجبري حفاظا على المصلحة العامة، أي أن الحق على البراءة هو نظام يراعي المصلحة العامة للمجتمع دون الإخلال بالمصلحة الخاصة للمخترع[1].

وعليه يمكن تعريف الترخيص الجبري بأنه الجزاء الذي تتخذه الدولة لتعسف مالك البراءة في إستعمال حقه الإستئثاري، أو هو الترخيص الصادر عن الجهة المختصة باستغلال الاختراع بعدما عجز صاحب المصلحة عن الحصول على ترخيص تعاقدي وبشروط منصفة[2].

ولقد نظمها المشرع بموجب المادة 38 من الأمر 03 -07 بحيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أن يطلب رخصة إجبارية لعدم الاستغلال أو حتى النقص فيه ويجب عليه أن يستوفي مجموعة من الشروط وهذا حماية للمصلحة العامة، بحيث يجوز لأي شخص وفي أي وقت أن يقدم طلبا للمصلحة المختصة وكان على المشرع أن يكون أكثر دقة بتحديد هذه الجهة التي يقدم لها الطلب، والراجح أنها المعهد الوطني للملكية الصناعية [3] وهو أمر منتقد وكان من الأجدر أن يتم إسناد هذه المهمة للجهة القضائية خاصة بعد أن نص المشرع صراحة على وجود محاكم تجارية مختصة ذات تشكيلة مختلطة من مهامها النظر في المنازعات الخاصة بالملكية الفكرية أو على الأقل أن يتم النص صراحة على أن القرار الصادر بمنح الرخص الإجبارية يكون قابلا للطعن أمم الجهة القضائية المختصة[4].

وللحصول على ترخيص جبري لا بد من توفر الشروط التالية:

1- إنقضاء أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث سنوات إبتداءا من تاريخ صدور براءة الاختراع وتطبق المصلحة المختصة أقصى الأجلين[5]، باعتباره الأصلح لمصلحة المخترع. ولقد أغفل المشرع حالة التوقف عن النشاط، فلم ينص على جواز منح ترخيص

---

[1]- أنظر: J. Azema et J-C. Galloux, préc.p.379.

[2]- أنظر: ناصري فاروق، المرجع السابق، ص 196 وما يليها.

[3]- أنظر: فرحة زراوي، المرجع السابق، ص164.

[4]- أنظر: القانون 22-03 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر العدد 48 الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022، المادة 536مكرر وما يليها.

[5]- أنظر المادة 38 الأمر 03-07.

إجباري من عدمه ولم يبين أجله[1]. وكان من الأجدر أن يضيف المشرع عبارة أو من تاريخ التوقف عن النشاط لتتلاءم وجميع الحالات التي لا يستغل فيها الاختراع بصفة تامة أو كان الاستغلال غير كاف.

2- أن يثبت طالب الرخصة الإجبارية أنه قام بتقديم طلب لصاحب البراءة ولم يحصل على رخصة تعاقدية بشروط منصفة[2]، وفي ذلك تجسيد لمفهوم التعسف في استعمال الحق على البراءة من قبل المخترع[3]. غير أنه في هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق طالب الترخيص الجبري بالاستغلال وليس صاحب البراءة، ويخضع تقدير معقولية الشروط التي عرضها طالب الترخيص على صاحب البراءة ومدى تناسبها مع أهمية الاختراع سواء من حيث تكاليفه والجدوى الإقتصادية منه[4]، وهنا أيضا لا بد من التنويه على أن التقدير متعلق أساسا بالسلطة التقديرية للقاضي وكان من أجدر إسناد هذه المهام للقاضي كما سبق الذكر[5].

الذكر[5].

3- أن تتحقق المصلحة المختصة أن عدم الاستغلال ليس له مبرر مشروع، وعليه فإذا أثبت صاحب البراءة قيامه بتحضيرات جدية لاستغلال البراءة كبناء المصانع وإبرام عقود التوريد الخاصة بالمواد الأولية وإستيراد الآلات الضرورية للتصنيع ...فإنه بذلك يدرأ عن نفسه الجزاء المترتب عن عدم استغلال البراءة، غير أنه وفي جميع الأحوال لابد من مراعاة جدية المبرر.

4- أن يقدم طالب الرخصة الضمانات الكفيلة بإثبات قدرته على استغلال براءة الاختراع[6] وتموين وتموين السوق الوطنية وتكون الرخص الإجبارية غير إستئثارية، وبالتالي يجوز لصاحب البراءة استغلالها كما يجوز أن تكون موضوع رخص تعاقدية أو حتى رخص إجبارية أخرى[7].

أخرى[7].

وتمنح الرخص الإجبارية مقابل تعويض مناسب مع مراعاة قيمتها الإقتصادية[8] مع تحديد مدتها وشروطها ويبدأ أثرها من تاريخ منحها[1]، غير أن تحديد القيمة الإقتصادية لبراءة الاختراع تطرح الكثير من

---

[1]- أنظر ناصري فاروق، المرجع السابق، ص 107.

[2]- أنظر المادة 38-03، 39.

[3]- أنظر: H. Gaumont-prat. Préc. P.11.

[4]- أنظر سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص293.

[5]- أنظر: على سبيل المثال الرخص القضائية في فرنسا: H. Gaumont-prat. Préc. P.117.

[6]- أنظر المادة 40 من الأمر 03-07 السابق الذكر.

[7]- أنظر المادة 48 من الأمر 03-07-السابق الذكر.

[8]- أنظر المادة41 من الأمر 03-07-السابق الذكر.

من الإشكالات سواء تلك المتعلقة بطبيعة المال أو في تحديد المعيار المتبع في تحديد قيمته هل هو المعيار الإقتصادي الذي يعتمد على تقويم المالي أي الثمن المتوقع أو على القيمة التسويقية في المجال الذي تغطيه التقنية أو حتى الأرباح التي سيحققها المنتوج[2] .

وبما أن المشرع لم يحدد الجهة التي يمكن الطعن أمامها فإن الراجح أنه يجوز في جميع الأحوال لمالك البراءة أن يطعن في الرخصة الإجبارية لدى الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في المحاكم التجارية المستحدث والتي تثبت بموجب حكم إبتدائي قابل للطعن فيه أمام المجالس القضائية[3].

وبالرجوع لنص المادة 48 من الأمر 03-07 والتي نصت صراحة على أن الرخص الإجبارية ليست إستئثارية فيجوز منح أكثر من رخصة إجبارية.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الرخص الجبرية التي تمنح للغير ليس الغرض منها الإضرار بمصلحة مالك البراءة بقدر ما الغرض منها هو إستفادة المجتمع من البراءة التي لم يستغلها المخترع، وتختلف الرخص الجبرية لعدم الاستغلال عن الرخص الخبرية للإرتباط والتي تكون في حالة وجود اختراعين لشخصين مختلفين لكن لا يمكن استغلال الاختراع السابق دون الاختراع اللاحق والعكس أيضا صحيح[4]، ولقد حددت المادة 47 من الأمر 03-07 السابق الذكر شروط هذه الرخصة ومن أهمها شرط الإرتباط والضرورة، كما تمنح الرخصة الإجبارية للطرفين.

المطلب الثاني: السقوط.

وهو أخطر ما يمكن أن يواجهه المخترع بحيث تسقط عنه الحماية القانونية وحتى ملكية البراءة، وقد نظمه المشرع بموجب المادة 55 من الأمر 03-07، ويترتب عن السقوط إنقضاء البراءة وإنتهاء الحق الإستئثاري ويسقط الاختراع في الملك العام. وبالتالي يجوز لأي شخص استغلال براءة الاختراع دون شرط أو قيد أو مقابل مالي أو حماية قانونية بدعوى المنافسة أو التقليد.

وشروط السقوط هي:

1- عدم الاستغلال وعليه فإن النقص في الاستغلال قد يترتب عنه رخصة إجبارية وليس السقوط.

---

[1]- أنظر: J. Azema et J-C. Galloux,préc. p381

[2]- أنظر لوراد نعيمة، المرجع السابق، ص64 وما يليها.

[3]- أنظر: المادة 536 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- أنظر: H. Gaumont-prat. Préc. P.117.

2- أن يسبق السقوط منح رخصة إجبارية وإنقضاء سنتان دون استغلال أي ان السقوط هو نتيجة حتمية لعدم الاستغلال سواء بالنسبة للمخترع وحتى المرخص له جبريا بالاستغلال.

3- لا سقوط بدون حكم صادر عن جهة قضائية مختصة بناءا على طلب الوزير المعني وبعد إستشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، وهنا الراجح أن الجهة المختصة هي المحاكم التجارية.

الخاتمة:

لقد خلصنا من خلال هذه الدراسة للنتائج التالية:

1- ضرورة تفعيل الحق في الإعلان عن طريق رقمنة القطاع بحيث يكون لكل مستثمر الحق في معرفة البراءات التي سقطت في الملك العام سواءا بقوة القانون أو بموجب حكم. وتلك التي يباشر استغلالها، كما أنه إثبات عدم الاستغلال يكون على عاتق الهيئة المختصة وليس طالب الرخصة الإجبارية.

2- إعادة النظر في نص المادة 38 من الأمر 03-07 وتنزيل أجل الرخصة الإجبارية إلى سنتين من تاريخ الحصول على البراءة لأن أجل الأربع سنوات يعدم القيمة الإقتصادية لبراءة الاختراع، وضرورة النص على التوقف عن الاستغلال كأساس للرخص الإجبارية.

3- إعادة النظر في المادة 55 من الأمر 03-07 والتي حصرت صاحب الصفة والمصلحة في رفع الدعوى بسقوط البراءة على الوزير المعني، وكان من الأجدر إستعمال مصطلح لكل ذي مصلحة بعد إستشارة الهيئة المختصة أي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية خاصة وأن المشرع قد حدد شروط السقوط.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

أ- النصوص القانونية:

1- الأمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع، ج ر 2003، العدد 44.

2- القانون المدني.

3- القانون رقم 22 - 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 48 الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

ثانياً: المراجع.

أ- الكتب:

1- أكثم أمين خولي، الوسيط في القانون التجاري، ج3، الأموال التجارية.

2- حمو فرحات، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية، الطبعة الأولى 2018، المصرية للنشر والتوزيع.

3- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، 2012.

4- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون لنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2006.

5- محمود مختار أحمد بريري، الإلتزام باستغلال المبتكرات الجديدة، دار الفكر العربي.

ب-المذكرات:

1- لوراد نعيمة، تقديم حقوق الملكية الصناعية كإسهام في الشركة، رسالة دكتوراه قانون الأعمال جامعة وهران، 2015-2016.

2- ناصري فاروق، التزام صاحب البراءة باستغلال الاختراع، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران2.

ثالثاً: المراجع الأجنبية.

1- H. Gaumont-Prat, Droit de la propriété industrielle, 3ème édition, LexisNexis, 2013.

2- J. Azema et J-C. Galloux, Droit de la propriété industrielle, D. .2012.

3- J. Mestre. Autres organes de contrôle : commissaire aux apports. Lamy.soc.com. éd. Lamy.2001.

4- J.Y. Sayen, Brevets d'inventions. Licences forcées, nature juridique. Régime. J.C.P. 1971.

5- Y. Reinhard. L'apport en société de droit de propriété industrielle, Mélange A. Chavanne. Litec, 1990.

6- Cass. Com.05-01-1983. J.C.P. 1984

الفصل الثاني:
حماية صورة العلامة

لوراد نعيمة أستاذة محاضرة أ

بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس

naima.louerrad@univ-sba.dz

الملخص:

تقوم الحماية المقررة للعلامة على متابعة أعمال التقليد ويتعلق الأمر بكل الأفعال التي من شأنها المساس بالحق الاستئثاري للعلامة والذي يرمي إلى المحافظة على الوظيفة التي نشأة من أجلها وهي ضمان مصدر المنتوجات، غير أنه وفي الوقت الراهن ومع تطور وظائف العلامة إلى عدة وظائف أخرى ، تتعلق بضمان جودة المنتوجات المغطاة بالعلامة، وكونها أداة للإشهار والاستثمار وتحمل بين طياتها رسالة موجهة للجمهور، فإن حمايتها عرفت اتساعا، بحيث اصبحت تشريعات الدول تسعى إلى حماية قيمة وصورة العلامة، التي تنعكس من خلال الوظائف التي تمارسها، وهو الأمر الذي اقتضى تحديد قواعد خاصة العلامات المشهورة ومتابعة أفعال التطفل، والخروج في بعض الحالات عن مبدأ التخصص ومبدأ الإقليمية.

المقدمة:

يراد بالعلامة السمة المميزة التي يضعها التاجر أو الصانع على منتوجاته لتمييزها عن غيرها من المنتوجات المماثلة أو يستعملها مقدم الخدمات لتشخيص خدماته[1]. ونفرق بين ثلاثة أنواع من العلامات وهي: علامة المصنع التي يضعها الصانع على المنتوجات التي يقوم بصنعها، والعلامة التجارية، التي يستخدمها التاجر على منتوجات محله التجاري، وعلامة الخدمة التي تخصص لتميز الخدمات المقدمة من طرف مؤسسة معينة كتلك المتعلقة بالسياحة أو النقل[2]. ولقد لاحظ جانب من الفقه أن المشرع جمع في الأحكام الراهنة علامة المصنع والعلامة التجارية تحت تسمية واحدة وهي "علامة السلع"[3].

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا ينتج عن التفرقة بين هاته العلامات أية نتيجة قانونية، لأنها تخضع جميعها لنفس القواعد القانونية، وأيضا لأن هذه العلامات تعتبر كلها إجبارية.

وتؤسس العلامة وسيلة تسمح بالممارسة الهادئة للنشاط الاقتصادي، وتعطي مردودية للجهود النوعية أو التنموية. وتلعب العلامة دورا مهما في تجسيد السمعة التجارية للصانع أو التاجر في ميدان التعامل التجاري، لأنها تعطي للمنتوجات والخدمات ذاتيتها، وبالتالي يمكن التعرف إلى البضائع التي تميزها عن مثيلاتها بيسر وسهولة[4]. ويتحقق هذا الدور من خلال الوظيفة التي تؤديها العلامة في تحديد المصدر الشخصي والاقليمي للبضائع، أي بيان المنتج وجهة الإنتاج. ويستطيع العملاء عن طريق هذا الرمز التمييز بيسر ما بين السلع والخدمات التي يفضلونها، وتلقى عندهم قبول أكثر من غيرها.

فضلا أن العلامة تعد من أهم وسائل الإعلان عن المنتوجات والخدمات، كما أنها رمز الثقة بصفات المنتوجات والبضائع والخدمات[5].

---

[1]– المادتين 2 و3 من الأمر رقم 03–06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة التجارية، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 24.

[2] – حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكتاب القومي، 1993، ص. 18.

[3]– انظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2006، ص 201.

[4] - J. Passa , Droit de la propriété industrielle, L. G. D. J., 2005, p. 9.

[5] –صلاح زين الدين، العلامة التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص. 4

وتجدر الاشارة إلى أن الحماية القانونية للعلامة تجد أساسها في متابعة التقليد، غير أنه في الوقت الراهن يمكن لهذه الحماية أن تتجاوز التقليد، وهذا بمنع كل فعل من شأنه المساس بصورة العلامة وسمعتها، فكيف يتحقق ذلك؟

المبحث الأول: الخفض من قيمة العلامة بإضعاف قدرتها على الاجتذاب.

تعد قدرة العلامة على اجتذاب المستهلك الهدف الأساسي لها ضمن وظيفتها المتعلقة بتميز المنتوج أو الخدمة عن غيرها من المنتوجات والخدمات، وأيضا ضمن وظائفها الأخرى. ويرتب الاعتداء عليها خسارة هذه القدرة، ويمس بصورة العلامة وسمعتها، وسنحاول البحث في هذا المبحث، كيف يتحقق الاعتداء على قدرة العلامة على الاجتذاب، ومتى تتحقق حمايتها خارج مبدأ التخصص.

المطلب الأول: مضمون خسارة العلامة لقدرتها على الاجتذاب

عرف حماية قدرة العلامة على اجتذاب الجمهور تطورا من حيث مضمونه، بحيث انتقل من متابعة أعمال التقليد إلى محاربة أفعال التطفل اللاحقة بالعلامة، والذي يرتبط بشكل وثيق بالعلامات المشهورة وذات السمعة العالية.

الفرع الأول: تعريف خفض قيمة العلامة بخسارة قدرتها على اجتذاب العملاء

لم تعرف التشريعات اللاتينية الجرمانية المقصود من انخفاض قيمة العلامة، ومنها التشريع الجزائري والفرنسي، وهذا على خلاف القانون الأمريكي[1]: الذي يعرف انخفاض قيمة العلامة بالإضعاف من خلال استخدامها من طرف شخص أخر غير مالكها على منتوجات أو خدمات ليست مرتبطة مع تلك التي تغطيها العلامة، ومع ذلك يوجد ربط غير مرغوب به ما بين العلامة وهذه المنتوجات يرتب اضعاف في قدرة العلامة في تعريف المنتوج أو الخدمة وتميزها.

أما القضاء الأوروبي، فيأسس خسارة أو اضعاف قدرة العلامة على اجتذاب العملاء من خلال الاستخدام اللاحق للغير لها مما يمارس خلطا في هوية العلامة السابقة وفي تأثيرها على الجمهور[2].

ويعد التطفل من أهم الأفعال التي تؤدي إلى خفض قيمة العلامة في الاجتذاب، مع الملاحظة أن فكرة التطفل قد تفجرت مع الفقيه الفرنسي SAINT-GAL والذي عرف المنافسة الطفيلية على أنها:

[1] - Trademark Dilution Revision Act, HR 683 EAS , 109 Cong 2006.
[2] - CJCE , 27 nov 2008, aff. C225/7, Arrêt Intell.

«الفعل الذي يقوم بمقتضاه الشخص بالعيش بالتطفل على خطى ومسار الغير بالاستفادة من جهوده ومن سمعة اسمه ونشاطاته ومنتوجاته وخدماته»[1].

ويندرج ضمن التطفل فكرتين، إذ أنه أحيانا يظهر في العلاقة ما بين المنافسين، ويتحقق عن طريق استفادة المنشأة من شهرة أو جهود واستثمارات منافستها بهدف خلق خطر خلط لدى المستهلكين، وتسمى هذه الحالة بالمنافسة الطفيلية[2]. كما أنه قد يظهر في غياب كل علاقة تنافسية، وذلك بالاستلهام أو النقل لقيم اقتصادية تسمح بالانفراد، وتعطي إيجابيات في المنافسة لمؤسسة تنتمي إلى قطاع مختلف، وتسمى هذه الحالة الثانية بالتصرف الطفيلي[3]. ويقع تحت هذا التصرف تقليد أو تشبيه الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو تسمية المنشأ المشهورين من قبل تاجر يمارس نشاطا مختلفا عن تجارة التاجر المشهور[4].

ويستمد التطفل أهميته في كونه يشكل امتداد للمنافسة غير المشروعة، بحيث يؤدي إلى متابعة تصرفات كان يصعب أو لا يمكن إدانتها بدعوى المنافسة غير المشروعة العادية، مع أنها مخالفة للنزاهة التجارية[5].

الفرع الثاني: الترابط ما بين انخفاض القيمة والعلامات المشهورة

تتحقق حماية العلامة أساسا بمتابعة أعمال التقليد، هذا الاخير الذي كان ينظر إليه سابقا على أنه ينتج عن إعادة العناصر الأساسية المحمية بالعلامة، ولكن حاليا تبحث المحاكم إذا كان الرمز المقلد مستخدم للتعريف بأصل المنتوج أو الخدمة وهذا بشكل مباشر أو غير مباشر[6].

فضلا عن ذلك، فإنه يمنع حاليا كل اعتداء على قدرة العلامة على الاجتذاب، والذي يرتب الخفض من سلطتها التميزية والتدني في قيمتها الاقتصادية، والاعتداء على صاحبها أو قيمة منتوجاته، أو فقد القدرة في التحكم في الرمز.

1- Y. Saint-Gal , Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, Delmas et Cie, 5ème éd., 1982, p. W 18 : « la concurrence parasitaire, comme son nom l'indique, consiste pour un tiers à vivre en parasite dans le sillage d'un autre, en profitant des efforts qu'il a réalisés et de la réputation de son nom, de ses activités, et de ses produits ou services ».

2 -- M. PÉDAMON, Droit commercial, Précis Dalloz, n° 568-1, p. 537.

3 -G. CAS et R. BOUT, Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, 1996, n°1599, p. 572.

4 -M. MALAURIE-VIGNAL, Droit interne de la concurrence, Armand Colin, 1991, n° 162, p.122.

5 -V. H. MACCIONI, L'image de la marque Economica, 1995, p. 42 et Com., 27 juin 1995, cité in Juriscl. marque 1999, fasc. 7550, n° 46, p. 4: « n'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter la demande fondée sur la concurrence déloyale, retient qu'il n'existait aucun risque de confusion entre les deux marques, sans répondre aux conclusions du demandeur qui invoquait, outre un risque de confusion, le comportement parasitaire du défendeur… ».

6 -CJCE, 23 fév. 1999, aff. C-63/97.

ويستند لتحديد مثل هذه الخسارة على تصرف المستهلك المتوسط اتجاه العلامة، والذي يعتقد بأن المنتوجات أو الخدمات مصدرها نفس المؤسسة أو مؤسسات مرتبطة اقتصاديا، على أنه يقصد بالمستهلك المتوسط، ذلك الذي ينظر للعلامات في مجموعها ولا يقوم بفحص الاختلافات والتفاصيل.

وتجدر الملاحظة إلى أنه إذا كان الاعتداء على العلامة عن طريق التقليد يمس كل العلامات: فإن المتابعة من أجل خفض قيمة العلامة قد يقتضي تمييز العلامات القوية عن العلامات الضعيفة، فالأولى هي العلامة التي تمتاز بأصالة معتبرة وإشعاع وتأثير كبير، بحيث أن كل من يقترب منها يسعى للاختلاط بها، أما الثانية، فهي التي تكون في حدود الشائع، وقدرتها في التأثير تكون أقل اتساعا[1].

زيادة على ذلك، فإن بعض العلامات لديها سلطة في الاجتذاب محضة، وهي معروفة من طرف عدد كبير من الجمهور بشكل مستقل عن علاقتها بالمنتوجات أو الخدمات التي تعينها، ويعتبر الوضع كذلك بالنسبة لعلامات المنتوجات الفاخرة، ولكن وعلى وجه الخصوص العلامات المشهورة[2]، والتي لديها سمعة، إذ تتمتع بسلطة اجتذاب عالية تتجاوز العملاء لتشمل كل الجمهور، وبالتالي هي تمارس وظيفة خاصة بها، وتمثل النوعية، وهي رمز لنوعية المنتوجات أو الخدمات، وللشخص الذي هو صاحبها[3].

وينبغي الذكر في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري[4] وعلى غرار نظيره الفرنسي[5]، قد أدرج مفهوم مفهوم الشهرة في قانون الخاص بالعلامة، إلا أنه لم يعرفها.

ويرجع السبب في ذلك، ومثل ما ذهب إليه جانب من الفقه الجزائري إلى أن «الشهرة التي يجب أن تتميز بكونها ظاهرة، قابلة للتحقيق وملحوظة، لا يوجد تعريف قانوني لها»[6].

بالرجوع إلى اتفاقية الترابس، فإنها تعتبر العلامة مشهورة، «إذا كانت معروفة في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في بلد العضو المعني نتيجة ترويج العلامة»[7].

ويقصد بالعلامة المشهورة حسب الفقه الجزائري[1] والفرنسي[2]«العلامة المعروفة من قبل عدد كبير كبير من الجمهور وليس فقط من قبل المتخصصين» .

---

[1] - Paris, 12 déc. 1984, PIBD 1985, III, p. 188.

[2] - Y. Saint-Gal, Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, Delmas et Cie, 5ème éd., 1982**, p. 327.**

[3] CH. De Haas, Le contrefaçon de la marque notoire en droit comparé américain, européen et français, une leçon américaine mal comprise, Propr. Intell. 2003, no 7, p. 141

[4] – المادتين 7 ثامنا و9 الفقرة 4 من الأمر رقم 03–06 السابق الذكر.

[5] - Art. L. 713-5 C. fr. propr. intell.

[6] – فرحة زراوي صالح، العلامة الشهيرة في القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد 2، ص. 21.

[7] – المادة 16 الفقرة 2 من اتفاقية الترابس.

كما أن المشرع الفرنسي وبعد إصدار القانون رقم 91-7 المؤرخ في 4 جانفي 1991 الذي يتضمن تطبيق أحكام التوجيهة الأوروبية رقم 89-104 المؤرخة في 21 ديسمبر 1988 التي تهدف إلى تقريب تشريعات الدول الأعضاء حول العلامة[3]، نص على نوع جديد من العلامات الشهيرة، وهي العلامة ذات سمعة[4]، التي يعرفها الفقه والقضاء الفرنسي على أنها « العلامة المعروفة من عدد كبير من الجمهور، وتتمتع بسلطة تميز خاصة بها»[5]، بينما يفهم بهذه العلامة طبقا لمحكمة العدل للمجموعة الأوروبية « العلامة المعروفة من طرف جزء معتبر من الجمهور المعني بالمنتوج أو الخدمة التي تغطيها العلامة»[6]. ويري بعض الفقه الفرنسي أن أساس التميز بين العلامة المشهورة والعلامة ذات سمعة لا يكمن في درجة الشهرة، لأن كليهما يجب أن تكون معروفة لدى عدد كبير من الجمهور، وإنما التفرقة تظهر من جهة في إجراءات التسجيل، بحيث أن العلامة المشهورة هي علامة غير مسجلة[7]، ومن جهة ثانية في أن العلامة ذات سمعة هي معروفة خارج المجال المحدد بالتسجيل، وتمارس وظيفة اجتذاب مستقلة عن المنتوج الذي تغطيه، وهذا ما تفتقر إليه العلامة المشهورة[8].

ويرتكز تقدير شهرة العلامة إلى عدة عناصر منها أقدمية الإيداع أو الاستعمال، وهذا على أساس أن العلامة التي تستخدم لفترة طويلة توحي بالثقة وتثبت قيمة معينة، إلا أن هذا الشرط ليس ضروريا أو كافيا، لأنه يمكن أن تكتسب العلامة شهرة في فترة قصيرة بفضل تطور تقنيات الدعاية[9]. كذلك يعد النطاق الجغرافي معيارا يشير إلى شهرة العلامة، ويتعلق الأمر هنا بالعلامات العالمية أو ذات سمعة دولية، وفي هذا المعنى يتجه القانون المصري، الذي يعرف العلامة المشهورة على أنها « العلامة المعروفة عالميا وفي جمهورية مصر العربية»[10]. كما تلعب أهمية المبيعات المحققة على المنتوج المغطى

---

[1]–فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، الرقم 221-3، الصفحة 223.

[2] J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX , *Marque, marque de renommée, marque notoire*, Rev. trim. dr. com et éco, n° 53, janvier-mars 2000, p. 87.

[3]- J. O.R. F. 6 janvier 1991, n° 5.

[4] - Art. L. 713-5 al. 2 C. fr. propr. intell.

[5]- Paris, 20 novembre 1996, Gaz. Pal. 1997, I, som. p. 254 et A. BERTRAND, op. cit., n° 26, p. 372 : « par marque de renommée on désigne les marques connues d'une très large majorité du grand public non seulement en France mais également à l'étranger et qui en ont conséquence, acquis une valeur autonome indépendamment du produit ou du service qu'elle désignent ».

[6]- CJCE, 14 septembre 1999, General Motors c/ Yplon S A, cité par Ch. de HAAS, op. cit., 139 : « la marque de renommée est celle connue d'une partie significative du public concerné par les produits ou services concernés par cette marque ».

[7] - P. de CANDÉ, op. cit., p. 1887 et J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, Marque, marque de renommée, marque notoire, Rev. Trim. Dr. Com. et éco, janvier-mars 2000, p. 88.

[8] - G. DASSAS, Les marques notoires, R. D. A. E 1998, p. 337.

[9] – فرحة زراوي صالح، المقال السابق، الرقم 221-3، الصفحة 225.

[10] – المادة 68 الفقرة 1 من قانون الملكية الفكرية المصري.

بالعلامة[1]، وحجم الميزانية المخصصة لترويج المنتوج والعلامة، النوعية العالية للمنتوج[2] دورا في هذا التقدير.

المطلب الثاني: حماية العلامة من انخفاض قدرتها على الاجتذاب خارج مبدأ التخصص ومبدأ الاقليمية

لقد سبق الاشارة إلى أن العلامات المشهورة وذات السمعة، هي أكثر العلامات عرضة لانخفاض قيمتها نظرا للاستعمال اللاحق لها من طرف الغير على منتوجاته أو خدماته، ولذلك فإن حمايتها تتقرر خارج مبدأ التخصص ومبدأ الإقليمية.

الفرع الأول: حماية العلامات المشهورة خارج مبدأ التخصص

لا تتمتع العلامة إلا بجدة نسبية، وهي ليست بجدة في الابتكار ولكن في التطبيق، ذلك أن العلامة تهدف إلى تميز المنتوجات أو الخدمات عن غيرها مما يمكن منافستها، وهي لا تخول صاحبها الاستئثار بالرمز، وإنما استعماله فقط ضمن قطاع النشاط الذي يمارسه. والنتيجة المترتبة على ما سبق أن نفس الرمز يمكن اختياره من قبل صانع مواد غذائية وصانع سيارات، لأن هذين النشاطين غير متنافسين[3]، وفيما يخص المنتج الثاني الرمز غير جديد، بيد أنه كافي في محيط نشاطه حتى لا يخلق أي أي خلط. وهذا ما يعرف بمبدأ التخصص، «والذي يجد أساسه في الهدف المرجو من العلامة ذاتها والذي يتمثل في تحقيق مصلحة المنتج والمستهلك، فالعلامة هي في آن واحد وسيلة لجلب العملاء وتحقيق للأمن في التجارة، وسواء تعلق الأمر بإحدى هذين العنصرين، فإنها لن تجد تبريرها إلا في إطار المنافسة[4].

استنادا إلى مبدأ التخصص، فالعلامة لا تحمى إلا بالنسبة للمنتوجات أو الخدمات المطابقة، غير أنه يتضمن أيضا هذا المبدأ المنتوجات المماثلة أو المجاورة، لأنه إذا لم يسمح بتغطيتها بنفس الرمز، فإنه قد ينشأ شك في ذهن المستهلك حول مصدرها.

---

[1] – عدل عليا، القرار رقم 88–164، المذكور من طرف صلاح زين الدين، المرجع السابق، الصفحة 327:« إن شهرة شركة سميت سميت المستأنف عليها كبيرة في هذا الصدد، إذ بلغت مبيعاتها في العالم سنة 1982 من هذا الدواء 825 مليون دولار، وفي الأردن سنة 1983 53.000 جنيه إنجليزي، لذلك نرى أن شركة دواء المستأنفة قد أرادت الاستفادة من هذه الشهرة »

[2] –محكمة أمانة العاصمة بالجمهورية اليمنية، القرار رقم 97–13، المذكور من طرف سميحة القليوبي، الرقم 411، الصفحة 578: « أهمية وشهرة العلامة رولكس ترتبط بصفات خاصة في ذهن جمهور المستهلكين كالجودة.. »

[3]- Y. SAINT-GAL, op. cit., p. E 12.

[4] - M.-A. PÉROT-MOREL, *L'extension de la protection des marques notoires*, Rev. trim. dr. com, 1966, p. 16 : « la règle de la spécialité, trouve un fondement très rationnel dans le but de la marque. Instituée tant dans l'intérêt du consommateur que du producteur, elle est à la fois un instrument de police du commerce et un moyen de ralliement de la clientèle. Or, sous l'un ou l'autre de ces aspects elle ne trouve sa justification que dans le cadre de la concurrence ».

ويلاحظ في هذا السياق أن المشرع الجزائري وقبل صدور الأمر رقم 03-06 لم يكن يشير بوضوح إلى هذه القاعدة[1]، وبالرجوع إلى الفقه الجزائري فإن البعض منه كان يرى بأنه لا يعد تقليدا استعمال علامة الغير على منتوجات غير التي سجلت من أجلها العلامة الأصلية[2]، في حين اعتبر البعض الأخر أنه يجب أن لا تكون العلامة المختارة لتغطية منتوج ما قد سبق استعمالها على منتوج مجاور أو مشابه له[3]. وبصدور هذا الأمر أصبحت المادة 9 الفقرة الأولى منه تنص على أنه «يمنع على الغير استعمال علامة تجارية دون ترخيص صاحبها على سلع أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها». ويستخلص من هذه المادة أنه يمنع على الغير ليس فقط استخدام العلامة المقلدة على المنتوجات المطابقة، بل وكذلك على المنتوجات المجاورة.

ويقصد بالمنتوج أو الخدمة المطابقة، المنتوجات أو الخدمات التي طلب المستفيد حمايتها عند تسجيل العلامة، بحيث أنه قام ببيانها وتحديدها. كما يجب عدم خلط هذه الأخيرة مع تلك التي تظهر في التصنيف الإداري للمنتوجات والخدمات، لأن هذه التصنيفات لا تحدد اتساع الحماية ودورها يقتصر على بيان من الناحية الجبائية عدد الرسوم التي يتوجب على المودع دفعها بالنظر إلى عدد الأصناف التي تم فيها إيداع العلامة[4]. فمثلا الصنف 25 من اتفاقية نيس المتعلق بالتصنيف الدولي للسلع والخدمات يضم الأحذية والملابس، فإذا قام شخص بتسجيل علامة للملابس التي يقوم بإنتاجها، فذلك لا يمنع غيره من استخدامها للأحذية، وهذا ما قرره القضاء الفرنسي في العديد من القضايا، غير أنه يمكن استخدام هذه التصنيفات كمعيار لتقدير تماثل وتشابه المنتوجات.

أما بالنسبة للمنتوجات والخدمات المماثلة، فيعتمد في تحديدها على معيارين: الأول موضوعي وقانوني والذي بمقتضاه تعد متماثلة المنتوجات أو الخدمات التي في طبيعتها واستعمالها هي جد متقاربة مثل العطور والزيوت الأساسية وكذلك السكاكر والشكلاطة[5]. في حين أن الثاني هو معيار شخصي واقتصادي ومن خلاله «يعتبر متماثلين ليس فقط الصناعات والتجارات، التي تكون فيها المنتوجات متجاورة وترتب الخلط، وإنما أيضا الصناعات والتجارات المختلفة في منتوجاتها، ولكن هناك رابط بينهم

[1] – بخصوص هذه المسألة، انظر المادة 28 من الأمر رقم 66-57 السالف الذكر.

[2] – إبراهيم محمود الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1984، الصفحة 111.

[3] – فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الرقم 220، ص 223

[4]- Trib. civ. Strasbourg, 13 mars 1956, Ann. propr. ind. 1956, p. 138 et T. G. I. Paris, 26 octobre 1969, Rev. trim. dr. com et éco, 1970, p. 388, obs. A. CHAVANNE.

[5] . J. SCHMIDT-SZALEWSKI, *Le droit des marques*, Précis Dalloz, 1997, p. 34.

جد محصور يجعل المستهلك الذي يرى ذات العلامة على المنتوجين يعتقد أن مصدرهما نفس الشخص وهو مالك العلامة»[1].

ويطبق القضاء الفرنسي المعيار الثاني كلما تعلق الأمر بعلامات جد مشهورة، وعلى أساس أن في «الوقت الراهن الكثير من المؤسسات قامت بتنويع إنتاجها مباشرة أو بخلق فروع وعقود ترخيص، ووسعت من استعمال اسمها لمجالات لا تربطها أي علاقة بنشاطها المعتاد»[2].

وتجدر الإشارة وعلى سبيل المقارنة إلى أن القضاء الأردني رفض حماية العلامة المتعلقة بمنتوجات مماثلة، وقضى أن الحماية لا تتعدى ما هو منصوص عليه في شهادة التسجيل[3].

