



جامعة زيان عاشور - بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

## دور القضاء في حماية الملكية الفكرية في الجزائر

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر تخصص ملكية فكرية

إشراف الأستاذ:

د. عباس عبد القادر

إعداد الطالب:

أمجكوح سفيان

لجنة المناقشة :

1- د . جمال عبد الكريم ..... رئيسا

2- د . عباس عبد القادر ..... مقرا

3- أ . ضيفي نعاس ..... مناقشا

السنة الجامعية 2016/2017

# إهداء

إلى من علمني النجاح والصبر

إلى من اقتنعه في مواجهة الصعاب

ولم يمهله الدنيا لأرتوي من حنانه.. أبي

وإلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها

من علمتني وعانيت الصعاب لأحل إلى ما أنا فيه

وعندما تكسوني المصوم أسبح في بحر

حنانها ليخفف من ألامي .. أمي

## شكر و عرفان

الحمد لله حمداً يليق بمقامه و عظيم سلطانه و الصلاة و السلام على سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم ، نشكر الله عز وجل ان بلغنا ووفقتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع .

كما أتقدم بالشكر الجزيل و الخالص إلى الدكتور عباس عبد القادر لما قدمه لي و لجميع الطلبة من نصح و توجيهات طيلة المشوار الدراسي كما أوجه خالص شكري و تقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة و بما سيدونه من ملاحظات و توجيهات تغني هذا العمل و إلى جميع الأساتذة الكرام في قسم الحقوق الذين أكن لهم التقدير و الإحترام و إلى من كانوا عوناً لنا في دراستنا و نوراً يضيء الظلمة التي كانت تقف أحياناً في طريقنا

شكراً إلى كل من زرعوا التفاؤل في دربنا و قدموا لنا يد المساعدة و التسهيلات و ساهموا في تكويننا و إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد أقول لهم شكراً.

مفلسه

أصبحت الجزائر في السنوات الأخيرة قوة اقتصادية و مالية و لقد وجدت العديد من الشركات الأجنبية البيئة الملائمة للاستثمار، فالجزائر تتمتع بموقعها الجغرافي الذي يجعلها قريبة من الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط و تصنف غالبية هذه الدول في صف الدولة المتقدمة ، و نظرا للاهتمام القوي لهذه البلدان في البحث عن أسواق لمنتجاتها في شتى المجالات إلا أن شعورها بعدم توفر الحماية اللازمة جراء تفاقم جرائم التزيف و التقليد ضل كابحا لها ، وعليه فان الجزائر شرعت في عملية إصدار قوانين خاصة لتصبح الحماية المقررة قانونا لحقوق الملكية الفكرية مطابقة للنظام العالمي الذي فرضته الاتفاقيات و المعاهدات الدولية و لأن الجزائر كباقي الدول السائرة في طريق النمو قد انضمت إلى هذه المعاهدات فقد وجب عليها الالتزام بوضع قوانين خاصة توفر القدر المطلوب من الحماية فلقد انضمت إلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO سنة 1975 ، و إلى اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية سنة 966 ، فاتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات التجارية سنة 1972 ، و انضمت إلى اتفاقية برن لحماية حقوق المؤلف سنة 1998 و معاهدة التعاون بشأن البراءة( الإيداع الدولي ) سنة 2000 .

و تمهيدا لانضمامها إلى منظمة التجارة العالمية OMC، ومواءمة تشريعاتها مع أحكام اتفاقية ترس TRIPS بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة التي تحدد الشروط التي يجب توافرها في قوانين الدول فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ، و إجراءات التنفيذ وسبل التحكيم وإجراءات تسوية المنازعات، لحماية وتنفيذ قوانين حقوق الملكية الفكرية التي تساهم في تعزيز الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي ومستخدمي المعرفة التكنولوجية بطريقة تؤدي إلى الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات، الأمر الذي جعل القوانين النازمة للقواعد الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية متوافقة مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، فالاعتراف بوجود الحق بموجب نصوص قانونية موضوعية لا يكفي فلا بد من إنفاذ لهذه الحقوق عبر الأجهزة القضائية التي تعتبر في كامل الدول الجهاز الأساسي لحماية الحقوق المنصوص عليها قانونا . فالمشكلة الرئيسية فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية في الجزائر لا تكمن في انعدام النصوص القانونية، بل في تطبيقها من قبل الأجهزة المختصة و على رأسها الجهاز القضائي.

إن دور القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية يفوق أهمية وجود النص التشريعي نفسه الذي يقرر الحقوق و يعترف بها ، فبإمكان القضاء الجيد توفير الحماية استنادا على المبادئ العامة للقانون المدني .

فكلما توفرت الحماية لهذه الحقوق داوم أصحابها على إعمال فكرهم واستغلال قدراتهم إلى أن تتجاوزهم المنفعة الناشئة عنها إلى عموم المجتمع لتدفع به إلى التقدم والرقي، فقد خصت الجزائر القضاء بسلطات واسعة ومتنوعة لحماية هذا الصنف من الحقوق، سواء في المجال المدني أو الجنائي، والحق أن دور القضاء في مواجهة التعدي على الملكية الفكرية لم ينشأ بصدور تشريعات خاصة بحماية تلك الحقوق، إنما اعتمد سابقاً على القانون المدني ، إلا أنه وإزاء تطور وسائل إبداع وحيازة وتداول الإبداعات والابتكارات، وتطور تقنيات استدعائها واستغلالها، واستجابة للإهتمام العالمي بحقوق الملكية ، رأينا لدى تناول دور السلطة القضائية في الجزائر، استعراض الإطار القانوني لمواجهة التعدي على الملكية الفكرية، ووسائل القضاء الموضوعية والإجرائية بصددها.

### أسباب اختيار الموضوع:

يمكن تقسيم الأسباب إلى قسمين أسباب ذاتية هي الرغبة في الاطلاع على الحماية القضائية لحقوق الملكية الفكرية نظرا لأهميتها ، و أسباب موضوعية هي تفشي ظاهرة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بشقيها.

### أهمية الدراسة:

تتضح أهمية الدراسة في أن موضوع الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية تشكل ضمانة أساسية لأصحابها حتى يرتقوا بإبداعاتهم الفكرية دون خشية من التعدي على حقوقهم، فتوفير الحماية له دور كبير في تحريك العجلة الإقتصادية.

## أهداف الدراسة:

تتمحور الأهداف الرئيسية لدراسة موضوع دور القضاء في حماية الملكية الفكرية في الجزائر في نشر الوعي بأهمية الحماية لحقوق الملكية الفكرية و تبيان الإطار القانوني لها وفق النصوص التي خصها لها التشريع الوطني.

## إشكالية الدراسة:

لاشك أن الإبداع الفكري والعلمي والذي يطلق عليه حقوق الملكية الفكرية لابد أن يحمى بقواعد قانونية ملزمة لتشجيع المبدعين على الاستمرار في السيرة الإبداعية، ولمنع المعتدين من الاستيلاء عليها، و لما كانت هذه الحماية من مهام الجهاز القضائي ، نطرح الإشكالية التالية و المتمثلة في:

**ما مدى نجاعة دور القضاء في حماية الملكية الفكرية في الجزائر ؟**

و لمعالجة هذا الموضوع بدقة سنطرح التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما هي حقوق الملكية الفكرية التي يخولها القانون الحماية القضائية ؟ و من هم أصحابها؟
- ما هي الآليات القانونية لضمان حماية ناجعة لمواجهة الإعتداءات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية ؟

## المنهج المتبع:

لمعالجة الإشكالية المطروحة كان من المنطقي الاستناد على المنهج التحليلي الذي يقوم على دراسة تفصيلية من خلال تحليل النصوص الخاصة بالملكية الفكرية.

## تقسيمات الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية تم إعتداد خطة ثنائية التقسيم مكونة من فصلين:

الفصل الأول بعنوان الحماية الوطنية للملكية الفكرية حيث قسم إلى مبحثين خصص المبحث الأول لمعالجة الإطار القانوني و الموضوعي لحماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة أما المبحث الثاني فهو بعنوان الإطار القانوني و الموضوعي لحماية الملكية الصناعية.

في حين تم التطرق في الفصل الثاني إلى الحماية المدنية و الجزائية لحقوق الملكية الفكرية تناول المبحث الأول الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية، و المبحث الثاني الحماية الجزائية لحقوق الملكية الفكرية (دعوى التقليد) و خاتمة.

# الفصل الأول:

الحماية الوطنية

الملكية الفكرية



لقد عرف منتصف القرن التاسع عشر صدور تشريعات وطنية كثيرة تحمي حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على الصعيد الداخلي، التي تعرضت للانتهاك والاعتداء مما دفع المشرع إلى توفير الحماية اللازمة لها.

فالمشرع الجزائري اعتنى بحقوق التأليف وسن القوانين لحمايتها وردع منتهكيها، فقبل الاستقلال كانت الحماية المقررة لحقوق المؤلف طبقاً لأحكام القانون الفرنسي والتي ظلت سارية إلى غداة الاستقلال.

وعلى الرغم من أن التقنين المدني نص في مادته 687 على أن "الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنظمها قوانين خاصة"، لكن هذا النص ظل معطلا لعدم صدور التشريعات المنظمة لحماية حقوق المؤلف، كما تضمن تقنين العقوبات نصوصاً لحماية الملكية الأدبية والفنية تفرض عقوبات جنائية على من يعتدي عليها.

ونظام الحماية الجزائري عرف مرحلتين:

1- نظام الحماية المندمج في القانون العام، أي قانون العقوبات ضمن المواد: 390 إلى 394 من قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup>.

2- صدور أول قانون لحقوق المؤلف وذلك على إثر انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس<sup>2</sup>، فأصبح لهذا الأخير نظام خاص ومستقل ضمن الأمر 73-14 المؤرخ في 03 أبريل 1973 ليأتي بعد ذلك 97-10 و المؤرخ في 6 جوان 1997 و الذي أضاف حماية الحقوق المجاورة ، و لقد تم إلغاء الأمرين بصدور الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

---

<sup>1</sup>قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو عام 1966، على النحو المعدل و المتمم

<sup>2</sup>الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المؤرخة في 20 مارس 1883 و المعدلة، ج.ر. مؤرخة في 25 فبراير 1966، العدد 1، ص 198.

## المبحث الأول: الإطار القانوني والموضوعي لحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة

إن التقدم الحضاري في أي بلد متوقف على درجة إبداع مواطنيها، وهذا التقدم يعتمد على مدى التشجيع الذي يلقاه أصحاب الإبداع الفكري وتوفير الوسائل القانونية التي تكفل الحماية، ولتوضيح ذلك سنتعرض إلى مفهوم حق المؤلف ومضمونه، ومفهوم الحقوق المجاورة تحديد أصحاب الحقوق في المطلب الأول و موضوعات الحماية و شروط حمايتها في المطلب الثاني .

### المطلب الأول: حق المؤلف والحقوق المجاورة ومضمونها

#### الفرع الأول: مفهوم حق المؤلف و مضمونه

يعتبر المؤلف صاحب المصنف هو مالك الحقوق المتعلقة به، مما يجعله يستفيد من الحماية المقررة قانوناً، هناك بعض المصنفات لا تحتاج في إنتاجها إلا لشخص طبيعي واحد مثل الكتب والتماثيل والرسم، و هناك بعض المصنفات لا يمكن إنجازها إلا بمساهمة عدة أشخاص مثل إنتاج فيلم أو إنتاج مسرحية ، و على هذا الأساس فإن إنتاج المصنف إما أن يكون فردياً أو جماعياً أو مركباً.