وإذا كان خضوع العلامة العادية لمبدأ التخصص مقبولا، فإن الأمر يختلف فيما يخص العلامة التي تتمتع بقدر من الشهرة، والتي ناد بعض الفقه الفرنسي بضرورة اختفاء مبدأ التخصص بالنسبة لها، لأن استعمال مثل هذه العلامات حتى في قطاعات مغايرة هو ناتج عن إرادة طفيلية[4] تهدف إلى الاستفادة من شهرة العلامة الأولى[5]، كما أن إعادة إنتاجها في هذه الحالة قد يحمل على الاعتقاد أن الأمر يتعلق بامتداد صناعي جديد من طرف مستغل العلامة. فضلا عن ذلك، فهو يؤدي إلى الإضعاف من قوة العلامة في جذب العملاء، ويسمح لغير صاحبها الحصول بدون أي جهد على الفائدة الناتجة عن الشهرة الكبيرة للعلامة، والتي تحققت من خلال مجهود معتبر ومصاريف إشهارية ضخمة[6].

إن التشريع الجزائري السابق لم يكن يوفر أي خصوصية للعلامة المشهورة بالمقارنة بالعلامة العادية، بحيث أنها لم تكن تستفيد من الحماية القانونية، إلا في حالة الخلط مع منتوجات مشابهة، ولذلك

---

[1] - M.-A. PÉROT-MOREL, op. cit., p. 21 : « on peut considérer comme similaires non seulement les industries et les commerces dont les produits ou les objets sont analogues et autorisent la confusion mais encore les industries qui ont entre elles un lien suffisamment étroit ».

[2] Paris, 20 mars 1984, D. 1985, p. 81, obs. J.-J. BURST : « qu'à l'époque contemporaine de nombreuses sociétés diversifient leurs productions directement ou par des filiales ou par des contrats de franchise et étendent l'usage de leur nom à des domaines sans rapport nécessaire avec l'activité qui leur est habituelle ».

[3] – محكمة التميز الأردني، قرار رقم 39–87، المذكور من قبل ربا طاهر القليوبي، حقوق الملكية الفكرية، تشريعات، أحكام قضائية، اتفاقيات دولية ومصطلحات قانونية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص 143: «علامة الوردة المسجلة باسم الشركة المدعية من أجل الخضار والثمار المجففة والمحفوظة والبيض والحليب واللحوم المعلبة باستثناء الأسماك والطون في صنف 29، لذلك لا يوجد ما يمنع تسجيل ذات العلامة باسم المدعى عليها من أجل الأسماك المعلبة في نفس الصنف لأن الحماية القانونية الممنوحة لعلامة الشركة المدعية محصورة بالبضاعة المسجلة من أجلها العلامة».

[4]- A. BERTRAND, op. cit., n° 26, pp. 370 à 374 et P. ROUBIER, Le droit de propriété industrielle, Recueil Sirey, T. 1, 1952, n° 6, p. 21.

[5]- H. DESBOIS cité par Y. GUYON, *Droit des affaires*, Economica, T. 1, 16 ème éd., 1990, n° 852, p. 843.

[6] - A. CHAVANNE et J.-J. BURST, Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz, 5ème éd., 1998, n° n° 1032, p. 590

كان يرى الفقه الجزائري أنه إذا انعدم الخلط، فإنه يمكن للمعني بالأمر أن يرفع دعوى على أساس المسؤولية المدنية[1].

أما حاليا فصاحب العلامة المشهورة في الجزائر له الحق في منع الغير من استعمال علامته من دون رضاه على منتوجات مماثلة أو مشابهة تنتمي إلى مؤسسة أخرى إلى درجة إحداث التضليل بينهما، وكذلك على سلع وخدمات مختلفة بشرط أن يدل هذا الاستعمال على الصلة بين هذه السلع والخدمات ومالك العلامة المسجلة ويؤدي إلى إلحاق أضرار بمصالحه[2].

ويستخلص مما سبق أن المشرع قد استبعد مبدأ التخصص بالنسبة للعلامة المشهورة، وبالتالي يكون قد راعى الواقع الاقتصادي لهذه العلامة، الذي يجعل تعديل القانون الذي يحكم العلامات أمرا ضروريا، ذلك أن «العلامة المشهورة تتجاوز بفضل شهرتها العالية الوظيفة التي تلعبها العلامات، أي بيان للجمهور مصدر المنتوجات والخدمات لتميزها عن تلك الخاصة بالمنافس » [3]. وتتحقق الحماية ضمن شرطين يتمثلان في كون استعمال العلامة على منتوجات مختلفة من شأنه أن يحمل الغير على الاعتقاد بأن هذه المنتوجات مرتبطة بالعلامة الأصلية هذا من جهة، ومن جهة ثانية أنه يترتب على هذا الاستخدام إلحاق ضرر بصاحب العلامة المشهورة، وهو الموقف الذي تبناه أيضا المشرع المصري[4]. ويشير جانب من الفقه الجزائري إلى أن الضرر قد يتجسد في انخفاض الطابع المميز للعلامة والتخفيف من جاذبيتها، كما أوضح أن «مقارنة مركز العلامة قبل وبعد التصرف الطفيلي يسمح ببيان درجة انحطاط العلامة»[5].

أما في القانون الفرنسي، فإنه يترتب على استعمال العلامة خارج نشاط صاحبها الأصلي المسؤولية المدنية لفاعلها، وذلك في حالتين أولها إذا كان الاستعمال من طبيعته إلحاق ضرر بمالك العلامة وثانيا إذا كان هذا الاستغلال غير مبرر لشهرة العلامة[6]. وتؤمن دعوى المسؤولية السابقة الذكر تقريبا نفس الأثار الناتجة عن دعوى التقليد، ففي كليهما، فإن القاضي يمنع المغتصب من مواصلة الاستغلال ويقضي خاصة بإلغاء العلامة وكذا بالتعويض وبنشر الحكم[7]. وبموجب هذه الأحكام القانونية

---

[1] – فرحة زراوي، المرجع السابق، 1998، الرقم 220–3، ص 226.

[2]– المادتين 7 الفقرة 8 و9 من الأمر رقم 03–06 المتعلق بالعلامات والسابق الذكر.

[3] – فرحة زراوي صالح، العلامة الشهيرة في القانونين الجزائري والفرنسي، المقال السابق، ص 23.

[4] –المادة 68 الفقرة 3 من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002، وسميحة القليوبي، المرجع السابق، الرقم 412، ص 574.

[5] – فرحة زراوي صالح، العلامة الشهيرة في القانونين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص 29.

[6] - Art. L. 713-5 C. fr. propr. intell.

[7] - Paris, 31 octobre 1997, Rev. trim. dr. com et éco, n° 51, janvier-mars 1998, p. 145, obs. A. CHAVANNE.

يكون المشرع الفرنسي قد منح العلامة المشهورة حماية استثنائية تسمح بوضع حد لكل استعمال طفيلي أو تدليسي، غير أن الفقه الفرنسي يذهب إلى ضرورة تفسير هذه الأحكام تفسيرا ضيقا، بمعنى أن صاحب العلامة المشهورة لا يمكنه منع الغير إلا من استخدام نفس الرمز في أنشطة غير تنافسية، لكنه لا يستطيع منعه من استعمال رموز مشابهة[1].

الفرع الثاني: حماية العلامة المشهورة من انخفاض قيمتها خارج مبدأ الاقليمية

أولت اتفاقية باريس اهتماما خاصا بالعلامة المشهورة، ويظهر ذلك من خلال إلزام الدول الأطراف فيها، برفض تسجيل أو إبطال العلامة الصناعية أو التجارية، ومنع استعمالها بصفة تلقائية أو بناء على طلب الطرف المعني، إذا كان من شأنها الاعتداء على علامة ترجع إلى شخص يستفيد من هذه الاتفاقية، وتعد مشهورة في البلد المطلوب فيه التسجيل[2].

وتعتبر العلامة مغتصبة، حينما تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة تؤدي إلى خلق لبس مع علامة مشهورة، وبشرط أن تكون مستعملة على منتوجات مطابقة أو مماثلة، وكذلك إذا كانت مقلدة أو منسوخة في جزئها الجوهري من العلامة المشهورة، وبشكل يرتب خلط فيما بينهم[3]. ولا تتقادم دعوى إبطال هذه العلامة، إلا بمرور مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ التسجيل، بيد أنه إذا تحقق التسجيل بسوء نية، فإنه يمكن المطالبة بالإبطال في أي وقت[4].

وبمقارنة الأحكام السابقة بما يقابلها من اتفاقية الترابس، يلاحظ بأن هذه الاتفاقية قد ألزمت الدول المتعاقدة بتطبيق أحكام المادة 6 ثانيا من اتفاقية باريس، غير أنها قامت بتمديد حمايتها لفائدة علامات الخدمة[5]، كما أوجبت تطبيقها حتى على سلع مختلفة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها، بشرط أن يدل هذا الاستعمال على وجود علاقة بين هذه السلع والخدمات وصاحب العلامة، وأن يلحق به ضرر[6].

وتساهم هذه الأحكام في وضع حد للأساليب التدليسية، التي يستخدمها الأفراد للاستفادة من مزايا علامة مشهورة وغير مسجلة أو مستعملة على إقليم دولتهم[7]، ذلك أنه في الدول التي تكتسب فيها العلامة العلامة بالتسجيل، فإن من يرغب في تبني علامة يمكنه التحقق فيما إذا كان الرمز شاغرا عن طريق البحث في السابقات ضمن العلامات المسجلة والمودعة بخصوص منتوجات مطابقة أو مماثلة للمنتوجات

[1]– وفي هذا الموضوع انظر موقف الفقه المذكور من طرف فرحة زراوي صالح، المقال السابق، ص 27.

[2]– المادة 6 ثانيا الفقرة 1 من اتفاقية باريس

[3]– الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحليل ووثائق، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004، ص 51.

[4] – المادة 6 ثانيا الفقرتين 2 و3 من اتفاقية باريس السابقة الذكر.

[5] – المادة 16 الفقرتين 2 و3 من اتفاقية الترابس السابق ذكرها.

[6]- M. CHERCHOUR, Propriété industrielle, EDIK , 2003, p. 422.

[7]- M.-A. PÉROT-MOREL, op. cit., n° 8, p. 17.

التي يريد استعمال عليها علامته. وحينما تكون العلامة غير مسجلة، ولكنها معروفة بشكل كافي ليعتبر الجمهور أنه سبق اكتسابها كعلامة، فإن إيداعها أو تسجيلها من قبل الغير على المنتوجات التي استفادة عليها العلامة شهرتها يخلق خطر خلط حول مصدر المنتوج، ويسبب ضررا لصاحب العلامة المعروفة[1]. ويستفاد من ذلك أن «الشهرة تظهر هنا كبديل للتسجيل في الإشارة إلى أن الرمز غير حر».[2]

وأخيرا ينبغي الذكر أن المشرع الجزائري وعلى مثال المشرع الفرنسي خول المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في التشريع الراهن للعلامة سلطة فحص ملف الإيداع من الناحية الشكلية والموضوعية[3]، وبموجب هذه المادة 7 «يرفض من التسجيل الرموز التي تمس بعلامة مسجلة سابقا، أو تكون مطابقة لعلامة مشهورة في الجزائر، وتم استخدامها على سلع مطابقة بشكل يرتب خطر الخلط»، واستبعاد كافة الرموز التي يحظر استعمالها بمقتضى القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها[4]. وينبغي الذكر إلى أن التسجيلات الدولية للعلامات الممتدة حمايتها إلى الجزائر في إطار الاتفاقيات الدولية، التي انضمت إليها الجزائر، تخضع للفحص للتأكد من أنها غير مستبعدة من الحماية[5].

المبحث الثاني: تشويه سمعة العلامة بوضعها على منتوجات أقل قيمة

يقصد بصورة العلامة مجموعة القدرات، التي تؤمن تمثيل احساس الجمهور المستقر في مواجهة علامة ما وهو التحليل الذي يعطيه المقتني، انطلاقا من إشهار العلامة حول المنتوج الملبس بها[6]. وإن العلامة هي منبع للمعلومات حول المنتوج أو الخدمة المغطاة بها[7]، وملخص للمعلومات حول المؤسسة ومنتوجاتها وخدماتها، وصورة عن جدية والمردودية، والاستدامة، وللصحة ولاحترام القواعد الاجتماعية، وعلى هذا الأساس تتأسس صورة العلامة.

[1]- J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, op. cit., p. 87 : «le caractère notoire de la marque permet de déroger au principe de la territorialité, et la marque notoire, bien que non enregistrée, peut être opposée à l'enregistrement à titre d'antériorité ».

[2]- V. Ch. de HAAS, *op. cit*, n° 7, p. 140 et G. DASSAS, op. cit., p. 336 : «la notoriété est ainsi considérée comme se substituant à l'enregistrement comme signal d'indisponibilité ».

[3] – المادة 7 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر.

[4] – المادة 7 رابعا وثامنا وتاسعا من الأمر رقم 03-06 والمادتين 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-276 السابق ذكرهما.

[5]– المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 05-276 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامة وتسجيلها، الجريدة الرسمية 7 أوت 2005، العدد 54، ص 11.

[6] - P.-H Savignac, Image de marque, Communication Information, V. 2, no 1, 1977, p. 151.

[7] - J. Lorrieu, Les nouvelles fonctions de la marque, Presses de l'université Toulouse Capitole, 2002, p.3

ويتحقق تشويه سمعة العلامة، حينما يرتب المنتوج تأثيرا سلبيا، ينتج عنه إضافة خاصية التفرد لهذه العلامة[1].

وقد يتحقق تشويه العلامة بوضعها على منتوجات أو خدمات الغير بطريقة مشروعة، ويتعلق الأمر بمنتوجات المرخص له باستعمال العلامة، أو بطريقة غير مشروعة، ويخص الأمر اغتصاب علامة مملوكة من طرف الغير.

المطلب الأول: وضع العلامة على منتوجات منخفضة القيمة من المرخص له بالعلامة

يمكن استغلال العلامة عن طريق عقد الترخيص، ويؤمن هذا الاخير استعمالها من قبل المرخص له على منتوجاته، فما أثر ذلك على العلامة إذا كانت منتوجات المرخص له أقل قيمة، وكيف تتحقق حمايتها؟

الفرع الأول: وضع العلامة على منتوج أقل قيمة اعتداء على وظيفة الضمان للعلامة

ينتج عن العقد الترخيص باستعمال العلامة، حق المرخص له باستعمال العلامة على منتوجات أو خدمات المسجل من أجلها العلامة، وهذا فضلا عن استغلالها من طرف المرخص، ذلك أنه لا يمنع عقد الترخيص المرخص من استخدامها على ذات المنتوجات أو الخدمات. غير أنه قد تختلف منتوجات المرخص له عن تلك المتعلقة بالمرخص، فتكون أقل جودة ونوعية، فتسبب مثل هذه العملية الاضرار بقيمة العلامة وصورتها، وذلك للمساس بوظيفتها المتعلقة بالنوعية.

ويراد بالنوعية العنصر المحدد لثقة الجمهور أو المستهلك في الرمز، وتتحدد هذه الأخيرة بالنظر إلى عدة عناصر كنوعية المواد المستخدمة في المنتوج، اليد العاملة، الاستدامة في الاستخدام، واشباع رغبة المستهلك المتعلقة بالجودة[2].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الجودة قد تكون لوحدها قادرة على صنع أو القضاء على صورة العلامة، فعلا أن العلامة تولد الاعتقاد لدى المستهلك بجودة المنتجات التي تغطيها، بحيث يولي المستهلك الثقة لعلامة معينه دون غيرها، ويقوم بشراء المنتوجات الموضوعة عليها هذه العلامة، متجنبا

[1] - G. Bergeron et A. Muard, Protection des marque notoires et théorie de la dullution : une analyse comparative du droit américain et canadien à la lumière des décidions récentes de la cour suprême du Canada, les Cahiers de propriété intellectuelle, V. 19, no 1, 2018, p. 22.

[2] - A. Nahum, La notion de marque renommée, Université Pris sciences et lettres, 2020, p. 46

شراء المنتوجات التي تحمل العلامات الأخرى، لثقته بأفضلية المنتوجات الأولى قياسا بالمنتوجات الثانية[1].

وتعتبر وظيفة ضمان الجودة حسب جانب من الفقه الفرنسي، وظيفة غير مستقلة للعلامة، وإنما مشتقة من تلك المتعلقة ببيان مصدر المنتجات، فالمستهلك يفهم أن المنتوجات، التي تحمل نفس العلامة لها نفس النوعية، ولهذا لا يجب أن تكون منطوية على الغش لعدم الاضرار بالمستهلك وتغليط المنافسة[2].

أما جانب اخر من الفقه، فيرى بضرورة الاعتراف بوظيفة ضمان الجودة، لأنها تستحق الاعتراف القانوني بشكل مستقل ومرتبط بكل العلامات، ويبرر ذلك أن المنتج يجب أن يحترم قدرا من الجودة[3].

وفيما يخص القضاء الأوروبي، فإن وظيفة العلامة هي إعلام المستهلك أن البضاعة المباعة تحت العلامة، تم إنتاجها من طرف نفس الشخص، وتحت رقابته، وتكون حسب الجميع متشابهة، ويكون بذلك قد اعترف للعلامة بوظيفة ضمان الجودة[4].

وضمن نفس السياق تطورت وظيفة العلامة في الولايات المتحدة الأمريكية، بحيث لم تعد مجرد أداة لتمييز مصدر المنتوجات بل، اصبحت ترمز إلى صفات المنتوج وخصائصه، وبالتالي أداة لضمان الجودة، وقد عرفت هذه النظرية في الولايات المتحدة الأمريكية بنظرية الضمان[5].

الفرع الثاني: الاثر المترتب على القيمة المنخفضة للمنتوج المغطى بالعلامة المرخص بها

يرتب وضع العلامة المرخص بها على منتوج أقل جودة الاضرار بصاحب العلامة الأصلية، والمساس بصورة علامته، وذلك من خلال الخفض من قيمة الرمز، وقدرته على الاجتذاب، وعلى هذا الأساس يضع البعض من الفقه على عاتق المرخص له، التزام بالمحافظة على العلامة، من خلال الامتناع عن جميع الأعمال التي قد يترتب عنها الإساءة أو التقليل من قيمة المنتج أو الخدمة التي تميزها العلامة[6].

---

[1] – زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2000، ص. 41.

[2]- A. Nahum, op. cit., p. 38.

[3]- D. Branat, La protection élargie de la marque de haute renommée au dela des produits identiques et similaires, 1985, Librairie Droz, V.29 , P. 18.

[4] - CJCE, 17 oct. 1990, C- 10/89 et CJCE, 23 mars 2010, C- 236/8 google France et google.

[5] – حسام الدين علد الغني الصغير، المرجع السابق، الصفحة 94.

[6] – سميحة القليوبي، المرجع السابق، الصفحة 552.

أما الجانب الآخر، فيرى أنه يتقرر عن الترخيص بالعلامة لفائدة المرخص حق، وأيضا التزام بالرقابة على المرخص له، وأنه يجب الاعتراف بمسؤوليته عن فعل المنتوج[1]، وهو ذاته الاتجاه الذي ذهب إليه قضاء محكمه العدل للمجلس الأوروبي في كون العلامة تشكل ضمانة على أن المنتوج أو الخدمة التي تعينها تم تصنيعها وتقديمها تحت رقابة مؤسسة واحدة، والتي يمكن أن توجه لها المسؤولية عن جودة ونوعية المنتجات[2].

وانطلاقا من المعطيات السابق، يستفاد بأن المرخص يتمتع من جهة، بالحق في حماية علامته المرخص باستعمالها، والمحافظة عليها ضد كل عمل من شأنه الخفض من قيمتها. وبالاعتماد على هذا الحق، فإنه يستطيع منع الاستيراد الموازي للمنتوج المغطى بعلامته المرخص باستعمالها، متى تبين أن هذا الاستيراد يخص منتوج يشكل تغييرا أو تعديلا للمنتوج المغطى بعلامة المرخص[3].

ويعد هذا الحق استثناء على مبدأ استنزاف العلامة والمعروف في القانون الفرنسي[4] على خلاف القانون الجزائري، والذي بموجبه الحق الممنوح لصاحب العلامة، لا يمكنه أن يسمح له بمنع الغير من استعمال هذه العلامة على المنتوجات، التي وضعت في السوق الأوروبي من قبل صاحبها أو برضاه. ويسمح هذا المبدأ بموازنة ما بين التداول الحر في سوق الأوروبية للبضائع وحقوق الملكية الصناعية الوطنية[5].

كما أن عقد الترخيص في القانون الجزائري[6] وعلى غرار القانون الفرنسي[7] يسمح للمرخص بإثارة بإثارة الحقوق الناتجة عن العلامة في مواجهه المرخص له، الذي يتجاوز أحد الشروط المنصوص عليها في العقد، ومنها تلك المتعلقة بطبيعة المنتوجات أو الخدمات، وجودة المنتوج.

وفيما يخص مسؤولية المرخص عن جودة المنتوجات المغطاة بالعلامة المرخص بها، فيجب الإشارة إلى أن هذه القاعدة تجد أساسها في القضاء الأمريكي، الذي كان في بدايته يرفض الترخيص باستعمال العلامة، الذي لم يقترن بملكية المشروع أو النشاط الذي تستخدم العلامة في الدلالة على منتجاته، لأن في غياب ذلك تفقد العلامة قيمتها باعتبارها أداة لتمييز مصدر المنتوجات. غير أن موقفه تغير بعد ذلك بإجازة الترخيص المشروط بكون المنتجات التي يصنعها المرخص له، ويضع عليها العلامة لها ذات الصفات، والخصائص المتعلقة بالعلامة التي تميزها.

---

[1] - D.Brandt, op. cit., p. 119.
[2] - CJCE , 30 oct. 2008, aff. C-59/08.
[3] - CJCE , 23 mars 2010, aff. C-236/8.
[4] - L. 713-4 al. 1 C.fr. propr. intell.
[5] - J. Schmidt-Szalewski et J.-L. Pierre, Droit de la propriété industrielle ; Litec ; 1996 ; p. 245.
[6] – المادة 17 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامة، السابق الذكر.
[7] - Art. L. 714-1 al. 2 C. fr. propr. intell.

وتتطلب العملية السابقة الذكر وجود رقابة من طرف المرخص على المرخص له للتأكد من جودة المنتوجات، وتختلف درجة الرقابة التي يمارسها المرخص من أجل المحافظة على حقوقه على العلامة، وأيضا لتجنب قيام مسؤوليته عن المنتجات التي تظهر معيبة[1].

وتتنوع درجة الرقابة من عقد الى اخر ومن صورها قيام المرخص بالتفتيش على عملية ومراحل إنتاج السلعة التي تصنع بمعرفته، وفحص عينات من المنتجات بصفة دورية للتأكد من مطابقتها للمواصفات، ودرجة الجودة المطلوبة، وقيام المرخص بتدريب المرخص له وتابعيه، ويجب أن تكون الرقابة كافية لضمان درجة الجودة المطلوبة[2].

المطلب الثاني: اغتصاب علامة مملوكة للغير

قد يتحقق الخفض من قيمة العلامة من خلال استخدامها من الغير بدون وافقة صاحبها، وتشكل مثل هذه العملية فعل تقليد معاقب عليه قانونا، ويصطلح عليه باغتصاب علامة مملوكة للغير، غير أنه تخرج بعض الافعال من هذه الجنحة رغم عدم موافقة صاحب العلامة.

الفرع الأول: مضمون جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير

يعاقب المشرع الجزائري[3] وعلى مثال نظيره الفرنسي[4] على اغتصاب علامة مملوكة للغير، والتي والتي تتحقق إما بوضع علامة أصلية على منتوجات غير صادرة من مالكها ولا تستفيد من حمايته، أو بتعبئة الفوارغ التي تحمل العلامة الحقيقية، كالأكياس أو الصناديق أو العلب أو الزجاجات بمواد أو بضائع أو محاليل أخرى غير مخصصة لهذه العلامة، وهذه الحالة الأخيرة هي الأكثر انتشارا ويطلق عليها جنحة التعبئة[5]. ويرى جانب من الفقه الأردني أنه يندرج تحت هذا الباب عملية استبدال جزء من ناتج وخلطه بناتج أخر ثم بيع الخليط في العبوات الأصلية[6].

كما اعتبر جانب من الفقه الجزائري أنه ليس من الضروري أن تكون العلامة موضوعة فعلا على المنتوج الغير أصلي، لأن العلامة لا تحتاج لتأدية وظيفتها أن تكون موجودة فعلا على المنتوج الذي

[1] - P. Koutsogiannis et M.-Ecôté, La responsabilité du concédant de licence de marques de commerce à l'égard de produits défectueux, Les cahiers de propriété intellectuelle, V. 19, no 1, 2006, p.167.

[2]– حسام الدين علد الغني الصغير، المرجع السابق، ص116.

[3]– انظر المادة 26 من الأمر رقم 03–06 السابق الذكر وقارنها بالمادة 28 (ثانيا) من الأمر رقم 66–57 السابق الذكر.

[4] -V arts. L. 713 (a) et L. 716-10 (c) C. fr. propr. intell.

[5]– انظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم المتعلق بالحقوق الفكرية، الرقم 265، ص 268 وجميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 418.

[6]– انظر صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 419.

تعينه، وإنما يكفي أن تغطيه[1]. بينما يذهب اتجاه من الفقه الفرنسي إلى ضرورة وجود علاقة مباشرة بين البضاعة التي ليس لها الحق في العلامة والغلاف الذي يحمل العلامة الأصلية، وأنه لا بد من اتحاد السلعة والعلامة[2].

ويجب أن تتم هذه الجريمة لغرض تجاري وتخضع لمبدأ التخصص[3]، ومنه لا يعد تقليدا طلب الأفراد من العطار ملئ قارورات مشروب تتضمن علامة معينة بمادة الزيت أو قيام الأم بخياطة علامة التمساح على قميص ولدها[4].

تعرض الفقه والقضاء الفرنسي إلى شكل خاص لهذه الجريمة، وهو يتعلق بعملية تركيب موضوع أو شيء جديد باستخدام عدة قطع أصلية مستخدمة ومغطاة بعلامة أصلية هي ملك للغير، وهذه العملية ستؤدي إلى اعتقاد الجمهور أن المنتوج هو مغطى بالعلامة، ويجب أن يكون المبيع جديدا[5]، أما بالنسبة للمصلح الذي يكتفي بوضع في آلة مستعملة عنصرا جديدا مغطى بعلامة المنافس، فإنه لا يعتبر مغتصبا[6].

الفرع الثاني: الأفعال المستثناة من جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير

يمكن استغلال بعض الحقوق بدون ترخيص صاحبها، ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يبيعون الملاحق والتوابع الملبسة بعلامة المنتوج المتعلقة به، فبإمكان مؤسسة أن تصنع وتبيع قطع غيار موجهة لإصلاح وتكملة السيارات أو الساعات مثلا مع الإشارة في هذه القطع إلى علامة السيارة أو الساعة التي تصلح لها.

وأساس هذه المشروعية يرتكز على ما نص المشرع عليه والذي مفاده «أن تسجيل العلامة لا يخول لصاحبه الحق في منع الغير من استخدام تجاريا وعن حسن نية البيانات الحقيقية المتصلة بوجهة المنتوج أو أداء الخدمة مادام هذا الاستعمال محدودا ومقتصرا لأغراض التعريف والإعلام فقط، وفقا للممارسات النزيهة في المجال الصناعي والتجاري»[7]. أما المشرع الفرنسي وعلى خلاف نظيره الجزائري

---

[1] -V. A. HAROUN, op. cit., p. 222

[2] -V. A. CHAVANNE et J.-J. BURST, op. cit., n° 1234, p. 737 et Y. SAINT-GAL, op. cit., p. O38 ; S. DURRANDE, *Contrefaçon de marque, autres délits, Juriscl. com 1998*, fasc. 77517, n° 3 ة p. 2 : « l'élément matériel du délit n'est établi que si la marque est physiquement appliquée sur le produit ».

[3]- N. DREYFUS et B. THOMAS, Marques, dessins et modèle, Delmas, 1er éd., 2002, n° 713, p. 191.

[4]– نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص186.

[5] - Paris, 28 janvier 1972, Ann. propr. ind. 1972, p. 177 et J. SCHMIDT-SZALEWSKI, op. cit., p. 31 : « l'apposition peut également consister à assembler un objet neuf avec des pièces usagées portant la marque authentique ».

[6]- T. G. I. Paris, 28 juin 1979, Ann. propr. ind 1981, p. 116.

[7] – انظر المادة 10 من الأمر رقم 03–06 السالف الذكر.

كان أكثر وضوحا، بحيث أنه بيّن أن تسجيل العلامة لا يضع حدا لاستعمال نفس الرمز كبيان ضروري لتحديد وجهة المنتوج أو الخدمة خاصة كملحق أو قطع غيار بشرط أنه لا يوجد خلط حول أصله[1].

كما يبرر الفقه الجزائري[2] جواز هذه الوضعية في كوّن أن صاحب العلامة إذا كان له حق مطلق على علامته، فإن صانع قطع الغيار لديه كذلك الحق في صنع قطع الغيار، ومنعه من ذكر العلامة يؤدي إلى عدم قدرته لبيع هذه القطع، نظرا لعدم السماح له ببيان اختلافات أنواع الأشياء ولمن هي موجهة. إلا أنه إذا كانت هذه الإشارة من شأنها خداع المستهلك حول أصل المنتوج، كتركه يعتقد أن قطعة الغيار الموجهة لسيارات "بوجو" مثلا هي قطعة أصلية من صناعة هذه المؤسسة، فهنا تقوم جنحة استعمال علامة مقلدة[3].

وقد تستعمل علامة الغير أيضا كبيان في إطار بيع المنتوجات البديلة، فهل يخرج ذلك وعلى غرار بيع الملاحق والتوابع من دائرة التقليد؟

تعرض الفقه الفرنسي[4] لهذا التساؤل الذي طرح خاصة في مجال العطور واعتبر أن قيام مؤسسة تبيع زيوت أساسية مع التوضيح أنه إذا تم مزجها مع الكحول أو أي سائل آخر، فإنه يعطينا عطرا يقابل العطر المباع تحت علامة معينة يملكها الغير، هو تصرف منتقد وممنوع سواء من وجهة المنافسة غير المشروعة، لأنه يسمح للمغتصب الاستفادة من شهرة ومزايا علامة الغير، وبالتالي هو نوع من المنافسة الطفيلية، أو تأسيسا على التشريع المتعلق بالعلامة أين يندرج ضمن جنحة استعمال علامة مقلدة، ففي هذه الحالة لا يشكل المنتوج الأساسي بيانا ضروريا لتحديد وجهة المنتوج النهائي، وإنما بديلا له.

وبالنسبة للعلامة المرافقة، والتي تهدف إلى تعيين مادة أولية موجهة للتحول إلى منتوج نهائي، فهي تسمح بمرافقة هذا الأخير في كل مراحل صنعه، ويستطيع صاحب المنتوج النهائي أن يضع علامته الخاصة إلى جانب هذه العلامة، وفي هذه الحالة لا يمكن القول أن صاحب إحدى العلامتين قام بتقليد الأخرى.

---

[1] - Art. L. 713-6 b C. fr. propr. intell : « l'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en tant qu'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine » .

[2] - A. HAROUN, op. cit., p. 178.

[3] - J. SCHMIDT-SZALEWSKI, Le droit des marques, Précis Dalloz, 1997, p.37.

[4] R. PLAISANT, Juriscl. com., Annexe marque, 1968, Fasc. 19, n° 33 et Y. SAINT-GAL, Protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale, Delmas et Cie, 5ème éd., 1982, p. O 15.

إلا أنه لا يستطيع صاحب المنتوج النهائي وضع العلامة المتعلقة بالمادة الأولية التي يستخدمها، إذا عمد إلى تحويلها أو تقسيمها[1].

وينطبق نفس الحكم على تاجر التجزئة الذي يقوم بتجزئة المخزون الذي يعود لغيره، فإنه لا يجوز له وضع على هذه البضائع علامة الصانع، لأنه وإن كان لا يصرح إلا بالحقيقة وهي أن المنتوج أصلي، غير أنه يعد مقلدا لأن لا أحد يملك الحق في استخدام علامة الغير بدون ترخيص منه، كما أن المالك في مثل هذا الوضع يفقد الحق في المراقبة[2]. أما فيما يتعلق بالشخص الذي يقوم بإصلاح الآلات التي تتضمن علامة، فمادام يحترم العناصر الأولية المكونة للجهاز، فيمكنه ترك العلامة على الجهاز دون أن يعد مقلدا، بيد أنه إذا لم يتعلق الأمر بمجرد إصلاح ولكن بتحويل وإعادة ابتكار، فالصانع ملزم بنزع العلامة، بحيث إذا تركها يمكن متابعته بالتقليد[3].

الخاتمة:

يستخلص في الأخير بأن حماية العلامة تتجاوز تلك المقررة بموجب تجريم أفعال التقليد إلى تلك الخاصة بحماية صورة ة العلامة من التشوية أو انخفاض القيمة، وهي حماية ترمي من جهة إلى حماية أصحاب العلامات، ودعم حماية المستهلك من جهة ثانية، وهذا من خلال القاء العبء على المرخص بمراقبة المنتجات المغطاة بعلامته، وتحميله المسؤولية عن العيوب التي تتضمنها المنتوجات المغطاة بالعلامة المرخص بها، والخروج عن مبدأ الاستنزاف، والقاء على عاتق المرخص له التزام بالمحافظة على جودة المنتجات المغطاة بالعلامة المرخص بها، وأيضا تجريم كل اغتصاب لعلامة مملوكة للغير.

فضلا عن ذلك، فإن الحماية المقررة لصورة العلامة وقيمتها تقتضي تميز العلامة العادية، عن تلك، التي تتميز بشهرة أو سمعة عالية، والتي تقتضي الخروج عن القواعد المطبقة على العلامات بشكل عام، والني تخص مبدأ الاقليمية ومبدأ التخصص، ومتابعة التصرفات الطفيلية.

ويجد هذا التوسع مبرره في تطور وظيفة العلامة، والتي لم تعد تقتصر على بيان مصدر المنتوجات بل تعدت ذلك إلى عدة وظائف، تتصل بضمان جودة المنتوجات، أو التواصل، أو الاستثمار أو الإشهار.

[1]- Y. SAINT-GAL, op. cit., p. 34.
[2]- A. HAROUN, op. cit., p. 197 et P. ROUBIER, op. cit., n° 85, p. 382
[3]- T.G.I. Paris, 14 avril 1991, D. S. 1992 , p. 102.

قائمة المصادر:

أولاً: المصادر

أ- النصوص القانونية

1- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامة التجارية، الجريدة الرسمية 23 يوليو 2003، العدد 44، الصفحة 24.

2- المرسوم التنفيذي رقم 05-276 المؤرخ في 2 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع العلامة وتسجيلها، الجريدة الرسمية 7 أوت 2005، العدد 54، الصفحة 11.

ثانياً: المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- إبراهيم محمود الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات، الجزائر 1984.

2- حسام الدين عبد الغني، الترخيص باستعمال العلامة التجارية، دار الكتاب القومي، 1993.

3- صلاح زين الدين، العلامة التجارية وطنيا ودوليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

4- الطيب زروتي، القانون الدولي للملكية الفكرية، تحليل ووثائق، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2004.

5- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع ابن خلدون، وهران، 2006.

6- نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

ب-الرسائل:

1- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2000.

ت-المقالات:

1- فرحة زراوي صالح، العلامة الشهيرة في القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة والتجارة، 2006، العدد 2.

ثالثاً: المراجع باللغة الأجنبية.

A. Ouvrages

1– A. CHAVANNE et J.-J. BURST, Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz, 5ème éd., 1998.

2– CAS et R. BOUT, Lamy droit économique, concurrence, distribution, consommation, 1996.

3– D. Branat, La protection élargie de la marque de haute renommée au delà des produits identiques et similaires, 1985, Librairie Droz,

4– J. SCHMIDT-SZALEWSKI, Le droit des marques, Précis Dalloz, 1997.

5– M. CHERCHOUR, Propriété industrielle, EDIK , 2003

6– M. MALAURIE-VIGNAL, Droit interrne de la concurrence, Arnand Colin, 1991.

7– N. DREYFUS et B. THOMAS, Marques, dessins et modèle, Delmas, 1er éd., 2002

8– Y. GUYON, *Droit des affaires*, Economica, T. 1, 16 ème éd., 1990

B. Thèses.

1- A. Nahum, La notion de marque renommée, Th. Doctorat, droit, Université Pris sciences et lettres, 2020, p. 46.