و ينتج عن هذه الأعمال نوعين من الحقوق، مالية و أدبية.

**أولاً: الحق المالي:** نصّت المادة 27 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 على أنه: " يحق للمؤلف إستغلال مصنّفه بأي شكل من أشكال الاستغلال و الحصول على عائد منه<sup>1</sup> "، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً إذ يجب ممارسته في الحدود التي يقرها القانون ، و تضمنت نفس المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية العمليات التي يجوز للمؤلف أو لمن آلت إليه حقوق المؤلف القيام بها و بالتالي فالحق المالي للمؤلف يشتمل على الحق في نقل الإنتاج ، الحق في عرض الإنتاج على الجمهور و الحق في التتبع.

<sup>1</sup>المادة 27 من الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

1- **الحق في نقل الإنتاج** : إنّ هذا الحق يتضمن إمكانية إستنساخ المصنف بأية وسيلة كانت الأمر الذي يسمح الأخذ بعين الاعتبار كافة الوسائل التقنية الحديثة، و تخضع عملية النقل لموافقة المؤلف مع دفع له مكافأة.

يجب أن يرمي النقل إلى الاستعمال العمومي للمصنف ، و يتم هذا الأمر غالبا عن طريق التنازل عن بعض المصنفات التي تمّ إستنساخها ، كما يحق للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة أن يرخص بإستنساخ مصنف موسيقي مصحوب بكلمات أو بدونها قد سبق إبلاغه إلى الجمهور بواسطة تسجيل مشروع، و هذا كله مقابل دفع مكافأة للمؤلف <sup>1</sup>.  
أعطى المشرع الجزائري للمؤلف الحق في أن يتنازل جزئيا عن حقوقه المادية التابعة لإنتاجه الفكري، و مثال ذلك أنه يجوز للمؤلف أن يمنح إذنه لنقل إنتاجه الموسيقي إلى المسرح و أن يحتفظ بالحق الممنوح له في نقله إلى السينما، إذ نص المشرع على ان الحقوق المادية للمؤلف تقتصر على أنماط إستغلال المصنف المنصوص عليها في العقد دون غيرها، كما لا يمكن أن تشمل عملية التنازل و لو بالقياس أنماط أخرى أو أنماط إستغلال مجهولة للمصنفات عند إبرام العقد، و مثال ذلك يمكن أن يمتد العقد إلى الطريقة السمعية البصرية إذا كان مذكور في العقد الطريقة الصامتة.<sup>2</sup>

إن أحكام الأمر 03-05 تشير إلى أن عملية التنازل لا تقتصر على نقل الإنتاج الأصلي فقط ، بل تشمل كذلك الإنتاج المشتق من الأصل ، كما أجاز المشرع على جواز تأجير برامج الحاسوب ووضع المصنف السمعي البصري الأصلي أو نسخ منه في التداول بواسطة عملية التأجير<sup>3</sup>.

2- **الحق في عرض الإنتاج على الجمهور** : يتم إبلاغ المصنف للجمهور عن طريق التمثيل و الأداء العلنيين أو عن طريق البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو إذاعيا الوسائل السلوكية أو الألياف البصرية أو التوزيع السلوكي أو أي وسيلة أخرى لنقل الإشارات الحاملة للأصوات أو للصور أو للصور و الأصوات معا ، أو بواسطة البث اللاسلكي من قبل هيئة أخرى

<sup>1</sup> المادة 29 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>2</sup> فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية ، حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، و حقوق الملكية

الأدبية و الفنية ، ابن خلدون للنشر و التوزيع وهران ، طبعة 2006 ص 478.

<sup>3</sup> المادة 27 الفقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

غير هيئة البث الأصلية بواسطة مضخم الصوت أو مذياع أو تلفاز مودع في مكان مفتوح ، ويتم الإبلاغ عن المصنف أيضا بأية منظومة معلوماتية.

من خلال هذا التعداد فإن للمؤلف طريقتين لعرض مصنفه على الجمهور الطريقة الأولى مباشرة وهي الطريقة التقليدية لتقديم المصنف كالتمثيل أو الأداء العلنيين و الطريقة الثانية غير مباشرة لتدخل وسائل مادية مختلفة لعرض المصنف على الجمهور كالأفلام مثلا و الفرق بين الطريقتين يكمن في كون تنفيذ المصنف وعرضه على الجمهور غير متزامنين في الطريقة الثانية ، و في كلا الحالتين فالنتيجة واحدة و هي إبلاغ المصنف إلى الجمهور .

و أمام وجود التقنيات الحديثة للإبلاغ فإن المشرع الجزائري نصّ على ضرورة مراعاة حقوق المؤلف في حالة الإبلاغ عن طريق القمر الاصطناعي<sup>1</sup> .

يقضي المشرع بجواز البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو السلبي لمصنف ما سبق إبلاغه إلى الجمهور بترخيص من المؤلف بعد دفع مقابل له<sup>2</sup>، ويعتبر مشروعاً إبلاغ المصنف المذاع إلى الجمهور بالبث السلبي إذا كان متزامناً مع الإذاعة و دون تعديل للبرنامج المذاع ، و هذا بترخيص من الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بعد دفع مكافأة منصفة للمؤلف<sup>3</sup> .

3- **الحق في التتبع** : يقصد بالحق في التتبع الحق الممنوح للمؤلف طوال حياته و لورثته بعد وفاته للحصول على نسبة معينة من ثمن تأليفه الفني الأصلي في حالة بيعه أو إعادة بيعه ، و لقد نصّت المادة 28 الفقرتين الأولى و الثانية على أن الحق في التتبع لا يمنح إلا للمؤلف طوال حياته، و يرجع بعد وفاته إلى ورثته، إلا أن الإشكال يثور حول كم من جيل من الورثة ينتقل الحق في التتبع؟.

نصّت المادة 54 من الأمر 03-05 على أنه " تحضى الحقوق المادية لفائدة المؤلف طوال حياته و لفائدة ذوي حقوقه مدة 50 سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته "، و إذا تعلق الأمر بمصنفات مشتركة تنتقضي مدة الحماية في نهاية السنة المدنية التي توفي فيها آخر مشارك في التأليف.

1 المادة 106 الفقرة 6 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

2 المادة 31 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

3 المادة 55 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

المؤلفات المعنية بالحق في التتبع هي المؤلفات الخاصة بالفنون التشكيلية لا غيرها، و هذا غرض إستبعاد المؤلفات الأدبية و الموسيقية<sup>1</sup>، و سبب حصر حق التتبع في الفنون التشكيلية هو حماية المؤلفين عديمي الشهرة الذين يتنازلون عن إنتاجهم الفني في بداية مزاولة نشاطهم دون أي ربح، ولهذا فإن النصوص القانونية الراهنة تمنحهم حقوقا معينة إذا ارتفعت قيمة مصنفاتهم في المستقبل، وعليه نصّ المشرع على أنه " يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية من حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية "، و يقدر هذا الحق في التشريع الجزائري بـ 50 % من مبلغ المعاملة<sup>2</sup>.

## ثانيا : الحق الأدبي

تضمنته المادة 22 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة على أنه يمنح الحق الأدبي للمؤلف الحق في الكشف

1- **الحق في النشر - الكشف** - : يعتبر هذا الحق من الحقوق الأدبية الممنوحة للمؤلف ، إذ يحق لهذا الأخير وحده إتخاذ قرار نشر مصنفه ، و يكون هذا النشر بإسمه الخاص أو تحت إسم مستعار كما يحق له تحويل ذا الحق للغير<sup>3</sup>، و وفقا لهذا يحق للمؤلف في اختيار طريقة الكشف عن إنتاجه و تحديد شروطه ، غير أن هذا الحق يتعرض لبعض القيود القانونية والتي جاء بها المشرع الجزائري في مجال السمي البصري ، إذ أنه أقرّ لصالح المنتج ما لم يكن هناك شرط مخالف حقا إستثنائي بإستتساخ المصنف لاحتياجات معينة أو لعرضه على الجمهور و نقله عن طريق الإذاعة أو القيام بترجمته<sup>4</sup>.

لا يتوجب على المؤلف نشر مصنفه إلى الجمهور لإثبات أن هذا المصنف منسوب إليه ،ومعنى ذلك أنه لا يشترط الجمع بين عملية انجاز المصنف و عملية النشر لبيان علاقة النسب أو ما يسمى الحق في الأبوة الموجودة بين المصنف و المؤلف<sup>5</sup> ،لأنه بمجرد انجاز المصنف ينشأ حقا

1 كان الأمر القديم رقم 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف في مادته 69 على أن المؤلفات المعنية بالحق في التتبع هي المؤلفات الخاصة بالفنون التخطيطية و التشكيلية، نفس النص الذي بنص عليه التشريع الفرنسي.

2 المادة 28 الفقرة 3 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

3 المادة 22 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

4 المادة 78 الفقرة 3 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

5 المادة 23 و 25 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

معنويا عليه و نتيجة لذلك يحق له نشره أو عدم ذلك كما أن الحق الأدبي الممنوح للمؤلف غير قابل للتصرف فيه ولا يمكن التخلي عنه<sup>1</sup>.

2- **الحق في الاحترام** : يتمتع المؤلف بالحق في إحترام إسمه و صفته و إنتاجه 1 و يفرض الحق في احترام الإنتاج الذهني للمؤلف أن تكون لهذا الأخير إمكانيات لحماية مؤلفاته ضد كل تغيير أو ضد كل عمل يمكن أن يمس بشرفه أو بمصالحه المشروعة<sup>2</sup> . لا يمكن للناشر أن يدخل تعديلات على المصنف بالتصحيح أو الإضافة أو الحذف إلا بموافقة من المؤلف، ولا تعرض المصنفات المحمية قانونا بأية طريقة كانت إلا بعد الحصول على ترخيص من صاحبها الشرعي أو من يمثله<sup>3</sup>، ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك إذ نصّ على أنه يتوجب على هيئات البث عن طريق القمر الاصطناعي مراعاة الحقوق المعترف بها للمؤلف أو ممثله<sup>4</sup>.

3- **الحق في السحب أو الحق في الندم** : ويقصد به الحق الممنوح للمؤلف في أخذ قرار سحب إنتاجه بعد نشره أو قبل نشره مع تعويض المتنازل له، إلا أن هذا الحق يتعارض مع القوة الإلزامية للعقود.

يرى جانب من الفقه<sup>5</sup> أن المشرع الجزائري كان يعترض على قبول الحق في الندم و هذا في إطار عقد النشر إذ أنّ المشرع نصّ على أنه " يجب على المؤلف أن يضمن للناشر الممارسة الدائمة و المانعة للحق المحول و ذلك ما لم يرد شرط مخالف<sup>6</sup> باستثناء هذه المادة فالمشرع لم يكن يرفض بصفة مطلقة وجود الحق في الندم وذلك باستعماله عبارة" ما لم يرد شرط مخالف "، و على هذا الأساس لا يجوز ممارسة الحق في السحب ما لم يذكر صراحة في عقد النشر ، إلا أن

1 فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ص468.

2 المادة 24 الفقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

3 المادة 100/99/90 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

4 المادة 106 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

5 فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص496.

6 المادة 47 من الأمر 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف، الأمر القديم.

المشروع الجزائري تدارك هذا الأمر و نصّ عليه في المادة 24 الفقرة الأولى من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة<sup>1</sup>.

إذا كان للمؤلف الحق في نشر مؤلفاته فله أيضا الحق في سحب مؤلفه أو كما يسمى أيضا الحق في الندم ، غير أن هذا الحق مقيد بدفع التعويض إذ أنه يجب في حالة رفض المؤلف تسليم مصنفه أن يدفع تعويض للطرف الثاني ، وهذا التعويض ناتج عن عدم تنفيذ المؤلف لالتزامه القانوني ، إذ أنه لا يمكن أن تتحقق حماية شخصية المؤلف على حساب المتعاقد معه. على هذا الأساس تنصّ المادة 24 الفقرة 02 من الأمر 03-05 على أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلاّ بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بالمستفيد من الحقوق المتنازل عنها<sup>2</sup>، في حالة ما أراد المؤلف نشر تأليفه من جديد وجب عليه تقديم عرضه على المتعاقد الأول الذي حرّمه من العملية ، لأنه لا يجب على المؤلف استعمال الحق في السحب لإبرام عقود أكثر منفعة له، و إذا استحال دفع تعويض لأسباب مالية أو رفض ذلك عمدا لا يبقى له في هذه الحالة إلاّ تسليم التأليف موضوع النزاع<sup>3</sup>.

### ثالثا: مدة الحماية القانونية لحقوق المؤلف

نص المشروع الجزائري على أن الحقوق المالية تحظى بالحماية القانونية لفائدة المؤلف طوال حياته ، ولفائدة ذويه مدة 50 سنة تسري إبتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته<sup>4</sup> ، وبالتالي تبدأ مدة الحماية من أول يناير من السنة التالية لوفاة المؤلف، إلا أن هناك إشكال يثار حول ما إذا كان المصنف قد نشر باسم مستعار ففي هذه الحالة يصعب تحديد بداية الحماية لأن المؤلف مجهول الهوية.

<sup>1</sup> بمقارنة التشريع الجزائري و نظيره الفرنسي فهذا الأخير كان ينص صراحة على الحق في السحب في القانون رقم 57-298 و احتفظ بهذا الحق في قانون الملكية الفكرية الراهن.

arts. L 121.4 c. fr, propr. intell

<sup>2</sup> الحق في السحب أو في الندم المخول للمؤلف يتعارض و المبادئ العامة للقانون المدني و على هذا الأساس نص المشروع في المادة 24 من الأمر 03-05 على التعويض للطرف المتنازع له و هذا من أجل إيجاد توفيق بين الحق في السحب الذي منحه المؤلف بموجب الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف و بين القواعد العامة في القانون المدني و نشير هنا إلى القوة الإلزامية للعقود.

<sup>3</sup> المادة 24 الفقرة 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>4</sup> المادة 54 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، كما تضمنت المادة 06 مكرر من اتفاقية برن نفس مدة الحماية التي جاء بها المشروع الجزائري وهذه المدة تسري على الحقوق الأدبية والمالية معا ولقد بينا أن الحقوق الأدبية لا توجد مدة معينة لحمايتها وبالتالي فإن اتفاقية برن أرادت أن تنظم الحد الأدنى من الحماية و أوكلت للدول أن تنظم ما تشاء من القواعد زيادة على ما جاءت به الإتفاقية.

نص المشرع على أن مدة حماية المصنف المنشور تحت إسم مستعار أو مجهول الهوية تنتهي بمضي 50 سنة تسري إبتداء من نهاية السنة الميلادية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى ، وإذا تم نشر المصنف لأكثر من مرة فتبقى نفس مدة الحماية ما لم توجد تغييرات جوهرية تجعله مصنفا جديدا ، وأضاف المشرع حالة عدم نشر هذا المصنف خلال 50 سنة إبتداء من تاريخ إنجازهِ فإن مدة 50 سنة تبدأ سريانها من نهاية السنة المدنية التي تم فيها تداول المصنف بين الجمهور<sup>1</sup>، إذا كنا أمام مصنفات جماعية أو مصنفات مشتركة فإن مدة الحماية بالنسبة للمصنفين هي 50 سنة إلا أن بداية سريانها تختلف بينهما ، ففي المصنفات الجماعية تحسب من تاريخ النشر ، أما المصنفات المشتركة فتحسب المدة من نهاية السنة المدنية التي توفي فيها آخر مشارك<sup>2</sup> ،

بالنسبة لمصنفات التصوير المشرع الجزائري لم يميز بين الصور الابتكارية والغير إبتكارية ونص على أن مدة حماية هذه الصور هي 50 سنة تسري من نهاية السنة المدنية التي تم فيها إنجاز المصنف<sup>3</sup>، أما مصنفات التصوير المرئي والمصنفات السمعية البصرية حددها المشرع الجزائري بمدة 50 سنة تسري من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى<sup>4</sup>.

مصنفات الحاسب الآلي لم يحدد لها المشرع الجزائري مدة خاصة لحمايتها، ولعل السبب يرجع إلى إرادة المشرع في إخضاع هذا النوع من المصنفات إلى الحماية الأصلية وهي مدة حياة المؤلف و 50 سنة بعد وفاته مع أنه كان بإمكان النص على هذه المدة كما فعل مع المصنفات الأخرى خاصة وأنه لم ينص على مدد حماية مختلفة.

في المصنفات المشتقة لم يبين المشرع مدة حماية هذا النوع من المصنفات ، وبالتالي تقاس عليها المدة الأصلية وهي طيلة حياة المؤلف و 50 سنة بعد وفاته ، وهذه المدة تسري أيضا على مصنفات الفن التطبيقي حدد المشرع مدة حمايتها ب 50 سنة تسري من نهاية السنة الميلادية التي

1 المادة 57 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

2 المادة 55 و 56 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

3 المادة 59 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ومقارنة مع المشرع المصري فإنه ميز بين الصور الابتكارية وجعل مدة حمايتها 50 عاما بعد وفاة المؤلف ، والصور العادية مدة حمايتها 15 عاما تسري من تاريخ أول نشر لها ، أ. عبد الفتاح حسان ، مرجع سابق ، ص

. 278

4 المادة 58 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.



تم فيها إنجاز المصنف<sup>1</sup> ، بإنهاء هذه المدة يسقط المصنف في الملك العام ويصبح ملكا عاما للجمهور.

## الفرع الثاني: تعريف الحقوق المجاورة و تحديد أصحاب الحق

### أولا: تعريف الحقوق المجاورة

الحقوق المجاورة لحق المؤلف هي الحقوق الخاصة بالأشخاص الذين تدور أعمالهم في فلك استغلال المصنف الأدبي أو الفني و المترتبة لهم بناء على الدور الذي نفذوه فيه. و قد كانت هذه الأدوار في الماضي لا تعدو كونها خدمة يؤديها الفنان أو الشخص و تنتهي بتمام تنفيذ الدور المناط به تنفيذه، إلا أنه بالنظر إلى للتطور التقني الرهيب في إمكانية التسجيل ووسائل الإذاعة اللاسلكية و ظهور التوابع الصناعية ، فقد أصبح من المستحيل اعتبار دور هؤلاء الأشخاص منتهيا بمجرد انتهائهم من أداء أدوارهم حيث يمكن تسجيل هذا الأداء و بثه عدة آلاف المرات .

و في إطار ما تقدم فانه قد أصبح من المنطقي أن يمتلك هؤلاء الأشخاص حق تقرير البث أو التسجيل أو أي منهما ، دون أن تصل حقوقهم إلى مثلتها المقررة للمؤلف ذاته. و بالفعل قد قررت التشريعات المختلفة حقوقا لهؤلاء الأشخاص كل حسب الدور الذي قام به، و قد افرد المشرع الباب الثالث من الأمر 03-05 المتعلق بحماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة و صنف المشرع أصحاب الحقوق المجاورة في مادته<sup>2</sup> 107 على أنهم:

- الفنانين المؤدبين
- منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية
- هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري

<sup>1</sup> المادة 59 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>2</sup> المادة 107 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

## ثانيا: أصحاب الحقوق المجاورة

### 1- الفنانين المؤديين:

عرفت المادة 108 من الأمر 03-05<sup>1</sup> الفنان المؤدي بأنه كل فنان لأعمال فنية أو عازفا والممثل و المغني و الموسيقي و الراقص و أي شخص آخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الإنشاد أو العزف أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار مصنفات فكرية أو مصنفات من التراث الثقافي التقليدي و هو نفس التعريف الوارد في المادة 3 (أ) من اتفاقية روما لسنة 1961 و كذا المادة 02 (أ) من اتفاقية الويبو 1996 بشأن الأداء و التسجيل الصوتي ، هاته الأخيرة التي أضافت إلى تعداد الفنانين المؤديين المشمولين بالحماية كل من يقومون بأدوار مصنفات التراث التقليدي (أي الفلكلور) و اعتبرتهم من الفنانين المؤديين .

### أ- الحقوق محل الحماية:

كما هو الشأن بالنسبة لحق المؤلف فان الفنانين المؤديين يتمتعون بحقوق معنوية و حقوق مالية.

### - الحقوق المعنوية:

تتمثل الحقوق المعنوية أو الأدبية لفناني الأداء في:

الحق في نسبة الأداء إليهم (حق الأبوة).

الحق في احترام سلامة الأداء من أي تشويه أو تغيير (الحق في دفع الاعتداء على المصنف) و قد نصت المادة 112 من الأمر 03-05 على أن يتمتع الفنان المؤدي أو العازف عن أدائه بحقوق معنوية الحق في ذكر اسمه العائلي أو المستعار و كذلك صفته (حق الأبوة) إلا إذا كانت طريقة استعمال أدائه لا تسمح بذلك الحق في أن يشترط احترام سلامة أدائه و الاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يسيء إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه (الحق في دفع الاعتداء على مصنفه ) و تمارس هذه الحقوق بعد وفاته من قبل ورثته أو أي شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية طبقا للمادة 26 من الأمر 03-05 ، و الملاحظ

<sup>1</sup>المادة 108 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

أن اتفاقية روما لسنة 1961<sup>1</sup> ، لم تتضمن أية حقوق معنوية أو أدبية لفئة الفنانين المؤدبين و حتى اتفاق ترييس لم يرد به أي نص حول الحقوق الأدبية لهذه الفئة و قد ورد النص على هذه الحقوق مؤخرا في اتفاقية الويبو لعام 1996 في المادة 05 الفقرة الأولى ، و قد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن تبقى سارية بعد وفاة الفنان إلى حين انقضاء الحقوق المالية على الأقل<sup>2</sup> .

### - الحقوق المالية:

يتمتع فنانو الأداء بعدد من الحقوق الإستثنائية سواء كان ذلك بالنسبة لأوجه أدائهم المثبتة أو لغير المثبتة و هو ما نصت عليه المادة 109 من الأمر 03-05<sup>3</sup> بقولها يحق للفنان المؤدي أو العازف:

- الترخيص بتثبيت الأداء أو العزف غير المثبت.

- الترخيص بالبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري لأدائه أو عزفه و إبلاغه إلى الجمهور بصورة غير مباشرة.

- الترخيص باستتساخ هذا التثبيت.