C. Articles

1- Bergeron et A. Muard, Protection des marque notoires et théorie de la dullution : une analyse comparative du droit américain et canadien à la lumière des décidions récentes de la cour suprême du Canada, les Cahiers de propriété intellectuelle, V. 19, no 1, 2018.

2- CH. De Haas, La contrefaçon de la marque notoire en droit comparé américain, européen et français, une leçon américaine mal comprise, Propr. Intell. 2003

3- J. AZÉMA et J.-C. GALLOUX, Marque, marque de renommée, marque notoire, Rev. trim. dr. com et éco, n° 53, janvier-mars 2000.

2- M.-A. PÉROT-MOREL, L'extension de la protection des marques notoires, Rev. trim. dr. com, 1966,

3- R. PLAISANT, Juriscl. com., Annexe marque, 1968, Fasc. 19, n° 33.

4- S. DURRANDE, Contrefaçon de marque, autres délits, Juriscl. com 1998, Koutsogiannis et M.-Ecôté, La responsabilité du concédant de licence de marques de commerce à l'égard de produits défectueux, Les cahiers de propriété intellectuelle, V. 19, no 1, 2006.

D. Jurisprudence

1– CJCE, 23 fév. 1999, aff. C-63/97.

2– CJCE , 27 nov 2008, aff. C225/7, Arrêt Intell.

3– CJCE , 30 oct. 2008, aff. C-59/08.

4– CJCE , 23 mars 2010, aff. C-236/8.

5– Paris, 20 mars 1984, D. 1985, p. 81, obs. J.-J. BURST

6– Paris, 12 déc. 1984, PIBD 1985, III, p. 188.

7– Paris, 20 novembre 1996, Gaz. Pal. 1997, I, som. p. 254

8– Paris, 31 octobre 1997, Rev. trim. dr. com et éco, n^{o} 51, janvier-mars 1998, p. 145, obs. A. CHAVANNE.

9– T. G. I. Paris, 28 juin 1979, Ann. propr. ind 1981, p. 116.

10– T.G.I. Paris, 14 avril 1991, D. S. 1992 , p. 102

الباب الثاني:

حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية

الفصل الأوّل:

النشر الإلكتروني وحقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية

د. قوسطو شهرزاد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس (الجزائر)

Email- chahrazad.gousto@univ-sba.dz

ملخص:

تتناول الورقة البحثية ظاهرة النشر الإلكتروني كتحول جوهري من الوسائط الورقية التقليدية إلى البيئة الرقمية، وتبرز أهمية البحث من خلال معالجته للتأثير المباشر للنشر الإلكتروني على حقوق المؤلف المعنوية والمالية في سياق تسارع الإنتاج الفكري العالمي وسهولة تحميل المصنفات ونسخها عبر الإنترنت دون إذن، مما أثار تساؤلات جدية حول فعالية آليات الحماية التقليدية في المحيط الرقمي السريع التطور. يتوصل المقال إلى أن الحماية الفعالة تتطلب تكاملاً بين الحماية القانونية الدولية والوطنية من جهة، والحماية التقنية من جهة أخرى، مما يستدعي تعاوناً حقيقياً بين الحكومات والمؤسسات الدولية والناشرين والمؤلفين والتقنيين.

مقدمة:

يمثل النشر الإلكتروني ظاهرة جديدة وديناميكية أحدثت نقطة تحول جوهرية في مسار الاتصال والنشر العالمي، محدثاً تغييراً جذرياً في أساليب إنتاج ونقل ونشر المصنفات الفكرية والأدبية والفنية على مختلف أنواعها. بحيث توسع النشر ليشمل أشكالاً متعددة من الوسائط الرقمية التي تستخدم تقنيات متقدمة في نقل المعلومات والمحتوى الفكري، بدلاً من اقتصاره على الوسائط الورقية التقليدية. فقد أصبحت عملية تحميل المصنفات وتداولها عبر الإنترنت تتم بكل سهولة ويسر، مما أدى في كثير من الأوقات إلى التعدي على حق المؤلف من خلال الأداء العلني أو النشر دون إذن المؤلف، وهو ما أثار تساؤلات جدية حول فعالية الآليات القانونية والتقنية الحالية في حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية المتطورة بسرعة فائقة. إن التحديات التي يطرحها النشر الإلكتروني على حقوق المؤلف تتطلب فهماً عميقاً لطبيعة هذه الظاهرة الحديثة وآثارها على المنظومة القانونية والتقنية للحماية. لذا يثار الإشكال التالي: **كيف يمكن حماية حقوق الملكية الفكرية في بيئة النشر الإلكتروني؟** للإجابة على هذه الإشكالية، سيتم اعتماد منهج وصفي تحليلي يجمع بين الدراسة الموضوعية للإطار القانوني الدولي والوطني والدراسة التقنية للتدابير التكنولوجية المتاحة، مع البحث عن الثغرات والتحديات التي تواجه الحماية الحالية والسبل الكفيلة بتعزيزها.

المبحث الأول: النشر الإلكتروني وتأثيره على حقوق المؤلف في البيئة الرقمية

يمثل النشر الإلكتروني في العصر الحالي ظاهرة معاصرة متسارعة الوتيرة، وقد شكل نقطة تحول جوهرية في مسار الاتصال والنشر العالمي، محدثاً تغييراً جذرياً وشاملاً في أساليب إنتاج ونقل ونشر المصنفات الفكرية والأدبية والفنية على مختلف أنواعها. بحيث لم يعد النشر مقتصراً على الوسائط الورقية التقليدية، بل توسع ليشمل أشكالاً متعددة ومتنوعة من الوسائط الرقمية التي تستخدم تقنيات متقدمة في نقل المعلومات والمحتوى الفكري. وقد أضحت عملية تحميل المصنفات عبر الإنترنت تتم بكل سهولة ويسر ولجميع الأشخاص الأمر الذي أدى في كثير من الأوقات إلى التعدي على حق المؤلف من خلال الأداء العلني أو النشر دون إذنه[1]، وهو ما أثار تساؤلات جدية وعميقة حول فعالية الآليات الحالية لحماية الملكية الفكرية في المحيط الرقمي المتطور بسرعة فائقة.

سيتم من خلال هذا المبحث استكشاف مفهوم النشر الإلكتروني بشكل معمّق ومتخصص، مع تحليل شامل لأنواعه المختلفة **(المطلب الأول)**، بالإضافة إلى تسليط الضوء على الدوافع القانونية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي أدت إلى التوجه المتسارع نحو هذا النمط الجديد من النشر،

[1]– بن قويدر سمية، النشر الإلكتروني وحق المؤلف: رهانات مالية وقانونية ودولية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، عدد 01، 2021، ص 01.

والإشكاليات والتحديات الحقيقية التي يطرحها في سياق حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم النشر الإلكتروني وأنواعه

قبل الخوض في تفاصيل المفاهيم والتعريفات المختلفة للنشر الإلكتروني، من الضروري فهم السياق التاريخي الذي أدى إلى نشوء هذا المصطلح الحديث نسبياً في المجال القانوني والأكاديمي. فالنشر الإلكتروني هو تطور طبيعي ومنطقي لاستجابة الإنسانية للتطورات التكنولوجيا المتسارعة **(الفرع الأول)**. ثم تحديد أنواعه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للنشر الإلكتروني

يعد مصطلح النشر الإلكتروني من المصطلحات القانونية الحديثة نسبياً، مقارنةً بغيره من المصطلحات المتداولة في حقل القانون، إذ يمثل الصورة المستحدثة للنشر التقليدي في سياق التحول نحو البيئة الرقمية. وترجع بعض الدراسات ظهور هذا المفهوم إلى ستينيات القرن الماضي، حيث شهدت تلك الفترة استخدام الحواسيب في إعداد الكشافات والمستخلصات المطبوعة على الورق، وهو ما استلزم إنشاء قواعد بيانات تعتمد على الوسائط الممغنطة لتوزيع النصوص في شكل إلكتروني[1]. ومع بدايات السبعينيات، بدأت أنظمة المعلومات العاملة على الخط المباشر (On line) في الظهور، ممهّدةً الطريق لانتقال تدريجي نحو النشر الإلكتروني، ثم تعزّز هذا التحول خلال الثمانينيات مع ظهور وسائط جديدة مثل الأقراص المدمجة والأقراص المليزرة وغيرها من أدوات النشر الرقمي. وقد اكتمل تشكّل هذا المفهوم أكاديمياً مع انتشار شبكة الإنترنت، التي يسّرت تواصل الباحثين وتبادل البحوث والوثائق[2]، وأضحت بذلك البيئة الطبيعية للنشر الإلكتروني، في مقابل النشر التقليدي القائم على الدعامات المادية كالورق والأقراص الممغنطة.

وقد أثار النشر الإلكتروني، منذ ظهوره، جدلاً قانونياً واسعاً، سواء من حيث تحديد المفهوم الدقيق له أو من حيث ضبط طبيعته القانونية. وقد دفع هذا الجدل أغلب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، إضافة إلى التشريعات المقارنة، إلى محاولة تنظيم هذه الظاهرة من خلال ربطها بالتطورات التقنية التي فرضتها تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، خاصة تلك المرتبطة بشبكة الإنترنت. ويمثل النشر الإلكتروني

[1]– عيساني طه، عبد الله فوزية، النشر الإلكتروني كآلية لحماية المصنفات الرقمية، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06، عدد 01، 2023، ص 606.

[2]– عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 61.

والمصنف الرقمي صورة مستحدثة للنشر والمصنفات التقليدية، نتجت عن آليات التحول من الوسيط المادي إلى الوسيط الرقمي غير الملموس[1]، دون أن يغيّر ذلك من جوهر الفكرة الإبداعية ذاتها.

ومع ذلك، لا يمكن الادعاء بوجود تعريف واحد جامع ومانع للنشر الإلكتروني، نظراً لتعدد الزوايا التي عولج من خلالها. ففي "المعجم الموسوعي لمصطلحات المكتبات والمعلومات" مثلاً، يُعرَّف النشر الإلكتروني بأنه المرحلة التي يستطيع فيها الكاتب إعداد مقاله على إحدى وسائل تجهيز الكلمات(Word-Processing)، ثم بثّه إلكترونياً، ليقوم محرر المجلة الإلكترونية بإتاحته لاحقاً للمستفيدين، مع إمكانية إخراج نسخ مطبوعة منه إذا طلب أحد المشتركين ذلك. ويُستفاد من هذا التعريف أن النشر الإلكتروني يرتبط بسلسلة متكاملة من العمليات التقنية والتحريرية، تبدأ من إعداد النص رقمياً وتنتهي بإتاحته عبر وسيط إلكتروني، مع بقاء إمكانية العودة إلى النسخة الورقية التقليدية عند الحاجة[2].

كما تختلف التشريعات المقارنة في تحديد مضمون مصطلح النشر الإلكتروني حيث يعرّفه المشرّع الفرنسي، في (المادةL112-3) ، فقرة 2 من قانون الملكية الفكرية لسنة 1992، "قاعدة البيانات" بأنها تجميع للأعمال أو البيانات أو العناصر المستقلة، المرتبة ترتيباً منهجياً أو منظماً، والتي يمكن الوصول إلى كل منها على حدة عن طريق الوسائل الإلكترونية أو غيرها[3]، وهو تعريف يبيّن البنية النظامية للمحتوى الرقمي وآليات إتاحته. أما التشريع المصري، في المادة 138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، فيُعرّف الإتاحة للجمهور بأنها كل عمل من شأنه وضع المصنف أو التسجيل الصوتي أو البرنامج الإذاعي في متناول الجمهور بأية وسيلة، سواء تم ذلك بموافقة المؤلف بالنسبة للمصنف، أو بموافقة المنتج أو خلفه بالنسبة للتسجيلات والأداءات الفنية، وهو ما يفتح المجال لتطبيق الحكم على أشكال النشر الرقمي.

يتضح من هذه التعريفات أن معظمها لا يقدّم تعريفاً مباشراً ومحددًا للنشر الإلكتروني بقدر ما يركّز على طريقة عمله وعناصره وآليات إتاحته للجمهور، دون إبراز خصائصه القانونية المميزة عن النشر التقليدي بشكل صريح.

وفي سياق متكامل وشامل، يمكن القول إن النشر الإلكتروني هو العملية التي يقوم من خلالها المؤلف بنسخ مصنفاته إلى الحاسوب، ثم نشرها في صورة رقمية عبر شبكات الاتصال، بما يتيح إيصالها

[1]– عيساني طه، عبد الله فوزية، المرجع السابق، ص 606.

[2]– المرجع نفسه، ص 606– 607.

[3] - Article L112-3 Alinéa 2, du Code de la propriété intellectuelle, dispose que: «… On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen». (LOI N° 92-597, 1992)

مباشرة إلى المستفيد النهائي. ويُعَدّ هذا النمط من النشر واحداً من مصادر المعلومات غير الورقية، حيث تُخزَّن المصنفات إلكترونياً في قواعد بيانات أو في ملفات محفوظة على وسائط رقمية مثل الأقراص المدمجة، أو تُتاح عبر الاتصال المباشر بالشبكات المختلفة.

الفرع الثاني: أنواع النشر الإلكتروني وتصنيفاته

للنشر الإلكتروني عدة أنواع وأشكال يمكن تصنيفها حسب معايير مختلفة ومتنوعة. فقد يتم التصنيف على أساس طبيعة المحتوى (نصوص، صور، صوت، فيديو)، أو على أساس نوع المصنف (أدبي، فني، علمي)، أو على أساس الجهات المسؤولة عن النشر (ناشرون تقليديون، منصات رقمية، مؤلفون ذاتيون). وكل من هذه التصنيفات ينطوي على خصائص وتحديات مختلفة.

البند الأول: النشر الإلكتروني للمجلات العلمية والدوريات المتخصصة.

يعتبر هذا الشكل من أكثر أشكال النشر الإلكتروني انتشاراً وتطوراً خاصة في البيئة الأكاديمية والعلمية. حيث يتم نشر المقالات العلمية والبحوث الأكاديمية والدراسات المتخصصة عبر منصات رقمية متخصصة مثل المنصة الجزائرية للمجلات العلمية (ASJP)، بالإضافة إلى منصات عالمية معروفة مثل Scopus وWeb of Science وغيرها. وتوفر هذه الأشكال من النشر إمكانية تسجيل المصنفات المختلفة عن طريق لوحة المفاتيح وباستخدام الماسح الضوئي وإظهار هذه المصنفات على الخط مباشرة، مع إمكانية استنساخها على الوسائط الإلكترونية[1].

تتميز هذه الفئة من النشر الإلكتروني بخصائص فريدة. فهي توفر سرعة في النشر والتوزيع، وتقلل من التكاليف المالية بشكل كبير مقارنة بالنشر الورقي التقليدي. كما أنها تسمح بالتحديث المستمر للمحتوى، وتتيح للباحثين الوصول الفوري إلى أحدث الأبحاث والمقالات العلمية من جميع أنحاء العالم.

البند الثاني: النشر الإلكتروني للكتب الرقمية (E-Books).

يتمثل بتحويل المصنفات العلمية إلى صيغة رقمية قابلة للقراءة على مختلف الأجهزة الرقمية، مثل PDF أو .ePub هذا النوع يسمح بالتحديث السريع للمحتوى ويحقق انتشارًا أوسع للعلوم، حيث تراجع العديد من دور النشر الورقية التقليدية إلى التحول إلى النموذج الرقمي.

[1]- عادل محمد خليفة، النشر الإلكتروني، مزاياه ومشاكله، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2012، ص366.

البند الثالث: النشر الذاتي الإلكتروني (Self-Publishing).

حيث يقوم الباحث أو المؤلف بنشر أعماله مباشرة على الإنترنت عبر منصات مخصصة دون اللجوء إلى دور نشر تقليدية، مما يوفر إمكانية نشر سريع وتوزيع مباشر مع مرونة أعلى في التحكم بالمحتوى.

البند الرابع: قواعد البيانات الرقمية (Digital Repositories).

تستضيفها الجامعات والمؤسسات البحثية لتخزين ونشر الأبحاث الأكاديمية مثل الرسائل الجامعية والأطروحات، وتتميز هذه القواعد بتوفير نظم بحث متقدمة، وتساهم في ضمان حفظ المعرفة العلمية وتيسير الوصول إليها.

البند الخامس: النشر المتعدد الوسائط (Multimedia Publishing).

يشمل إضافة مكونات تفاعلية مثل الفيديو، الصوت، والبيانات التفاعلية إلى النصوص العلمية الرقمية، مما يعزز تجربة القارئ ويوسع نطاق الاستفادة من المحتوى العلمي[1].

كل هذه الأنواع تعكس التوسع الكبير الذي شهده النشر الإلكتروني في المجال العلمي، وتتيح تبادل المعرفة بمستويات أعلى من الكفاءة والفعالية مقارنة بأساليب النشر التقليدية، مع ضرورة الانتباه إلى الجوانب القانونية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وحماية المحتوى الرقمي.

المطلب الثاني: أسباب وعوامل التوجه نحو النشر الإلكتروني وإشكالاته في البيئة الرقمية

يمثل التحول من النشر التقليدي إلى النشر الإلكتروني حركة معقدة ومتعددة الأسباب والعوامل. فهذا التحول لم يأتِ من فراغ بل هو نتاج تفاعل معقد بين عوامل اقتصادية واجتماعية وتقنية وسياسية وقانونية **(الفرع الأول)**. وبالمثل، فإن الإشكاليات والتحديات الناجمة عن هذا التحول متعددة الأبعاد وتتطلب فهماً شاملاً ودراسة عميقة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الأسباب والعوامل الدافعة للتحول نحو النشر الإلكتروني

البند الأول: الأسباب والعوامل الاقتصادية والمالية.

من أهم الدوافع الاقتصادية للتحول نحو النشر الإلكتروني الارتفاع الهائل في كلفة اليد العاملة في دور النشر التقليدية، وارتفاع سعر الورق والحبر والطباعة بشكل مستمر[2]. في الواقع، أصبحت تكاليف

[1]– عادل محمد خليفة، المرجع السابق، ص 366.

[2]– عيساني طه، عبد الله فوزية، المرجع السابق، ص 609.

الإنتاج والطباعة والتوزيع الفيزيائي عبئاً متزايداً على الناشرين التقليديين، خاصة مع انخفاض الطلب على الكتب الورقية في بعض الأسواق.

كما أن النشر الإلكتروني يعتمد على استخدام الأجهزة الإلكترونية في جميع مراحل إنتاج وإعداد وتوزيع ونشر البيانات والمصنفات وتسخيرها للمستفيدين[1]، مما يقلل من التكاليف الإجمالية بشكل ملحوظ، فقد ساهم النشر الالكتروني في تداول المصنفات الرقمية عبر شبكة الإنترنت بسهولة أكثر وبجهد أقل ووقت وتكلفة منخفضة.

من جانب آخر، يوفر النشر الإلكتروني فرصاً جديدة لتحقيق إيرادات، خاصة من خلال نماذج الأعمال الجديدة مثل الاشتراكات والدفع حسب الاستخدام والإعلانات. كما أنه يسمح بتوزيع أسرع وأكثر كفاءة، مما يقلل من المخزون والنفقات المرتبطة به. وتشير الدراسات العلمية إلى أن النشر الإلكتروني يوفر قدرة على توزيع المحتوى بتكلفة هامشية تقترب من الصفر بالنسبة لكل مستخدم إضافي. [2]هذا يعني أن تكلفة توصيل المعلومة الواحدة إلى ألف شخص أو مليون شخص متطابقة تقريباً.

البند الثاني: الأسباب والعوامل التقنية والاجتماعية.

التقنيات الحديثة في بيئة الإنترنت ساهمت بشكل كبير في سهولة نقل وتبادل وتخزين ومعالجة واسترجاع البيانات والمعلومات بطرق مختلفة. فقد أحدثت ثورة الإنترنت والحوسبة السحابية وتطور الأجهزة الذكية تغييراً جذرياً في كيفية إنتاج ونشر المحتوى.

كما ساهمت الإنترنت في إتاحة قدراً هائلاً من البيانات والمصنفات الفنية والأدبية. فأصبح بإمكان الملايين من الأشخاص الوصول إلى المحتوى الإبداعي من أي مكان وفي أي وقت. إضافة إلى أن بيئة الإنترنت الواسعة الانتشار والمفتوحة والغنية بالمحتوى ساهمت في الطريقة التي يعيش بها كثير من الناس، وطريقة تواصلهم.

من الناحية الاجتماعية، تغيرت عادات القراءة والاستهلاك الثقافي بشكل كبير، خاصة بين الأجيال الشابة. فأصبح هناك تفضيل متزايد للمحتوى الرقمي والتفاعلي على المحتوى الورقي التقليدي.

[1]– غالب عوض النوايسة، الإنترنت والنشر الإلكتروني، الكتب الإلكترونية والدوريات الإلكترونية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 184.

[2] - Gasparyan, A. Y., Ayvazyan, L., Kitas, G. D, open access- changing global science publishing, Croatian Medical Journal, 54(4),2013,p 403–406. https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC3760666/ visited on 04/12/2025 at 21:44

البند الثالث: أسباب تتعلق بسرعة الإنتاج الفكري وديناميكية المعرفة.

يشهد العالم المعاصر كثرة الإنتاج الفكري بسرعة مذهلة والبحث عن أسهل الطرق للاستفادة منه في البحوث. فالمعرفة الحديثة تتطور بسرعة فائقة جداً، والنشر الإلكتروني يتيح تداول هذا الإنتاج الفكري بسرعة فائقة، مما يلبي احتياجات الباحثين والأكاديميين المتزايدة بشكل حقيقي حيث بدأ المجتمع العلمي الدولي يدرك أن قيمة المعلومات تزداد كلما ازداد عدد الأشخاص الذين لديهم إمكانية الوصول إليها، لأنهم يستطيعون استخدام المعلومات في بيئاتهم الخاصة وإضافة رؤى جديدة، مما يزيد من قيمتها للجميع.[1]

الفرع الثاني: الإشكاليات والتحديات الرئيسية للنشر الإلكتروني في البيئة الرقمية

إذا كانت فوائد النشر الإلكتروني متعددة وحقيقية، فإن التحديات والإشكاليات التي يطرحها لا تقل عمقاً وتعقيداً. بل إن بعض الخبراء يرون أن هذه الإشكاليات قد تطغى على الفوائد إذا لم يتم معالجتها بشكل فعال وشامل.

البند الأول: إشكالية القرصنة الإلكترونية والنسخ غير المشروع.

تمثل هذه الإشكالية أحد أكثر التحديات الخطيرة التي تواجه حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية. فقد أصبح تحميل المصنف عن طريق الإنترنت يتم بكل سهولة ويسر ولجميع الأشخاص، مما أدى إلى انتشار واسع لظاهرة الاعتداء على حقوق المؤلف وألحق خسائر فادحة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[2].

تُقدّر الخسائر الاقتصادية الناجمة عن القرصنة الرقمية بمليارات الدولارات سنوياً، مما يؤثر بشكل كبير على الناشرين والمؤلفين والفنانين. وقد أصبحت القرصنة أكثر تطوراً من أي وقت مضى، حيث تستخدم تقنيات متقدمة وشبكات توزيع معقدة[3].

البند الثاني: إشكالية تحديد المسؤولية القانونية والجهات المسؤولة.

تطرح البيئة الرقمية إشكالاً عملياً يتمثل في تعذّر تتبع الأشخاص المعتدين على حقوق المؤلف، بسبب سهولة نسخ المصنفات ونشرها عبر شبكات متعددة وبأسماء مستعارة أو خوادم موزعة في دول

[1] - Smith, R. ,Electronic publishing in science: The revolution is only just beginning. BMJ, 322(7287), 2001, p 627. https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1119830 Visited on 04/12/2025 at 23:07

[2] - - Gasparyan, A. Y., Ayvazyan, L., Kitas, G. D,op cit, p 405.

[3] – عادل محمد خليفة، المرجع السابق، ص 368.

مختلفة، مما يجعل ملاحقتهم مكلفاً ومعقداً من الناحية التقنية والقضائية. [1]وتتعقد هذه المسألة بسبب الطبيعة العابرة للحدود للإنترنت، والاختلافات في التشريعات الوطنية، وعدم وضوح المسؤوليات بين الأطراف المختلفة المشاركة في سلسلة النشر والتوزيع الرقمي.

البند الثالث: إشكالية التشريعات والقوانين المختلفة بين الدول.

يطرح البعد الدولي للاعتداءات المعلوماتية على المصنفات الفكرية إشكالاً في تعيين القانون الواجب التطبيق، بين تعدد أماكن ارتكاب الفعل الضار وتعدد الدول التي يمكن أن يتحقق فيها عنصر الضرر أو يكون فيها مقر الأطراف أو الخوادم المستضيفة للمحتوى.

وعليه فقد أفرز النشر الإلكتروني تحديات قانونية وتقنية كبيرة على صعيد حماية حقوق الملكية الفكرية مما يتطلب جهوداً متكاملة على المستويات الدولية والوطنية بما يشمل تحديث التشريعات وتطوير الآليات التقنية والقانونية لحماية الحقوق الفكرية، مع الحفاظ في نفس الوقت على توازن عادل بين حماية هذه الحقوق والنفاذ الحر للمعلومات. وهذا يتطلب تعاوناً حقيقياً وفعالاً بين الحكومات والمؤسسات الدولية والناشرين والمؤلفين والتقنيين والمجتمع الأكاديمي.

المبحث الثاني: حماية حقوق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني.

أفرز الانتقال من النشر الورقي التقليدي إلى النشر الإلكتروني تحوّلات عميقة في طرق استغلال المصنفات الفكرية، حيث أصبحت الأعمال الرقمية متاحة للجمهور عبر الشبكات في شكل غير مادي وقابلة للاستنساخ الفوري وبجودة مطابقة للأصل .يترتب على هذا التحول الجذري تأثيرات معمقة على حقوق المؤلف بنوعيها المالي والمعنوي، فقد أصبحت الاعتداءات الرقمية أسهل وأسرع تنفيذاً وأكثر انتشاراً من الاعتداءات على المصنفات الورقية[. وقد كشفت التجربة العملية عن قصور قواعد الحماية القانونية الكلاسيكية وحدها في مواجهة التحديات الجديدة التي فرضتها البيئة الرقمية .لذا استدعى الأمر تطوير منظومتين متكاملتين :حماية قانونية دولية ووطنية متكيّفة مع البيئة الرقمية **(المطلب الأول)**، وحماية تقنية قائمة على تدابير تكنولوجية **(المطلب الثاني)** للمنع والوقاية والردع.

المطلب الأول: الحماية القانونية للملكية الفكرية في البيئة الرقمية.

سيتم التطرق في هذا المطلب للحماية القانونية الدولية والوطنية للملكية الفكرية وحقوق المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني.

[1]– عبد الرؤوف بن عودة، تأثير النشر الرقمي على الحقوق المعنوية للمؤلف والحماية المقررة لها، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11 عدد 01، جوان 2025، ص 485.

الفرع الأول: الحماية القانونية الدولية لحقوق المؤلف في البيئة الرقمية.

البند الأول: الاتفاقيات الكلاسيكية وتوسيع نطاقها إلى المصنفات الرقمية.

1- تشكل اتفاقية برن لسنة 1886 وما أُلحق بها من ملاحق بروكسيل وباريس الأساس التاريخي لحماية حقوق المؤلف، وقد نصت على حقوق النشر بشكل عام وأقرت حمايتها في إطار حق المؤلف، وهو ما يتيح إدراج المصنفات الرقمية ضمن دائرة الحماية دون حاجة إلى إعادة تعريف جوهري للمصنف.

غير أن إتفاقية برن لم تكن كافية لاستيعاب التطور الهائل والمتسارع في سرعة التكنولوجيا الرقمية والنشر الإلكتروني. مما اضطر المجتمع الدولي لإبرام اتفاقيات لاحقة مستجدة تصبو إلى سد الفراغ الحاصل في القواعد الناظمة لحماية حق المؤلف دولياً.

2- اتفاقية تريبس لسنة 1994 تعتبر أول إتفاقية تنص على الحماية القانونية للمصنفات الرقمية والتي نصت عليها من خلال المادة 10 فقرة 02 تحت عنوان " برامج الحاسب الآلي وتجميع البيانات." أما فيما يتعلق بالنشر الإلكتروني فقد أحالت المادة 09 من اتفاقية تربس في بعض أحكامها إلى تطبيق اتفاقية (برن) سيما المواد من 01 إلى 21 لاعتبارها الأصل في مجال الحقوق الأدبية والفنية ما يدل أنها تعتمد على المبادئ الأساسية التي أقرتها إتفاقية برن في مجال النشر الإلكتروني الذي أشارت إليه تحت مسمى "النسخ"، حيث نصت المادة 09 من إتفاقية تربس على "أن تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التي تنص عليها المواد من 01 إلى 21 من معاهدة برن".

البند الثاني: معاهدات المنظمة العالمية للملكية الفكرية في مجال الإنترنت.

جاء كل من معاهدة الويبو لحق المؤلف (WCT) ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيلات الصوتية (WPPT) لسنة 1996 استجابة صريحة لتحديات البيئة الرقمية، حيث تبنت مفهوم "حق الإتاحة للجمهور عبر الوسائط التفاعلية" كحق مستقل يمكّن المؤلف من التحكم في إتاحة مصنفه عبر الشبكات الإلكترونية وهذا في المادة 08.

كرست هاتان المعاهدتان التزام الدول الأعضاء بحماية التدابير التقنية الفعالة ومعلومات إدارة الحقوق الرقمية ضد التحايل أو الإزالة غير المصرّح بها، وهو ما يمثل الجسر المفاهيمي بين الحماية القانونية والحماية التقنية في سياق النشر الإلكتروني.[1]

الفرع الثاني: دور المشرع الجزائري في حماية حقوق المؤلف في النشر الإلكتروني.

تبنى المشرّع الجزائري في الأمر 03-05[2] المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة مفهوما واسعا للمصنف يشمل الأعمال المرقمنة وقواعد البيانات والبرامج الحاسوبية، وذلك من خلال تعداد أنواع المصنفات المحمية دون حصر، مع الاعتراف بصيغ التخزين والمعالجة الإلكترونية كطرق للاستغلال. يترتب على هذا التوجه إدراج المصنفات الرقمية المتداولة في إطار النشر الإلكتروني ضمن دائرة الحماية، سواء تعلّق الأمر بالكتب الإلكترونية، أو المقالات العلمية المنشورة على قواعد البيانات، أو المصنفات السمعية البصرية والوسائط المتعددة.

كما يحمي القانون الجزائري الحقوق المالية والمعنوية للمؤلف[3]، لا سيما الحق في الاستنساخ، والترجمة، والتوزيع، والتواصل إلى الجمهور، وهي حقوق تمتد إلى أي استنساخ رقمي أو إتاحة للمصنف عبر الشبكات، حتى عندما يكون الاستنساخ غير مادي في شكل ملفات رقمية أو نسخ مخزّنة على خوادم إلكترونية. كما يحافظ المشرّع على الحقوق المعنوية للمؤلف، خاصة حق نسبة المصنف إليه وحق احترام سلامته، وهي حقوق تتأثر بشدة في النشر الإلكتروني نتيجة سهولة تعديل المصنف أو نشره دون ذكر اسم المؤلف.

ويجرّم الأمر 03-05 أعمال الاستنساخ أو الاتاحة غير المصرّح بها للمصنفات المحمية، بما في ذلك عبر الوسائط الإلكترونية، مع تقرير عقوبات مالية وجزائية على الأفعال المنطوية على قرصنة أو نشر غير مشروع للمصنفات الرقمية.[4]

غير أن التطبيق العملي يكشف عن صعوبات في إثبات الأفعال الرقمية وتحديد المسؤولية، خاصة عندما تتداخل أدوار المؤلف والناشر ومزود الخدمة، وهو ما يعزز الحاجة إلى تدابير تقنية مساعدة في الإثبات والوقاية، تكمل الجانب القانوني ولا تحل محلّه.

---

[1]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 261.

[2]- المادة 04 و05 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، جريدة رسمية عدد 44.

[3]- المادة 143 والمادة 151 من الأمر 03-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة سابق الذكر.

[4]- المادة 153 من الأمر 03-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة سابق الذكر.

المطلب الثاني: الحماية التقنية لحقوق المؤلف في النشر الإلكتروني

الفرع الأول: مفهوم الحماية التقنية وأسباب ظهورها

يقصد بالحماية التقنية لمصنفات المؤلف في بيئة النشر الإلكتروني مجموعة الوسائل التكنولوجية التي يستعين بها أصحاب الحقوق للتحكم في الوصول إلى الأعمال الرقمية أو تقييد نسخها أو استغلالها، مثل أنظمة إدارة الحقوق الرقمية، والتشفير، والعلامات المائية، وأنظمة الترخيص الإلكتروني.[1]

تندرج هذه التدابير ضمن ما يُسمّى بالوقاية المسبقة، لأنها تهدف إلى منع الاعتداء من الأصل وتقييد قدرة المستخدم على الاستعمال غير المشروع، بعكس الحماية القانونية التي تتدخل في مرحلة لاحقة بعد وقوع الاعتداء لإقرار المسؤولية والتعويض.[2]

وقد سهّلت تكنولوجيا المعلومات عمليات النسخ غير المحدود للمصنفات الرقمية دون فقدان الجودة، وأصبح تداول الكتب الإلكترونية والمقالات العلمية والبرمجيات يتم في غضون ثوان عبر العالم، وهو ما جعل الاعتماد على الإجراءات القانونية وحدها غير كاف لردع الاعتداءات. لذلك اتجه أصحاب الحقوق، خاصة دور النشر الإلكتروني والمنصات الرقمية، إلى تبني حلول تقنية موازية تُقيد عدد النسخ، وتتحكم في مدة النفاذ، وتربط استعمال المصنف برخصة رقمية مشخصنة باسم المستخدم أو حسابه.

الفرع الثاني: أهم صور الحماية التقنية في النشر الإلكتروني

البند الأول: التشفير (Cryptage) كوسيلة لتأمين النفاذ.

يشكّل التشفير أحد أعمدة الحماية التقنية، حيث يتم تحويل محتوى المصنف إلى صيغة غير مقروءة إلا بواسطة مفتاح أو شفرة تُمنح للمستعمل المرخّص له، بما يجعل النسخ غير المشروع عديم الفائدة ما لم يتم فك الشفرة. تنقسم تقنيات التشفير إلى تشفير متماثل يعتمد مفتاحا واحدا للتشفير وفك التشفير، وتشفير غير متماثل يعتمد زوج مفاتيح عام وخاص، بما يسمح بضبط هوية المتعامل وتوثيق عمليات النفاذ والتحميل في سياق النشر الإلكتروني[3].

---

[1]– مرابط حمزة، داودي منصور، الحماية التقنية لحقوق المؤلف في النشر الإلكتروني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، عدد 03، 2023، ص 274.

[2]– مرابط حمزة، داودي منصور، المرجع نفسه، ص 278.

[3]– عبد الرؤوف بن عودة، المرجع السابق، ص 487.

البند الثاني: نظم إدارة الحقوق الرقمية وأنظمة التحكم في النسخ.

تشمل أنظمة إدارة الحقوق الرقمية مجموعة من الآليات التقنية التي تضبط طريقة استعمال المصنف الرقمي، فتحدد مثلا عدد مرات الطباعة، أو مدة صلاحية الاطلاع، أو تمنع نسخ الملفات خارج بيئة تطبيق محددة، وهو ما يُستعمل بكثافة في الكتب الإلكترونية والأقراص المدمجة [1].

تتضمن هذه الأنظمة في كثير من الأحيان "بتّات مضادة للنسخ" أو نظم حماية مضمنة في الأقراص والملفات تمنع الأجهزة والبرمجيات من إجراء نسخ كامل للمحتوى، وقد تبنت شركات الإنتاج السمعي البصري والموسيقي هذه التقنيات بشكل واسع للحد من القرصنة.

البند الثالث: العلامات المائية الرقمية ومعلومات إدارة الحقوق.