المقصود بالاستتساخ هو عمل نسخ من الأداء المثبت و على ذلك يعد من قبيل الاعتداء على هذه الحقوق القيام بنسخ الأداء دون موافقة الفنان المؤدي.

وقد وردت هذه الحقوق تباعا في اتفاقية روما لسنة 1961<sup>4</sup> و اتفاق ترييس و اتفاقية الويبو 1996<sup>5</sup> .

---

<sup>1</sup> المادة 3 (أ) من اتفاقية روما لسنة 1961 لحماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة نصت على أن يقصد بتعبير فناني الأداء الممثلون و المغنون و الموسيقيون و الراقصون و غيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون مصنغات أدبية أو فنية أو يؤدونها أو بأخرى

<sup>2</sup> المادة 05 الفقرة 02 من الأمر 03-05 ، الحقوق الممنوحة لفنان الأداء بمقتضى الفقرة السابقة تظل محفوظة بعد وفاته و إلى حين انقضاء الحقوق المالية على الأقل .

<sup>3</sup> المادة 109 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>4</sup> اتفاقية روما لسنة 1961 لحماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة.

<sup>5</sup> اتفاقية الويبو 1996 بشأن الأداء و التسجيل الصوتي .

## ب- مدة حماية حقوق فنانى الأداء

نصت المادة 122 من الأمر 03-105<sup>1</sup>، بأن تكون مدة حماية الحقوق المادية للفنان المؤدى أو العازف 50 سنة ابتداء من:

- نهاية السنة المدنية لتثبيت بالنسبة للأداء أو العزف.
- نهاية السنة المدنية التي تم فيها الأداء أو العزف عندما يكون العزف غير مثبت.

## 2- منتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية

و قد عرفت المادة 113 من الأمر 03-05 منتج التسجيلات السمعية بأنهم الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتولون تحت مسؤوليتهم التثبيت الأولي للأصوات المنبعثة من تنفيذ أداء مصنف أدبي أو فني أو مصنف من التراث التقليدي. و قد عرفت المادة 115 من الأمر 03-05 منتج التسجيلات السمعية البصرية بأنهم الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتولون تحت مسؤوليتهم التثبيت الأولي لصور مركبة مصحوبة بأصوات أو غير مصحوبة بها تعطي رؤيتها انطباعا بالحياة أو بالحركة.

## أ- الحقوق محل الحماية و مدة الحماية

لا يستفيد منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية من الحقوق الأدبية باعتبار أنهم أشخاص معنوية و أن الحقوق الأدبية هي حقوق لصيقة بالأشخاص الطبيعية.

## 1- الحقوق المالية:

خولت المادة 114 لمنتج التسجيلات السمعية الحق في:

- الترخيص بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيله السمعي
- الحق في التصريح بوضع نسخ من التسجيل السمعي للجمهور عن طريق البيع أو التأجير. و قد خولت المادة 116 لمنتج التسجيل السمعي البصري الحق في:
- الترخيص بالاستنساخ التسجيل السمعي البصري.
- التصريح بإبلاغه للجمهور بأي وسيلة.

<sup>1</sup>المادة 122 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

و قد أوجبت المادة 119 على من ينتفع بالتسجيل الصوتي المنشور لأغراض تجارية أو نسخة لإذاعته أو نقله للجمهور أن يدفع مكافأة عادلة للفنان أو المنتج التسجيلات السمعية من هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري أو المستعملين المعنيين بأدائهم و يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بتحصيل الإتاوة المترتبة عن الحق في المكافأة و توزيعها على مستحقيها.

ب- **مدة الحماية:** مدة حقوق منتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية نصت المادة 123 بان تكون مدة حماية حقوق منتج التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية 50 سنة ابتداء من:

- نهاية السنة التي نشر فيها التسجيل السمعي أو السمعي البصري.
- و في حالة عدم وجود هذا النشر خلال 50 سنة ابتداء من تاريخ تثبيتها.
- نهاية السنة المدنية التي تم فيها التثبيت.

## 2- هيئات البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري

و قد عرفت المادة 117 من الأمر 03-05 هيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري بأنه الكيان الذي يبيت بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي لإشارات تحمل أصواتا أو يوزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كبل آخر بغرض استقبال برامج لإبلاغ الجمهور.

### أ- الحقوق محل الحماية

لا يستفيد منتجي التسجيلات السمعية و السمعية البصرية من الحقوق الأدبية باعتبار أنهم أشخاص معنوية و أن الحقوق الأدبية هي حقوق لصيقة بالأشخاص الطبيعية.

- **الحقوق المالية:** خولت المادة 118 من الأمر 03-05 لهيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري الحق في :
  - الترخيص بإعادة بث حصصها المذاعة.
  - تثبيت حصصها المذاعة.

- الترخيص باستنساخ ما تم تثبيتها لحصصها المذاعة.

- الترخيص بإبلاغ و نقل حصصها إلى الجمهور.

ب- **مدة الحماية:** تكون مدة الحماية للحقوق المادية للبت الإذاعي السمعي أو السمعي البصري 50 سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي تم فيها بث الحصة.

### المطلب الثاني: المصنفات المحمية بحقوق الملكية الأدبية و الفنية

تضمن الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المصنفات المحمية من حقوق المؤلف ، إلا أن الفقه اختلف في تصنيف هذه المصنفات عند دراستها، فمنهم من يصنفها من حيث النوع إلى مصنفات علمية و أدبية و مصنفات فنية و مصنفات موسيقية ،ومنهم من صنفها من حيث تعداد المؤلفين إلى مصنفات فردية وأخرى جماعية وهناك من صنفها إلى مصنفات أصلية و مصنفات مشتقة من الأصل<sup>1</sup> ، بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-05<sup>2</sup> فإن التعداد الوارد في المادة 04 من الأمر المذكورة أعلاه يصنف الأعمال والمصنفات إلى مصنفات أدبية مصنفات موسيقية، مصنفات سينمائية و مصنفات سمعية بصرية ، ولا تعد هذه الأعمال من قبل المصنفات والأعمال المحمية بقانون حق المؤلف ما لم تكن إبداعا أصليا.

إلى جانب الأعمال الأصلية هناك أعمال أخرى تحضي بحماية حق المؤلف وهي الأعمال المشتقة من الأصل كأعمال الترجمة والاقتباس والتعديلات الموسيقية وغيرها تحمي هذه المصنفات دون المساس بحقوق المصنفات الأصلية<sup>3</sup> .

وسواء كنا أمام مصنفات أصلية أو مصنفات مشتقة من الأصل فلا تتم حماية هذه المصنفات إلا إذا توفر فيها عنصر الإبداع أو الابتكار، ويعتبر هذا الأخير شرط موضوعي تضمنته معظم التشريعات منها التشريع الجزائري، إذ نص على أنه " يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف

1 فاضلي إدريس ،حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،طبعة 2008. ،ص38 .

2 المشرع الجزائري في تعداد للمصنفات المشمولة بالحماية لم يعرف معنى المصنف رغم أن هذا الأخير مصطلح تقني كان لابد من إعطاء تعريف له كما فعل المشرع اللبناني إذ عرف المصنف علي انه" جميع انتاجات العقل البشري سواء كانت كتابية أو تصويرية أو نحتية أو خطية أو شفوية مهما كانت قيمتها و أهميتها و غايتها ، و مهما كانت طريقة التعبير أو شكلها . " المادة 30 من قانون 75-99 لعام 1999 حماية حقوق الملكية الأدبية و الفنية اللبناني رقم 50 .

3 المادة 05 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف.

أدبي أو علمي أو فني... " <sup>1</sup> ، إلا أن المشرع لم يعرف الإبداع ولا المعايير التي يتم الاعتماد عليها لتقدير ما إذا كان المصنف يحوي على عنصر الإبداع أم لا و ترك هذا الأمر للفقه والقضاء ، ورغم أن هذا الترك فيه جانب من الصواب لأن الإبداع يختلف من مصنف لآخر إلا أن الأمر يطرح إشكالية تقدير الإبداع في المصنف وماهية المعايير التي يعتمد عليها القاضي في ذلك ؟.

إن مفهوم الإبداع هو مفهوم غير ثابت لأنه يتغير حسب طبيعة المصنفات و على هذا الأساس لا يمكن إعطاء معيار محدد لفكرة الإبداع <sup>2</sup> ، فالمصنفات الأدبية مثلا تعتمد على العقل أما المصنفات الفنية فتعتمد على الإحساس، و المقصود بالإبداع أو الابتكار هو الطابع الشخصي الذي يعطيه المؤلف لمصنفه و الذي يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات المنتمة إلى نفس النوع، و عليه فالابتكار مجهود ذهني يتجلى فيه جانب من شخصية المؤلف ، و لا يكون نسخة من عمل سابق.

إن الإبداع عنصر أساسي يتحدد علي أساسه حماية العمل مهما كان نوع هذا العمل سواء كان علميا أو أدبيا أو فنيا و كيف ما كانت طريقة التعبير عنه أو الغاية منه و من هذا المنطلق يرى بعض الفقه أن الإبداع يعتمد علي ثلاثة عناصر<sup>3</sup>، تتمثل الأولى في الفكرة و تمثل أول عنصر يبني عليه العمل سواء كانت هذه الفكرة فنية أو أدبية أو علمية، أما العنصر الثاني فهو الإطار الذي تبرز من خلاله الفكرة، أما العنصر الثالث فهو التعبير وهو المرحلة الأخيرة لإظهار العمل و التعبير عنه سواء بالكتابة أو الرسم أو النحت أو بأي وسيلة من وسائل التعبير.

من خلال أحكام الأمر 03-05 لم يحدد المشرع معايير يتم علي أساسها تقدير الإبداع و إنما تركها للفقه و القضاء كما سبق ذكر ذلك .وكيفية تقدير الإبداع حسب الفقه يختلف باختلاف العمل موضوع المعالجة، ففي الأعمال الأدبية ينظر إلي الأفكار ومدى ترابطها وشكل التعبير عنها من قبل المؤلف ، أما إذا كان العمل قد إقتصر علي جمع المستندات أو المعلومات و تتسيقها و تصنيفها مضييفا عليها ملامح خاصة به فإن العمل يكون مبتكرا لكن ما هي درجة الابتكار في هذه الحالة؟

1 المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف.

2 Encyclopédie juridique, Dalloz, 2ème. Éd. 1974, P 03 :« la notion fondamentale d'originalité est encore compliquée par le fait qu'elle ne peut demeurer constant, quelle que soit la nature des œuvre ».

3 م .خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، دراسة مقارنة، مؤسسة مجد الجامعة للدراسات و النشر و التوزيع. الأردن الطبعة الأولى، ص 909 .

الابتكار يكون إما نسبياً و إما مطلقاً ، و يكون الإبتكار نسبياً أو مطلقاً في كيفية تقديم المؤلف لعمله فإذا كان عملاً جديداً هنا يمكن القول بأن الإبتكار في هذه الحالة هو مطلق بحيث يعود للمؤلف وحده الفضل في تأليف العمل و إعطائه صفة الإبتكار ، أما إذا كان العمل موجوداً سابقاً و قد إعتدده المؤلف الجديد و لكن عدل في بعض ملامحه فهنا نكون أمام عمل مبتكر نسبياً ويدخل في حماية حق المؤلف ، إلا أنه يتوجب في كل الحالات أن تظهر شخصية المؤلف الثاني حتى يمكن القول بالإبتكار ، كما تبقى شخصية المؤلف القديم قائمة في العمل الثاني مع احتفاظه بحقوقه المادية والمعنوية ، أما إذا لم تظهر شخصية المؤلف الثاني فإننا نكون أمام حالة تقليد للمؤلف الأول<sup>1</sup>.

رغم توضيح الفقه للإبتكار النسبي والإبتكار المطلق فإن هناك صعوبة كبرى تكمن في معرفة ما إذا كان العمل مبتكراً بصورة مطلقة أو نسبية، ومثل ذلك حالة إستلهام المؤلف الفكرة من الغير وتقديمها إلي عمل مسرحي أو سينمائي<sup>2</sup>.

يكون الإبتكار المطلق في المصنفات الأصلية أين يقدم المؤلف عملاً جديداً يضيف عليه ملامح شخصيته، وإذا أخذ مؤلف ثاني المصنف الأصلي وأضاف عليه ملامحه الشخصية دون الإخلال بالحقوق المادية لصاحب المؤلف الأصلي، فهذا النوع من المصنفات يطلق عليه بالمصنف المشتق ويكون الإبتكار فيه نسبياً وكلا المصنفين محميان بأحكام الأمر 03-05 السالف ذكره.

أ- المصنفات الأصلية: وتتضمن المصنفات التالية:

1- المصنفات الأدبية و العلمية: هي أكثر الأنواع إستخداماً و يتجسد فيها عنصر الإبتكار الذي يعبر عن شخصية المؤلف في ميدان الأدب و العلوم سواء كانت هذه المؤلفات مكتوبة أو شفوية الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد إحتفظ بالتمييز الذي كان منصوباً عليه في التشريع السابق<sup>3</sup>، وقسم المصنفات الأدبية و العلمية إلي مصنفات مكتوبة و مصنفات شفوية و هذه المصنفات جاءت علي سبيل المثال.

تنص المادة 4 من الأمر 03-05 المعمول به لحماية المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية و البحوث العلمية و التقنية و الروايات و القصص والقصائد الشعرية ومصنفات برنامج

نعيم مغيب ، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ، دراسة في القانون المقارن ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت . لبنان الطبعة الأولى 2000 ، ص36.

<sup>2</sup> COLOMBE (C). propriété littéraire et droits voisins , Dalloz , 9ém éd 1999 , p 28 ,

<sup>3</sup> الأمر 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ج.ر 12 مارس 1997 ، العدد 13 ص03.



الحاسوب و المصنفات الشفهية مثل المحاضرات و الخطب و باقي المصنفات التي تماثلها، كما يلاحظ أيضا علي هذا النص مقارنة بالنص القديم أنه أضاف جديدا يتمثل في حماية برامج الحاسب الآلي ، و حسن ما فعل المشرع لأنه واكب التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجال الملكية الأدبية والفنية.

2- **المصنفات المكتوبة:** هي كل المحاولات الأدبية و البحوث العلمية و التقنية و الروايات والقصص والقصائد الشعرية و مصنفات برامج الحاسوب ، يتميز هذا النوع من المصنفات بأن نقله إلى الجمهور يتم عن طريق الكتابة سواء كانت الكتابة على الأوراق أو على أقراص مضغوطة ومن هذه المصنفات ما يلي:

3- **الكتب و الكتيبات :** تلعب دورا مهما في إيصال المعلومات إلى الجمهور عن طريق النشر و التوزيع ، أما الكتابة على الجدران فلا تعد كتابا لأن الكتاب يحمل رسائل معينة ويسهل توزيعه على الناس ، أما الكتيبات فهي أقل حجما من الكتاب و هي لا تزيد عن 49 صفحة سواء كانت في مجال الأدب أو العلوم<sup>1</sup>.

4- **الرسائل الخاصة :** هي التي ترسل إلى الأصدقاء و الأقارب إضافة على الرسائل التجارية، تعد هذه الرسائل من المصنفات الأدبية التي تدخل في نطاق الأعمال المشمولة بالحماية بقانون المؤلف خاصة إذا كانت هذه الرسائل تشتمل على عنصر الإبداع و هذا الأخير معيار موضوعي قد سبق ذكره من أجل إضفاء الحماية على اي مصنف ، و تبقى الرسالة ملكا للمرسل إلى حين وصولها إلى المرسل إليه ، و يلتزم هذا الأخير بعدم نشر مضمون الرسالة حتى لا يضر بالمرسل ، كما يكون من حق هذا الأخير استرداد الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه ، و حتى وان وصلت إليه فإذا كان فيها شرط إعادتها للمرسل فتعاد له، كما يمكن للمرسل نشر مضمون الرسالة<sup>2</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة علي أن الرسالة مصنف أدبي إلا أنها تدرج في المحاولات الأدبية و هذه الأخيرة محمية بقانون حقوق المؤلف.

1 منظمة اليونسكو تشترط أن لا تقل عدد صفحات الكتاب عن 49 صفحة حتى يسمى كتابا .أ. عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص125  
2 أحمد عبد الفتاح أحمد حسان، المرجع السابق، ص903

إن حماية المصنف تدخل فيها حماية المضمون و حماية عنوان المصنف، فالعنوان جزء لا يتجزأ من المصنف ، وحتى يحضى بالحماية لا بد من ظهوره فعلا على المصنف و أن يحتوي على قدر من الابتكار.

حمى المشرع الجزائري العنوان و منحه نفس الحماية الممنوحة للمصنف ، إذ نص في الأمر 03-05 على أنه " يحظى عنوان المصنف، إذا اتسم بالأصلية بالحماية الممنوحة للمصنف ذاته"، و الملاحظ أن المشرع إشتراط في العنوان الأصلية أي أن يكون أصليا لا تقليدا لغيره ، إلا أنه قد يكون العنوان ليس أصليا تماما بل يكون عنوانا مشتقا وعلي هذا الأساس كان من الأفضل لو أن المشرع إشتراط عنصر الإبتكار في العمل دون إشتراط الأصلية<sup>1</sup>.

5- **برامج الحاسب الآلي** : أصبح إستخدام الحاسب الآلي في الوقت الحالي سمة بارزة من سمات العصر الحديث، إذ شهد العالم ثورة في نظم المعلومات و أصبحت تقنية المعلومات متصلة بشتى جوانب الحياة الإنسانية بغض النظر عن المكان لأن شبكة المعلومات لا تعترف بالمسافات وهي اليوم كقرية كونية بفعل الربط على شبكة المعلومات " الانترنت "<sup>2</sup>.

يستخدم الحاسب الآلي في مجالات الحياة كافة و يؤدي وظائف إيجابية كثيرة مما أدي إلي كثرة الاعتداءات عليه ، و على هذا الأساس كان من الضروري حمايته ، يتكون الحاسوب من قسمين القسم الأول هو المكونات المادية مثل الشاشة و المفاتيح و الجهاز الطابع ، والقسم الثاني يتكون من برامج الحاسوب ،يستفيد القسم الأول من الحماية المقررة لبراءة الاختراع و كذا نظام الرسوم و النماذج الصناعية، أما القسم الثاني و هو برامج الحاسوب أو ما يسمى 'باللوجسيال ' فهو محمي بقانون حق المؤلف ضمن المصنفات الأصلية ، فحين كان يدرجه ضمن المصنفات المشتقة<sup>3</sup>، و يعرف الفقه الحاسب الآلي على أنه " جهاز إلكتروني يستطيع القيام بعمليات حسابية و منطقية حسب التعليمات المعطاة له" ، و تمر برامج الحاسب الآلي بعدة مراحل تبدأ أولها بإعداد وصف تفصيلي للمشكلة ثم إعداد الخطة الحسابية و الخوارزميات ثم إعداد خطوات التسلسل المنطقي لحل المشكلة ثم كتابة البرامج.<sup>4</sup>

1 المادة 06 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

2 فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 185.

3 المادة 06 من الأمر 97-10 المعدل بالأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

4 نعيم .مغيب ، الملكية الأدبية والفنية ،المرجع السابق ،ص 111.

ب- **المصنفات الشفهية:** يقصد بها الأعمال التي يكون الكلام فيها هو مظهر التعبير عنها ، ويتم توجيهها شفويا إلى شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص بقصد التأثير فيهم، ويشترط في هذا النوع من المصنفات إحتوائها على إنتاج ذهني مبتكر، ويعتبر العمل مبتكرا إذا ظهر فيه ما يميز شخصية مؤلفه و لا فرق في قيمة هذه الأعمال سواء كانت قيمة أم لا ، وقد أورد المشرع الجزائري المصنّفات الشفهية في المادّة 04 من الأمر 03-05 السالف الذكر ، ومن بين هذه المصنّفات المحاضرات والخطب و المواعظ مع ذكر باقي المصنّفات التي تماثلها مما يفتح المجال لأي عمل ذهني مبتكر يكون الكلام فيه هو مظهر التعبير عنه، غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي<sup>1</sup> لم يميّز بين المحاضرات و الخطب التي يلقيها الرجل العادي و الرجل السياسي، فإذا كانت حقوق الأول محمية بشكل دقيق فإن الثاني لا يسعه المحافظة علي حقوقه بنفس الدرجة لأن نشاطه يتعلق أصلا بالجمهور و من السهل أن يسقط كلامه في الميدان العام ، لأن ذلك يكون نتيجة طبيعية لهذا النشاط.

الجدير بالملاحظة أن خطب السياسيين علي جانب كبير من الخطورة قد تعكّر مثلا العلاقات بين الدولتين فهنا يمكن ملاحقة المؤلف صاحب الخطاب السياسي لأنّ من شأن خطبه تعكير العلاقات بين الدولتين.

في نفس سياق المادة 04 من الأمر 03-05 تقضي بحماية المرافعات التي يلقيها المحامي، و نفس الشيء يقال علي محاضرات الأساتذة لأنها تشكل إبداع فكري تمنح أصحابها حق حمايتها . المشرع الجزائري حدّد بعض المؤلفات الشفهية كالخطب والمحاضرات التي تلقى بمناسبة تظاهرات عمومية على أنه يمكن لأي جهاز إعلامي استنساخها أو إبلاغها لأغراض إخبارية دون رخصة أو أجره من صاحبها، كما لا يسمح بنقل هذه الخطب و المحاضرات إلّا إذا كان صاحبها قد قام بها أثناء تظاهرات عمومية إلا أن الحقوق القانونية الممنوحة لصاحب الخطاب أو التصريح لا تعتبر كأنها ألغيت لكن حمايتها توقفت بصورة مؤقتة و يمكن لصاحب الخطاب أو المحاضرة جمع إنتاجه بصفة شاملة و نشره.<sup>2</sup>

ت- **المصنفات الفنية:** يعد المصنف الفني من المصنفات الفكرية التي تتعلق بالجانب الجمالي للفكر و هي تخاطب الإحساس و المشاعر و ليس العقل و التفكير مثل ما هو عليه الحال في المصنّفات الأدبية و العلمية ، و شكل التعبير عنها يختلف عن شكل التعبير في المصنّفات

<sup>1</sup> arts L.112. 2. C.f. propre Intell ..

<sup>2</sup> المادة 08 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

الأدبية و العلمية ، ويمكن للمؤلف إستعمال بعض الآلات في هذا النوع من المصنّفات على أن لا يغلب دور الآلة على عمله و إلاّ فلن يستحق الحماية<sup>1</sup>.