تستند العلامة المائية الرقمية إلى إدراج بيانات خفية داخل المصنف الرقمي (صورة، ملف صوتي، نص إلكتروني) تتضمن معلومات عن المؤلف والناشر وتاريخ الإنتاج، بحيث يمكن الكشف عنها تقنيا لإثبات أصالة المصنف ومصدره في حال حدوث نزاع[2].

البند الرابع: التوقيع الإلكتروني والوسائط الإثباتية في النشر الإلكتروني.

يكتسي التوقيع الإلكتروني أهمية خاصة في العقود المبرمة عبر الإنترنت بين المؤلف والناشر أو بين الناشر والمستفيد، إذ يوفر وسيلة تقنية لإسناد التصرف إلى شخص معين، ويُعترف به قانونا في العديد من التشريعات كبديل للتوقيع الخطي بشروط معينة، بحيث تعترف قوانين عديدة، فضلا عن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية[3]، بحجية التوقيع الرقمي المستند إلى شهادات تصديق إلكترونية، بما يعزز حماية المؤلف في علاقته التعاقدية ضمن منظومة النشر الإلكتروني.

لا يمكن النظر إلى التدابير التقنية بديلا عن الحماية القانونية، بل هي أدوات مكملة تعتمد عليها المنظومة القانونية في تحقيق فعالية حماية حقوق المؤلف، حيث توفر الحماية التقنية مستوى أول من الوقاية، في حين تضمن القواعد القانونية الردع والعقاب وإعادة التوازن بعد وقوع الاعتداء. حيث أن تطور التقنيات وحده لا يكفي، ما لم يتم إسنادها بنصوص صريحة تجرّم التحايل على التدابير التقنية وتُحمّل الفاعلين في سلسلة النشر الإلكتروني مسؤوليات واضحة عن الأفعال غير المشروعة التي تتم عبر خدماتهم.

---

[1]– مرابط حمزة، داودي منصور، المرجع السابق، ص 293.

[2]– عبد الرؤوف بن عودة، المرجع السابق، ص 488.

[3] - UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures to Enactment 2001, 85th plenary meeting, 12 December 2001.

خاتمة:

أظهر تطور النشر الإلكتروني أن الانتقال من الحامل المادي إلى الدعامة الرقمية لم يكن مجرد تغيير في وعاء المصنف، بل مسَّ جوهر منظومة استغلال الأعمال الفكرية وضبطها قانونياً وأخلاقياً . فإتاحة المصنفات رقمياً، مع ما يرافقها من سهولة النسخ والتعديل وإعادة التوزيع، وضعت حقوق المؤلف المالية والمعنوية أمام تحديات غير مسبوقة، في ظل منظومة تشريعية صُمِّمت أساساً لحماية أعمال مجسَّدة في أوعية مادية تقليدية .كما بيّنت الدراسة أن البيئة الرقمية لا تكتفي بتكثيف المخاطر المرتبطة بالقرصنة والاعتداء على الحقوق، بل تعقّد أيضاً مسألة تحديد المسؤولية وجهات الإسناد، بحكم الطابع العابر للحدود للنشر الإلكتروني وتعدد المتدخلين فيه من مؤلفين وناشرين ومزوّدي خدمات ومنصّات وسيطة.

وعليه نقدم التوصيات التالية:

- ضرورة إعادة تكييف الأطر التشريعية الوطنية مع واقع النشر الإلكتروني، من خلال إدراج أحكام مفصَّلة حول المصنفات الرقمية، وطرق الإتاحة عبر الشبكات، ومسؤولية مزوّدي الخدمات والمنصّات، وتجريم التحايل على التدابير التقنية لحماية المصنفات.
- تعزيز الانخراط الفعلي في المعاهدات الدولية ذات الصلة بالبيئة الرقمية، وتفعيل آليات التعاون القضائي الدولي لمواجهة الاعتداءات العابرة للحدود على حقوق المؤلف في الفضاء الرقمي، بما يحدّ من استفادة المعتدين من تفاوت مستويات الحماية بين الدول.
- تبنّي إستراتيجية وطنية للحماية التقنية لحقوق المؤلف في النشر الإلكتروني، ترتكز على تشجيع اعتماد أنظمة إدارة الحقوق الرقمية، وتقنيات التشفير، والعلامات المائية الرقمية، وآليات التوقيع الإلكتروني، مع تمكين المؤلفين والناشرين من هذه الأدوات عبر برامج دعم وتكوين متخصّصة.
- تطوير سياسات تعاقدية نموذجية لعقود النشر الإلكتروني تضمن توازناً حقيقياً بين مصالح المؤلفين والناشرين ومنصّات التوزيع، مع التنصيص الصريح على أنماط الاستغلال الرقمي، وحقوق الإتاحة، وحدود الاستخدام من جانب المستفيدين .
- العمل على نشر ثقافة احترام الملكية الفكرية في البيئة الرقمية عبر برامج توعوية موجهة للطلبة والباحثين والمستعملين العاديين، تبيّن الفارق بين الاستخدام المشروع وغير المشروع للمحتوى الرقمي، وتؤكد في الوقت نفسه على أهمية إتاحة المعرفة وفق صيغ قانونية مرنة (كالترخيص المفتوح) لا تتعارض مع جوهر حقوق المؤلف.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

أ- النصوص القانونية:

3- الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المؤرخ في 19 جويلية 2003، جريدة رسمية عدد 44.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009.

2- عز محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

3- غالب عوض النوايسة، الإنترنت والنشر الإلكتروني، الكتب الإلكترونية والدوريات الإلكترونية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

ب-المقالات:

1- بن قويدر سمية، النشر الإلكتروني وحق المؤلف: رهانات مالية وقانونية ودولية، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، عدد 01، 2021.

2- عادل محمد خليفة، النشر الإلكتروني، مزاياه ومشاكله، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2012.

3- عبد الرؤوف بن عودة، تأثير النشر الرقمي على الحقوق المعنوية للمؤلف والحماية المقررة لها، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11 عدد 01، جوان 2025.

4- عيساني طه، عبد الله فوزية، النشر الإلكتروني كآلية لحماية المصنفات الرقمية، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المجلد 06، عدد 01، 2023.

5- مرابط حمزة، داودي منصور، الحماية التقنية لحقوق المؤلف في النشر الإلكتروني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08، عدد 03، 2023.

ثالثاً: المراجع الأجنبية.

1- Code de la propriété intellectuelle, (LOI N° 92-597, 1992)

2- Gasparyan, A. Y., Ayvazyan, L., Kitas, G. D, open access- changing global science publishing, Croatian Medical Journal, 54(4) ,2013. https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC3760666/

3- Smith, R. ,Electronic publishing in science: The revolution is only just beginning. BMJ, 322 (7287), 2001. https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC1119830

4- UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures to Enactment 2001, 85th plenary meeting, 12 December 2001.

الفصل الثاني:

مظاهر الحماية القانونية للمصنف الأدبي في البيئة الرقمية على ضوء التشريع الجزائري

بن جبارة عباس أستاذ محاضر صنف "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر

Benjbaraabbes@gmail.com

مـــــــقدمة:

لا يختلف اثنان على أن حقوق الملكية الفكرية جزءٌ لا يتجزأ من النظام القانوني في أي دولة وأضحى يحظى باهتمام قانوني وإجرائي كبير نظرًا للدور الكبير الذي تُؤديه الابتكارات في تطوير المجتمع وتحريك عجلة التقدم والتنمية الاقتصادية. ففي عالم "اقتصاد المعرفة" تتنافس الدول فيما بينها على من يمتلك المعرفة، وبالتالي تتحقق له الريّادة.

وللملكية الفكرية أهمية بالغة في عصر التكنولوجيا والتواصل الحضاري بين الأمم والشعوب ويزداد هذا الاهتمام بالتنامي يومًا بعد يوم رعاية للإبداع وحفاظا على حقوقهم وثمرات انتاجهم الفكري. غير أن الصراع المستمر بين الابتكار والاستغلال غير المشروع لحقوق الملكية الفكرية أضحى يهدد المركز المالي للمبدعين والمبتكرين مما أثر سلبًا على التقدم العلمي والاقتصادي للمجتمع[1].

وهذا الاعتداء الغير المشروع في المجال الرقمي لا يختلف كثيرًا عن المجال العادي لكن مضمونها يختلف فما يميز التقليد الإلكتروني على المصنفات الرقمية أنها عابرة للحدود يُرتكب من مسافات بعيدة أو قريبة لا تترك أثرا مرئيا في غالب الأحيان[2].

[1]– فالجوزي جميلة، القوي آسية، واقع الملكية الفكرية في الجزائر مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 01، العدد 16، جامعة الجزائر، 2001، ص09.

[2]– أحد أهم مظاهر هذا الاعتداء ما يسمى بالجريمة الإلكترونية أو الجريمة السيبرانية أو المعلوماتية، حول ذلك راجع: جديد نُوفل بوزيد هجيرة سومية، نجاح مشروع الحكومة الإلكترونية، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، جامعة الجزائر 03، العدد 03، يناير 2001، ص08.

الأمر الذي أرغم الدول على انتهاج سياسة تشريعية تَتَلَائمُ وطبيعة المصنفات الرقمية والاعتداءات الماسة[1] بها بغية توفير القدر الكافي من الحماية القانونية لمؤلفيها.

والمنظومة التشريعية الجزائرية لم تكن في معزل عن الأحداث والتطورات الحديثة التي عرفها مجتمع المعلومات، وإن كانت محاولات بطيئة ومحتشمة في محاولة لتسهيل تسيير هذه المصنفات الرقمية في ظل بيئة متطورة تقنيًا[2].

لذا كان الإشكال الذي يطفو على سطح هذه الورقة البحثية هو: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في التصدي للاعتداءات الواقعة على المصنفات الرقمية؟**

إن تبديد هذا الاستفهام تطلب منا تقسيم الدراسة الى شقين الأول تناول بيان الإطار المفاهيمي للمصنف الرقمي أما الشق الآخر فخصص لمظاهر الحماية القانونية لهذا المصنف الرقمي المدنية منها والجزائية وفقا للتوزيع أو التقسيم التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمصنف الرقمي.

سنحدد في هذا الإطار تعريف المصنف الرقمي ثم بيان شروطه.

المطلب الأول: تعريف المصنف الرقمي.

في غياب نص تشريعي جزائري يعرف المصنف الرقمي في صيغته العامة وإن كان المشرع الجزائري قد اعتبره نوعا من المصنفات الأدبية والفنية ويظهر ذلك جليا عند حديثه عن حماية برامج الحاسوب وكذا قواعد البيانات[3] في المادتين 04 و05 تواليا من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة [4]. لذا سيتم تعريف المصنف الرقمي فقهيا ثم تشريعيا على النحو التالي:

[1]- فرج الحسيْن، المصنفات الرقمية والاعتداءات الواقعة عليها وسبل حمايتها طبقا للأمر 05/03، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، المجلد 03، العدد 03، 2022، ص44.

[2]- مزوزي إكرام، التصدي الجنائي للجرائم الواقعة على المصنفات الرقمية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص أساسي، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، مغنية-تلمسان، الجزائر، 2023-2024، ص05.

[3]- أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الأنترنت (مشكلات وحلول)، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص72.

[4]- الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

هناك عدة تعاريف فقهية قبلت بشأن المصنف الرقمي، فمنهم من عرفه على أنه: "الشكل الرقمي لمصنفات موجودة ومعدة سلفا دون تغيير أو تعديل في النسخة الأصلية للمصنف سابق الوجود، كأن يتم نقل النص المكتوب (المصنف الأدبي) أو الصوت (المصنف السمعي) أو الصورة"[1].

كما عرف من جانب آخر على أنه: "الوسيلة التقنية التي تسمح بنقل المعلومة من ظاهرة محسوسة إلى ظاهرة تدرك بواسطة أرقام وفق الترقيم المزدوج (0-1)"[2].

وفي تعريف آخر: "هو مصنف إبداعي رقمي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات إذ يضم برامج الحاسوب وقواعد البيانات والدوائر المكتملة وأسماء نطاقات ومواقع الأنترنت"[3].

الفرع الثاني: التعريف التقني.

تعريف المصنفات الرقمية لدى أهل المعلوماتية وعلم الحوسبة هي: "الوسيلة الرقمية التي تسمح بنقل المعلومة من ظاهرة محسوسة إلى ظاهرة تدرك على أساس أرقام وفق الترقيم المزدوج» أو هو: «انتقال المعلومات عبر وسائل الاتصال قد تحول شيئا فشيء من الاعتماد على تبادل المعلومات عبر الوسائل الكهربية والإلكتروميغناطيسية إلى اعتماد بشكل كُلِّي على التبادل الرقمي من خلال الوسائل الرقمية"[4].

الفرع الثالث: التعريف التشريعي.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للمصنف التقليدي ولا للمصنف الرقمي، فقراءة للأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة نجده خاليا من أي تعريف للمصنف الرقمي، بل

---

[1]- طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وعلاقتها وآليات حمايتها، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، الجزائر، ص08.

[2]- الرقمي هو مصطلح تقني ينتمي إلى بيئة الإعلام الآلي، والذي يقوم على الترقيم الثنائي (0-1)، أي بلغة الآلة، والتي تعرف بـ (الألغوريتم)، راجع طه عيساني- فوزية عبد الله، المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01، 2021، ص134.

[3]- راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 34، جوان 2013، ص109.

[4]- يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء مجتمع عربي، دمشق، النادي العربي للمعلومات، 2009، ص08.

احتفى بتعدادها في المادة 04 منه على سبيل المثال لا الحصر[1] كما أشار فقط إلى الشروط اليت يتعين توافرها في المصنف لتمتعه بالحماية المقررة له قانونا.

والظاهر أن هذا السكوت يفسر رغبة المشرع الجزائري على تمديد الحماية القانونية لجميع المصنفات التي يمكن أن تظهر مستقبلا وذلك بغض النظر عن شكل أو مظهر التعبير عنها[2].

فلا يعقل أن يتم التنبؤ عن كل المصنفات المستقبلية.

في حين أن المشرع المصري تناول المصنفات الرقمية بشكل صريح وواضح[3] وذلك في البُند التاسع من المادة 151 من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 عندما تحدث عن الاستثناءات الواردة على الحقوق المالية للمؤلف التي أشارت صراحة إلى إتاحة نشر المصنفات بالشكل الرقمي، كما أجازت نسخ المصنفات أثناء بثها رقميًا.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فالظاهر أنه كان على منوال المشرع الجزائري، فالملاحظ عليه أنه لم يطرح أي تعريف للمصنفات الرقمية واكتفى فقط بالإشارة إلى برامج الحاسوب الآلي[4]،وقواعد البيانات وكذا العتاد المستخدم في التصوير والتحضير ضمن نطاق المصنفات الأصلية المحمية بقانون حقوق المؤلف.

المطلب الثاني: شروط منح الحماية القانونية للمصنف الرقمي.

حتى يستفيد المصنف الرقمي من الحماية القانونية يتوجب توافر شرطين مهمين هما:

الفرع الأول: شرط الابتكار.

هو أحد الشروط الأساسية والمعيار الرئيسي الذي يكفل الحماية القانونية للمصنف ويقصد به أن يكون المصنف الرقمي ابداعًا شخصي من صاحبه يظهر فيه بصمته وشخصيته بما يجعله يتميز عن غيره من المصنفات[5] وذلك بأن يضمنه المؤلف أفكارًا إبداعية يصبغ عليه صفة الأصالة أو الجدة التي تميزه عن المصنفات المماثلة[6].

---

[1]– الفقرة الأولى من هذه المادة ذكرت عبارة: "باقي المصنفات التي تماثلها".

[2]– سوفالو آمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016–2017، ص16.

[3]– البعض يرى أن المشرع المصري اكتفى بتعداد المصنفات الرقمية كما فعل المشرع الجزائري. فرج حسن، المرجع السابق، ص 48.

[4]– المادة 111–2 من قانون حماية الملكية الفكرية الفرنسي الصادر في 11 مارس 1957 المعدل والمتمم المعدل.

[5]– محمد جهاد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 48، أكتوبر 2011، ص380.

[6]– سامية كسال، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018، ص34.

وكان المشرع الجزائري قد أكد على هذا الشرط في المادة الثالثة من الأمر رقم 03-05 بقوله: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر".

وقد سمح استعمال الحاسوب في نقل وإعداد المصنفات الفكرية وتداولها من خلال شبكة الإنترنت إلى تطوير أساليب الابتكار في حد ذاتها الأمر الذي خلق مشكلة صعوبة تطبيق أو اعتماد البصمة الشخصية للمؤلف، كون أن شبكة الإنترنت استحدثت نوع جديد من أدوات التعبير سمحت بإجراء عدة تحسينات ومعالجات بواسطة برامج الحاسوب[1].

فالصعوبة في هذه المسألة هو تداول المصنف في بيئة رقمية عالمية يستطيع الجميع الدخول إليها في أي وقت ومن أي مكان بشرط توافر مستلزمات الاتصال بالإنترنت[2]، من جهة وصعوبة منح الصفة الشخصية للمؤلف في المصنف الرقمي المشترك أو المصنف الجماعي لأنه في هذه الحالة يتطلب الأمر إصباغ شخصية كل المشتركين في المصنف من جهة أخرى[3].

على العموم يبقى هذا مجرد طرح فكري، وإن كان المشرع الجزائري قد صرح على حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات باعتبارها مصنفات رقمية مبتكرة وصفة الابتكار فيها متوافرة من جدة وحداثة وليس فقط البصمة الشخصية للمؤلف[4].

الفرع الثاني: شرط التجسيد المادّي المحسوس.

فضلا عن شرط الابتكار فإنه يجب لإصباغ الحماية القانونية على المصنف الرقمي أن يخرج أو يظهر ابتكار هذا المصنف إلى عالم الوجود بأي شكل من الأشكال التي تسمح إدراكه من قبل الجمهور، وقد ذهب أحدهم إلى القول: " إن الناتج الفكري لن يجني ثماره ما بقي كامنا في حيز النفس فوجب أن يخرج إلى حيز الوجود بحيث يتجسد في شيء مادي يدركه الحسّ ليتسنى له الانتشار"[5].

---

[1]- نعيمة كروش، الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الأنترنت، دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص62.

[2]- فرج الحسين، المصنفات الرقمية والاعتداءات الواقعة عليها وسبل حمايتها طبقا للأمر 03-05، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 03، سنة 2022، ص58.

[3]- محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 52، ولأكثر تفصيل بشأن هذه الصعوبة، راجع، وليد محمد وهبة، حماية الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية والمسؤولية المدنية لمنظمي المنصات الإلكترونية.

[4]- وهو نفس موقف غالبية التشريعات العربية، مصر، ص33.

[5]- أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص33.

فالتجسيد المادي للمصنف الرقمي يجب أن يكون ثابتا ومستقر حتى تتم حمايته، إذ يكاد يجمع الفقه على أن: «تخزين البيانات والمعلومات على الـ RAM لا يعتبر تثبيتا كافيا ومستقرًا، لأنها تفقد محتوياتها بانقطاع الكهرباء ولذا تسمى بالذاكرة المتطايرة، في حين أن تثبيت وتخزين المعلومات والبيانات على ذاكرة القراءة فقط ROM يعتبر ثابتا ومستقرًا، حيث أن هذه الذاكرة لا يمكن التغيير والتعديل فيها ويمكن الرجوع إلى المعلومات المخزنة عليها في أي وقت»[1].

وكان المشرع الجزائري قد أكد على هذا الشرط في المادة السابعة من الأمر رقم 03-05 السابق بيانه، مؤكدًا على أن القانون لا يحمي الأفكار بدون ظهورها، فالتجسيد المادي والملموس هو من يكفل لها الحماية القانونية في حالة الاعتداء عليها أو تقليدها أو قرصنتها. هذا وقد يعدّ النشر الإلكتروني[2] للمصنف الرقمي أحد أبرز الوسائل التي تجسد المظهر المادي للمصنف، وغالبا ما يتم عبر شبكة الانترنت.

المطلب الثالث: المصنفات الرقمية محل الحماية القانونية.

النقلة النوعية التي شهدتها الألفية الثالثة للمصنفات التقليدية بكل أنواعها واستبدالها بالمصنفات الرقمية مع الإقرار بالتنظيم الوظيفي والمعادلة بين السند الورقي والسند الرقمي من خلال نص المادة 324 مكرر من القانون المدني[3]، الأمر الذي سمح بتثبيت المصنف الورقي في دعامة رقمية إلكترونية أو نشره على شبكة الأنترنت أو نشر هذا المصنف الورقي في شكل رقمي. فالأشكال لا يتعلق بتحويل المصنفات التقليدية المحمية إلى أرقام وبثها عبر شبكة الأنترنت، وكما إذا كانت تفقد هذه الحماية بمجرد تحويلها إلى الشكل الرقمي أو الإلكتروني وإنما الصعوبة كانت بشأن بث هذه المصنفات للجمهور بشكل رقمي.

لذا سنعرض نوعين من المصنفات الرقمية، الأولى نشأت وارتبط وجودها بالحاسوب الآلي بعيدا عن مسألة تبادل المعطيات وشبكة المعلومات، والنوع الثاني ارتبط ظهورها بكل أنواعها وأشكالها بشبكة الأنترنت.

---

[1]- عبد العزيز فتحي العلواني، حقوق المؤلف في ظل التطور الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر-غزة، عدد خاص، المجلد 19، ص 601. حمدي أحمد سعد، المرجع السابق، ص100.

[2]- يُعَدُّ النشر الإلكتروني من أهم تقنيات في توزيع ونشر المصنفات الرقمية حول أكثر تفصيل راجع: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص321.

[3]- أكدت هذه المادة أ، حجية الكتابة الإلكترونية هي نفس الحجية التي يتمتع بها الكتابة الورقية، أكثر تفصيل راجع:

الفرع الأول: المصنفات ذات النشأة الرقمية.

هي المصنفات التي ولدت من رحم الثورة المعلوماتية، والتي ارتبط بوجودها بالحاسوب الآلي وجاءت وليدة علوم الحوسبة مستقلة عن علوم الاتصال وتبادل المعطيات وشبكة المعلومات وتسمى كذلك بمصنفات علوم الحوسبة لارتباطها بالحاسب الآلي وتعد من أولى المصنفات الرقمية ظهورًا من حيث أسبقية وجودها فهي تشمل كل أنواع المصنفات التي ترتبط وظيفيا بالحاسب الآلي أو تلك اليت يمكن إنتاجها بواسطته[1].

وتشمل هذا النوع من المصنفات ثلاثة أقسام رئيسية من المصنفات الرقمية وهي: برامج الحاسوب، قواعد البيانات، وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة.

البند الأوّل: برامج الحاسوب.

يقصد به مجموعة التعليمات المعبر عنها بمفردات أو بدلائل أو بمخططات أو بأي شكل آخر، واليت تمكن من القيام بنشاط علمي أو نوع آخر أو الحصول على نتيجة خاصة من المعلومات التي تقرأ بآلة وتترجم باندفاعات إلكترونية أو أي أسلوب إلكتروني آخر أو ما يشبه ذلك بشرط أن يكون صالحًا لمعالجة الإعلام[2]وعرفه منظمة الويبو بمناسبة انعقاد أعمال المؤتمر الدبلوماسي بجنيف من 02 إلى 20 ديسمبر 1996 بأنه: «مجموعة من التعليمات البرمجية التي تجعل الحاسب الآلي ينفذ مهمة محددة أو يحدث نتيجة معينة».

في حين عرفته المجموعة الأوروبية الخاصة بالحماية القانونية لبرامج الحاسوب المؤرخة في 14 ماي 2001 في مادتها الأولى بأنه: «مجموعة من التعليمات الموجهة للتنفيذ بواسطة الحاسوب، لكن تشتمل كذلك على عناصر تسمح بكتابة التعليمات التي تكون البرامج، وهذه الاتفاقية تمنح الحماية حتى للأعمال التحضيرية التي تؤدي إلى تطوير البرامج»[3].

والحاسب الآلي يتكون من مجموعتين المكونات المادية والأخرى معنوية.

1-المكونات المادية: هي كل الأجهزة والمعدات التي تدخل في تركيب الحاسوب وتتشكل عادة من ثلاثة وحدات وهي وحدة الإدخال، وحدة الإخراج، وحدة المعالجة المركزية.

---

[1]- عيساني طه، عبد الله فوزية، المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01، 2021، ص134.

[2]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص34.

[3]- نقلا عن عيساني طه، عبد الله فوزية، المصنفات المرجع السابق، ص135.

أ-وحدة المعالجة المركزية: هي جوهر المكونات المادية للحاسب فلا يقوم بدونها وهي تقوم بتنفيذ جميع العمليات الخاصة بالتشغيل وعمليات المقارنة وعمليات المحاسبة، ونقل البيانات...[1].

ب-وحدة الإدخال: هي تلك التي تستخدم في إدخال البيانات إلى وحدة التشغيل المركزية وذلك بتوجيه من وحدة التحكم مثل: لوحة المفاتيح، شاشة اللمس، وحدات قراءة الأسطوانات المرنة الممغنطة.

ج-وحدة الإخراج: هي التي تساعد في إخراج البيانات على الشاشة أو خارج الجهاز الحاسوب، مثل: وحدة الطباعة، الشاشة المرئية[2].

2-المكونات المعنوية: تسمى بالكيان المنطقي للحاسب الآلي أو البرمجيات، وهي مجموعة شاملة من القواعد تزود بها آلة تعلمها بالكيفية التي تؤدي بها مهام معينة[3].

وهناك من عرفها بأنها: «كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز، ومجموعة البرامج والمناهج والقواعد المتعلقة بتشغيله ليتعامل مع المعطيات الموجودة بهدف المعالجة الآلية للمعلومات والبيانات»[4].

وما نشير إليه هنا هو صعوبة وضع تعريف مانع وجامع لهذه المكونات المعنوية أو البرامج لكونها فكرة معنوية تختلف حسب الزاوية التي ينظر منها كل شخص عند التعريف[5].

وكانت المنظمة العالمية للملكية الفكرية «WIPO» قد عرفت برامج الكومبيوتر بأنها: "مجموعة معارف أو معلومات يعبر عنها في شكل شفوي أو مكتوب أو بياني أو غيره، ويمكن نقلها أو تحويل صورتها بفك رموزها بواسطة آلة يمكن أن تنجز مهمة أو تحقيق نتيجة محددة بواسطة جهاز إلكتروني أو ما يماثله، ويمكنه القيام بتحقيق عمليات معقدة تهدف لغايات عملية"[6].

والملاحظ أنه رغم إقرار التشريعات الوضعية المتعلقة بالملكية الفكرية باعتماد برامج الحاسوب الآلي ضمن المصنفات المشمولة بالحماية بموجب أحكام قانون حق المؤلف باعتباره مصنفًا فكريًا، إلا أن

---

[1]- صالح أرشيد العقيلي وآخرون، الحاسوب-المعدات-البرمجيات، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط03، 1996، ص21.

[2]- أكثر تفصيل، راجع: سوفالو أمال، المرجع السابق، ص44.

[3]- بيل غيتس، المعلوماتية عبر الأنترنت، طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، عالم المعرفة، الكويت، 1998، ص47.

[4]- BERTRAND (André) : droit d'auteur 3ème Edition, Dalloz.2010.p.675.

[5]- مليكة عطوي، المرجع السابق، ص122.

[6]- هذه المنظمة أنشأت بموجب اتفاقية الويبو، تم توقيعها في استكهولم 1967/07/14، ومقرها جنيف (سويسرا)، وهي وكالة من وكالات الأمم المتحدة وانظمت إليها الجزائر بموجب الأمر 02/75 المؤرخ 1975/01/09 http://www.wipo.int/World Intellectual property organization. وتعرف اختصارًا باللغة الفرنسية بـ OMPI.

غالبيتها لم تورد تعريفًا محددًا لها وكان المشرع الجزائري على خلاف المشرع اللبناني[1] والمغربي[2]قد امتنع عن ذكر تعريف لبرامج الحاسب الآلي في حين اكتفى بإدراكه ضمن المصنفات الأدبية المتمتعة بالحماية بموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة[3]، وحسنا ما فعله كون أن مسألة وضع التعريف لهذا المصطلح يصعب السيطرة عليه وعلى مضمونه إذ لا يمكن التنبؤ بكل التطورات الفنية المتلاحقة في هذا الميدان التي تتطلب في كل مرة إجراء تعديل في التشريع إن تم وضع تعريف تشريعي لها[4].

وتنقسم برامج الحاسب الآلي إلى برامج تشغيل اليت تؤدي وظيفة تشغيل الجهاز والتحكم في العمليات الداخلية منذ بدء تشغيله إلى غاية إغلاقه فهي التي تسيطر على وظائف الحاسب الآلي سواء من جانب مكوناته المادية أو المعنوية* أما الفئة الثانية فهي تسمى ببرامج التطبيق المخصصة لمعالجة مشاكل المستخدمين للحاسوب، وتحرر بكل لغات العالم حتى يمكن استغلالها والغرض من هذا البرنامج هو تنفيذ مهام إدارية أو وظيفية معينة غالبًا ما تكون محفوظة على دعامة مادية يتم إدخالها في الحاسب ومن أمثلتها: برامج حساب العملاء في البنوك، البرامج الخاصة بأجور العمال في المؤسسات العمومية[5].

البند الثاني: قواعد البيانات Data base:

هي عبارة عن مجموعة من المعلومات أو البيانات المتصلة ذات العلاقة المتبادلة فيما بينها، المخزنة بطريقة نموذجية ودون تكرار، وأهم ما يميز هذه المعلومات أنها تخزن وتعالج بطريقة تحقق نوعًا من الاستقلالية عن البرامج التي تقوم باستخدامها فتحقق نوعًا من المرونة والتطوير وإعادة الهيكلة مع تقادم النظام[6].

وفي تعريف آخر: «أسلوب تنظيم البيانات في شكل ملفات أساسي ضخم يتيح التعامل مع البيانات بطريقة شمولية تلبّي الاحتياجات المختلفة لمتخذ القرارات»[7].

---

[1]– المادة 01 من قانون حماية الملكية الأدبية والفنية اللبناني، م 75 لسنة 1999.

[2]– الفقرة 13 من المادة الأولى من قانون حقوق والمؤلف والحقوق المجاورة المغربي، رقم 00.2 المعدل والمتمم بقانون رقم 05.34 الصادر في 2002.

[3]– المادة 04 من الأمر رقم 05/03 الصادر في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، عدد 44، السنة 40 الصادرة في 23 يوليو.

[4]– أكثر تفصيل راجع: سوفال آمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة.

*– ومن أمثلته برنامج الكتابة أو الرسم، البرامج الخاصة بحفظ الملفات واسترجاعها ومسحها، ومن أهم البرامج المعروفة على المستوى العالمي، برنامج ويندوز Windows الصادر عن شركة Microsoft، وبرنامج "ماكنتوش" الصادر عن شركة APEL.

[5]– كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هُومة، الجزائر، 2008، ص94.

[6]– منيب قطيشات، قواعد البيانات، دار وائل للنشر، ط03، الأردن، 2007، ص235.

[7]– هذا تعريف ذكره قاموس مصطلحات الحاسب الآلي، نقلا عن: فاروق علي الحنفاوي، قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، دار الكتاب الحديث، 2001، ص267.

وعرفتها المادة 10 الفقرة الثانية من اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية (تريبس) بأنها: «مجموعة البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء كانت مقروءة آليا أو في شكل آخر بشرط أن تشكل إبداعًا فكريا في انتقاء محتوياتها أو ترتيبها»[1].

وكان المشرع الجزائري قد أشار إلى قاعدة البيانات في الفقرة الثانية من المادة 05 من قانون أمر رقم 03-05: " المجموعات والمختارات من المصنفات، مجموعات من مصنفات التراث التقليدي وقواعد البيانات سواء كانت مستنسخة على دعامة قابلة للاستغلال بواسطة آلة أو بأي شكل من الأشكال الأخرى، والتي تأتي أصالتها من انتقاء موادها أو ترتيبها".

"تعتبر مصنفات محمية الأعمال التالية قواعد البينات سواء كانت ...".

وعلى المستوى الدولي كان القرار التوجيهي الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات[2]قد نص في المادة الأولى منه على: «لأغراض هذا القرار، فإن تعبير قواعد البيانات يعني تجميع أعمال أو بيانات أو أية مواد أخرى منتجة بشكل مستقل، حتى كانت مرتبطة بطريقة نظامية ومنهجية ويمكن الوصول إليها بصورة فردية بوسيلة إلكترونية أو بأية طريقة أخرى».

ويكمن عنصر الابتكار في قواعد البيانات في كيفية تجميعها وتخزينها واستعادتها ولهذا الأساس أصبحت تمثل منتج فكري محمي بموجب حقوق المؤلف ليمنح لها اسم قواعد البيانات[3].

وإن كان هناك تشابه بين قواعد البيانات وبرامج الحاسب الآلي في كونهما مصنفات فكرية محمية وفقا لقانون المؤلف، وتمتع كليهما بقدر من الأصالة، وكذا اعتبارهما من المصنفات المتعلقة بالحاسوب بحيث لا يمكن استغناؤهما عن جهاز الحاسوب[4]،إلا أنه هناك اختلاف بين قواعد البيانات وبرامج الحاسوب تجمعها فيما يلي:

---

[1]– اتفاقية الجوانب التجارية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية **T**rade-**R**elated Aspects of **I**ntellectual **P**roperty **S**ights (TRIPS) المؤرخة في 15 أفريل 1994 بمراكش.

[2]– القرار أو الأمر التوجيهي للبرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي رقم EC/96/6 المؤرخ في 1 مارس 1996 بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات.

[3]– مبروك بلغرام، العناوين الإلكترونية وتنازعها مع العلامة التجارية مجلة البحوث، الجزء الثالث، العدد 11، ص83.

[4]– حول أكثر تفصيل راجع: محمد فارس الزغبي، الحماية القانونية لقواعد البيانات وفقا لقانون حماية المؤلف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص60.

أ. **من حيث الهدف والغاية:** يهدف برنامج الحاسب الآلي في معالجة وحل مشكلة معينة، أما قاعدة البيانات فهي تهدف إلى تقديم معرفة جديدة وتظهر من خلال وضعها في خدمة المستخدم، سواء كانت تقدم حلًا لمشكلة أم لا[1].

ب. **من حيث آلية العمل:** برامج الحاسوب تصميم قائم على أساس تقنية الدمج بين الشقين المادي والمعنوي بواسطة خوارزميات من أجل الوصول إلى منتج معالج آليا، في حين أن قواعد البيانات فتعاملها يكون مع بيانات خاصة في النظام نفسه من أجل الوصول إلى معلومات وبيانات معالجة آليا[2].

ج. **من حيث التعامل التقني:** يتم التعامل مع برنامج الحاسوب بشكل مباشر عن طريق لوحدة المفاتيح، على خلاف قاعدة البيانات التي يكون التعامل معها بشكل غير مباشر وذلك من خلال برنامج الحاسوب أو عدة برامج تسمى بـ: "نظام إدارة البيانات"[3].

إذن فالدائرة المتكاملة (Integrated Circuits) هي عبارة عن شريحة إلكترونية مصغرة تحتوي على مئات والملايين من المكونات الإلكترونية مثل: التراتزستورات، والمكثفات، مرتبطة ببعضها البعض على قطعة صغيرة من مادة شبه موصلة غالبا تكون من سيليكون، وهي تستخدم في كل الأجهزة الإلكترونية كالحواسيب والهواتف الذكية.

وقد حدد المشرع الجزائري آليات الإبداع والتسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعة (INAPI) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-276 الذي يحدد كيفيات إيداع التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها.

الفرع الثاني: المصنفات الرقمية المرتبطة بشبكة الإنترنت.

هي المصنفات التي تعتمد اعتمادًا كليًا في تشغيلها على شبكة الأنترنت وليس على الحاسب الآلي كما هو الحال لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، وهذا النوع من المصنفات يظهر في ثلاثة أنواع وهي: الوسائط المتعددة، عناوين مواقع الأنترنت، وعناوين البريد الإلكتروني.

---

[1]- كوثر مازوني، المرجع السابق، ص116.

[2]- لواعر فاطمة، الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، جامعة باتنة، المجلد 03، العدد 02، 23/03/27، ص23.