المشروع الجزائري عدد أنواع المصنّفات الفنية في المادة 04 من الأمر 03-05 السالف الذكر و هي كل مصنّفات المسرح و المصنّفات الدرامية و الدرامية الموسيقية والإيقاعية و التمثيليات الإيمائية وكل المصنّفات الموسيقية بالغناء أو الصامتة والمصنّفات السينمائية والمصنّفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها و مصنّفات الفنون التشكيلية و الفنون التطبيقية مثل الرسم و الرسم الزيتي و النحت و النقش و الطباعة الحجرية و فن الزرابي و الرسوم التخطيطية و النماذج الهندسية المصغرة للفن و الهندسة المعمارية و المنشآت التقنية و الرسوم البيانية والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم والمصنّفات التصويرية و المصنّفات المعبر عنها بأسلوب يماثل التصوير و مبتكرات الألبسة للأزياء و الوشاح .

ث- **المصنّفات المسرحية و المسرحيات الموسيقية**، يعتمد هذا النوع من المصنّفات علي جانب أدبي و جانب فني، إلاّ أنّ هذا الأخير يغلب على الجانب الأدبي و تشمل هذه المصنّفات كل أنواع المسرحيات من تراجيديا إلي الدراما، أما المسرحيات الموسيقية فتشمل "الأوبرا" و تتكون المسرحيات الموسيقية من المسرحية نفسها و الموسيقى التي تقترن بالكلام، فهذه المصنّفات تشملها الحماية متى تجسدت في شكل خارجي<sup>2</sup>.

مصنّفات الرسم و التصوير و العمارة و النحت و الطباعة و الحياكة، هذه الأعمال محمية مهما كان هدفها أو محتواها سواء كانت صورا طبيعية أو رسما تخطيطيا أو النحت أو النقش على المعادن و الحجارة و كذلك الحياكة و الخياطة و كل هذه الأعمال .تحمى بموجب قانون حق المؤلف إذا كانت تحوي في طياتها إبداع و ابتكار فني<sup>3</sup>.

في مجال فن العمارة المشروع الجزائري لم يفرق بين الأعمال الفنية و الأعمال التقنية التي يقوم بها المهندس، فإذا كان هذا الأخير محميا كونه فنانا يخلق الأشكال الهندسية فهل يحمى أيضا بقانون حق المؤلف كونه مهندس يقوم بأعمال تقنية ؟.

القضاء في فرنسا أكد علي حماية أعمال الهندسة المعمارية في كل ما يتعلق بعملية الإبداع ،و بالتالي فالحماية تطال العمليات الفنية المستوجبة على المهندس القيام بها لتشييد البناء وفق

1 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 423

2 أحمد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 134

1محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة 2012. ص 118

الأعراف و الأصول الفنية التي لا مناص من تطبيقها ، وعليه لا تكون محمية الحسابات و الدراسات ، فالقضاء فرق بين الأعمال المادية التي تطبق بها هذه الحسابات و بين العمل المحمي ولا يأخذ بجدارة المعماري في الأعمال المحمية سواء كانت عادية أو ممتازة فإن كلها محمية .وعليه فإذا أقدم شخص علي أخذ صورة لهذه الأعمال بدون أن يذكر اسم المهندس، فإنه يمكن ملاحقته بموجب القانون المدني.<sup>1</sup>

حمى المشرع الجزائري الهندسة المعمارية التي يدخل فيها إبداع و ابتكار المهندس و إعتبرها من الأعمال الفنية ، و ما دام أنه إعتد علي عنصر الإبداع الشخصي لإضفاء الحماية علي المصنف معني ذلك أن الحماية تطال فقط الجانب الفني من عمل المهندس المعماري، و عليه فالجانب التقني لعمله محمي بقوانين أخرى غير قانون المؤلف.

ج- المصنفات الفوتوغرافية : تقع هذه الأعمال تحت بند الأعمال الفنية التي لا بد من توفر عنصر الابتكار فيها حتى تحمي بقانون حق المؤلف، تضمنها المشرع الجزائري في المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، إلا أن المشرع لم يتضمن أحكام خاصة للصور الفوتوغرافية على عكس بعض التشريعات إذ تضمنت أحكامها عدم المساس بحق الغير الذي أخضت له الصورة، ولا تأخذ هذه الصورة للأشخاص إلا بعد استئذان صاحبها ، و أن تكون الصورة قد أخذت بمهارة ، ولا تشمل الحماية الصورة المأخوذة عن صور أخرى لأنها فاقدة لعنصر الابتكار<sup>2</sup>، و حماية الصورة الفوتوغرافية تكون على الصورة نفسها و كيفية أخذها و ليس علي المكان الذي أخذت منه.<sup>3</sup>

إن للمؤلف حقوقا على الصورة التي عملها فيكون له الحق وحده في إستغلال هذه الصورة بإستثناء إذا كانت هذه الأخيرة لشخص طبيعي فلا بدّ من إستئذانه قبل نشرها و الشخص الذي تمّ تصويره له كافة الحقوق المادية و المعنوية علي هذه الصورة بإستثناء إذا كانت الصورة قد أخذت بمناسبة حوادث قد وقعت علنا، أو إذا كان الشخص مطلوبا للعدالة فيمكن نشر صورته للبحث عنه، و لم يتعرض المشرع الجزائري إلى أحكام الصور الشخصية مكثفيا باعتبار الأعمال الفوتوغرافية أعمال فنية واقعة تحت الحماية.

<sup>1</sup> Trib. Inst. Nimes, 25 janvier 1971, Gaz .pal, 11mai 1971,.

2 المادة 178 من قانون حماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة المصري رقم 82 سنة 2002 ،

3 قضت محكمة النقض السورية في قرارها المؤرخ في 1980/12/31 رقم 105 مدني، و قرار مؤرخ في 1999 ، سمير فرنان البالي ، قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية ، منشورات حلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ، طبعة 2001،ص90.

ح- **مصنّفات الفنون التطبيقية و التشكيلية:** يشمل هذا النوع كل ما يتعلق بالفنون التطبيقية وهي الفنون الإبداعية الفكرية مثل الرسم و الرسم الزيتي ، النقش والنحت، فن الزرابي ، صناعة المجوهرات و الأحجار الكريمة صناعة الأثاث الأوراق المرسومة للحائط ، أدوات الزخرفة الأدوات المنقوشة و الزجاج الملون.

خ- **المصنّفات السينمائية و المصنّفات السمعية البصرية:** تدخل الأعمال السينمائية والأعمال الواقعة في حكمها و المعبر عنها بأسلوب مماثل للأسلوب السينمائي ضمن الحقوق التي تشملها الحماية ، وتتضمن هذه الأعمال الأفلام السينمائية المسجلة على الأشرطة السمعية و البصرية ، أو أشكال مسجلة ، سواء كانت شفافة أم لا ، ترى من خلالها الصور المتحركة و تكون مسجلة على مادة أخرى لرؤيتها و تتضمن أشرطة الفيديو للصور و الصوت و أقراص الليزر.<sup>1</sup>

نص المشرع الجزائري على حماية الإنتاج السينمائي و الإنتاج السمعي البصري إذ تقضي الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف بحماية" المصنّفات السينمائية والمصنّفات السمعية البصرية الأخرى سواء كانت مصحوبة بأصوات أو بدونها "، ولم يأتي المشرع بأي جديد في هذا المجال، الإنتاج السمعي البصري هو نوع من المصنّفات المشمولة بحماية حقوق المؤلف إذ تشمل الحماية القانونية المصنّفات السينمائية و كافة المصنّفات السمعية البصرية الأخرى طالما تتضمن صور متحركة سواء كانت مرفقة بأصوات أو بدونها، و عليه فالمصنّفات السمعية البصرية تتطلب اللجوء إلى صور متحركة، وهذا على عكس المصنّفات التصويرية و التي هي مصنّفات غير متحركة. إن طبيعة المصنّفات السينمائية و السمعية البصرية تختلف عن المصنّفات الأدبية أو الموسيقية لأنها ذات إنتاج تعاوني، فالمصنّفات السينمائية و المصنّفات السمعية البصرية تحتاج إلى عدة أشخاص من أجل إنتاج العمل مثل صاحب السيناريو و الممثلين و المخرج و صاحب الموسيقى... الخ<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد خليل يوسف أبو بكر ، المرجع السابق ، ص 146.

<sup>2</sup> فرحة ز اروي صالح، المرجع السابق، ص 434.

حمى المشرع الجزائري الإنتاج السينمائي و الإنتاج السمعي البصري دون قيد أو شرط ، على أن يكون هذا الإنتاج فكريا مبتكرا، وعلى هذا الأساس فلا يهتم هدف الأفلام أو قيمتها سواء كانت أفلام رياضية أو وثائقية أو سياسية.<sup>1</sup>

الجدير بالملاحظة أن الأحكام المتعلقة بالإنتاج السينمائي و الإنتاج السمعي البصري قابلة للتطبيق على الإنتاج الإذاعي لتشابه خصائصهم.<sup>2</sup>

يتم استغلال المصنف السينمائي والسمعي البصري عن طريق البث عبر الأقمار الصناعية و إنتقال البرامج عبر شبكة الانترنت ،نظم المشرع الجزائري البث السلكي واللاسلكي الإذاعي للمصنف السمعي أو البصري بموجب ترخيص ضمن الحدود الجغرافية المنصوص عليها في العقد و يمكن لهيئة البث الإذاعي أن تبث المصنف المنقول بطريق القمر الصناعي مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمؤلف أو من يمثله.<sup>3</sup>

**د- المصنفات الموسيقية :** تضمنت أحكام الأمر 03-05 لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الأعمال الموسيقية سواء كانت مصحوبة او غير مصحوبة بكلام ، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف العمل الموسيقي ولا العناصر التي تتألف منها الأعمال الموسيقية ، وحسب الفقه تتألف الأعمال الموسيقية من ثلاثة عناصر<sup>4</sup>، وهي النغم أو اللحن وهو بمثابة عدد متغير من الأصوات المتلاحقة يجب أن تكون دوما في ميدان من الحرية بعيدة عن أي تقييد، و بالتالي يجوز اعتماده كمقياس للتقييم، إذ لا يوجد تقليد عندما تعتمد قطعتين موسيقيتين علي نفس اللحن أو النغم، أما العنصر الثاني فهو توافق الأصوات و تعتمد هذه العملية على دمج وتوافق الأصوات بالنغم وهو ما يشكل موضوع الحماية لأنه يعبر عن شخصية واضعه ، أما العنصر الثالث و الأخير فهو الوزن و هو العودة المتلاحقة من زمن شديد إلي زمن خفيف و يمكن تحديد الوزن مثل الشعور المحدد في العلاقات ذات المهلة الفنية سواء كانوا من مختلف الأصوات المتلاحقة أو من الشعور المحدد من علاقات المهلة النسبية أو من مختلف الأصوات المتلاحقة أو من مختلف التغيرات أو الترددات لصوت واحد أو لضجة نفسها.

1 المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة " تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف و نمط تعبير و درجة استحقاقه و وجهته"

2 المصنف الإذاعي هو المصنف الذي يبدعه مصنف مؤلف أدبي أو موسيقي بغرض البث الإذاعي السمعي ، المادة 07 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

3 أحمد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص141

4 نعيم .مغيب ، الملكية الأدبية والفنية ، المرجع السابق ، ص 88.

ذ- **تصميم الرقصات و التمثيل الإيمائي** : الرقصات هي تشكيل من الحركات تصاحب الموسيقى ، و التمثيل الإيمائي هو أداء قطعة موسيقية تعبيراً عن العاطفة وتكون دون الكلام، اشترط المشرع في هذا النوع من المصنفات و حتى يتم حمايتها أن يعبر عنها بالكتابة أو بطريقة أخرى وهذا على غرار المشرع الفرنسي<sup>1</sup> إذ اشترط هذا الأخير أن يكون العمل مسجلاً خطياً أو بشكل آخر، وسبب ذلك في أن توقيع الرقص بالألحان الإيقاعية أو بالإشارات الصامتة يكون صعب إثباته إذا لم يكن هناك تسجيل مادي يحمل هذه الإيقاعات مثل سند مكتوب أو فيلم.

ر- **مصنفات التراث الثقافي المصنفات الشعبية أو الفلكلور** : يقصد بها المصنفات الأدبية و الفنية و العلمية التي تبتكرها الفئات الشعبية تعبيراً عن الثقافة الشعبية و التقليدية إذ يعتبر جزء من التراث الثقافي الوطني لبلد معين.<sup>2</sup>

نص المشرع الجزائري علي حماية الفلكلور، و أدرجها ضمن هذه المصنفات مصنفات الموسيقى الكلاسيكية التقليدية و لأغاني الشعبية و الأشكال التعبيرية الشعبية المنتجة في أوساط المجموعة الوطنية و التي لها ميزات الثقافة التقليدية للوطن ، و النوادر والأشعار و الرقصات و العروض الشعبية.

إن المشرع الجزائري ومن خلال الأمر المذكور أعلاه لم يعرف ما معني التراث التقليدي اكتفي فقط بذكر المصنفات التي تندرج في إطاره، أما الأمر القديم 73-14<sup>3</sup> عرف الفلكلور بأنه الإنتاج الذي تجهل هويته مع افتراض هوية مؤلفه انه مواطن جزائري ، أما التأليف المستوحى من الفلكلور" هو كل تأليف وضع بعناصر مستعارة من التراث الثقافي التقليدي".<sup>4</sup>

إن المشروع الذي وضعته المنظمة العالمية للملكية الفكرية و المتضمن الأحكام النموذجية للتشريع الخاص بحق المؤلف ينص في مادته الخامسة علي أن الحماية القانونية لا تشمل مؤلفات الفلكلور، وعلى هذا الأساس فإن استغلال الفلكلور حر ولا يخضع لواجب دفع الحقوق ، إلا أن هذا الأمر يخلق فجوة بين الدول التي تعتبر الثقافة فيها منبثقة أساساً من الفلكلور و هي معظم الدول الإفريقية و العربية أي الدول السائرة في طريق النمو ، و بين الدول الغربية التي تعتبر أن

1 المادة 2 الفقرة 4 من الأمر 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف ، ج.ر. 10 أبريل 1973، العدد 29، و المادة 122 -2 من قانون الملكية الفرنسية.

2 عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 143.

3 المادة 02 من الأمر 73-14 المتعلق بحقوق المؤلف

4 المادة 14 الفقرة 3 من الأمر 73-14، أيضا ف.زراوي صالح ، المرجع السابق ،ص426.



المؤلفات التي يكون مؤلفها غير شخص لا يمكن حمايتها ولا يتطلب إستعمالها دفع الحقوق<sup>1</sup> ،  
ومن هذا المنطلق فكيف ستحمى مؤلفات الفلكلور على الصعيد الدولي ؟ .

ز- **المصنفات المشتقة:** هي المصنفات التي تستمد أصلاتها من مصنفات سابقة كالترجمات و التوزيعات الموسيقية و تجميع المصنفات بما في ذلك قواعد البيانات سواء من الحاسب أو غيره مادامت مبتكرة من حيث الترتيب أو اختيار محتواها، وحتى يعتبر المصنف مشتق لا بدّ لمؤلفه أن يبرز لمسته الشخصية ليميز عن المصنف الأصلي<sup>2</sup> ، والمشرع الجزائري<sup>3</sup> لم يحمى المصنفات الأصلية فقط بل إمتدت الحماية لتشمل المصنفات المشتقة إلا أنه لم يعرف ما معنى المصنف المشتق و اكتفى فقط بتعداد هذه المصنفات، و يشترط في المصنفات المشتقة أن تكون مأخوذة من مصنف سابق أصلي مع التغيير و التعديل في المصنف الأصلي.

يشترط كذلك عدم مساهمة مؤلف المصنف الأصلي في المصنف المشتق، لأن مثل هذا الأمر يجعل المصنف الجديد مصنف مشترك و ليس مصنف مشتق، في جميع الأحوال علي صاحب المصنف المشتق أن يستأذن صاحب المصنف الأصلي أو ورثته و هذا وفقا لنص المادة 05 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-05 التي تقضي بإستفادة المصنفات المشتقة من الحماية القانونية دون المساس بحقوق المصنفات الأصلية ، ومن صور المصنفات المشتقة ما يلي:

س- **المصنفات الأدبية المكتوبة المشتقة من الأصل :** تعتبر جميع أعمال الترجمة و الاقتباس و التغييرات الأخرى التي تطرأ علي الإنتاج الأدبي مصنفات أدبية مشتقة من الأصل ، هذه المصنفات تستعير عناصر شكلها من الإنتاج الأصلي إلا أنّها تبقى أعمال مبتكرة نظرا لتركيبها و صورة تعبيرها<sup>4</sup> ، و تعرف الترجمة على أنها عملية نقل مصنف من لغة إلي لغة أخرى ، و تقتضي هذه العملية التمكن من اللغتين إضافة إلي بذل جهد في اختيار الألفاظ و انتقاء الأسلوب الذي يفي بنفس المعنى من المصنف الأصلي إلي المصنف المترجم ، كما أنّه من شروط الترجمة المحافظة على المحتوى العلمي أو الأدبي أو الفني<sup>5</sup> ، أمّا الاقتباس فيتم إعداده بالارتكاز على مصنف سابق عليه ويتم ذلك عن طريق التلخيص ، مثل تلخيص مصنف أدبي أو علمي أصلي و نقله إلى القارئ في صورة مختصرة مطابقة للصورة الأصلية فالجهد المبذول من الملخص هو

<sup>1</sup> محمد خليل يوسف أبو بكر ، المرجع السابق ، ص152

<sup>2</sup> خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي القاهرة، طبعة2003، ص411

<sup>3</sup> المادة 05 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

4 COLMBET.(C), op.cit , p50 .

5 فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 90

الذي يعطي لهذا الإنجاز الصبغة الشخصية و يمثل ابتكارا و من ثمة لا يجوز للغير أن ينقل المصنف الملخص إلا بإذن صاحب المصنف الأصلي أو إذن ورثته<sup>1</sup>، أمّا الاقتباس فيتم عن طريق التحويل فيعتمد فيه المؤلف المحرور إلي تحويل المصنف إلي لون آخر مع الاحتفاظ بمضمونه كتحويل قصة أو رواية إلي مسرحية أو فيلم سينمائي ، تبرز شخصية المؤلف الجديد في هذا المجال عن طريق الإبداع الذي يضيفه علي المصنف الجديد ، و قبل الإقدام علي هذا التحويل لا بدّ من استئذان صاحب المصنف الأصلي أو ورثته ، فقد يثور نزاع بين المؤلف الأصلي و المحول كأن يدعي صاحب القصة أو الرواية أن الفيلم الذي تمّ انجازه قد اقتبس من روايته مثلا للفصل في هذا الموضوع يجب التمييز بين الفكرة المجردة و هي حق شائع للجميع و بين الإنشاء و التعبير و هذا يختص به المؤلف ، فإذا كان المصنف اللاحق لم ينقل عن المصنف الأصلي إلا الفكرة المجردة، فإن هذا العمل لا يعدّ إقتباسا، أمّا إذا نقل عنه الإنشاء و التعبير فهذا هو الاقتباس عن طريق التحول.

3- **المصنفات الفنية المشتقة** : تحمي هذه المصنفات دون المساس بحقوق مؤلفي المصنفات الأصلية هذا ما نصّ عليه الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة السالف الذكر<sup>2</sup> ، و عليه فإنه يحمي كل تعديل أو تغيير لإنتاج سابق إذا قام المؤلف بعمل مبتدع و استعمل في إخراج أسلوبه الشخصي ليميزه عن الإنتاج الأصلي ففي هذه الحالة يعتبر عمله إنتاجا فنيا مشتقا من الأصل<sup>3</sup>، و نتصور هذا النقل في حالة وجود صورة لفنان مشهور فيلجأ فنان آخر إلي نقلها ومحاكاتها فيصعب التمييز بين الأصل و النسخة التي أخذت عنها، و هنا تظهر مقدرة الفنان في نقل الصورة و في دقة الرسم شريطة أن لا يكون هذا النقل بطريقة ميكانيكية و يظهر إبداع المؤلف كلّما كانت الصورة التي رسمها مطابقة للصورة الأصلية ، ولا يكون هذا العمل شرعيا إلا بعد استئذان صاحبها، أما إذا كانت الصورة الأصلية قد فقدت الحماية القانونية و أصبحت في الملك العام فإن المؤلف لا يحتاج إلي إذن في نقلها.

المصنفات الموسيقية المشتقة ، تتم عملية إشتقاق المصنفات الموسيقية عن طريق التحويل أو التوزيع أو عن طريق المحاكاة و تحويل الموسيقى يتحقق بنقل المصنف من عزفه بآلة إلي عزفه بآلة أخرى مثل نقل مصنف معزوف بالبيانو إلي عزفه بآلة العود و هذه الطريقة في التحويل

1 فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، ص 439

2 المادة 05 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة

3 فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 442

تتطلب مهارة فنية و قدرا من الإبداع إذ يعتبر هذا الأخير معيارا للحماية القانونية<sup>1</sup>، أما التوزيع فهو الجمع بين ألحان متعددة ليخرج منها لحنا جديدا فيعتبر هذا المصنف جديرا بالحماية، أما المحاكاة فهو أن يأتي المؤلف الموسيقي بمصنف يباري به مصنفا موسيقيا آخر دون اشتقاق و من ثم فإن المصنف اللاحق يعتبر مصنفا أصليا قائما بذاته و غير مشتق من أي مصنف آخر ، فلا يجب استئذان صاحب المصنف الأصلي ولا يكون لهذا الأخير أية حقوق على المصنف الجديد.<sup>2</sup>

أ- **المصنفات المشتقة من الفلكلور** : هذا النوع من المصنفات مشتق من مصنفات سابقة في الوجود و التي هي الفلكلور أو كما تسمى أيضا مصنفات التراث الثقافي التقليدي فالمؤلف لا يأتي بشيء جديد من حيث الموضوع، بل عبارة عن انتقاء من مصنفات سابقة يرتبها و ينسق موادها بما يتفق و الذوق الأدبي و الفني ليجعل منها موضوعا لمصنف جديد ، و ما دام العمل يتميز بجهد فكري يتمثل في الترتيب و الانتقاء و التنسيق تبرز من خلاله شخصية المؤلف و إبداعه استوجب هذا العمل الحماية القانونية.<sup>3</sup>

---

1 فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 95

2حسنيين منصور، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1997، ص 41

3 فاضلي إدريس، المرجع سابق، ص 96

## المبحث الثاني: الإطار القانوني و الموضوعي لحماية الملكية الصناعية

تتخذ الملكية الصناعية أشكالاً متعددة ، ومن بين هذه الأشكال براءات الاختراعات والتصاميم الصناعية ( وهي إبداعات جمالية تتعلق بمظهر المنتجات الصناعية) والعلامات التجارية وعلامات الخدمة وتصاميم الدوائر المتكاملة والأسماء والتسميات التجارية والبيانات الجغرافية والحماية من المنافسة غير المشروعة .وفي بعض الحالات، يتعذر تحديد جوانب الإبداع الفكري بوضوح و إن كان موجوداً، و المهم عندئذ أن يكون موضوع الملكية الصناعية عبارة عن إشارات تحمل إلى المستهلكين على وجه الخصوص معلومات عن المنتجات والخدمات المتاحة في السوق ، و أما الحماية فهي موجهة ضد استعمال هذه الإشارات دون ترخيص فيؤدي ذلك إلى تضليل المستهلكين، وهي موجهة أيضاً ضد الممارسات المضللة عامة.