[3]- راجع: كوثر مازوني، المرجع السابق، ص116؛ محمد علي فارس الزغبي، المرجع السابق، ص60.

البند الأوّل: الوسائط المتعددة (Multi Media).

هو عبارة عن مزيج من الملفات المختلفة كالنصوص والصوت والفيديو وتتميز بأنها أقلّ حجما وتكلفة، فهي نسيج من وسائل الإعلام كالنص والصوت والرسوم المتحركة، والفيديو والجرافيك.

ويعرفها الفقه بأنها مزيج من النصوص والصور الثابتة والمتحركة والرسومات الخطية والتسجيلات الصوتية لعرض الرسالة والتي تمكن للمتعلم التفاعل معها من خلال الحاسوب[1].

أولاً: **الدوائر المتكاملة.**

لها عدة مرادفات منها "طبوغرافيَا الدوائر المتكاملة"، أو "أشباه الموصلات"، وتعد من أهم المكونات المادية للحاسب الآلي باعتبارها مركز العمليات الذي يحتوي على جميع البرمجيات.

وعرفها البعض على أنها: «كل ترتيب ثلاثي الأبعاد بحيث يكون أحد عناصر هذه الأبعاد نشطًا يخصص لدائرة متكاملة تستخدم للتصنيع[2]»، وفي تعريف آخر: «الطبوغرافيا هي تصميم لمجموعة من الدوائر المدرجة في المساحة الصغيرة لشبه الموصل المتضمنة للدوائر المندمجة»[3].

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[4] في فقرتين هما: الفقرة الأولى: "الدوائر المتكاملة بوصفها منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرًا نشيطا وكل الارتباطات أو جزء منها هو متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصًا لأداء وظيفة إلكترونية".

الفقرة الثانية: "التصميم الشكلي نظير الطبوغرافيا بأنه كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها العناصر يكون أحدها على الأقل عنصرًا نشيطًا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع".

كما عرفت بأنها: "مجموعة من الخدمات المتفاعلة، والتي تستخدم وسيلة رقمية واحدة لمعالجة ونقل المعلومات بغرض الإعلام بكل أشكاله، نصوص، معلومات، صور، أصوات"[5].

---

[1]- Galbreath (Jeremy), Multimedia, Beyond the desktop Educational technology, vol33, N05, May 1993, p29.

[2]– كحول وليد، الاعتداء على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، مجلة العلوم الإنسانية بكلية الحقوق، جامعة قسنطينة، العدد 48، المجلد (أ)، 2017، ص116.

[3]- (Albert) Chayane et (Jean-Jacques) Burst, Droit de la propriété industrielle, Dalloz-Precis-11/01/2012, p310.

[4]– الأمر رقم 08/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، جريدة رسمية عدد 44.

[5]- Thery Gerard, les autoroutes de l'information, La documentation française, France, 1994.

يفهم من خلال هذه التعاريف أن الوسائط المتعددة ليس ببرنامج مستقل بل هو كيان يجمع بين أكثر من برنامج أو مصنف، وهذه البرامج هي برامج الصوت والصورة والحركة وبرامج التشغيل بحيث يجب أن تجتمع كل هذه البرامج حتى يتم الاستفادة من برنامج الوسائط المتعددة[1]، ففكرة الوسائط المتعددة كمصنف رقمي يستخدم لمشاهدة تسجيل مكون من صوت وصورة وحركة وألوان غير أنه لا يتطلب سوى تشغيل الجهاز الإلكتروني واتصاله بإحدى المنصات الإلكترونية لتتم إذاعته سواء بالصورة المرئية أو المقروءة أو المسموعة أو بجميعهم[2].

ولقد تم إخضاع مصنفات الوسائط المتعددة للحماية ضمن النظام القانوني لبرامج الإعلام الآلي لكونهما يشتركان في الكثير من النقاط، فهما ينجزان على دعامة رقمية، كما أن الوسائط المتعددة تحتوي على برامج الإعلام الآلي، ومع ذلك فكلا من المصنفين طبيعته الخاصة، فمصنف الوسائط المتعددة يحتوي على مصنفات أخرى (صور، صوت، نصوص) وليس فقط على برامج الإعلام الآلي.

ولقد أخضع المشرع الجزائري برامج الإعلام الآلي للحماية عن طريق الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لأن المشرع يرفض إخضاعها، للحماية في إطار النظم القانوني المطبق على براءة الاختراع[3]وفقا للأمر 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع لعدم استيفاء هذه البرامج للشروط التقنية الدقيقة تتعلق بتأكيد نطاق الابتكار الممنوح لصاحبه[4].

ثانياً: مميزات المصنف متعدد الوسائط.

يتسم المصنف المتعدد الوسائط بعدة خصائص ومميزات نجمعها فيما يلي:

1- **خاصية الترقيم:** إن البيانات التي ينشرها المصنف المتعدد الوسائط هي بيانات رقمية تظهر في شكل موحد ومنسق فالمحتوى الذي يتم إدراجه في المصنف المتعدد الوسائط يجب تحويله من الشكل المعلوماتي إلى أرقام مشفرة تتكون من رقمين هما الصفر (0) والواحد (1) ويطلق على هذين الرقمين تسمية (BIT)[5].

---

[1]- راجع: وليد محمد وهبة، المرجع السابق، ص70.

[2]- حسام محمد لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دار الثقافة، 1987، ص07.

[3]- أمر 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع الجديدة الرسمية العدد 44، الصادرة في 23 يوليو 2003.

[4]- كنزة مباركي، حماية حق المؤلف في المؤلفات متعددة الوسائط في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الرواق للدراسات الاجتماعية والانسانية، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص641.

[5]- آسيا بوعمرة، تأثير النشر الرقمي بالوسائط المتعددة على الحق المعنوي للمؤلف، مجلة الآفاق للعلوم، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص412.

2- **خاصية الدمج:** يعد المصنف متعدد الوسائط مزيج بين النص المكتوب، والصوت، والصورة الثابتة والمتحركة في شكل بيانات رقمية، فهو دمج رقمي لكل هذه البيانات والمعطيات المتنوعة على أن تتم عملية الدمج على دعامة واحدة كالقرص الممغنط CD-ROM، أو قرص ضوئي CD-Photo[1].

3- **خاصية التفاعلية:** تعد التفاعلية ميزة أساسية للوسائط المتعددة حيث توفر إمكانية التفاعل بينها وبين مستخدميها باختيار موضوع ما، وطريقة عرض المحتويات والانتقال من موضوع إلى آخر، كما يمكن للمستخدم التحول بين تلك الوسائط للتطلع أكثر فأكثر[2].

البند الثاني: المواقع الإلكترونية.

يتم تبادل المعلومات عبر شبكة الأنترنت التي تربط أجهزة الكمبيوتر ببعضها البعض ومن بين الخدمات التي يقدمها الأنترنت ما يعرف بالمواقع الإلكترونية التي أصبحت من أهم وسائل التواصل عبر هذه الشبكة الرقمية.

أولاً: تعريف المواقع الإلكترونية.

تعرف بأنها: "مجموعة عناصر رقمية مندمجة ضمن تركيب نصي ورسومي وفيديوي، يعتمد على تقنية الوسائط المتعددة يجري تصفحها بواسطة برامج تصفح خاصة من خلال استخدام تقنية الوصل بين النصوص والموقع".

كما عرف الموقع الالكتروني على أنه: "مجموعة من الوثائق المتصلة ببعضها بنظام النص التشريعي في ملفات، وهو ملف يوجد في قرص الكمبيوتر الصلب موصلًا بالأنترنت بعنوان خاص"[3]، وفي تعريف آخر: "عبارة عن معلومات مخزنة بشكل صفحات، كل صفحة تشتمل على معلومات معينة، تشكلت بواسطة مصمم الصفحة باستعمال مجموعة من الرموز تسمى لغة تحديد النص الأفضل، ولأجل رؤية هذه الصفحات يتم طلب استعراض شبكة المعلومات العنكبوتية يحل رموز وإصدار التعليمات لإظهار الصفحات المتكونة"[4].

---

[1]- حول ذلك، بدر أسامة، الوسائط المتعددة بين واقع الدمج الإلكتروني وقانون حماية الملكية الفكرية، دار جامعة الجديدة، مصر، 2004، ص180.

[2]- لؤي الزغبي، الوسائط المتعددة، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2020، ص112.

[3]- غالب عوض النواسة، الأنترنت والنشر الإلكتروني، دار صفة للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص75.

[4]- Thibault VERBIEST et Etienne WERY., Le droit de l'internet et de la société de l'information, Droit Européen, Belge et Français, Editions Larcier, Bruxelles, France, 2001, p45.

والملاحظ في نصوص التشريعات الوضعية العربية أنها لم تتفق على تسمية واحدة للمواقع الإلكترونية، بل تعدد التسميات باللغة العربية، فهناك من استعمل عبارة "الدومين"، "اسم المجال" "اسم النطاق"، "اسم الحقل".

وكان المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح "اسم النطاق" كمرادف لكلمة الموقع الإلكتروني، حيث جاء في المادة 06 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1] ما يلي: «هو عبارة عن سلسلة أحرف وأرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني».

ثانياً: الوصف القانوني للمواقع الإلكترونية.

أثارت مسألة التكييف الموقع الإلكتروني وطبيعته القانونية الكثير من الجدل لدى رجال الفقه والقانون بسبب تباين خصائص الموقع الإلكتروني عن بقية المصنفات الرقمية الأخرى[2].

وفي الفقه المقارن ظهر اتجاهين بشأن تحديد الطبيعة القانونية.

فالموقع الإلكتروني يتكون من جزئين: أحدهما ثابت وهو ما يظهر عادة في المقطع التالي: http://www. ويشير هذا الجزء إلى البروتوكول المستخدم ويعني أن هذا الموقع يتواجد على شبكات الأنترنت، أما الجزء الثاني من هذا الموقع الإلكتروني فهو الجزء المتغيّر، وهو الذي يميّز المشروع عن غيره من المشروعات والذي يطلق عليه الموقع الإلكتروني "Domain Name"[3].

فمحتوى الموقع الإلكتروني باعتباره مصنفًا رقميا قد يخضع لأكثر من تكييف وهذا نظرا لتعدد واختلاف طبيعة محتوياته من جهة واحتواء بعض المواقع على مصنفات رقمية أخرى مشمولة بالحماية مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات على الخط من جهة أخرى.

وبالتالي فإن تحديد الطبيعة القانونية للموقع الإلكتروني يتطلب التفرقة والتمييز بين الموقع الإلكتروني في حد ذاته (في كونه مصنفًا رقميًا له تصميم وشكل معين) وبين هذا الموقع ومحتواه من مصنفات أدبية وفنية على اختلاف أنواعها والمكتوبة، والسمعية، البصرية...إلخ، وهذا ما يندرج تحت محتوى مواقع الأنترنت أو النشر الإلكتروني والوسائط المتعددة[4].

---

[1]- قانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، المؤرخة في 26 ماي 2018.

[2]- أنظر: لواعر فاطمة، المرجع السابق، ص24.

[3]- عبد النور السعيداني، ليندة بومحراث، الحماية القانونية للمواقع الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 27، عدد 05، 2023، ص639.

[4]- راجع: يصرف الحاج، المرجع السابق، ص126.

وننوه هنا أن مسألة التكييف القانوني للموقع الإلكتروني[1] يكون على ثلاث مستويات أو وفقا لثلاثة معايير:

لأن الموقع الإلكتروني مصنف رقمي مركب يصعب إدراجه ضمن التكييف المتعارف فهو يشمل الكتابة والصور والفيديو، الصوت ووسائل التعامل مع شبكة الأنترنت فضلا عن تميزه بالصفة التفاعلية[2].

فالتساؤل تمركز حول إمكانية اعتبار صفحة الويب (الموقع الإلكتروني) كوحدة واحدة مصنفًا جديرًا بالحماية، أم كل عنصر من العناصر المكونة لصفحة أو موقع إلكتروني يستحق وحده الحماية استقلالًا بمعزل عن الموقع أو الصفحة التي تحتويه[3].

أ. **المستوى الأول: من الناحية الشكل والتصميم:** يذهب الشراح إلى أن شكل الموقع وتصميم رسومات صفحاته وترتيب وتنسيق التقسيمات داخله يأخذ حكم المصنف فكري أدبي وبالتالي يستفيد من الحماية المقررة بموجب حق المؤلف متى تحقق فيه شرطي الجدة والابتكار[4].

ويستند أنصار الرأي الداعم لبحث الطبيعة القانونية للمواقع الإلكترونية ضمن مجال حقوق الملكية الفكرية. وفي المقابل يرى جانب آخر من الفقه بأن الموقع الإلكتروني لا يعد جزءًا من حقوق الملكية الفكرية أو الصناعة بل يعتبرونه خارج إيطارها وانقسم هذا الاتجاه بدوره إلى ثلاثة آراء.

ثالثاً: أنواع المواقع الإلكترونية.

يظهر الموقع الإلكتروني في عدة صور وأنواع، غير أنه يمكن تقسيم هذه المواقع الإلكترونية إلى نوعين، الأول يتعلق بالمواقع الإلكترونية إلى نوعين، الأول يتعلق بالمواقع الإلكترونية العامة أو الدولية أما النوع الآخر فهو يشمل المواقع الإلكترونية المحلية أو الوطنية.

[1]– هناك من يقسم الموقع الإلكتروني إلى عنصرين هما اسم الموقع الإلكتروني والثاني الموقع الإلكتروني ذاته، أكثر تفصيل راجع: فاتن حسين حوى المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة، الأردن، ط01، 2010، ص66.

[2]– محمد سيد توفيق، قانون الأنترنت، جامعة الدول العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص2009.

[3]– سوفاول آمال، المرجع السابق، ص83.

[4]- MIEREILLE BUYDENS, Droit d'auteur et internet, problème et solutions pour la création d'une base de données en ligne contenant des images et/ou du texte. Service du premier ministre, Affaires scientifiques techniques et culturelles, p77.

1- الموقع الإلكتروني الدولي:

هي مواقع أو عناوين ترتبط بنوع نشاط الموزع وتأخذ رموز عامة، فهي عناوين لا تنتمي إلى دولة معينة كما هو الحال في الموقع الإلكتروني الوطني، بل هي مواقع موجهة لجميع المستهلكين، وهي مجانية لا تحتاج لترخيص معين للدخول إليها، فكيفي فيها إدخال المستخدم لعنوانه الإلكتروني بدلًا من كلمة السر[1].

وما يميز هذا النوع من المواقع أنها مواقع نوعية لأنها تقسم المستوى العالي لأسماء المواقع تقسيما نوعيا عن طريق استعمال رمز يتشكل من ثلاثة أحرف[2]، وحاليا هناك سبع قطاعات أو مواقع أساسية وهي: COM خاص بالأنشطة التجارية، NET خاص بالهيئات التي تعمل في مجال الأنترنت، GOV خاص بالهيئات الحكومية...إلخ[3].

فالمميز في هذا النوع من المواقع أنها تشير إلى أنشطة دولية عامة لا تنتمي إلى الدولة يعنيها وإنما توجه بالدرجة الأولى إلى المستهلكين في كل دول العام أي للجميع[4]، وتمثل هذه العناوين نسبة 80% من مجموع العناوين الإلكترونية الموجودة.

2- الموقع الإلكتروني الوطني:

هي مواقع مخصصة لكل دولة مرتبطة بشبكة الأنترنت، فميزة هذه المواقع أنها تستخدم في نطاق دولة معينة أو منظمة إقليمية ويدل على النشاطات التي يقوم بها الأفراد أو الشركات داخل الدولة أو الإقليم، ويعبر عنها برمز خاص يشير إلى اسم الدولة[5] وكانت هيئة الأرقام الأنترنت المسماة (IANA) المخصصة بوضع عناوين العالمية والتنسيق المركزي[6]، التابعة لهيئة الإيكان [7](ICANN)، تقوم بتسجيل بتسجيل العناوين الإلكترونية لدول العالم مع تفويض اختصاصها في داخل كل دولة للجهات المختصة وطنيا وإقليميا فكل دولة يعبر عنها برمز خاص يشير إلى اسم الدولة مثلا: DZ، يشير إلى الجزائر، EG إلى مصر، FR بالنسبة إلى فرنسا.

---

[1]- أنظر: بقنيش عثمان، مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص366؛ عبد النور سعيداني، المرجع السابق، ص644.

[2]- لواعر فاطمة، المرجع السابق، ص27.

[3]- خليفي مريم، المرجع السابق، ص640.

[4]- أكثر تفصيل، راجع عبد النور سعيدي، ليندة بومحراث، المرجع السابق، ص64.

[5]- راجع، ليندة حاج صدوق، النظام القانوني لأسماء المواقع الإلكترونية (دراسة مقارنة) مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، العدد2، 2018، ص50.

[6]- هو اختصار لـ " The Internet Assigned Numbers Authority"، لمزيد من المعلومات، تفضل بزيارة موقعها: www icann. org.

[7]- Internet Corporation for Assigned Names and Numbers -هي منظمة غير ربحية، مقرها في لوس انجلوس وهي وهي مؤسسة تسجيل أسماء وأرقام.

المبحث الثاني: مظاهر الحماية القانونية للمصنف الرقمي.

سبق البيان أن التكنولوجيا وشبكة الأنترنت ساهمت بشكل قوي وفعّال في بروز وليد جديد للمصنفات حقوق الملكية الفكرية التي أصطلح على تسميتها بالمصنفات الرقمية ومع تقدم هذه التكنولوجيا، أصبح من اليسير الولوج إلى هذه المصنفات ونسخها وتوزيعها[1].

غير أن هذه الوثبة السريعة والنقلة النوعية والإيجابية والمنافع التي حققتها المصنفات الرمية صاحبه ظهور أشكال جديدة لجرائم الحاسوب وشبكة الأنترنت، مما هدد وأثر على حقوق مؤلفي المصنفات الرقمية، لذا دعت الضرورة إلى وضع آليات قانونية وكل الإمكانيات المسخرة على المستويين الوطني والدولي لحماية فئة المؤلفين ومصنفاتهم الرقمية، سواء كانت هذه الحماية وقائية أو ردعية عقابية.

وعليه تم تخصيص هذا الجزء لبيان الحماية القانونية للمصنفات الرقمية على مستويين الوطني والدولي.

المطلب الأول: الحماية القانونية للمصنفات الرقمية على مستوى الوطني.

أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير وحماية للمصنفات الأدبية الرقمية شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات الوضعية[2]، وشملت هذه الحماية الجانب الجزائي والجانب المدني وهذا الأخير نخصصه للحماية الإجرائية ثم الموضوعية.

الفرع الأول: الحماية الإجرائية للمصنف الرقمي.

تظهر الحماية الإجرائية للمصنف الرقمي من خلال جملة من الأدوات والإجراءات التي يمكن جمعها فيما يلي:

البند الأول: الإيداع القانوني للمصنف الرقمي.

من بين أهم الشروط الشكلية لمنح الحماية المصنف الرقمي من الاعتداءات ما يعرف بعملية الإيداع القانوني[3].

---

[1]– مليكة عطوي، المرجع السابق، ص44.

[2]– القانون الفرنسي للملكية الفكرية رقم 361–1994 المعدل والمتمم وقانون حق المؤلف الأمريكي لسنة 1980، القانون العراقي رقم 03–1970 المتعلق بحماية حق المؤلف.

[3]– كان هناك جدل في الجزائر حول ما إذا كان الإيداع القانوني شرط لازم ليتمتع المصنف بالحماية أم أن مجرد نشر المصنف يجعله يجعله متمتعا بهذه الحماية حتى وإن لم يتم تسجيله طبقا للمادتين 13 و136 من الأمر 03/05.

ويعرف الإيداع القانوني للمصنف على أنه: «إلزام أصحاب الحق على المصنف الأدبي مهما كان نوعه على تسليم نسخة أو أكثر من المصنف المنشور لإحدى الهيئات الحكومية أو إحدى المكتبات التي يحددها القانون لهذا الغرض»[1].

ولا ريْب في أن الإيداع القانوني يكتسي طابع الحفظ ولا يمس بحقوق الملكية الفكرية، فهو ليس شرط لمنح الحماية على الإبداع الفكري المثبت على دعامة الإلكترونية أم لا[2].

وبالمقابل فإن عدم التقيد بالإيداع القانوني سيخلق صعوبات جمّة في الإثبات، لأن تاريخ الإيداع يعتبر قرينة على ملكية المودع للحقوق على المصنف المودع، كما يمكن استعمال الإيداع كوسيلة دفاع واحتجاج في حال نشر مصنفه الرقمي دون إذنه[3].

ويساهم الإيداع القانوني للمصنفات الرقمية في إعداد البيبليوغرافيا الوطنية وتوزيعها بأي طريقة مما يسهل في تجميعها ومساعد الباحثين من الطلبة والأساتذة وغيرهم من جمع مصادر الفكر في مختلف فروع العلوم[4].

البند الثاني: حظر التعدّي.

يعد هذا الإجراء من الإجراءات القضائية الوقتية، فمتى تم الاعتداء على حق المؤلف كما لو اكتشف أن مصنفه الرقمي قد تم نسخه أو توزيعه بدون إذن من المؤلف فإنه يمكن للأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كممثل عن هؤلاء المؤلفين أو امن المؤلف المضرور التقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة[5] بطلب اتخاذ إحدى التدابير التحفظية المشار إليها في المادة 147 من الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منها نذكر: الأمر بإيقاف كل عملية استنساخ غير المشروع للمصنف، لا يجوز للمؤلف أو خلفه طلب توبع الحجز على المصنف الرقمي إذا كان النسخ تم بغرض الاستعمال الشخصي مرة واحدة، الأمر بالحجز التحفظي للدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنف الرقمي، أو الأمر يحجز كل عتاد استخدم صنع الدعائم المقلدة.

---

[1]– نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص436.

[2]– لروي حبيب، الإيداع القانوني للمصنفات في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع المجلد 09، العدد 01، ص79.

[3]– بوزيدي أحمد تيجاني، الإيداع القانوني للمصنفات ومدى إمكانية اعتباره إجراء شكلي حمائي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد 02، 2022، ص1155.

[4]– بن عيشة نور الدين، المرجع السابق، ص46.

[5]– عادة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب طبقا للمادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

فإذا كان الحق المعتدى عليه هو أحد سلطات الحق الأدبي مثل حق إتاحة المصنف لأول مرة، الجمهور، وكان المؤلف قد حدد تاريخا معينا لنشره مصنفه باتفاق مع الناشر ثم وجد أن مصنفه قد تم نشره قبل الموعد المحدد له أو أن الناشر قد سلم نسخ المصنف للموزعين لتوزيعه قبل موعد نشره، فهنا يحق للمؤلف اللجوء إلى القاضي، لوقف استمرار نشر المصنف أو وقف نشره حتى حين موعد النشر المتفق عليه[1].

والملاحظ في هذا الشأن أنه لا يمكن إسقاط الأحكام المشار إليها في المواد 146 و147 من قانون 05/03 فيما يتعلق بالحجز التحفظ كتدبير مؤقت على جميع المصنفات الرقمية إلا ما كان محمولًا على وسائط مادية كالأقراص المضغوطة (CD)، لأن المصنفات الرقمية غير مادية أو ملموسة بل هي افتراضية يستحيل أن تطبق عليها مثل هذه التدابير[2].

الفرع الثاني: الحماية الموضوعية للمصنف الرقمي.

يقصد بالحماية الموضوعية هنا كل الآليات القانونية المخولة لاستعمالها عند قيام المسؤولية الموضوعية المدنية والتي تظهر في دعوى التعويض المدني.

وقد أكد المشرع الجزائري بأحقية مؤلف المصنف الرقمي برفع دعوى مدنية موضوعها طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة استغلال غير المرخص به للمصنف الرقمي ويؤول اختصاص النظر في طلب التعويض إلى القضاء المدني طبقا للمادة 143 من الأمر 03-05.

البند الأوّل: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية.

القراءة المتأنية لنص المادة 143 من الأمر 03-05 المذكورة آنفا وردت بصيغة العموم دون أن تحدد أساسًا قانونيا معينًا لقيام المسؤولية المدنية، فعبارة «...من اختصاص القضاء المدني» تأكد على أن الدعوى القضائية لتعويض عن الأضرار الناتجة عن الاستغلال غير المرخص به للمصنف أو أي فعل غير مشروع يكون من اختصاص القضاء المدني وفي ذلك تأكيد قوي ومباشر وصريح على تطبيق القواعد العامة المسؤولية المدنية بصورتيها المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية[3].

وعلى العموم فإن المسؤولية المدنية تشترط لقيامها اجتماع ثلاث أركان وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية وسنحاول إسقاطها على الاعتداءات التي تقع على المصنفات الرمية الأدبية والفنية.

---

[1]- سوفالو أمال، المرجع السابق، ص193..

[2]- محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص136.

[3]- في ذلك راجع: سوفالو أمال، المرجع السابق، ص205، محند أعمر بودة، المرجع السابق، ص117.

1- **الخطأ:** يعرف الخطأ في مجال البيئة الرقمية على أنه: «عملية أو سلوك في التقليد البرمجيات ويكون هذا السلوك غير مشروع وبالإضافة إلى أنها تمس بالحقوق المالية»[1]،فكل انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي يعد خطأ موجبا للتعويض، كعملية تقليد البرمجيات، كذلك النسخ غير المشروع أو التوزيع غير المرخص لبرامج الحاسوب فقد يظهر الخطأ التقصيري في القرصنة الرقمية للمنتج وسرقة الأبحاث والرسائل العلمية المنشورة على المنصات الرقمية، أما بشأن الخطأ العقدي فقد يكون في علاقة المؤلف والمتنازل إليهم عن حقوق الاستغلال أو المرخص لهم باستغلال الحق أو المصنف الأدبي الرقمي.

2- **الضرر:** هو الأذى الذي يصيب المؤلف في ماله أو جسمه، ويكون الجزاء هنا هو التعويض عن هذا الضرر أو إزالته باعتباره ضرر لحق المؤلف، وهو ما أكدته المادة 143 من أمر رقم 03-05، وعادة ما يكون الاعتداء على حق المؤلف ضررًا غير مادي يمس شخصه وهو الأكثر وقوعًا في الحياة العملية[2] وبشأن الضرر كان الجدل الفقهي والقضائي حول مدى إلزامية إثبات الضرر من جانب المؤلف المضرور، وكان الغالب يستقر على فكرة الافتراض، كون أن الضرر الأدبي غير محدد ماديًا بل متعلق بإمساك المؤلف وتفكيره وسمعته ومكانته العلمية والأدبية والفنية[3]، فلا يعقل أن يطلب من المؤلف إثبات الضرر ذلك أن المؤلف على مصنفه سلطة تقديرية تمكنه من أن يستنتج أن أدنى اعتداء على مصنفه قد يسبب له ضررًا أدبيًا وفي المقابل لا يستطيع المعتدي أن يثبت أن ما قام به من اعتداء لم يُسبِب للمؤلِف أضرارًا أدبية[4].

3- **العلاقة السببية:** ركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهو ركن ضروري وحتمي لقيام المسؤولية طبقا لأحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية ويحق للمدعى عليه أن ينفي العلاقة السببية بمختلف طرق الإثبات، مثل إثبات أن الضرر قد حدث بسبب آخر أجنبي عنه أو أن الحادث لم يكن متوقعا ولم يكن باستطاعته تجنبه أو أن الخطأ منسوب إلى فعل المضرور نفسه أو بفعل للغير[5].

---

[1]- صفرة بشيرة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، العدد التاسع والعشرون، المجلد الأول، ص289.

[2]- نايت أعمر علي، المرجع السابق، ص77.

[3]- أكثر تفصيل، راجع: عبد الرشيد مأمون، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكتاب الأول، ص128.

[4]- نوافق كنعان، المرجع السابق، ص474.

[5]- راجع المادة 127 من القانون المدني.

البند الثاني: التعويض وتقديره.

طبقا للقواعد العامة يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار اللاحقة به من المتسبب في حدوثها.

وفي هذا السياق أكدت المادة 144 من الأمر رقم 05/03 أنه يخول لمالك الحقوق المتضررة أن يطالب القضاء الناظر في دعواه من طلب التعويض عن الأضرار التي مسته. ومسألة تقدير هذا التعويض يخضع لأحكام المادة 182 من القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية.

تظهر الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية من خلال تجريم الأفعال غير المشروعة محل الاعتداء على هذه المصنفات، وكان المشرع الجزائري قد أدخل جميع جرائم الاعتداء تحت وصف التقليد[1]بكونه أخطر جريمة تتعرض لها المصنفات الرقمية.

غير أن هذا التجريم تناوله كل من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا قانون العقوبات الجزائري لذا قسمنا هذا الطرح إلى فرعين على ضوء ما سبق بيانه.

الفرع الأول: الجرائم المشار إليها في الأمر حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

خصص المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من المواد 151 إلى 160 منه لجملة من الجرائم والأفعال التي تشكل أساسا جريمة تقليد المصنف الرقمي وحددها بالأفعال التي تؤدي إلى الاعتداء على حقوق المؤلف والفنان والمبتكر[2].

والملاحظ هنا هو غياب نص صريح يعرف فعل التقليد كانت هناك محاولات في الفقه الفرنسي[3] في تعريف جنحة التقليد بأنه: «هو استنتاج ونشر بطريقة غير شرعية لمصنف أدبي بدون تعديل أو بإدخال تغيير أو إضافات» أما المشرع الفرنسي فعرفه في المادة 335 الفقرة الثانية بأنه: "كل نشر للمصنفات المكتوبة والألحان الموسيقية والرسم والتصوير وكل إنتاج مطبوع أو مثبت لجزء منه أو كله مخالفا للقوانين والتنظيمات المتعلقة بملكية المؤلف..." لذا سوف نقتصر -في حدود الدراسة- ببيان وتعداد هذه الجرائم مع بيان الجزاءات المقررة لها.

---

[1]- أنظر: نايت أعمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مرجع السابق، ص73.

[2]- لامية عجال، المرجع السابق، ص279.

[3]- Claude COLOMBET, Propriété littéraire et artistique et droit voisin, Dalloz, Paris, 9ème éd., 1999, p194.

البند الأوّل: جرائم الاعتداء على الحق الأدبي: تظهر فيما يلي:

أولاً: جريمة التزوير بالكشف غير المشروع للمصنف الأدبي.

نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 151 من الأمر 05/03 بقولها: "يُعَدُّ مُرْتَكِبًا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية: الكشف غير المشروع للمصنف..."

وتقوم هذه الجريمة عند نشر أو إذاعة عمل إبداعي باعتباره مصنف دون إذن صاحبه أو في وقت أو بطريقة لا يراها مناسبة له[1]، وبالتالي فهو يمس حق من الحقوق المعنوية للمؤلف والمتمثل في الكشف عن مصنفه والمكرس بموجب نص المادة 22 من الأمر السالف الذكر.

ومن ثمة لا يجوز للغير حرمان المؤلف من استعمال حقه بشأن الكشف عن مصنفه، إلا بإذن أو برخصة صريحة من صاحب المصنف، وإلا يعد مرتكبًا لجنحة التقليد.

وتقع الجريمة على من يقوم بنشر مصنف أو التسجيل الصوتي أو برنامج إذاعي محمي طبقا لأحكام هذا القانون عبر أجهزة الحاسب الآلي أو شبكة الأنترنت أو غيرها من وسائل الاتصال الرقمية بدون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو صاحب حق المجاور[2].

ثانياً: جريمة المساس بسلامة مصنف.

ورد في المادة 151 من الأمر 05/03 ما يلي: «يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يوم بالأعمال التالية: ... أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤد أو عازف...» هذه الجريمة هي أحد صور جنحة التقليد المباشر للمصنف وهي تفيد قيام الغير (الجاني) ودون إذن مبق من صاحب المصنف– بإدخال تعديلات على مصنفه إما بالإضافة أو الحذف أو التغيير في المحتوى أو تشويه أو إفساد المصنف في حد ذاته وكل ذلك بقصد المساس بسمعة المؤلف أو يشرفه أو مصالحه المشروعة[3].

ويستثنى من ذلك أعمال الترجمة إذ يمكن للمترجم الحائز أن يدخل تعديلات يفرضها اختلاف اللغات على المصنف محل الترجمة بشرط أن يشير إلى مواطن الحذف أو التغيير مع مراعاة عدم الإساءة إلى سمعة المؤلف.

البند الثاني: جرائم الاعتداء على الحق المالي: تظهر هذه الجرائم في الأفعال التالية:

---

[1]– كما لو تم نشر المصنف باسم مستعار دون إذن من صاحبه أو إحالة ممارسته هذا الحق للغير بغير رضا صاحب المصنف، راجع في ذلك: مزوري إكرام، المرجع السابق، ص122.

[2]– أنظر: غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص28.

[3]– نذكر: فرج حسين، المرجع السابق، ص53.

أولاً: جريمة الاستنساخ غير المشروع للمصنف.

هذه الجريمة تضمنتها المادة 151 الفقرة الثانية من الأمر 05/03 بقولها: «– استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة» ويرى رجال القانون[1] أن هذه الجريمة من أكثر الجرائم شيوعا عن الجرائم السابق بيانها، وهي تقوم عند قيام الجاني بنسخ[2]صور من المصنف أو الأداء بأي طريقة كانت وبأي شكل كان سواء عن طريق الرسم أو الحفر أو الطباعة أو التثبت على أشرطة مسموعة أو المسموعة المرئية كأشرطة الفيديو أو القرص الممغنط، وكان كل ذلك قد تم دون الرجوع إلى صاحبه بالإذن المكتوب.

ويعد الاستنساخ تقليدًا سواء تم نسخ البرنامج باسم المؤلف الحقيقي أو اسم آخر من خلال تحميل برنامج الحاسب الآلي في الذاكرة أو بالنسخ الحرفي للبرنامج، وسواء تم الاستنساخ لعدد كبير من النسخ بصفة كاملة أو جزئية ذلك أن نص المادة 151 من قانون 05/03 أكدت على أن يتم الاستنساخ بعدة نسخ وليس نسخة واحدة من خلال عبارة «...في شكل نُسَخ مقلدة».

ثانياً: جريمة استيراد وتصدير النسخ المقلدة.

تختلف هذه الجريمة عن باقي جرائم التقليد للمصنف الأدبي في كونها من جرائم تداول البرامج المقلدة خارج الإقليم الوطني، إذ ذهب المشرع الجزائري إلى تجريم إدخال البرامج المقلدة إلى الإقليم الجزائري (فعل الاستيراد) وكذا إخراج المصنفات المقلدة من التراب الوطني (فعل/التصدير) وكلا الفعلين (الاستيراد والتصدير) من مظاهر تقليد المصنفات الأدبية حتى ولو لم يتم بيعها أو عرضها للجمهور[3].

ورجوعًا للأمر رقم 05/03، فالاستيراد هو جلب الشيء أما التصدير فهو نقل الشيء المقلد إلى خارج الإقليم قصد بيعه والإتجار به، والملاحظ من قراءة الفقرة الثالثة من المادة 151 من هذا الأمر هو أن المشرع الجزائري قد حمى المنتوجات الذهنية الوطنية وحتى الأجنبية وذلك عند تجريمه لكل عملية استراد لمصنفات مقلدة وإدخالها للتراب الوطني حماية منه للمؤلف الأجنبي، تكريسا لمبدأ المعاملة بالمثل وتنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وتوحيد سبل الحماية الدولية للمؤلف[4].

---

[1]– عميمر عبد القادر، المرجع السابق، ص54.

[2]– هناك مصطلحات مقاربة لفعل الاستنساخ كالاقتباس، والاقتطاف الاجتزاء، الاستعارة، والظاهر أن المشرع الجزائري استعمل هذه المصطلحات للدلالة على معنى واحد، راجع، بن دريس حليمة، الاقتباس وحقوق المؤلف، دراسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق للعلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، المجلد 20، العدد 02، السنة 2020، ص101.

[3]– بشيرة صفرة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 29، المجلد الأول، 2016، ص286.

[4]– حول ذلك راجع: مزوري إكرام، المرجع السابق، ص126.

ثالثاً: جريمة بيع نسخ مقلدة لمصنف.

تعد هذه الجريمة مظهرًا أو صورة من صور الاستغلال التجاري غير المشروع للمصنفات الرقمية من خلال قيام الجانبي ببيع نسخ مقلدة من هذه المصنفات، ويتحقق هذا الجرم حتى ولو لم يقم الجاني شخصيًا بنسخ هذا المصنف الرقمي أو تحميله إذ يكفي وقوع فعل البيع[1] وهو ما أكدته الفقرة من المادة 151 من الأمر رقم 05/03.

وعليه لا يعتبر بيع برنامج الحاسوب تقليدًا إلا إذا قام الغير (الجاني) بهذه العملية خرقا لأحكام هذا القانون دون الحصول على إذن من المبرمج، بحيث ينقل الجاني حق استغلال البرنامج إلى المشتري لقاء ثمن معلوم ليس له الحق فيه بل هو حق استئثاري للمؤلف الأصلي للبرنامج أو المصنف الرقمي.

رابعاً: جريمة تأجير وتداول المصنفات المقلدة.

الفقرة من المادة 151 من الأمر رقم 05/03 المذكور أعلاه جرمت فعلين هما التأجير وفعل التداول لنسخ مقلدة لمصنف، ويقصد بتأجير المصنفات الرقمية: «قيام الجاني بتمكين المستأجر بالانتفاع بالمصنف الرقمي المقلد سواء كان برنامج حاسوب أو قاعدة بيانات لقاء أجرة وذلك لمدة معينة تخضع لاتفاق بين الجاني والمستأجر»[2].

ولا يشترط أن يكون للجانب محلا تجاريا للقيام بعملية التأجير بل يكفي قيامه بهذا الفعل خفية خرقا لقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3].

أما تداول المصنف المقلد فهو: «عرض المصنف إلى شخص آخر قصد الانتفاع أو الاستعمال سواء بمقابل أو دون مقابل»[4].

فتداول هذا المصنف المقلد هو بقصد التصرف في هذا المصنف الفني المقلد سواء كان بمقابل أو بغير مقابل وسواء كان من شأن هذا التصرف أن يؤدي إلى نقل الملكية أو نقل حق الاستغلال الانتفاع به.

والملاحظ أن المشرع الجزائري جرم فعل عرض النسخ المقلدة للتداول حتى ولو لم يتم بَيْعِهَا لأن الغرض من هذا التداول هو البيع[5].

---

[1]– النص ذكر عبارة: «بيع نسخ مقلدة» فكلمة مقلدة منسوبة إلى النسخ وليس البائع لذا لا يشترط قيام البائع بنسخ المصنف.

[2]– مزوري إكرام، المرجع السابق، ص135.

[3]– عبد الله القهوجي، المرجع السابق، ص47.

[4]– بن حليمة ليلى، جنحة التقليد في التشريع الجزائري، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، العدد 08، جوان 2017، ص128.

[5]– أنظر: في صفرة بشيرة، المرجع السابق، ص286.

الفرع الثاني: الجرائم المشار إليها في قانون العقوبات.

أشار المشرع الجزائري إلى صور الاعتداء على المصنفات الرقمية في قانون العقوبات القسم السابع مكرر المعنون بـ "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" دون الإشارة إليه (الاعتداء) على أنه جريمة إلكترونية[1]، وذلك في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 07.

وقد حصر المشرع الجزائري الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[2] فيما يلي:

البند الأول: جرائم الاعتداء على المعطيات.

من خلال قراءة المادة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات يتضح أ، المشرع الجزائري قد حصر صور الاعتداء على المعطيات في ثلاث صور وهي:

أولاً: جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.

أشارت إليها المادة 394 مكرر من قانون العقوبات وتكون الجريمة هنا في صورتها البسيطة إذا كانت مجرد دخول وبقاء غير مشروع، ويقصد بالدخول هنا: "الولوج[3] إلى منظومة المعالجة الآلية للمعطيات قصد الإطلاع على المعلومات التي تمت معالجتها دون التصريح، وقد يكون هذا الدخول مباشر كاستلاء الجاني على المعلومات المخزنة بعدة طرق كطبعها أو قراءة مضمونها، كما قد يكون غير مباشر كتوصيل نظام معلوماتي بالنهاية الطرفية ومعرفة كلمة السر أو الشفرة المناسبة[4].

---

[1]– الجريمة الإلكترونية هي:" كل فعل غير مشروع موجه لنسخ أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسوب أو تغييرها وحذفها أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الكمبيوتر أو تلك التي يتم تحويلها عن طريقه"، نقلا عن: عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص48، وكان المشرع قد استخدم مصطلح "الجريمة المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال بموجب قانون 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009.

[2]– يقصد بالأنظمة المعالجة للمعطيات هو عبارة عن آلية وإجراءات منظمة تسمح بتجميع وتصنيف وفرز البيانات ومعالجتها ومن تم تحويلها إلى معلومات يسترجعها الإنسان عند الحاجة.

[3]– اختلف الفقهاء بشأن وصف الجريمة، منهم من استخدم وصف الدخول إلى النظام المعلوماتي، وجانب آخر استخدم وصف الولوج، وآخر أطلق عليه وصف انتهاك النظام المعلوماتي، راجع: عبد الله محمد الحضري، جريمة الدخول بدون وجه حق إلى المواقع الإلكترونية والنظم المعلوماتية في القانون القطري، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة قطر، 2020، ص02.

[4]– عليوان نادية، المرجع السابق، ص22.

فإمكانية الدخول تكون عن طريق أبواب ومنافذ تقنية ممسوحة آليًا يتم من خلالها استخدام برامج خاصة أو عناوين بروتوكول الأنترنت IP بهدف فحص الأبواب في كل جهاز للإعلام الآلي واستغلال الثغرات الأمنية[1].

أما فعل البقاء هو التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام[2] كما لو كان استعمال النظام محددًا بوقت معين نظير أجر مالي، فيتخطى المتهم هذا الوقت.

ثانياً: جريمة إدخال بطريق للغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل غشا المعطيات التي يتضمنها.

هذه الجريمة نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة المادة 394 مكرر من قانون العقوبات ويصطلح عليها لدى الشرائح بجريمة "الغش المعلوماتي"[3] هذا الأخير يظهر في صورة الإدخال وصورة الإزالة أو التعديل وعادة ما تسمى هذه الأفعال أو الجرائم بالقرصنة المعلوماتية لأن هدف الجاني هنا هو تحقيق النظام المعلوماتي لنتائج ومعطيات غير تلك التي كان يجب أن يحققها[4].

ويقصد بفعل "الإدْخَالُ" المعطيات في نظام المعالجة هو التشويش على صحة وسلامة المعطيات والبيانات القائمة لاصطناع معلومات أكثر سهولة للتنفيذ[5].

أما عن فعل "المَحْوُ" فيراد به إزالة كل جزء من[6]المعطيات المسجلة والمرسخة على دعامة موجودة ومحفوظة داخل النظام أو تحطيم هذه الدعامة أو بنقل وتخزين جزء من لمعطيات إلى منطقة خاصة بالذاكرة، وهو ما قد يسبب عواقب قانونية وأمنية خطيرة إذا لم تنفذ بشكل صحيح.

وفعل "التَعْدِيل" فهو تعديل في البيانات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات جديدة أخرى، كإدخال رموز مثل الفيروسات وأحصنة الطروادة مشمولة في هذه الفقرة[7].

---

[1]– عبد الفتاح البيومي حجازي، الدليل الجنائي في التزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، بهجات للطباعة والتجليد، مصر، 2009، ص113.

[2]– محمد خليفة، الحماية الجنائية للمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص179.

[3]– خثير مسعود، المرجع السابق، ص124.

[4]– دردور نسيم، الجرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص25.

[5]– آمال قارة، المرجع السابق، ص122.

[6]– بوذراع عبد العزيز، المرجع السابق، ص66.

[7]– أنظر: التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الإلكترونية، أنظر الموقع الرسمي لمجلس أوروبا http://www.coe.INT/FR.

ثالثاً: جريمة التعامل مع المعطيات غير المشروعة.

لقد حرص المشرع الجزائري على مكافحة هذه الجريمة وفرض لها عقوبة في المادة 394 مكرر 02، نظرًا لشدة خطورتها على الحياة الخاصة وتشكل أحد التحديات الأمنية الحديثة.

ويمكن تعريف جريمة التعامل مع المعطيات غير المشروعة على أنها: «كل أشكال وأنواع التعامل الواقعة على المعطيات الحاسب الآلي السابقة لعملية استعمال هذه المعطيات لارتكاب جريمة ما، بداية من تخطيط المعطيات والبحث فيها وتجميعها وصولا إلى نشرها من أجل جعلها في متناول الغير أو الاتجار بها»[1].

وكان نص المادة 394 مكرر 01 من قانون العقوبات قد تضمن بشأن النشاط الإجرامي جملة من الأفعال التي تدخل في مفهوم التعامل مع المعطيات غير المشروعة وهي:

بالنسبة للتعامل مع معلومات صالحة لارتكاب الجريمة: فهي تتمثل في: التصميم، البحث، التجميع، التوفير، النشر والاتجار[2]. أما بالنسبة للتعامل مع معطيات متحصلة من الجريمة: فهي تشمل: الحيازة، الإفشاء، النشر، والاستعمال.

الخاتمة:

إن الاستعمال المتزايد والمتسارع لوسائل الاتصال والمعلوماتية في العصر الحديث وارتباطها بأجهزة الكمبيوتر والأنترنت، قد امتد إلى كل مجالات الحياة، فيها الحقوق الأدبية فانتشرت المصنفات الرقمية على نطاق واسع.

فأصبح موضوع المصنفات الرقمية والاعتداءات غير المشروعة الواقعة عليها وسبل حمايتها من المواضيع المستجدة في ظل التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم فكان هناك شعور عام بضرورة حماية هذه الإبداعات الفكرية لذا سعت التشريعات الوطنية ومنها الجزائر بصياغة قوانين تكفل حماية هذا النوع الجديد من المصنفات الأدبية غير أن القراءة المتأنية لهذه التشريعات لا سيما الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يشوبه بُعْدَهُ عن التعديلات اللازم إيضاحها في النص القانوني خاصة بشأن المصنفات الرقمية والصعوبات التي تحول دون تحقيق غايته الأساسية في حمايته على مستوى المدني والجزائي لاسيما أمام الاعتداءات التي تطال هذه المصنفات الرقمية لذا كان لزامًا الأخذ بالتوصيات التالية:

[1]– بودراع عبد العزيز، المرجع السابق، ص68.

[2]– في شرح هذه الأفعال راجع: محمد خليفة، المرجع السابق، ص201.

1- تخصيص تشريع خاص أو إفراد باب خاص -كأضعف إيمان- بالمصنفات الرقمية داخل الأمر المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، وعدم الاكتفاء بدمجها ضمن المصنفات الأدبية.

2- التحيين بشكل دوري كل التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية لاسيما قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة كآلية لحماية هذه المصنفات من القرصنة والتقليد والانتحال، من خلال تكريس الحماية والتدابير التكنولوجية بموجب نصوص قانونية تتماشى مع اتفاقية تريب.

3- عصرنة الجهاز القضائي وفتح تخصصات للقضاة في جرائم الماسة بالمصنفات الرقمية.

المراجع والمصادر:

أولاً: قائمة المصادر.

1- الأمر 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المحاورة، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

ثانياً: المراجع.

أ- الكتب:

1- أسامة أحمد بدر، تداول المصنفات عبر الإنترنت (مشكلات وحلول)، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

2- أسامة أحمد بدر، الوسائط المتعددة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

3- بيل غيتس، المعلوماتية عبر الإنترنت، طريق المستقبل، ترجمة عبد السلام رضوان، عالم المعرفة، الكويت، 1998.

4- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هُومة، الجزائر، 2008.

5- صالح أرشيد العقيلي وآخرون، الحاسوب-المعدات-البرمجيات، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ط03، 1996.

6- عبد الفتاح البيومي حجازي، الدليل الجنائي في التزوير في جرائم الكمبيوتر والأنترنت، بهجات للطباعة والتجليد، مصر، 2009.

7- عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

8- عبد الله محمد الحضري، جريمة الدخول بدون وجه حق إلى المواقع الإلكترونية والنظم المعلوماتية في القانون القطري، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة قطر، 2020.

9- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

10- محمد خليفة، الحماية الجنائية للمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

11- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12- نواف كنعان، حق المؤلف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف، دار الثقافة، الأردن، 2009.

13- يونس عرب، التدابير التشريعية العربية لحماية المعلومات والمصنفات الرقمية، الندوة العلمية الخامسة حول دور التوثيق والمعلومات في بناء مجتمع عربي، دمشق، النادي العربي للمعلومات، 2009.

14- المقالات:

1- بن دريس حليمة، الاقتباس وحقوق المؤلف، دراسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق للعلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، المجلد 20، العدد 02، السنة 2021.

2- بوزيدي أحمد تيجاني، الإيداع القانوني للمصنفات ومدى إمكانية اعتباره إجراء شكلي حمائي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد 02، 2022.

3- راضية مشري، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في ظل قانون المؤلف، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 34، جوان 2013.

4- سامية كسال، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018.

5- صفرة بشيرة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، العدد التاسع والعشرون، المجلد 09، العدد 04، ديسمبر 2016.

6- عبد العزيز فتحي العلواني، حقوق المؤلف في ظل التطور الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر-غزة، عدد خاص، المجلد 19.

7- عيساني طه، عبد الله فوزية، المصنفات الرقمية المشمولة بالحماية بموجب قوانين الملكية الفكرية في الاتفاقيات الدولية والقانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01، 2021.

8- فالجوزي جميلة، القوي آسية، واقع الملكية الفكرية في الجزائر مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 01، العدد 16، جامعة الجزائر، 2001.

9- فرج الحسيْن، المصنفات الرقمية والاعتداءات الواقعة عليها وسبل حمايتها طبقا للأمر 05/03، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، المجلد 03، العدد 03، 2022.

10- محمد جهاد مرهج الهيتي، نطاق الحماية الجنائية للمصنفات الرقمية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 48، أكتوبر 2011.

11- محي الدين عكاشة، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12- نُوفل بوزيد هجيرة سومية، نجاح مشروع الحكومة الإلكترونية، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، جامعة الجزائر 03، العدد 03، يناير 2001.

13- وليد محمد وهبة، حماية الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية والمسؤولية المدنية لمنظمي المنصات الإلكترونية، مجلة القانون والدراسات الاجتماعية، مصر، مجلد 02، العدد 03، يناير 2023.

15- الرسائل والأطروحات:

1- سوفالو آمال، حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016-2017.

2- مزوزي إكرام، التصدي الجنائي للجرائم الواقعة على المصنفات الرقمية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص أساسي، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، مغنية-تلمسان، الجزائر، 2023-2024.

3- نعيمة كروش، الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الأنترنت، دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر.

4- طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وعلاقتها وآليات حمايتها، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013.

ثالثاً: المراجع الأجنبية.

1- Claude COLOMBET, Propriété littéraire et artistique et droit voisin, Dalloz, Paris, 9ème éd., 1999.

2- MIEREILLE BUYDENS, Droit d'auteur et internet, problème et solutions pour la création d'une base de données en ligne contenant des images et/ou du texte. Service du premier ministre, Affaires scientifiques techniques et culturelles.

3- Thibault VERBIEST et Etienne WERY, Le droit de l'internet et de la société de l'information, Droit Européen, Belge et Français, Editions Larcier, Bruxelles, France, 2001.

الفصل الثالث:

تحولات حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية: مقاربة قانونية–تقنية لمواجهة تحديات الابتكار الرقمي

غزال مريم
جامعة سيدي بلعباس
meriem.ghezal@univ-sba.dz

بن شواط سمية
جامعة سيدي بلعباس
soumia.benchouat@univ-sba.dz

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل تأثير التحول الرقمي في منظومة حماية حقوق الملكية الفكرية، وذلك من خلال تقييم كفاءة الآليات القانونية والتقنية في مواجهة الانتهاكات الرقمية، واستكشاف انعكاس ضعف الحماية على القيمة الاقتصادية للمصنفات الإبداعية. اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي–التحليلي، وتم تحليل أربع منصات رقمية كبرى هي **YouTube**، **Facebook**، **TikTok**، و**Spotify** لتمثيل بيئات متنوعة لتداول المحتوى الرقمي، مما يسمح بفحص أثر الرقمنة على أنماط الانتهاك وعلى فعالية أدوات الحماية.

خلصت النتائج إلى أن انخفاض كلفة النسخ وإعادة التوزيع في البيئة الرقمية أدى إلى تراجع فعالية الآليات التقليدية للحماية، وأن عدم انسجام التشريعات الوطنية والدولية ساهم في توسع الانتهاكات العابرة للحدود. كما بينت الدراسة أن المنصات الرقمية أصبحت تملك قوة تنظيمية خوارزمية تتحكم في تدفق المحتوى، وأن دمج تقنيات حديثة مثل البلوكشين وبصمة المحتوى والذكاء الاصطناعي يعزز فعالية الحماية ويقلل الخسائر الاقتصادية. وأكدت النتائج كذلك حاجة منظومة الملكية الفكرية إلى نماذج حوكمة رقمية أكثر توازناً بين حماية حقوق المبدعين وتشجيع الابتكار.

وتقترح الدراسة مجموعة من التوصيات أبرزها: مواءمة التشريعات الوطنية مع المتطلبات الرقمية الجديدة، تعزيز الشفافية في سياسات المنصات الرقمية، الاستثمار في تقنيات الحماية المتقدمة، ودعم الصناعات الإبداعية بسياسات اقتصادية تقلل مخاطر الانتهاك الرقمي.

مقدمة:

يشهد الاقتصاد العالمي مرحلة انتقالية عميقة تقودها التحولات الرقمية المتسارعة، حيث أصبحت البيانات والمعرفة الرقمية مورداً استراتيجياً لا يقل أهمية عن رأس المال التقليدي. وفي ظل هذا التحول، برزت الملكية الفكرية باعتبارها أحد المحركات الأساسية للاقتصاد القائم على الابتكار، وأداة رئيسية لحماية الاستثمارات الفكرية والتكنولوجية التي تشكل قيمة مضافة للاقتصادات الحديثة[1]. ومع توسع المنصات الرقمية وانتشار النماذج الاقتصادية الجديدة المبنية على المحتوى الرقمي والذكاء الاصطناعي، تعاظمت التحديات التي تواجه الأطر القانونية التقليدية للملكية الفكرية، والتي صُممت في أساسها لعالم قائم على التداول المادي للمصنفات[2].

لقد أدت الرقمنة إلى خلق بيئة تتسم بانخفاض تكاليف النسخ وإعادة النشر، وارتفاع سرعة تدفق المعلومات، واتساع نطاق الوصول إلى الأعمال الإبداعية، مما انعكس بشكل مباشر على سلوكيات المستهلكين، وبنية الأسواق، وسلاسل القيمة المرتبطة بالصناعات الإبداعية[3]. كما ظهرت أشكال جديدة من الانتهاكات تمس حقوق المؤلف والعلامات التجارية وبراءات الاختراع، وتؤثر سلباً في العوائد الاقتصادية للمبدعين والشركات، وتحد من جدوى الاستثمار في البحث والتطوير[4].

لهذا أصبحت الملكية الفكرية في حاجة إلى مقاربة جديدة تأخذ في الاعتبار طبيعة الاقتصاد الرقمي، وخصائص بيئة الأعمال الرقمية، وتحديات الحوكمة، كما أن ظهور تقنيات متقدمة مثل البلوكشين والعقود الذكية والذكاء الاصطناعي أعاد طرح أسئلة جوهرية حول كيفية إثبات الملكية، وتحديد المسؤولية القانونية، وتنظيم سلوك الفاعلين الاقتصاديين في الفضاء الرقمي[5].

بناءً على ذلك، تهدف هذه الدراسة إلى تحليل تأثير التحول الرقمي في منظومة حماية الملكية الفكرية، واستكشاف التحديات الاقتصادية والقانونية الناشئة عن الرقمنة، وتقييم فعالية الآليات التقليدية في

---

[1]– أنوار رفاع المطيري وسامح زينهم عبد الجواد وهدى عبد الباسط الليثي، الملكية الفكرية في العصر الرقمي، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، الجزء 03، العدد 02، كلية الآداب، جامعة بنها، مصر، سنة 2023، ص ص 15–34.

[2]– آسيا بوعمرة، المصنف الرقمي وآليات حمايته القانونية في ظل القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، مجلة حوليات جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 34، العدد 04، سنة 2020، ص ص 181–201.

[3]– مسعودي هشام، حماية الملكية الفكرية لحقوق المؤلف للمصنفات الرقمية– قراءة في المدلول وسبل الحماية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 2، السنة 2022، ص ص 845–865.

[4]– عبد العال محمد أحمد محمود، الرقمنة وأثرها على انتهاك حقوق الملكية الفكرية. المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، المجلد 5، العدد 1، السنة 2022، ص ص 202–222.

[5] -Ruiqi Yang, Junjie Cai, Intellectual Property Protection Strategy, Digital Governance, and the Upgrading of Corporate Human Capital Structure—A Quasi-Natural Experiment Based on the Construction of National Intellectual Property Model Cities, Finance Research Letters, volume 82, no 1, May 2025.

مواجهة الانتهاكات الرقمية، مع اقتراح مسارات تطوير توازن بين حماية حقوق المبدعين من جهة، ودعم كفاءة الأسواق وتشجيع الابتكار من جهة أخرى، وعليه تتمثل الاشكالية المركزية لهذه الدراسة في التساؤل الآتي:

إلى أي مدى تستجيب منظومة حماية الملكية الفكرية للتغيرات التي فرضها الاقتصاد الرقمي، وما كفاءة الاليات القانونية والتقنية الحالية في الحد من الخسائر الاقتصادية الناجمة عن الانتهاكات الرقمية وضمان استدامة القيمة السوقية للمصنفات الابداعية؟

1- فرضيات الدراسة:

بناءا على ما سبق نطرح الفرضيات التالية:

1. يؤدي انخفاض كلفة النسخ وإعادة التوزيع في الاقتصاد الرقمي الى تراجع فعالية الاليات التقليدية لحماية الملكية الفكرية، مما ينعكس على القيمة السوقية للمصنفات الابداعية.
2. عدم انسجام التشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بالملكية الفكرية في البيئة الرقمية يسهم في توسع الانتهاكات العابرة للحدود ويحد من قدرة السوق على تحقيق تنافسية عادلة.
3. الاعتماد المتزايد على المنصات الرقمية يخلق مراكز قوة جديدة تتحكم في تدفق المحتوى، مما يجعل الحماية القانونية غير كافية دون آليات تقنية مرافقة تعزز الامتثال.
4. دمج التقنيات الحديثة مثل البلوكشين وبصمة المحتوى والذكاء الاصطناعي من شأنه رفع كفاءة الحماية عبر تقليل عدم اليقين القانوني وخفض الخسائر الاقتصادية الناتجة عن الاعتداء على الحقوق.
5. تحقيق توازن اقتصادي فعال بين حماية حقوق المبدعين وتشجيع الابتكار يتطلب إعادة صياغة نماذج الحوكمة الرقمية بما يتماشى مع المتغيرات البنيوية للاقتصاد الرقمي.

2- أهمية الدراسة:

تنبع اهمية هذه الدراسة من ارتباطها المباشر بالتحولات الجذرية التي يشهدها الاقتصاد الرقمي العالمي، حيث لم تعد الملكية الفكرية مجرد إطار قانوني تنظيمي، بل اصبحت أحد أهم الاصول غير المادية التي تعتمد عليها الشركات والمؤسسات في خلق القيمة وتعزيز القدرة التنافسية. وفي ظل توسع الاسواق الرقمية وارتفاع حجم المعاملات القائمة على المحتوى، تتزايد اهمية تطوير فهم دقيق لطبيعة المخاطر التي تهدد الاصول الفكرية وقنوات استغلالها الاقتصادي.

كذلك تكتسب الدراسة اهميتها من كونها تربط بين ثلاثة ابعاد غالباً ما يتم تناولها بشكل منفصل: البعد القانوني، البعد الاقتصادي، والبعد التقني، ومن خلال هذا الربط تقدم الدراسة رؤية شاملة تساعد في تفسير ضعف فعالية الاطر التقليدية امام انماط الانتهاك الرقمي، وتوضح انعكاسات ذلك على الكفاءة السوقية، وجاذبية الاستثمار في الابتكار، وسلامة بيئة الاعمال الرقمية.

كما تشكل هذه الدراسة كذلك قيمة مضافة للجهات التشريعية وصناع القرار، عبر توفير تحليل يمكن ان يدعم صياغة سياسات أكثر توازنا بين حماية حقوق المبدعين وضمان ديناميكية السوق الرقمي، خاصة في ظل غياب ادبيات عربية كافية تتناول الملكية الفكرية من منظور اقتصادي تقني متكامل.

المبحث الأول: الإطار النظري والمفاهيمي للدراسة.

شهدت السنوات الأخيرة زيادة ملحوظة في الأبحاث المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية في ظل التحول الرقمي، ومنها دراسة Al-Mutiari (2023) تأثير الرقمنة في بنية المصنفات الفكرية، مؤكدة أن البيئة الرقمية أسهمت في زيادة قابلية المحتوى للتداول والنسخ، مما أدى إلى ارتفاع معدلات الانتهاكات الرقمية وتراجع قدرة التشريعات التقليدية على ضبطها. وركّزت الدراسة على التحولات القانونية دون التعمق في البعد الاقتصادي لحقوق الملكية الرقمية.

أما دراسة العمروسي (2024) فقد اتجه إلى تحليل دور تقنيات الذكاء الاصطناعي في إدارة حقوق الملكية الفكرية، مشيرًا إلى قدرة الخوارزميات على تتبع المحتوى، تصنيف المصنفات، والكشف عن الانتهاكات بسرعة تفوق الأدوات التقليدية. غير أن الدراسة بقيت تقنية بحتة ولم تربط بين كفاءة هذه الأدوات ومتطلبات الحوكمة الاقتصادية أو تأثيرها على سلوك المستثمرين في قطاع الإبداع الرقمي.

كما قدم سماعيني وحليمة (2024) دراسة تطبيقية حول الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، وأبرزتا توسع المشرّع الجزائري في تعريف المصنفات المحمية ليشمل البرمجيات وقواعد البيانات والوسائط الرقمية، ومع ذلك بقي التركيز منصبا على التحليل التشريعي دون تحليل المنظومة الرقمية أو دور المنصات الإلكترونية.

وفي الأخير أجرى وهبه (2023) بحثا مقارنا ركّز فيه على مسؤولية المنصات الرقمية عن المحتوى الذي يُتداول من خلالها، موضحًا أن غياب آليات إلزامية للرصد المسبق يسهم في انتشار الانتهاكات، ورغم قوة التحليل القانوني، لم تتناول الدراسة الآثار الاقتصادية المرتبطة بتسرب العوائد من أصحاب الحقوق لصالح أطراف وسيطة.

وعلى المستوى الدولي، قدمت دراسة منشورة عام 2025 منظورا اقتصاديا تجريبيا، حيث بيّنت وجود علاقة إيجابية بين فعالية حماية الملكية الفكرية ومستوى التحول الرقمي للمؤسسات، مؤكدة أن وجود بيئة قانونية وتقنية متماسكة يعزز الاستثمار في الابتكار ويُسرّع الانتقال إلى الاقتصاد الرقمي. غير أن الدراسة ركزت على الشركات ولم تتناول الإطار التشريعي على مستوى الدولة أو المنصات.

فجوة الدراسة:

يثبت تحليل الدراسات السابقة أن معظمها ركّز على بعد واحد من القضية: إما البعد القانوني، أو التقني، أو التنظيمي. كما يظهر غياب معالجة شمولية تدمج بين التحول الرقمي والحماية القانونية والكفاءة الاقتصادية في إطار واحد، إضافة إلى ذلك، تبقى الدراسات التي تربط بين حماية الملكية الفكرية والأثر الاقتصادي للتحول الرقمي في الجزائر قليلة مما يبرز الحاجة إلى دراسة تتناول هذه العلاقة في إطار تحليلي متكامل.

المطلب الأول: المفاهيم الأساسية المتعلقة بالدراسة.

يتطلب تحليل العلاقة بين حقوق الملكية الفكرية والتحول الرقمي ضبط مجموعة من المفاهيم المحورية التي تشكّل الإطار المعرفي للدراسة، خاصة تلك المتعلقة بطبيعة الحماية القانونية، البنية الاقتصادية للأصول الفكرية، والعناصر التقنية المرتبطة بالرقمنة.

- **الملكية الفكرية Intellectual Property:**

تشير الملكية الفكرية إلى مجموعة من الحقوق القانونية التي تُمنح للمبدعين والمخترعين لحماية إنتاجهم الفكري والأدبي والفني والصناعي، بما يسمح لهم بالسيطرة على استغلال هذه الأعمال وتحقيق منافع اقتصادية منها. وتعد هذه الحقوق جزءا من البنية المؤسسية الداعمة للنمو المعرفي والابتكار، خصوصاً في الاقتصاد الرقمي الذي يعتمد على الأصول غير المادية[1].

- **التحول الرقمي Digital Transformation:**

يعرف التحول الرقمي بأنه عملية توظيف التقنيات الرقمية المتقدمة مثل الحوسبة السحابية، البيانات الضخمة، الذكاء الاصطناعي، وإنترنت الأشياء لإعادة تصميم نماذج الأعمال، وتطوير أساليب

[1] - https://www.wipo.int.

الإنتاج، وتحقيق كفاءة أعلى في استخدام الموارد، ويعتبر التحول الرقمي رافعة اقتصادية تسهم في خلق قيمة مضافة جديدة مبنية على المعرفة[1].

- **الاقتصاد الرقمي Digital Economy:**

يمثل الاقتصاد الرقمي منظومة الأنشطة الاقتصادية القائمة على استخدام التقنيات الرقمية في إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتبادلها. يتميز هذا الاقتصاد بارتفاع دور الأصول المعرفية، وتزايد أهمية المنصات الرقمية كسوق بديل يدمج بين العروض والطلب في فضاء غير مادي[2].

- **المصنف الرقمي Digital Work:**

المصنف الرقمي هو كل إنتاج فكري يتم إنشاؤه أو تخزينه أو تداوله بوسائل رقمية، مثل البرمجيات، المحتوى السمعي البصري، قواعد البيانات، الكتب الإلكترونية، الألعاب الرقمية، والتصميمات الافتراضية. وتمتاز هذه المصنفات بسهولة النسخ وإعادة التوزيع بما يزيد من مخاطر التعدي على حقوق أصحابها[3].

- **القرصنة الرقمية Digital Piracy:**

تشير إلى كل عملية نسخ أو نشر أو توزيع لمحتوى رقمي محمي بحقوق الملكية الفكرية دون إذن من صاحب الحق، سواء كان ذلك عبر مواقع مشاركة المحتوى، شبكات الند للند، أو منصات التواصل. وتمثل القرصنة الرقمية أحد أكبر التحديات الاقتصادية التي تواجه الصناعات الإبداعية، نظراً لتأثيرها على الإيرادات والاستثمار[4].

- **إدارة الحقوق الرقمية Digital Rights Management – DRM:**

DRM هي منظومة من الإجراءات التقنية التي تهدف إلى التحكم في كيفية الوصول إلى المصنفات الرقمية واستعمالها، وذلك عبر التشفير، الترخيص، العلامات المائية، وآليات التعقب. وتُعد DRMأداة مكملة للحماية القانونية، إذ تضمن تطبيق القيود التقنية على الاستخدام غير المشروع[5].

---

[1] - Verhoef, Peter C. & Broekhuizen, Thijs & Bart, Yakov & Bhattacharya, Abhi & Qi Dong, John & Fabian, Nicolai & Haenlein, Michael, Digital Transformation: A Multidisciplinary Reflection and research Agenda, Journal of Business, Elsevier, vol. 122(C), 2021, pp 889-901.

[2] - UNCTAD Annual Report 2021, available at: https://unctad.org/publication/unctad-annual-report-2021.

[3] -Pamela Samuelson, Questioning a new intellectual property right for press publishers, Communications of the ACM, volume 62, issue 3, 2019, pp 20-23.

[4] - Majid Yar and Kevin F. Steinmetz, Cybercrime and Society, Reviewed by Stanley Mierzwa, 3rd edition, Sage Publications, 2020.

[5] -B Rosenblatt, B Trippe, S Mooney, Digital Rights Management: Business and Technology, John Wiley & Sons, Inc., New York, United States, 2001.

- **المنصات الرقمية Digital Platforms:**

المنصات الرقمية هي هياكل تقنية تربط المنتجين بالمستهلكين وتتيح تبادل السلع والخدمات والمحتوى عبر الإنترنت. تلعب هذه المنصات دوراً محورياً في تداول المصنفات الرقمية، ما يجعلها فاعلاً أساسياً في منظومة حماية حقوق الملكية الفكرية[1].

- **الأصول غير المادية Intangible Assets:**

تشمل هذه الأصول المعرفة، البيانات، العلامات التجارية، البرمجيات، قواعد البيانات، والخوارزميات. ويُنظر إليها كرافعة قيمة داخل الاقتصاد الرقمي، إذ أصبحت تمثل الجزء الأكبر من القيمة السوقية للمؤسسات المعتمدة على التكنولوجيا[2].

- **الحماية التقنية للمحتوى Content Protection Technologies:**

هي مجموعة تقنيات تُستخدم لمنع النسخ أو التحوير أو النشر غير المشروع للمحتوى الرقمي، وتشمل التشفير، البصمات الرقمية، آليات التحقق من الهوية، والذكاء الاصطناعي لرصد الانتهاكات. تسهم هذه الأدوات في تعزيز فعالية الحماية القانونية.

- **الابتكار الرقمي Digital Innovation:**

يعرف الابتكار الرقمي بأنه عملية تطوير منتجات أو عمليات أو نماذج أعمال جديدة معتمدة على التكنولوجيا الرقمية. ترتبط هذه العملية ارتباطاً وثيقاً بالملكية الفكرية لأنها تؤثر في تكاليف التطوير، المنافسة، واستراتيجيات الاحتكار المشروع[3].

المبحث الثاني: التحليل والمناقشة.

تتبنى الدراسة المنهج الوصفي–التحليلي الذي يقوم على تحليل الأطر القانونية المنظمة للملكية الفكرية، ودراسة انعكاسات التحول الرقمي على حماية المصنفات الفكرية.

ويُعد هذا المنهج مناسبا لبحث الظواهر القانونية والاقتصادية المتصلة بالبيئة الرقمية، لأنه يسمح بـ:

[1] - Cusumano, M. A., Gawer, A., & Yoffie, D. B., The Business of Platforms: Strategy in the Age of Digital Competition, Innovation, and Power, Harper Business (Harper Collins), 2019.

[2] -HASKEL, Jonathan ; WESTLAKE, Stian. Capitalism without Capital: The Rise of the Intangible Economy. Princeton: Princeton University Press, 2018.

[3] - Nambisan, Satish, Kalle Lyytinen, Ann Majchrzak, and Michael Song; "Digital Innovation Management: Reinventing Innovation Management Research in a Digital World." MIS Quarterly, volume 41, no. 1, March 2017, pp 223–238.

- توصيف خصائص المصنفات الرقمية؛
- تحليل الفجوات بين التشريعات الحالية وطبيعة الانتهاكات الرقمية؛
- تقييم فعالية الآليات التقنية والقانونية المعمول بها؛
- مقارنة التجارب الدولية وتحديد جوانب القصور والنجاعة؛

المطلب الأول: متغيرات الدراسة.

الفرع الأوّل: المتغير المستقل: التحول الرقمي.

يمثل التحول الرقمي المتغير المستقل في هذه الدراسة باعتباره القوة الدافعة للتغيرات التي تشهدها بيئة الملكية الفكرية. ويتجلى التحول الرقمي في مجموعة من العناصر، منها انتشار البنية التكنولوجية، توسع استخدام الإنترنت، التحول إلى الاقتصاد القائم على البيانات، نمو الخدمات الرقمية، وتزايد الاعتماد على الذكاء الاصطناعي وتقنيات التتبع والحماية. ويُفترض أن هذه التحولات تؤثر بشكل مباشر على آليات حماية المصنفات الفكرية، سواء من حيث خلق تحديات جديدة أو توفير أدوات حماية مبتكرة. كما يعيد التحول الرقمي تشكيل حوافز الاستثمار في الإبداع من خلال تغيير تكلفة النسخ، وسرعة النقل، وطبيعة القيمة السوقية للأصول المعرفية. بذلك، يمثل هذا المتغير المدخل الأساسي الذي تُبنى عليه العلاقة مع مستوى حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية.

الفرع الثاني: المتغير التابع: حماية حقوق الملكية الفكرية.

يُعد مستوى حماية حقوق الملكية الفكرية المتغير التابع للدراسة، ويتمثل في قدرة المنظومة القانونية والتقنية على ضمان حماية فعالة للمصنفات الرقمية ومنع الانتهاكات أو الحد منها. ويشمل ذلك قدرة التشريعات على مواكبة التطور التكنولوجي، فعالية الأدوات التقنية مثل التشفير وإدارة الحقوق الرقمية، ومدى التزام المنصات الرقمية بتطبيق سياسات واضحة لحماية الملكية الفكرية. كما يرتبط هذا المتغير بالعوائد الاقتصادية للمبدعين، ومن ثم يمثل مؤشراً على كفاءة أداء السوق الإبداعي الرقمي. كلما ارتفع مستوى الحماية، زادت فرص الاستثمار في المحتوى الرقمي وارتفع مستوى الثقة في البيئة الرقمية. أما انخفاضه فيؤدي إلى انتشار القرصنة الرقمية، تراجع العوائد، وارتفاع مستوى المخاطر الاقتصادية التي تهدد استدامة الإبداع.

كما قد تؤثر متغيرات أخرى في العلاقة بين التحول الرقمي وحماية الملكية الفكرية، ولذلك يمكن إدراجها كمتغيرات ضابطة لضمان تحليل أكثر دقة. ومن هذه المتغيرات:

1- **الإطار القانوني الوطني والدولي:** يتعلق بمدى تحديث الدول لتشريعات الملكية الفكرية، ومستوى مواءمتها مع الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية "تريبس" واتفاقيات المنظمة العالمية للملكية الفكرية. فكلما كان الإطار القانوني غير مُحدَّث، تقل قدرة المنصات والمؤسسات على تنفيذ إجراءات حماية فعّالة.

2- **مستوى الوعي الرقمي لدى المستخدمين:** يمثل الوعي القانوني والتقني عاملاً مؤثراً في سلوك المستهلك الرقمي. كلما ارتفعت المعرفة بحقوق الملكية الفكرية، تقلصت الانتهاكات الناتجة عن الجهل أو الاستخدام غير المشروع.

3- **قدرات المنصات الرقمية التقنية:** تختلف المنصات في مستوى أنظمة الحماية، من حيث استخدام التشفير، خوارزميات كشف الانتهاكات، أدوات الترخيص الرقمي، وإجراءات إزالة المحتوى المخالف. وقد تؤثر هذه القدرات على العلاقة بين التحول الرقمي ومستوى الحماية.

المطلب الثاني: مجتمع الدراسة.

سيتم تحليل مجموعة من المنصات الرقمية التي تمثل نماذج مختلفة لبيئات المحتوى الرقمي، وهي منصات ذات أهمية عالمية وتمتاز بسياسات واضحة في مجال حماية الملكية الفكرية، مما يجعلها مناسبة لاختبار فرضيات الدراسة:

الفرع الأوّل: منصة YouTube كنموذج لتدفق المحتوى الرقمي مفتوح الوصول.

تُعد منصة YouTube من أكبر المنصات العالمية المعنية بتداول المحتوى السمعي–البصري، حيث يجري عبرها توزيع ملايين المصنفات الإبداعية يومياً. وتعتمد المنصة على آليات حماية تقنية مثل نظام Content ID الذي يسمح بتتبع المحتوى، التعرف عليه، ومنح صاحب الحق القدرة على تحديد كيفية التصرف بالمحتوى المخالف (حجب، تحقيق الدخل، تتبع...)[1].

تمثل YouTube بيئة مهمة للدراسة بسبب حجم الانتهاكات المحتملة الناتجة عن سهولة إعادة نشر المحتوى، وكذلك بسبب التفاعل المباشر بين الإبداع الرقمي وآليات الرقابة التقنية، مما يتيح فهماً أعمق لعلاقة الحماية بالقيمة الاقتصادية للمحتوى.

[1] -Available at: https://transparencyreport.google.com/youtube-copyright/everyone-has-access.

الفرع الثاني: منصة Facebook كمثال لمنصات التواصل الاجتماعي متعددة الأنماط.

يمثل Facebook حالة مختلفة، إذ يتسم بطبيعة هجينة تجمع بين النصوص، الصور، المقاطع المرئية القصيرة، والبث المباشر. وهذا التنوع في المحتوى يجعل التحكم في حقوق الملكية الفكرية أكثر تعقيداً، خاصة في ظل اعتماد المنصة على تقنيات كشف الانتهاكات عبر الذكاء الاصطناعي وأنظمة المطابقة الآلية[1] .

وتشير المعطيات إلى أن Facebook يواجه تحديات كبيرة في مراقبة المحتوى سريع الانتشار، مما يجعله نموذجاً مهماً لدراسة مدى فعالية الآليات التقنية مقارنة بالقواعد القانونية التقليدية، وتأثير ذلك على بيئة التداول الرقمي.

الفرع الثالث: منصة TikTok كحالة تعكس النمو السريع للمحتوى القصير.

برزت منصة TikTok كأحد أهم الفضاءات الرقمية التي تنتج وتعيد تدوير المحتوى القصير، وتمتاز بانتشار واسع بين الفئات الشابة. تزداد أهمية TikTok في سياق الملكية الفكرية بسبب انتشار إعادة استخدام المقاطع(remixing) ، والمحتوى الصوتي المتكرر، والتحديات المتعلقة باقتران الإبداع الفردي بخوارزميات المنصة[2].

ورغم أن TikTok تعتمد نظاماً تقنياً شبيهاً بنظام YouTube للكشف عن التعديات، إلا أن الطبيعة السريعة للمحتوى تجعل من مراقبته وتنظيمه تحدياً مستمراً، ما يستدعي تحليلاً لمدى كفاءة آليات الضبط الرقمي في الحفاظ على حقوق أصحاب المحتوى الأصلي.

الفرع الرابع: منصة Spotify كنموذج لحماية المحتوى الموسيقي.

تعد Spotify منصة رئيسية لتوزيع المصنفات الموسيقية على المستوى العالمي، وتتميز بوجود نظام قانوني وتقني مركب لحماية الحقوق، يعتمد على التراخيص الرقمية واتفاقيات تشارك العوائد، إضافة إلى آليات تشفير الملفات ومنع نسخها[3].

وتتيح هذه المنصة نموذجاً متقدماً يمكن من خلاله فحص فعالية إدارة الحقوق الرقمية (DRM) في القطاعات الموسيقية، ومدى قدرة المنصة على حماية القيمة السوقية للأعمال الفنية وتوفير عوائد اقتصادية مستدامة للمبدعين.

[1] - Meta Transparency Center, 2023 ; available at : https://transparency.meta.com.
[2]- TikTok Intellectual Property Policy, 2023 ; available at: https://www.tiktok.com/legal/page/global/copyright-policy
[3] - Spotify for Artists, 2022 ; available at: https://artists.spotify.com/home

المطلب الثالث: مبررات اختيار هذه المنصات.

تستند عملية اختيار المنصات السابقة إلى مجموعة من الاعتبارات العلمية:

- تمثل أعلى نسب لاستهلاك وتداول المحتوى الرقمي عالمياً.
- تختلف في الطبيعة التقنية (محتوى قصير – فيديو – موسيقى – نصوص وصور).
- توفر نماذج متنوعة من آليات حماية الملكية الفكرية (Content ID، DRM، خوارزميات المطابقة).
- تبرز على هذه المنصات نسب مرتفعة من حالات الانتهاك الرقمي، مما يسمح بفحص الفجوة بين الإطار القانوني والممارسات الفعلية.
- تتيح دراسة العلاقة بين الحماية الرقمية والقيمة الاقتصادية للمصنفات.

المطلب الرابع: علاقة منصات الدراسة بموضوع البحث.

تُعد المنصات المختارة فضاءات مركزية في الاقتصاد الرقمي الجديد، حيث تُنتج فيها القيمة عبر البيانات والمحتوى الإبداعي. وتمثل هذه المنصات نموذجاً تطبيقياً لفحص:

- مدى كفاءة الآليات التقنية في حماية الملكية الفكرية؛
- قدرة النظم القانونية على مجاراة التحول الرقمي؛
- أثر ضعف الحماية على العوائد الاقتصادية للمبدعين؛
- طبيعة التحديات التي تواجه الصناعات الإبداعية في بيئة رقمية مفتوحة.

المطلب الخامس: تحليل الفرضيات.

يمثل تحليل الفرضيات خطوة محورية في هذه الدراسة، خصوصا أن مجتمع الدراسة يعتمد على منصات رقمية عالمية تمتاز بتنوع بنيتها التقنية وتباين مقارباتها لحماية الملكية الفكرية. ويساعد هذا التنوع في استنتاج علاقات سببية حول أثر التحول الرقمي على فعالية حماية الملكية الفكرية، ومدى انعكاس ذلك على القيمة الاقتصادية للمصنفات. وفيما يلي معالجة منهجية لكل فرضية بناءً على خصائص المنصات المختارة.

1- تحليل الفرضية الأولى: انخفاض كلفة النسخ وإعادة التوزيع يضعف فعالية الحماية التقليدية

تشير البيئة التقنية لمنصات مثل YouTube وTikTok إلى أن المحتوى يمكن إعادة نشره وتحميله ومشاركته خلال ثوانٍ، وبكلفة تقترب من الصفر، مما يجعل الأطر القانونية التقليدية—المبنية على إثبات الضرر وتتبّع المعتدي غير فعّالة في مواكبة سرعة الانتهاكات.

على سبيل المثال، ورغم اعتماد YouTube على نظام Content ID، إلا أن مستخدمين كثر يعيدون رفع مقاطع بطرق ملتوية (تعديل وقت، إضافة إطارات، دمج محتوى آخر) بما يسمح بالتحايل على نظام الكشف.

في TikTok، يزداد الأمر تعقيدا بسبب قِصر المقاطع وسرعة تداولها، حيث ينتشر المحتوى المنسوخ قبل أن تتمكن آليات التدقيق من حظره.

هذه الظاهرة تؤدي عمليا إلى إضعاف القيمة السوقية للمصنف الأصلي، إذ يفقد المبدع السيطرة على قنوات التوزيع، وتصبح العوائد المالية مشروطة بخوارزميات المنصة وليس بالحق القانوني وحده. وبذلك، تؤكد المعطيات صحة الفرضية الأولى.

2- تحليل الفرضية الثانية: عدم انسجام التشريعات يوسع الانتهاكات العابرة للحدود

تعتمد المنصات العالمية، مثل Facebook وYouTube، على بنية تسمح بنشر المحتوى من أي مكان في العالم إلى جمهور دولي، ما يجعل الانتهاكات بطبيعتها عابرة للحدود.

غير أن التشريعات المحلية تختلف جذرياً من دولة لأخرى في تعريف الانتهاك، نطاق الحماية، والعقوبات، ما يجعل تنفيذ الحقوق أمراً معقداً. فعلى سبيل المثال:

- قد يُزال محتوى من YouTube في الاتحاد الأوروبي بناء على قواعد صارمة،
- بينما يبقى المحتوى نفسه متاحاً في دول أخرى بسبب اختلاف القانون أو بطء التعاون القضائي.

هذا التباين يؤدي إلى إضعاف القدرة السوقية للمحتوى الأصلي، لأنه لا يتمتع بالحماية ذاتها في جميع الأسواق الرقمية. ويُظهر تحليل المنصات أن عدم تنسيق القواعد الدولية يمثل ثغرة مركزية يستغلها المستخدمون لتجاوز الحماية. وعليه، تتأكد الفرضية الثانية.

3- تحليل الفرضية الثالثة: المنصات الرقمية أصبحت مراكز قوة تتحكم في التدفق

من خلال تحليل سياسات YouTube, TikTok, Facebook يتضح أن هذه المنصات تمتلك سلطة خوارزمية وتنظيمية تجعلها فاعلاً رئيسياً في تحديد ما يُنشر وما يُحظر.

- YouTube يتحكم في مصير المحتوى عبر Content ID ويمنح أصحاب الحقوق خيارات محدودة.
- Facebook يطبق سياسات معيارية للكشف، لكنه لا يتيح شفافية كافية حول معايير المطابقة.
- TikTok، بخوارزمياته القائمة على الانتشار الفيروسي، قد يروّج لمحتوى منسوخ دون أن يتم حظره في الوقت المناسب.
- هذا يجعل الحماية القانونية وحدها غير كافية، لأن القوة السوقية انتقلت من المبدعين إلى المنصة التي تحدد مدى الوصول (reach) والعائدات (monetization). وعليه، تصبح الحماية التقنية ضرورة مكملة للحماية القانونية، مما يدعم صحة الفرضية الثالثة.

4- تحليل الفرضية الرابعة: التقنيات الحديثة تعزز الحماية وتقلل الخسائر

تمثل Spotify مثالا دقيقا على فعالية التقنيات الحديثة مثل DRM والتشفير والتراخيص الرقمية، حيث تساهم هذه الأدوات في:

- ضبط إعادة النسخ،
- منع التحميل غير المشروع،
- تتبع حقوق الأداء،
- توزيع العائدات بشكل شفاف.

كما يُستخدم الذكاء الاصطناعي في المنصات الأربع خاصة Facebook و TikTok في المطابقة الآلية للمحتوى.

وتشير التجارب الأولية لتوظيف البلوكشين في بعض قطاعات الملكية الفكرية مثل توثيق الأصل وإثبات ملكية المحتوى إلى أنها تحد بشكل واضح من التلاعب، وتقلل عدم اليقين القانوني لذلك، تتوافر

أدلة قوية على أن دمج التقنيات الحديثة يرفع كفاءة حماية الملكية الفكرية ويحد من الخسائر الاقتصادية. وبهذا، تتأكد الفرضية الرابعة.

5- تحليل الفرضية الخامسة: التوازن بين الحماية والابتكار يتطلب نماذج حوكمة جديدة

تُظهر دراسة المنصات الأربع أن السياسات الحالية تتحرك في اتجاهين متعارضين:

- اتجاه يسعى إلى حماية صارمة قد تقيد الإبداع مثل القيود التي يفرضها Content ID .
- واتجاه آخر يشجع الاستخدام الحر للمحتوى مثل إعادة المزج في TikTok مما قد يضعف حماية المبدعين.
- هذا التوتر بين الحماية والابتكار يبرز الحاجة إلى حوكمة رقمية جديدة تقوم على:
- توزيع أكثر عدلا للعائدات؛
- شفافية أكبر في الخوارزميات؛
- تقوية الأطر القانونية الدولية؛
- دمج الأدوات التقنية بشكل متكامل مع القواعد القانونية؛
- تعزيز نماذج التراخيص المرنة Creative Commons، الترخيص الجزئي.

وتُظهر المنصات المدروسة أن السياسات الحالية لم تعد كافية لضمان التوازن الاقتصادي، مما يدعم صحة الفرضية الخامسة.

خاتمة:

أظهرت الدراسة أن التحول الرقمي أعاد تشكيل بيئة الملكية الفكرية بصورة عميقة، بحيث لم تعد الآليات التقليدية قادرة على مواكبة ديناميكيات الاقتصاد الرقمي الذي يتميز بسرعة الانتشار، انخفاض كلفة النسخ، وتعدد قنوات تداول المحتوى عبر المنصات الرقمية، وقد بين تحليل المنصات المختارة YouTube، Facebook، TikTok وSpotify أن حماية المصنفات الإبداعية أصبحت تعتمد على مزيج من الأدوات القانونية والتقنية، وأن المنصات باتت تمثل فاعلاً محورياً في تحديد درجة الامتثال وحجم الانتهاكات.

كما أكدت الدراسة أن التحديات المتعلقة بعدم انسجام التشريعات، وغياب الحوكمة الرقمية الموحدة، واتساع نطاق الانتهاكات العابرة للحدود تُضعف من القدرة الاقتصادية للمبدعين على حماية القيمة السوقية لأعمالهم، وتؤثر على استدامة الصناعات الإبداعية. وفي المقابل، تبين أن التقنيات الحديثة مثل البلوكشين وبصمة المحتوى والخوارزميات الذكية تعد أدوات واعدة لتحسين الكفاءة الرقابية وتقليل عدم اليقين القانوني.

وبذلك، خلصت الدراسة إلى أن حماية الملكية الفكرية لم تعد مهمة قانونية، بل أصبحت عملية اقتصادية–تقنية–تشريعية مركبة تستلزم نماذج جديدة للحوكمة الرقمية تتلاءم مع بنية الاقتصاد الرقمي ومتغيراته.

نتائج الدراسة:

يمكن تلخيص أبرز النتائج فيما يأتي:

- **تراجع فعالية الأدوات التقليدية:** أثبت تحليل الفرضية الأولى أن انخفاض كلفة النسخ وإعادة التوزيع في البيئة الرقمية أدى إلى تقليص فعالية الأدوات القانونية التقليدية، وهو ما انعكس على ضعف الحماية الفعلية للقيمة السوقية للمحتوى الرقمي، خصوصاً في منصات البث المفتوح كـ YouTube وTikTok.
- **ضعف الانسجام التشريعي يؤثر في التنافسية:** أكدت الفرضية الثانية صحة العلاقة بين عدم تناسق التشريعات الدولية والوطنية وارتفاع حجم الانتهاكات العابرة للحدود، مما يحد من تكوين بيئة تنافسية عادلة ويزيد من تكاليف الامتثال للمبدعين وشركات المحتوى.
- **دور محوري للمنصات في تدفق المحتوى:** تحليل المنصات أن الاعتماد المتزايد على الفضاءات الرقمية أنتج مراكز قوة جديدة تتحكم في آليات النشر والوصول، وأن الحماية القانونية دون آليات تقنية مرافقة مثل Content ID وDRM تبقى غير فعالة.
- **التقنيات الحديثة ترفع كفاءة الحماية:** كشفت نتائج الفرضية الرابعة أن دمج تقنيات البلوكشين، بصمة المحتوى، ومعالجة البيانات عبر الذكاء الاصطناعي يسهم في تحسين دقة الكشف عن الانتهاكات، تخفيض الخسائر الاقتصادية، وتعزيز الشفافية في إدارة الحقوق.
- **الحاجة إلى نماذج حوكمة رقمية جديدة:** خلصت الفرضية الخامسة إلى أن النموذج الحالي للحماية لا يحقق التوازن المطلوب بين حماية المبدع وتشجيع الابتكار، وأن تطوير نماذج

حوكمة تتماشى مع بنية الاقتصاد الرقمي أصبح ضرورة استراتيجية لضمان استدامة الصناعات الإبداعية.

توصيات الدراسة

استنادا إلى النتائج، تقترح الدراسة مجموعة من التوصيات العملية:

- تعزيز التكامل التشريعي الدولي: ضرورة مواءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية، وتطوير إطار قانوني موحد يعالج الانتهاكات العابر للحدود ويقلّل من الثغرات التنظيمية.
- إلزام المنصات الرقمية بآليات رقابية أكثر شفافية: وضع معايير دولية لضبط آليات المطابقة الرقمية، وفرض شفافية أكبر في عمل الخوارزميات وفي سياسات التعامل مع المحتوى المخالف.
- الاستثمار في البنى التقنية للحماية: تشجيع تبني تقنيات البلوكشين وبصمة المحتوى، وتطوير أنظمة مراقبة تعتمد على الذكاء الاصطناعي لزيادة دقة الكشف وتقليل التدخل البشري.
- دعم الصناعات الإبداعية من خلال سياسات اقتصادية: إطلاق برامج تحفيز للمبدعين، وتوفير آليات تمويل للمحتوى الأصلي، وربط الحماية القانونية بمسارات تعزز القيمة الاقتصادية للمصنفات الرقمية.
- تطوير نماذج حوكمة تراعي التوازن بين الحماية والابتكار: إعادة تصميم منظومة الحوكمة الرقمية بما يربط بين حماية المبدع، حقوق المستخدم، وانسيابية تدفق المعلومات، مع ضمان عدم خلق مراكز احتكار جديدة.
- تعزيز الوعي الرقمي لدى المستخدمين: إطلاق حملات توعية حول مخاطر الانتهاكات الرقمية وتأثيرها على الإنتاج الإبداعي، بما يسهم في خلق ثقافة احترام الملكية الفكرية.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية.

1- آسيا بوعمرة، المصنف الرقمي وآليات حمايته القانونية في ظل القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، مجلة حوليات جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 34، العدد 04، سنة 2020.

2- أنوار رفاع المطيري وسامح زينهم عبد الجواد وهدى عبد الباسط الليثي، الملكية الفكرية في العصر الرقمي، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، الجزء 03، العدد 02، كلية الآداب، جامعة بنها، مصر، سنة 2023.

3- عبد العال محمد أحمد محمود، الرقمنة وأثرها على انتهاك حقوق الملكية الفكرية. المجلة العلمية للملكية الفكرية وإدارة الابتكار، المجلد 5، العدد 1، السنة 2022.

4- مسعودي هشام، حماية الملكية الفكرية لحقوق المؤلف للمصنفات الرقمية- قراءة في المدلول وسبل الحماية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 2، السنة 2022.

ثانياً: المراجع الأجنبية.

1- B. Rosenblatt, B Trippe, S Mooney, Digital Rights Management: Business and Technology,
John Wiley & Sons, Inc., New York, United States, 2001.

2- Cusumano, M. A., Gawer, A., & Yoffie, D. B., The Business of Platforms: Strategy in the Age of Digital Competition, Innovation, and Power, Harper Business (Harper Collins), 2019.

3- HASKEL, Jonathan ; WESTLAKE, Stian. Capitalism without Capital: The Rise of the Intangible Economy. Princeton: Princeton University Press, 2018.

4- Majid Yar and Kevin F. Steinmetz, Cybercrime and Society, Reviewed by Stanley Mierzwa, 3rd edition, Sage Publications, 2020.

5- Nambisan, Satish, Kalle Lyytinen, Ann Majchrzak, and Michael Song; "Digital Innovation Management: Reinventing Innovation Management Research in a Digital World." MIS Quarterly, volume 41, no. 1, March 2017.

6- Pamela Samuelson, Questioning a new intellectual property right for press publishers, Communications of the ACM, volume 62, issue 3, 2019.

7- Ruiqi Yang, Junjie Cai, Intellectual Property Protection Strategy, Digital Governance, and the Upgrading of Corporate Human Capital Structure—A Quasi-Natural Experiment Based on the Construction of National Intellectual Property Model Cities, Finance Research Letters, volume 82, no 1, May 2025.

8- Verhoef, Peter C. & Broekhuizen, Thijs & Bart, Yakov & Bhattacharya, Abhi & Qi Dong, John & Fabian, Nicolai & Haenlein, Michael, Digital Transformation: A Multidisciplinary Reflection and research Agenda, Journal of Business, Elsevier, vol. 122(C), 2021.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية.

1- https://www.wipo.int.

2- https://transparencyreport.google.com/youtube-copyright/everyone-has-access.

3- Meta Transparency Center, 2023 ; available at : https://transparency.meta.com.

4- Spotify for Artists, 2022 ; available at: https://artists.spotify.com/home

5- TikTok Intellectual Property Policy, 2023 ; available at: https://www.tiktok.com/legal/page/global/copyright-policy

6- UNCTAD Annual Report 2021, available at: https://unctad.org/publication/unctad-annual-report-2021.

الفصل الرابع:

التحول الرقمي وأثره على حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئات الافتراضية

نورة رمدوم أستاذة محاضرة "أ"

بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس

nawrasnour2012@hotmail.com

الملخص:

شهد العالم تحولات كبيرة بفعل الثورة الرقمية، التي أثرت في مختلف مجالات الحياة، وأدت إلى ظهور التحول الرقمي.

وقد فرض هذا التحول تحديات جديدة على المنظومات القانونية، خاصة في حماية حقوق الملكية الفكرية، فالمصنفات الفكرية باتت معرضة للاعتداءات الرقمية مثل القرصنة والانتحال، ولهذا أصبح من الضروري تطوير الأطر القانونية لضمان حماية هذه الحقوق.

مقدمة:

شهد العالم خلال العقود الأخيرة تحولات جوهرية بفعل الثورة الرقمية، التي مست جميع مجالات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكان من أبرز مخرجاتها ما يعرف بالتحول الرقمي، الذي غير بشكل جذري أساليب التفاعل والعمل والإنتاج والخدمات.

وقد أدى هذا التطور إلى بروز بيئة رقمية متكاملة، فرضت تحديات جديدة على المنظومات القانونية التقليدية، خصوصا فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية.

ففي ظل الاعتماد المتزايد على الوسائط الإلكترونية، وانتقال الإبداع إلى الحيز الرقمي، أصبحت المصنفات الفكرية معرضة لصور جديدة من التعدي، مثل القرصنة والنسخ غير المشروع والانتحال، وهو ما يهدد الحقوق الحصرية لأصحاب الإبداعات الفكرية.

لذلك كان من الضروري إعادة النظر في الأطر القانونية والتنظيمية لضمان حماية هذه الحقوق في البيئة الرقمية.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يمس صميم العلاقة بين التطور التكنولوجي والعدالة القانونية، ويطرح إشكالات حقيقية تتعلق بمدى قدرة التشريعات الوطنية والدولية على مجاراة المتغيرات المتسارعة التي تفرضها الرقمنة.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى تمكنت المنظومة القانونية الجزائرية من مواكبة التحول الرقمي وتوفير حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، وما هي أبرز التحديات التي تعيق تحقيق هذه الحماية وآفاق تطويرها؟**

وللإجابة عن حاذه الإشكالية سنقسم الموضوع في مبحثين نعالج في **المبحث الأول** الإطار المفاهيمي للتحول الرقمي والملكية الفكرية ثم **المبحث الثاني** انعكاسات التحول الرقمي على حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئات الافتراضية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتحول الرقمي والملكية الفكرية.

في ظل الثورة الرقمية المتسارعة أصبح من الضروري فهم التحول الرقمي ومفاهيم الملكية الفكرية المرتبطة به، لما لهما من تأثير مباشر على البنية القانونية والتنظيمية للمجتمعات الحديثة.

المطلب الأول: مفهوم التحول الرقمي.

يشهد العالم اليوم موجة متسارعة من التحول الرقمي الذي أصبح ضرورة حتمية لمواكبة التغيرات التكنولوجية، ويعد هذا التحول ركيزة أساسية لتطوير المؤسسات وتحسين جودة الخدمات في مختلف القطاعات.

الفرع الأول: تعريف التحول الرقمي

يعرف التحول الرقمي التغيرات التي تحدثها التقنيات الرقمية لإنشاء عمليات وثقافات وتجارب جديدة، لتلبية متطلبات الأعمال والسوق المتغيرة ويعتبر ضروري لبناء مؤسسة قادرة على أن تزهر في العصر الرقمي[1].

كما يمكن تعربفه بأنه عملية مدعمة بالتقنيات الرقمية التي تحدث التغيرات في المنظمات ولها تأثير هائل على ا التقييم التنظيمي عن طريق أنترنت الأشياء وتحليل البيانات الضخمة والحوسبة السحابية وتقنيات الهاتف المحمول والذكاء الاصطناعي[2].

كما يمكن تعريفه بأنه حالة تعبر عن مدى السرعة التي يمكن أن تلبي بها المؤسسة متطلبات العملاء المتغيرة وتحويل التكنولوجيا إلى أعمال ذات قيمة[3].

وتتعدد مجالات التحول الرقمي لتشمل القطاع التعليمي من خلال إنشاء المكتبات الرقمية، والمنصات التعليمية الإلكترونية، والقطاع الصحي عبر توفير السجلات الطبية الرقمية، إضافة إلى القطاعات الاقتصادية التي تعتمد على التجارة الإلكترونية وأنظمة الدفع الإلكتروني[4].

وتبرز أهداف التحول الرقمي من خلال ما يلي[5]:

---

[1]– منجية بورحلة وسايحي الخامسة ومنير الحمزة، التحول الرقمي ودوره في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، مجلة الدراسات البيئية والتنمية المستدامة، المجلد 02، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، سنة 2023، ص 120.

[2]– بلقاضي أسيا، متطلبات التحول الرقمي ودورها في تحسين مستوى جودة الخدمات المقدمة في قطاع الاتصالات دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر بولاية سطيف، مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة، المجلد 09، العدد 01، جامعة فرحات عباس، سطيف، سنة 2024، ص 694.

[3]– مختار خديجة وبوقريريس فريد، التحول الرقمي في الجزائر في ظل جائحة كوفيد 09، مجلة ديرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 02، مؤسسة هيرودوت للبحث العلمي والتكوين، سنة 2022، ص 852.

[4]– آمال حفناوي وصورية مساني، واقع جاهزية الجزائر لتطبيق الحكومة الإلكترونية في ظل متطلبات التحول الرقمي الحكومي، الملتقى الوطني الموسوم بالاقتصاد الرقمي وأثره على الاقتصاد والتجارة الدولية في الجزائر تحديات وآفاق، جامعة الوادي، يوم 27 نوفمبر 2024، ص 08.

[5]– بلقاضي أسيا، المرجع السابق، ص 694.

- بناء نماذج عمل جديدة تساعد على تبسيط الإجراءات وتقليل وقت تقديم الخدمة.
- التخلص من العمليات التقليدية لزيادة الإنتاجية وتحسين مستوى أداء الخدمات.
- تقليل الانفاق الحكومي على الخدمات ورفع مستوى أدائها وإدخال خدمات جديدة.
- زيادة الثقة في المنظمات العامة وتحقيق الاستدامة المؤسسية.
- زيادة سرعة ومرونة ودقة تلقي الخدمة العامة بالإضافة إلى قلة أو انعدام الأخطاء.
- تنمية ثقافة الإبداع والتطوير داخل بيئة العمل، بالإضافة إلى إعادة رسم وصياغة الطرق التي يفكر ويتعامل بها الأفراد.

الفرع الثاني: الجوانب القانونية المصاحبة للتحول الرقمي في التشريعات الحديثة

مع التطور المتسارع في الوسائط التكنولوجية والاعتماد المكثف على الأدوات الرقمية، أصبحت البيئة القانونية مطالبة بالتكيف لمواكبة هذا التحول العميق، فقد أفرز التحول الرقمي مجموعة من التحديات القانونية في الجزائر، استدعت تدخلا تشريعيا واضحا، شمل عدة مجالات منها التوقيع الإلكتروني، حماية البيانات الشخصية، الأمن السيبراني، تنظيم المصنفات الرقمية، والوفاء بالالتزامات الدولية.

البند الأول: التوقيع والتصديق الإلكتروني.

صدر القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين[1]، ليقر الإطار التشريعي الأول من نوعه في الجزائر الذي يعترف فيه قانونيا بالتوقيع الرقمي كبديل للتوقيع الخطي في المعاملات المدنية والإدارية والتجارية.

ونص القانون على إنشاء ثلاث هيئات مسؤولة عن منح الشهادات الإلكترونية وهي السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني[2]، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني[3]،والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني[4].

[1]- القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، المؤرخ في 01 فيفري 2015، عدد الجريدة الرسمية 06.

[2]- المواد من 16 إلى 25 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

[3]- المواد من 26 إلى 28 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

[4]- المادة 29 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

البند الثاني: حماية البيانات الشخصية.

في خطوة لتكريس حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين فيما يخص معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[1]، وقد أنشأ هذا القانون "السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي"، وهي هيئة مستقلة تكلف بالسهر على تطبيق هذا النص وضمان حماية حقوق الأفراد في البيئة الرقمية[2].

ورغم دخول القانون حيز النفاذ، إلا أن تأخر إصدار النصوص التطبيقية عرقل فعالية تطبيقه بشكل فعلي على أرض الواقع.

البند الثالث: الأمن السيبراني.

في ظل تصاعد الهجمات الإلكترونية وتنامي التهديدات الرقمية التي تستهدف البنية التحتية الحيوية، صدر القانون رقم 09 – 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[3]، والذي وضع الإطار القانوني لتأمين الفضاء السيبراني الجزائري، ويهدف هذا القانون إلى حماية النظم المعلوماتية، لا سيما تلك التي تخص المؤسسات السيادية والقطاعات الحيوية كالصحة والدفاع والطاقة، كما نص على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[4]، تكون لها صلاحيات واسعة في المراقبة والردع.

البند الرابع: الملكية الفكرية الرقمية.

أدرك المشرع الجزائري أن البيئة الرقمية تستوجب تحديثا للمفاهيم التقليدية للملكية الفكرية، فصدر الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[5]، حيث وسع من نطاق الحماية ليشمل المصنفات الرقمية مثل البرمجيات، وقواعد البيانات، والمصنفات المقدمة عبر الوسائط الإلكترونية[6].

---

[1]- القانون رقم 18 – 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 10 جوان 2018، عدد الجريدة الرسمية 34.

[2]- المواد من 22 إلى 31 من القانون رقم 18 – 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

[3]- القانون رقم 09 – 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ في 05 أوت 2009، عدد الجريدة الرسمية 47.

[4]- المادتين 13 و14 من القانون رقم 09 – 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

[5]- الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، عدد الجريدة الرسمية 44.

[6]- المادة 04 و05 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويعد هذا التطور خطوة جوهرية في الاعتراف بالمصنف الرقمي كمحل للحماية القانونية، وهو ما يشكل الأساس القانوني لحماية المؤلفين في العصر الرقمي[1].

والجدير بالذكر أن الجزائر انضمت رسميا في أفريل 2013 إلى كل من "اتفاقية الإنترنت الأولى" و"اتفاقية الإنترنت الثانية" الصادرتين عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، ودخلت حيز التنفيذ في جانفي 2014، وتفرض هذه الاتفاقيات التزامات صارمة تتعلق بحماية حقوق المؤلف على شبكة الإنترنت، من خلال منع التعدي على المصنفات الرقمية، وتنظيم المسؤولية عن الإتاحة غير المشروعة للمحتويات. هذا الانضمام يعكس حرص الجزائر على ملاءمة تشريعاتها مع الاتفاقيات الدولية لحماية المصنفات الرقمية.

المطلب الثاني: مفهوم الملكية الفكرية في البيئة الرقمية.

مع تطور البيئة الرقمية وتوسع نطاق الابتكار الإلكتروني، برزت الحاجة إلى إعادة صياغة مفاهيم الملكية الفكرية بما يتلاءم مع هذا الواقع الجديد. ويهدف هذا المطلب إلى توضيح مفهوم الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، واستعراض أبرز عناصرها التي تتطلب حماية قانونية ملائمة.

الفرع الأول: تعريف الملكية الفكرية في البيئة الرقمية.

عرفها المجمع العربي على أنها مصطلح قانوني يستعمل بشكل كبير للإشارة إلى مجموعة الحقوق التي تمنحها أشكال الملكية الفكرية التالية حقوق المؤلف والحقوق التي لها علاقة بالبراءات، العلامات والأسرار التجارية، المنافسة غير المشروعة، الدوائر المتكاملة والتصاميم الصناعية، وتمنح هذه الحقوق للأشخاص نتيجة إبداعاتهم الفكرية، حيث تمنحهم حق حصري للاستفادة واستعمال إبداعاتهم لفترة زمنية معينة[2].

كما عرفها المركز المصري للملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات بأنها كل ما ينتجه ويبدعه العقل والذهن الإنساني فهي الأفكار التي تتجسد في أشكال ملموسة، فيدخل في نطاقها كل النشاط الفكري للإنسان، ومصطلح الحقوق الفكرية واسع جدا، فمن جهة ينصرف إلى الاختراعات والابتكارات في جميع

[1]– آسيا بوعمرة، المصنف الرقمي وآليات حمايته القانونية في ظل القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، المجلد 34، العدد 04، مجلة حوليات جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2020، ص 183.

[2]– لواعر فاطمة، الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، المجلد 03، العدد 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2023، ص 09.

مجالات الحياة، ومن جهة أخرى هو فهو ينصرف إلى الأعمال الأدبية والفنية، أي يشمل كل إنتاج في المجال الأدبي أو الفني كهما كانت طريقة التعبير عنه[1].

أما بالنسبة للبيئة الرقمية يمكن تعريفا بأنها تلك التي يجري تناول المعلومات خلالها في شكل رقمي من خلال وسائل اتصال جديدة تتيح الوصول المباشر والكامل إلى المعلومات سواء كان بشكل تجاري أو خدماتي، ولقد أتاحت البيئة الرقمية فضاء عمل جديد غير البيئة التقليدية فأصبح هناك بيئة عمل رقمية[2].

كما تعرف بأنها البيئة التي تعتمد بشكل أساسي على شبكة المعلومات والحواسيب بحيث تضم عددا كبيرا من المصادر الإلكترونية والتسهيلات الفنية المرتبطة بإنتاج المعلومات واستخدامها كما أنها تمثل تطورا لنظم وبحث واسترجاع المعلومات[3].

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الملكية الفكرية الرقمية بأنها كل مصنف إبداعي ينتمي إلى بيئة تقنية المعلومات ويعد رقميا، ولا يؤثر ذلك على انتماء المصنف نفسه لفرع محدد من فروع الملكية الفكرية[4].

كما يمكن تعريفها بأنها مجموعة الحقوق المادية والمعنوية المقررة للابتكار والابداع الذهني الأدبي أو الفني أو العلمي المفرغ في قالب بحيز مادي كان أو إلكتروني باستخدام الوسائل الإلكترونية[5].

الفرع الثاني: عناصر الملكية الفكرية الرقمية.

أحدثت التكنولوجيا الحديثة تأثيرًا واسعًا في مختلف مجالات الحياة، وكانت الملكية الفكرية إحدى أبرز الأدوات التي نتجت عن هذا التقدم. وفي هذا السياق، سنستعرض مجموعة من العناصر المرتبطة بالملكية الفكرية في البيئة، وذلك من خلال ما يلي:

---

[1]– حفاص صونية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2012، ص 24.

[2]– أحمد حسين بكر المصري، أخصائي المكتبات والمعلومات في البيئة الرقمية تأهيلية وتفعيل دوره في المكتبات ومراكز المعلومات المصرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات والمعلومات، كلية الآداب، قسم المكتبات والمعلومات، جامعة حلوان، مصر، سنة 2008، ص04.

[3]– الزوبير بلهوشات ومحمد رحايلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية الحالة الجزائرية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 09، العدد 01، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، سنة 2015، ص 509.

[4]– إحسان طوير، حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سنة 2022، ص 12.

[5]– إحسان طوير، نفس المرجع، ص 20.

البند الأول: المصنفات الرقمية.

تعرف المصنفات الرقمية بأنها المصنفات الإبداعية العقلية التي تنتمي إلى بيئة تقنية المعلومات والتي يتم التعامل معها بشكل رقمي[1]، وتنقسم المصنفات الرقمية إلى ما يلي:

أولاً: برامج الحاسب الآلي.

تعرف برامج الحاسب الآلي بأنها مجموعة من التعليمات والأوامر المكتوبة بلغة برمجة رمزية تمكن الحاسب الآلي من مراجعة البيانات وتنفيذ العمليات وحل المشكلات المنطقية وتكتب بإحدى لغات البرمجة مثل C وJava وAssembly غيرها من لغات الحاسوب[2].

وتعد هذه البرامج برامج تشغيل كود وظيفي، تشغل أو تدير واجهة المستخدم، وهي تقوم بعمليات متعددة، وتشمل تطبيقات مخصصة لمعالجة المشاكل الأساسية التي تخدم الحاسوب، مثل القيام بالعمليات الحسابية أو تنظيم البيانات في أحد الشبكات.

وقد ظهرت حماية هذه البرامج منذ بدايات استخدامها بشكل تجاري، وبدأ القانون الأوروبي ينظر في الحماية القانونية لبرامج الحاسوب كأعمال مشمولة بحقوق المؤلف، وذلك بعد دراسات قانونية، حتى أن الفقه الفرنسي اعتبر منذ عام 1980 أن برامج الحاسوب أعمال أدبية يمكن أن تحمى بأحكام قانون حقوق المؤلف.

كما اهتمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بهذا الموضوع، وسعت إلى تكريسه في عام 1982 من خلال سن قوانين خاصة بحماية برامج الحاسوب الإلكترونية، وقد عرض هذا القانون مجموعة من النقاط المهمة، حيث نصت المادة الأولى منه على أن برامج الحاسوب تعد أعمالا محمية، سواء أكانت في شكل كود تنفيذي أو وصف تفصيلي للبرنامج، بالإضافة إلى المستندات المرفقة التي تساعد في استخدامه وتطبيقه[3].

[1]– الزوبير بلهوشات ومحمد رحايلي، المرجع السابق، ص 514.

[2]– أنوار رفاع المطيري وسامح زينهم عبد الجواد وهدى عبد الباسط الليثي، الملكية الفكرية في العصر الرقمي، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، الجزء 03، العدد 02، كلية الآداب، جامعة بنها، مصر، سنة 2023، ص 24.

[3]– عثمان بقنيش ووسيمة مصطفى هنشور، حماية الملكية الفكرية عبر الأنترنت في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجلد 01، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، سنة 2015، ص 363.

ثانياً: قواعد البيانات.

هي مجموعة من البيانات المخزنة على وسيط تخزين حاسوبي توجد في ملف كبير يتم تحديث معلوماته الرقمية بانتظام المتعلقة بموضوع أو مجال معين، وتتألف قاعدة البيانات من سجلات ذات تنسيق موحد منظم لسهولة وسرعة البحث فيها والاسترجاع منها ويتم إدارتها بمساعدة برامج نظام إدارة قواعد البيانات "DBMS"[1].

ويتم إنشاء المحتوى بواسطة منتج قاعدة البيانات ويؤجر المحتوى إلى واحد أو أكثر من بائعي قواعد البيانات الذين بدورهم يوفروا الوصول الإلكتروني إلى بيانات القاعدة سواء من خلال قرص مضغوط أو عبر الأنترنت.

ولقد نص المشرع الجزائري على قواعد البيانات بوجه عام دون أن يعرفها[2]، لكن ترك المجال مفتوحا لضمان حماية أكبر وتطرق إلى معيار الحماية القائم على شرط الأصالة المأخوذ من طريقة الترتيب أو الانتقاء.

كما تم الاعتراف لقواعد البيانات بالحماية عند توفر شرط الابتكار من طرف منظمة الويبو ومجلس أوروبا الذي وضع سنة 1996 قواعد ارشادية وقرار يقضي بالنص على قواعد حماية البيانات ضمن قوانين حق المؤلف[3].

ثالثاً: طبوغرافيا الدوائر المتكاملة.

تسمى أيضا طبوغرافيا الدوائر المدمجة وهي عبارة عن دائرة كهربائية تصمم بطريقة مصغرة على رقاق أو شرائح بهدف دمجها في أجهزة مختلفة تكون ذات حجم صغير كالحواسيب الآلية والهواتف المحمولة حيث تعتبر بمثابة الدعامة الرئيسية للصناعات التكنولوجية الحديثة[4].

ووفقا للمادة 35 من اتفاقية تريبس[5] فإنه يجب على الدول الأعضاء أن يوفروا الحماية اللازمة للتصميمات المدمجة، وتكون هذه الحماية فقط إذا كانت مجموعة العناصر والطبوغرافيا متكاملة تستوفي شرط الأصالة وليست معروفة لدى مبتكري ومصنعي الدوائر المتكاملة.

---

[1]– أنوار رفاع المطيري وسامح زينهم عبد الجواد وهدى عبد الباسط الليثي، المرجع السابق، ص 24.

[2]– المادة 05 من الأمر رقم 03–05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[3]– سقمان بشرى، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، المجلد 03، العدد 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2023، ص 36.

[4]– عثمان بقنيش ووسيمة مصطفى هنشور، المرجع السابق، ص 364.

[5]– الاتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية أو اتفاق تريبس (TRIPS) اختصارا لـ (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) هي اتفاق دولي تديره منظمة التجارة العالمية (WTO) الذي يحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من أشكال الملكية الفكرية (IP) كما تنطبق على أعضاء منظمة التجارة العالمية .تم التفاوض في نهاية جولة الأوروغواي من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الغات) في عام 1994.

كما حددت المادة 38 من اتفاقية المنظمة العالمية للملكية الفكرية[1] مدة حماية لا تقل عن عشرة سنوات من تاريخ ابتكار الطبوغرافيا.

البند الثاني: النشر الإلكتروني.

هو أسلوب للنشر وتوفير المعلومات بصور تحقق سهولة التداول، البث والاسترجاع، بالإضافة إلى إثراء المادة المنشورة بالعديد من العناصر التفاعلية كالتسجيلات الصوتية الصورة المتحركة والأشكال البيانية[2].

ويتميز النشر الإلكتروني بعدة خصائص مقارنة بالنشر الورقي منها السرعة، التفاعلية، نفي المكان، القضاء على احتكار المعلومة[3].

البند الثالث: المواقع الإلكترونية.

هو مجموعة من الصفحات والصور ومقاطع الفيديو والنصوص الموجودة على شبكة الأنترنت والتي تكون مرتبطة ومتفاعلة فيما بينها عن طريق الحاسوب المحملة عليه، علما أن لكل موقع عنوان محدد خاص يحتوي على صفحة رئيسية تتضمن في الوقت ذاته صفحات فرعية أخرى[4]، ويمكن تصنيف المواقع الإلكترونية إلى نوعين هما[5]:

أولاً: مواقع إلكترونية خاصة.

لا يمكن الدخول إليها إلا لمن يملك ترخيصا بذلك، أي أن الدخول إليها يكون باسم مستخدم وكلمة السر، أو تكون مقابل اشتراك شهري أو سنوي.

---

[1]– تم توقيع اتفاقية الويبو المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) في استوكهولم في 14 يوليو 1967 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970 وعدلت سنة 1979. والويبو عبارة عن منظمة دولية حكومية أصبحت في عداد الوكالات المتخصصة التابعة لمنظومة الأمم المتحدة سنة 1974.

[2]– نايت أعمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص 17.

[3]– عثمان بقنيش ووسيمة مصطفى هنشور، المرجع السابق، ص 365.

[4]– مبروك حدة، جريمة التعدي على المواقع الإلكترونية، مجلة الرسالة للدراسات الإعلامية، المجلد 06، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، سنة 2022، ص 185.

[5]– عثمان بقنيش ووسيمة مصطفى هنشور، المرجع السابق، ص 366.

ثانيا: مواقع إلكترونية عامة.

هي مواقع مفتوحة للاستخدام العام، فهي مجانية لا تحتاج لترخيص بالدخول فيها، فيكفي فيها إدخال المستخدم لعنوانه الإلكتروني بدلا من كلمة السر.

المبحث الثاني: انعكاسات التحول الرقمي على حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئات الافتراضية.

يشهد العالم تحولا رقميا متسارعا غير من طبيعة الإبداع والتبادل الثقافي، وفتح آفاقا واسعة أمام تداول المصنفات الفكرية عبر البيئات الافتراضية.

غير أن هذا الواقع الجديد أفرز إشكالات قانونية وتقنية معقدة تمس صميم حماية حقوق الملكية الفكرية، ما يفرض إعادة النظر في أدوات الحماية التقليدية لمواكبة التحديات الرقمية الراهنة.

المطلب الأول: مظاهر الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية في البيئات الافتراضية.

في ظل التوسع الهائل للفضاء الرقمي وتزايد الاعتماد على التكنولوجيا في مختلف مجالات الحياة، ظهرت تحديات جديدة تمس جوهر حقوق الملكية الفكرية، حيث باتت البيئات الافتراضية مسرحا لانتهاكات متكررة لهذه الحقوق. ويتناول هذا المطلب أبرز مظاهر تلك الاعتداءات، من قرصنة وتقليد، إلى السرقة الأدبية والتعدي على العلامات التجارية عبر المنصات الرقمية.

الفرع الأول: القرصنة الرقمية والتقليد.

تعرف القرصنة بأنها كل الأعمال غير المشروعة والتي تقوم بها فئة يطلق عليها القراصنة بهدف السطو على مؤلفات الآخرين واستخدامها بغير ترخيص[1]، وتهديد الابداع الثقافي والاقتصادي[2].

ويستعمل مصطلح القرصنة في كافة صور الاعتداء على حقوق الملكية الخاصة بالبرمجيات مثل النسخ غير المشروع واستخدام برامج بدون ترخيص أو بالمخالفة للتراخيص الممنوحة كما يمتد ليشمل الاختراقات التي يقوم بها البعض للأنظمة المعلوماتية بغرض الاستلاء على معلومات أو بيانات سرية التي ترتبط بالميادين الأدبية والفنية، كالاعتداء على حقوق المؤلفين وكذلك بالاعتداء على الميادين الصناعية والتجارية كالاعتداء على العلامات التجارية[3].

---

[1]– فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، الكتاب الثاني عقود الكمبيوتر، الجزء الثاني عقود النظم والأجهزة دراسة في عقود نظم المعلومات المتكاملة وأجهزة الكمبيوتر وقواعد البيانات والأنترنت، دار الكتاب الحديث، مصر، سنة 2003، ص 110.

[2]– ظلام عبد الكريم ومروة أحمد باد نجكي، حماية المصنفات الإلكترونية في الفضاء رقمي، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، سنة 2022، ص 07.

[3]– جميلة سليماني، حق المؤلف في البيئة الرقمية بين الاعتداء والحماية، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي بريكة، باتنة، سنة 2020، ص 70.

أما التقليد فيمكن تعريفه بأنه الاعتداء على مؤلفات ومصنفات المؤلف والفنان والمنتج الفكرية والإبداعية عن طريق النسخ والاستنساخ الكلي أو الجزئي لمصنف محمي قصد الاتجار به، كما عرفه الفقه بأنه النقل التدليسي لمصنف أدبي أو فني أو لمنتوج بقصد التشويه وخلق الالتباس، وهو استنساخ كل – تقليد مباشر – أو جزئي – تقليد غير مباشر– لمصنف أو منتوج محمي بغرض الاتجار به[1]، ويرتكز التقليد على استنساخ ونشر بصفة غير شرعية لمصنف بدون تعديل أو بإدخال تعديلات أو إضافات.

ويتخذ تقليد حقوق الملكية الفكرية الرقمية عدة صور منها[2]:

- الكشف غير المشروع عن المصنف أو الأداء أو المساس بسلامة المصنف أو الأداء باستخدام الأنترنت.
- استنساخ مصنف منشور عبر الأنترنت على دعامة مادية مثل CD ROM أو DVD.
- استنساخ مصنف منشور على الأنترنت وتخزينه في موقع آخر.
- الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو الأداء عبر الأنترنت مثل ترقيم المصنفات والأداءات أو تثبيتها على الأنترنت بدون إذن صاحبها وهو ما يمثل تعد صارخ على حقوق الملكية الفكرية، فعملية ترقيم المصنف وتخزينه على ذاكرة الكمبيوتر أو وضعه على الأنترنت يشكل عملية استنساخ تتطلب في الأصل الحصول على إذن المؤلف.

كما أن الشبكات الرقمية تتيح انتشار المحتوى المقرصن عبر منصات متعددة مثل مواقع التورنت ومنصات تبادل الملفات، مما يزيد من صعوبة تتبع المخالفين، ولقد بلغت نسبة المبيعات المقرصنة إلى حجم المبيعات الثقافية حوالي 56 بالمئة للكتاب، و90 بالمئة للبرامج الإلكترونية[3].

ولقد حاول القانون الجزائري مواكبة هذه الظاهرة من خلال تعديل قانون رقم 03-05 حيث وسع نطاق الحماية ليشمل المصنفات الرقمية، وفرض عقوبات جنائية على عمليات النسخ والقرصنة غير القانونية، غير أن التطبيق العملي لهذه القوانين يواجه تحديات بسبب تقنيات التشفير والخصوصية التي تحمي المستخدمين على الإنترنت، مما يستوجب تطوير آليات قانونية وتقنية متقدمة.

---

[1]– نادية زواني، الاعتداء على حق الملكية الفكرية التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2003، ص 13.

[2]– ديب كمال، انعكاسات الرقمنة على حقوق المؤلف، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الوادي، واد سوف، سنة 2021، ص 202.

[3]– ظلام عبد الكريم ومروة أحمد باد نجكي، المرجع السابق، ص 07.

الفرع الثاني: السرقة الأدبية أو الانتحال وانتهاك العلامات التجارية والحقوق عبر الإنترنت والمنصات الافتراضية.

تواجه حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية انتهاكات متعددة ومعقدة، لا تقتصر فقط على القرصنة والنسخ غير المشروع، بل تشمل أيضا السرقة الأدبية والتعدي على العلامات التجارية والحقوق ذات الصلة عبر المنصات الإلكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي.

حيث تشكل السرقة الأدبية انتحالا وهي وتقديم وعرض مصنف الغير سواء كان كليا أو جزئيا بعد تعديل شكله أو فحواه كما لو كان مصنفا شخصيا، كما يعرف الانتحال أيضا بأنه قيام المرء بنسبة أثر غيره إلى نفسه سواء كان في المؤلفات أو في الفنون النفسية، ومما يكون حكمه حكم الانتحال أيضا أن يعتمد المرء إلى كتاب فيغير عباراته بتحريف أسلوبه، ثم يضع عليه اسمه وينسبه إلى نفسه.

والانتحال كما يمس بحقوق المؤلف فإنه يمس بالحقوق المجاورة أيضا وهو يرتكز على أخذ كل أو جزء من العناصر الأساسية للمصنف أو الأداء أو التسجيل وتقديمه كملكية خاصة بالشخص المنتحل[1].

أما بالنسبة للعلامات التجارية فهي التي يتخذها الصانع أو التاجر شعارا لمنتجاته أو لبضائعه تمييزا لها عن غيرها من المنتجات والبضائع المماثلة، وهي من الوسائل التي يلجأ إليها الصانع أو التاجر لتمكين المستهلك من التعرف على سلعته أينما وجدت، وضمان عدم تضليل الجمهور "الغير" وخداعه في أمرها[2].

وتحدر الإشارة أن استخدام الاستخدام غير المرخص للعلامات التجارية يشكل أحد أبرز صور هذه الانتهاكات، إذ يتم تقليد أو استغلال أسماء وعلامات تجارية معروفة بهدف تضليل المستهلكين أو الاستفادة غير المشروعة من السمعة التجارية لهذه العلامات، مما يحدث ضررا اقتصاديا ومعنويا بالغا بحق أصحابها[3].

وتتفاقم هذه الانتهاكات في بيئة تتسم بالانفتاح والتدفق السريع للمعلومات، وتغيب فيها الحدود الجغرافية التقليدية، مما يعقد من آليات المتابعة القانونية والمساءلة القضائية، إذ تنتشر هذه الممارسات

[1]– ديب كمال، المرجع السابق، ص 203.

[2]– كوثر ماركي، الحماية القانونية للعلامة التجارية عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع Domaine Name، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 45، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2008، ص302.

[3]– دعماش عزيزة وحيتالة معمر، جريمة التقليد للعلامة التجارية وحقوق المؤلف، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، جامعة خميس مليانة، سنة 2022، ص 550.

خصوصا على منصات التجارة الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي[1]، حيث يسهل الترويج لمنتجات مقلدة أو محتوى مزيف تحت مسميات علامات تجارية مسجلة، هذا الواقع يفضي إلى تشويش في السوق، ويعيق النمو السليم للاقتصاد الرقمي، كما يقوض ثقة المستهلك ويضعف من بيئة الابتكار.

وفي ضوء ما سبق يتضح أن البيئة الرقمية، رغم ما تتيحه من فرص هائلة للتطور الاقتصادي والإبداع، تشكل في الوقت ذاته ساحة خصبة لانتهاك حقوق الملكية الفكرية، لاسيما العلامات التجارية، ومن ثم فإن التصدي لهذه الظواهر يتطلب مزيجا من التدخل التشريعي، والدعم التقني، والتعاون الدولي، بهدف بناء منظومة قانونية رقمية متكاملة، تحمي المبدعين وتسهم في ترسيخ بيئة رقمية آمنة ومستدامة.

المطلب الثاني: تحديات وآفاق حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية.

في ظل التحول الرقمي المتسارع تواجه حماية حقوق الملكية الفكرية تحديات قانونية وتقنية متزايدة، تتطلب تكييفا تشريعيا وتكنولوجيا فعالا، ويبرز هذا المطلب تحليل أبرز هذه التحديات واستشراف الآفاق المستقبلية للحماية في البيئة الرقمية.

الفرع الأول: التحديات القانونية والتقنية في حماية المصنفات الرقمية.

تتمثل التحديات القانونية والتقنية في حماية المصنفات الرقمية فيما يلي:

البند الأول: التحديات القانونية.

يعد الأمر رقم 03-05المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الأساس القانوني لحماية المصنفات الرقمية في الجزائر، حيث شمل البرمجيات وقواعد البيانات والمحتوى الإلكتروني، وجرم التقليد الرقمي وفرض عقوبات جنحية، مع إمكانية اتخاذ إجراءات تحفظية قبل رفع الدعوى[2].

والجدير بالذكر أن النصوص التقليدية لا تواكب التطورات التقنية، مما يجعلها قريبة من العجز في الحماية الفعلية للمصنفات الرقمية فمثلا تطبيق الحجز التحفظي على البرمجيات أثار العديد من الإشكالات العملية، أبرزها صعوبة تنفيذ هذا النوع من الحجز عندما تكون عملية التقليد لا تزال في طورها

[1]– بوسجرة ليليا، توريج العلامة في الفضاء الرقمي، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 27، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2016، ص 704.

[2]– بشيرة صفرة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016، ص 288.

الرقمي، ولم تحول بعد إلى شكل مادي ملموس، حيث تظل البرمجية محصورة داخل النظام الإلكتروني أو الجهاز الذي حفظت فيه[1].

كما أن الإطار الجنائي القائم لا يغطي الجرائم السيبرانية المعقدة كاختراق البيانات أو توزيع المحتوى عبر الشبكات الرقمية بشكل فعال[2].

بالإضافة إلى ذلك يولد بطء الإجراءات القضائية وصعوبة تنفيذ التدابير التحفظية مثل الحجز والتحقيق السريع عوائق عملية أمام التفعيل الفوري للحماية، مما يشير إلى الحاجة إلى مراجعة قانونية تضمن سرعة أكبر في التطبيق[3].

البند الثاني: التحديات التقنية.

رغم وجود الأحكام القانونية، إلا أن الجزائر تفتقر إلى آليات تقنية رسمية مثل DRM، البصمة الرقمية، التتبع الرقمي أو التشفير المتقدم، وهي الوسائل الضرورية لضبط الانتهاكات الرقمية المتطورة.

إضافة إلى غياب النص القانوني الذي يعترف بالمدونين (bloggers) ومنشورات المستخدم (UGC)، مما يخلق فجوة قانونية تستغلها الاعتداءات الرقمية السريعة عبر الإنترنت بدون مساءلة قانونية واضحة[4].

الفرع الثاني: آفاق مستقبلية لتعزيز الحماية في البيئة الرقمية.

تتمثل الآفاق المستقبلية لتعزيز الحماية في البيئة الرقمية فيما يلي:

البند الأول: تعزيز الإدارة الوطنية والتعاون الدولي.

رغم انضمام الجزائر لاتفاقيتي الأنترنت الأولى والثانية في أفريل 2013 (نفذتا في جانفي 2014)، إلا أنها لا تزال متأخرة في التفعيل العملي، مما يستدعي تفعيل التعاون مع WIPO وEUIPO لتسريع إجراءات الحجب وتبادل الخبرات والبيانات القضائية عبر الحدود[5].

---

[1]– بشيرة صفرة، المرجع السابق، ص 289.

[2]– قيبوعة عبد الله وخثير مسعود، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، سنة 2020، ص 1141.

[3]– معزي صونيا، حماية حقوق المدون الإلكتروني في ظل الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2022، ص 308.

[4]– معزي صونيا، المرجع السابق، ص 308.

[5]– عثمان بقنيش ووسيمة مصطفى هنشور، المرجع السابق، ص 367.

إضافة إلى ضرورة توسيع صلاحيات الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ليصبح جهة تنسيقية بين القضاء والجهات الدولية، مما يعزز مكانة الجزائر في التطبيق العملي للحماية الرقمية[1].

البند الثاني: تبني أدوات تقنية متقدمة.

بالرغم من ضعف التغطية التقنية في الدراسات المحلية، إلا أن الاتجاه الدولي يوصي باستخدام:

أولاً: التوقيع الإلكتروني.

عرفها المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين بأنه بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق[2]، ويتخذ هذا التوقيع عدة صور تتمثل في التوقيع بالخواص الذاتية، التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع بالقلم السري في البطاقات البلاستيكية، التوقيع الرقمي، التوقيع الإلكتروني اليدوي[3],

ثانياً: التشفير.

عرفه المشرع الفرنسي في المادة 28 من القانون الخاص بتنظيم الاتصالات بأنه مجموعة من التقنيات تعمل على تحويل المعلومات أو الإشارات الواضحة إلى معلومات أو إشارات غير مرئية بالعين، أو تعمل على تحقيق العملية العكسية بفضل وسائل خاصة لذلك.

إن الهدف من تقنية التشفير هو منع وصول أي شخص إلى مصنف رقمي محمي من أجل استنساخه بدون إذن صاحبه وإتاحة الفرصة للاستفادة منها بمقابل مادي يدفعه المستفيد بطريقة عادية أو إلكترونية[4].

ثالثاً: نظام التسيير الإلكتروني.

هو كل التقنيات التي تتضمن تسيير حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر الشبكات وتتضمن وظائفها أساسا في مراقبة تراخيص الاستعمال وطلبات الدخول والنفاذ الإلكتروني للمصنفات والأداءات المنشورة عبر الأنترنت[5].

---

[1]- زواني نادية، المرجع السابق، ص 145.

[2]- المادة 1/02 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين.

[3]- ظلام عبد الكريم ومروة أحمد باد نجكي، المرجع السابق، ص 12.

[4]- آسيا بوعمرة، المرجع السابق، ص 190 و191.

[5]- ديب كمال، المرجع السابق، ص 205.

رابعاً: البصمة الإلكترونية "الرقمية".

تتكون من بيانات لها طول ثابت تتراوح ما بين 128 – 160 بت تؤخذ من الرسالة المحولة ذات الطول المتغير، وتستطيع هذه البصمة تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة، فإن حدث تغيير في الرسالة ولو بت واحد ستتمكن من اكتشافه[1].

البند الثالث: تحديث التشريع الوطني.

يصبح من الضروري مراجعة وتحديث الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة ليضمن:

- نصوصا واضحة حول مسؤولية المنصات الرقمية مثل YouTube وFacebook في إزالة المحتوى المخالف.
- تعريف قانوني لحاملي المحتوى (bloggers) ومنشئي المحتوى عبر المستخدم (UGC).
- إدراج البث الرقمي، البرمجيات مفتوحة المصدر، والمنصات التشاركية كأنماط حماية جديدة ضمن الأطر القانونية.

خاتمة:

في خضم الثورة الرقمية المتسارعة أصبح التحول الرقمي ضرورة لا غنى عنها لتطوير المجتمعات والاقتصادات، كما فرض تحديات قانونية جديدة على حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية.

لقد أظهر التحول الرقمي إمكانيات هائلة لتعزيز الابتكار وتيسير الوصول إلى المعلومات، لكنه في الوقت نفسه أوجد مظاهر متعددة لانتهاك حقوق الملكية الفكرية، مثل القرصنة الرقمية، التقليد، الانتحال، وانتهاك العلامات التجارية.

ومن هنا برزت الحاجة الملحة لتحديث الأطر القانونية والتشريعية، بما يتناسب مع خصوصيات العصر الرقمي، ويضمن حماية فعالة ومتوازنة توازن بين تشجيع الابتكار وحفظ الحقوق، كما تبرز أهمية التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة التحديات العابرة للحدود في هذا المجال.

وفي النهاية يبقى التحول الرقمي فرصة حقيقية لتعزيز التنمية المستدامة إذا ما توافرت الإرادة السياسية والقانونية والتقنية اللازمة لضمان حقوق الملكية الفكرية وحماية الإبداع في البيئات الافتراضية.

[1]– ظلام عبد الكريم ومروة أحمد باد نجكي، المرجع السابق، ص 11.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: المصادر

أ- النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، عدد الجريدة الرسمية 44.

2- القانون رقم 09 – 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، المؤرخ في 05 أوت 2009، عدد الجريدة الرسمية 47.

3- القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، المؤرخ في 01 فيفري 2015، عدد الجريدة الرسمية 06.

4- القانون رقم 18 – 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المؤرخ في 10 جوان 2018، عدد الجريدة الرسمية 34.

ب- الاتفاقيات:

1- الاتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية أو اتفاق تريبس (TRIPS) اختصارا لـ (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) تحدد المعايير الدنيا للقوانين المتعلقة بالعديد من أشكال الملكية الفكرية (IP) كما تنطبق على أعضاء منظمة التجارة العالمية.

2- اتفاقية الويبو المنشئة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) موقعة في استوكهولم في 14 يوليو 1967 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1970 وعدلت سنة 1979.

ثانياً: المراجع.

أ- الكتب:

1- فاروق علي الحفناوي، موسوعة قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، الكتاب الثاني عقود الكمبيوتر، الجزء الثاني عقود النظم والأجهزة دراسة في عقود نظم المعلومات المتكاملة وأجهزة الكمبيوتر وقواعد البيانات والأنترنت، دار الكتاب الحديث، مصر، سنة 2003.

ب- الرسائل والمذكرات:

1- إحسان طوير، حماية حقوق الملكية الفكرية على شبكة الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سنة 2022.

2- أحمد حسين بكر المصري، أخصائي المكتبات والمعلومات في البيئة الرقمية تأهيلية وتفعيل دوره في المكتبات ومراكز المعلومات المصرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات والمعلومات، كلية الآداب، قسم المكتبات والمعلومات، جامعة حلوان، مصر، سنة 2008.

3- حفاص صونية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علم المكتبات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2012.

4- نادية زواني، الاعتداء على حق الملكية الفكرية التقليد والقرصنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2003.

5- نايت أعمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014.

ت- المقالات:

1- آسيا بوعمرة، المصنف الرقمي وآليات حمايته القانونية في ظل القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، المجلد 34، العدد 04، مجلة حوليات جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2020.

2- أنوار رفاع المطيري وسامح زينهم عبد الجواد وهدى عبد الباسط الليثي، الملكية الفكرية في العصر الرقمي، مجلة بنها للعلوم الإنسانية، الجزء 03، العدد 02، كلية الآداب، جامعة بنها، مصر، سنة 2023.

3- بشيرة صفرة، حماية المصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016.

4- بلقاضي أسيا، متطلبات التحول الرقمي ودورها في تحسين مستوى جودة الخدمات المقدمة في قطاع الاتصالات دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر بولاية سطيف، مجلة التمويل والاستثمار والتنمية المستدامة، المجلد 09، العدد 01، جامعة فرحات عباس، سطيف، سنة 2024.

5- بوسجرة ليليا، توريج العلامة في الفضاء الرقمي، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 27، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2016.

6- جميلة سليماني، حق المؤلف في البيئة الرقمية بين الاعتداء والحماية، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي بريكة، باتنة، سنة 2020.

7- دعماش عزيزة وحيتالة معمر، جريمة التقليد للعلامة التجارية وحقوق المؤلف، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد 02، جامعة خميس مليانة، سنة 2022.

8- ديب كمال، انعكاسات الرقمنة على حقوق المؤلف، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الوادي، واد سوف، سنة 2021.

9- الزوبير بلهوشات ومحمد رحايلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية الحالة الجزائرية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 09، العدد 01، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، سنة 2015.

10- سقمان بشرى، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في البيئة الرقمية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، المجلد 03، العدد 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2023.

11- ظلام عبد الكريم ومروة أحمد باد نجكي، حماية المصنفات الإلكترونية في الفضاء رقمي، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، سنة 2022.

12- عثمان بقنيش ووسيمة مصطفى هنشور، حماية الملكية الفكرية عبر الأنترنت في إطار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجلد 01، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، سنة 2015.

13- قيبوعة عبد الله وخثير مسعود، الحماية الجزائية للمصنفات الرقمية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، سنة 2020.

14- كوثر ماركي، الحماية القانونية للعلامة التجارية عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع Domaine Name، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 45، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2008.

15- لواعر فاطمة، الملكية الفكرية في البيئة الرقمية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، المجلد 03، العدد 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2023.

16- مبروك حدة، جريمة التعدي على المواقع الإلكترونية، مجلة الرسالة للدراسات الإعلامية، المجلد 06، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، سنة 2022.

17- مختار خديجة وبوقريريس فريد، التحول الرقمي في الجزائر في ظل جائحة كوفيد 09، مجلة ديرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 02، مؤسسة هيرودوت للبحث العلمي والتكوين، سنة 2022.

18- معزي صونيا، حماية حقوق المدون الإلكتروني في ظل الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، محلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2022.

19- منجية بورحلة وسايحي الخامسة ومنير الحمزة، التحول الرقمي ودوره في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، مجلة الدراسات البيئية والتنمية المستدامة، المجلد 02، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، سنة 2023.

ث-الملتقيات:

1- آمال حفناوي وصورية مساني، واقع جاهزية الجزائر لتطبيق الحكومة الإلكترونية في ظل متطلبات التحول الرقمي الحكومي، الملتقى الوطني الموسوم بالاقتصاد الرقمي وأثره على الاقتصاد والتجارة الدولية في الجزائر تحديات وآفاق، جامعة الوادي، يوم 27 نوفمبر 2024.

الفهرس

الدباجة **05**

القسم الأول: نماذج عن وظائف حقوق الملكية الفكرية **06**

الباب الأول: مستجدات حقوق الملكية الفكرية كمال منقول معنوي **07**

الفصل الأول: تطبيق نظام البراءة على الاختراعات الجينية البشرية: بين مقتضيات الابتكار العلمي والضوابط الأخلاقية والقانونية **08**

هواري سعاد

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس

الفصل الثاني: حقوق الملكية الفكرية الصورة المستجدة للوقف في عصر المعرفة والتكنولوجيا– (دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون) **40**

بن دريس حليمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس.

الباب الثاني: دور حقوق الملكية الفكرية في إطار المؤسسة **64**

الفصل الأول: حقوق الملكية الصناعية عنصر من عناصر المحل التجاري **65**

منصور بختة

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجيلالي ليابس

الفصل الثاني: دور حقوق الملكية الفكرية في تحسين أداء المؤسسات الناشئة...آلية للدعم ومؤشر للتنافسية **86**

مصدق خيرة استاذة التعليم العالي

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة معسكر

القسم الثاني: نماذج عن الحماية القانونية للوظيفة الاقتصادية لحقوق الملكية الفكرية **99**

الباب الأول: الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية في البيئة التقليدية **100**

الفصل الأول: الالتزام باستغلال براءة الاختراع **101**

صابونجي نادية

كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة الجيلالي اليابس – مخبر قانون المؤسسة

الفصل الثاني: حماية صورة العلامة **117**

لوراد نعيمة أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجيلالي اليابس

الباب الثاني: حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية 139

الفصل الأول: النشر الالكتروني لحقوق الملكية الفكرية في البيئة الرقمية **140**

د. قوسطو شهرزاد

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة جيلالي ليابس

الفصل الثاني: مظاهر الحماية القانونية للمصنف الأدبي في البيئة الرقمية على ضوء التشريع الجزائري **156**

بن جبارة عباس أستاذ محاضر صنف "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجيلالي ليابس

الفصل الثالث: تحولات حماية الملكية الفكرية في البيئة الرقمية: مقاربة قانونية، تقنية لمواجهة تحديات الابتكار الرقمي **189**

غزال مريم – جامعة سيدي بلعباس

بن شواط سمية – جامعة سيدي بلعباس

الفصل الرابع: التحول الرقمي وأثره على حماية حقوق الملكية الفكرية في البيئات الافتراضية **207**

نورة رمدوم

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجيلالي اليابس

الفهرس **228**

ISBN 879-1399-11-99-3-7

word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.com word-web.c