### المطلب الأول: الحقوق التي ترد على المبتكرات ذات القيمة النفعية.

إنّ المبتكرات الجديدة ذات القيمة النفعية هي تلك الابتكارات التي تتطوي على إبتكار منتجات معينة ينتفع بها المجتمع و تغير من ظروف حياته الاقتصادية والاجتماعية و تساهم في وكب التطور ، هذه المبتكرات تنقسم إلى نوعين تتمثل الأولى في براءة الاختراع والثانية في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

### أولاً : الحقوق التي ترد على براءة الاختراع و مدتها

بلغت براءات الاختراع أهمية كبرى نظراً للدور الفعال الذي تلعبه في تشجيع البحث العلمي والابتكار الذي يدفع بالدولة إلى التقدم التكنولوجي مما جعلها محل اهتمام التشريعات في مختلف الأنحاء، والمشرع الجزائري بدوره اهتم بالاختراعات ونظم الحقوق الاستثنائية والاحتكارية لصاحب السند والتي تكتمل بصدور البراءة من الجهة المختصة بعد إتباعه لإجراءات شكلية معينة، فتصبح البراءة بعد تسجيلها ونشرها حجة على الكافة وتقرر بذلك حقوقاً لمن صدرت باسمه كما ترتب التزامات على عاتقه .وتستوجب على صاحبها الاعتناء والمحافظة عليها حتى لا تتعرض لأي عمل يكون سبباً في انقضائها .

ولهذا نوضح في الفرع الأول حقوق صاحب البراءة و المدة القانونية المقررة لهذه الحقوق .

أ- **حقوق صاحب البراءة و مدة الحماية:** تعتبر براءة الاختراع السند الذي يوفر الحماية لصاحبها ومنحه حق الأفضلية على غيره وتخول له أن يستأثر قبل الكافة باستغلال اختراعه منذ تاريخ تقديم الطلب، مما دفع المشرع إلى إقرار جملة من الحقوق المادية الاستثنائية وهي حقه في احتكار استغلال اختراعه ماليا، وحقه في التصرف في البراءة كحق التنازل والرهن، وحقه في منح تراخيص تعاقدية، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو الآتي:

1- **الحق في احتكار استغلال الاختراع :** يقصد باستغلال الاختراع الإفادة منه ماليا بالطرق والوسائل التي يراها صاحب البراءة صالحة لذلك كاستعمال الشيء موضوع الاحتكار أو صنعه أو طرحه للبيع أو منح الغير ترخيصا باستغلاله أو أي طريق آخر من طرق الاستغلال الممكنة، ولا يقيد في ذلك سوى أن يكون استغلال الاختراع مشروعاً<sup>1</sup>.

ويترتب الحق في احتكار استغلال الاختراع بعد منح البراءة لمن صدرت باسمه كصاحب حق مادي، لكنه قد تصدر البراءة باسم المخترع بصفته صاحب حق معنوي إضافة إلى صاحب الحق المادي، كما قد تصدر باسم المخترع كاسبا بذلك الحقين المادي والمعنوي معا<sup>2</sup>.

ومما لا شك فيه أن المشرع لا يهتم إلا بصورة ثانوية بالحق المعنوي والذي يقصد به الحق في أخذ صفة المخترع وحقه في ذكر اسمه العائلي والشخصي في الوثيقة الرسمية<sup>3</sup>.

هذا ما نتبينه من خلال الفقرة الثالثة من المادة 10 من الأمر 03-07 التي تنص على أنه يحق للمخترع والمخترعين ذكرهم في براءة الاختراع ونفس المعنى نجده في الفقرة الثالثة من المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 و المادة 08 من الأمر رقم 66-54 .

و المادة 11 من الأمر 03-07 تخول لمالكها حقوقا مادية استثنائية على وجه الخصوص وهي كالتالي:

- الحق في صناعة المنتج موضوع البراءة أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده، إذا كان موضوع الاختراع منتوجا.

<sup>1</sup>د/ سميحة القيلوبي ، الوجيز في التشريعات الصناعية ،مكتبة القاهرة الحديثة ،القاهرة،1967،ص113.

<sup>2</sup>سمير جميل حسين الفتلاوي ،الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1984 ،ص209.

<sup>3</sup>د/ فرحة زراوي صالح ،الكامل في القانون التجاري الجزائري ،المرجع السابق ،ص130.

3- الحق في استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج عن هذه الطريقة أو تسويقه، إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع.

وتضيف المادة 15 من الأمر 03-07 على أنه يحق لمالك البراءة أو لذوي الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات على اختراعه طوال مدة الحماية ونفس المعنى نجده في الفقرة الثالثة من المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 و كذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 عن طريق الشهادة الإضافية مع وجوب استيفاء الإجراءات المطلوبة لإيداع الطلب كما في البراءة الأصلية، ويقع على الكافة واجب عام مفاده احترام حق البراءة وعدم التعدي عليها ويمنع عليهم استثمار الاختراع موضوع البراءة أو ممارسة أي من الحقوق السابقة والمقررة لصاحب الاختراع دون رضاه، وإلا وقعوا تحت طائلة المسؤولية ويحق لصاحب البراءة عندئذ الرجوع عليهم بالتعويض بجرم التعدي على حقوقه في الاختراع<sup>1</sup>.  
نستشف ذلك من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر 03-07 وأيضا نفس المعنى نجده في نص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 17/93.

- **مدة الحماية :** من خلال نص المادة 09 من الأمر 03-07 و المادة 09 من المرسوم التشريعي 93-17 و المادة 06 من الأمر 66-54 ، حددت المدة القانونية لاحتكار استغلال البراءة بمدة زمنية مدتها عشرون سنة تبدأ من تاريخ إيداع الطلب.  
والهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة المخترع من جهة لأنه من المعقول أن يتحصل على فوائد بفضل استثماره لاختراعه بعد كل ما بذله من جهود ونفقات ومصاريف لإنجاز أبحاثه، وبالمقابل تتحقق مصلحة المجتمع عند الإكثار من الاختراعات وإدخال التحسينات عليها مما يدفع بالتقدم الصناعي والاقتصادي، وبطبيعة الحال بعد انتهاء هذه المدة يحق لكل ذي مصلحة استعمال الاختراع واستغلاله لأي غرض كان.  
وطبقا للمشرع الجزائري لا يمكن تمديد مدة احتكار الاستغلال بعد انقضاء المدة المحددة قانونا مهما كان السبب، والعبرة في ذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وعدم حرمان الاقتصاد الوطني من استغلال الاختراع والاستفادة منه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>د/ صالح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية) دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، طبعة 2010، ص 117.

<sup>2</sup>فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 133، 134.

**حيز الحماية:** يتحدد حق صاحب البراءة في احتكار الاستفادة من اختراعه في نطاق الدولة التي أصدرت البراءة ، فقرار التسجيل يكون له حجة على الجميع وتترتب عليه آثار قانونية في الدولة مانحة البراءة دون أن يمتد إلى خارجها<sup>1</sup>.

أي أن الحماية التي يكفلها المشرع للمخترع مقتصرة على حدود الدولة مانحة البراءة لكنه يستطيع توسيع دائرة الحماية إلى خارج حدود تلك الدولة<sup>2</sup>، كأن يقوم باستصدار البراءة في عدة دول بشرط استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع الوطني لتلك الدول وهكذا يتمكن صاحب الاختراع أو ذوي الحقوق من الحصول على براءات متعددة في دول مختلفة لاختراع واحد<sup>3</sup>.

### ثانيا : الحقوق المترتبة عن تسجيل الرسومات الشكلية للدوائر المتكاملة:

الرسم أو النموذج الصناعي هو المظهر الزخرفي أو الجمالي لسلعة ما .ومن الممكن أن يتألف الرسم أو النموذج الصناعي من عناصر مجسمة مثل شكل السلعة أو سطحها أو من عناصر ثنائية الأبعاد مثل الرسوم أو الخطوط أو الألوان، وتطبق الرسوم والنماذج الصناعية على مجموعة كبيرة من منتجات الصناعة والحرف اليدوية التي تتنوع من الأدوات التقنية أو الطبية إلى الساعات والمجوهرات وغيرها من السلع الكمالية ومن الأدوات المنزلية والأجهزة الكهربائية إلى هياكل السيارات والمباني ومن تصاميم النسيج إلى السلع الترفيهية، مثل الألعاب وأدوات الحيوانات الأليفة، والطابع الجمالي هو الطابع الأساسي، إن لم يكن الوحيد، الذي يميز الرسم أو النموذج الصناعي؛ فالرسم أو النموذج في حد ذاته، مقارناً بالسلعة التي يطبق عليها، لا يتقيد بالاعتبارات التقنية أو الوظيفية، أو على الأقل لا يتأثر بهذه الاعتبارات وحدها أو بصورة ملزمة، وبصفة عامة ينبغي أن يكون الرسم أو النموذج الصناعي قابلاً للاستنساخ بالوسائل الصناعية، وإلا صار "عملاً فنياً" يمكن حمايته بحق المؤلف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> صالح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية، المرجع السابق، ص116.

<sup>2</sup> /فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص288.

<sup>3</sup> ANNE-CATHRINE CHIARINY-DAUDET, LE REGLEMENT JUDICIAIRE ET ARBITRAL DES CONTENTIEUX INTERNATIONAUX SUR BREVETS D INVENTION, LITEC GROUPE LEXISNEXIS, P12, P13.

<sup>4</sup> wipo\_pub\_429

نظم المشرع الجزائري التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة لأول مرة بموجب أحكام الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، ويقصد بالتصميم الشكلي وفقا لهذا الأمر " كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع<sup>1</sup> " ويقصد بالدائرة المتكاملة كل منتج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وكل الارتباطات أو جزءا منها هي جزء متكامل من جسم أو سطح لقطعة من مادة ، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية<sup>2</sup> .

وفقا للأمر 03-08 فإن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والتي يطلق عليها أيضا مصطلح " الرسومات الطبوغرافية " ، هي كل منتج نهائي أو وسيط يتضمن عناصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا وليس خاملا ، وهذه العناصر تكون في مجموعها بالإضافة إلى بعض الوصلات كيانا مستقلا يصلح لتحقيق وظيفة إلكترونية معينة كما يقصد بالتصاميم الشكلي "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد وأن يكون أحد عناصر هذه الأبعاد نشطا يخصص لدائرة متكاملة تستخدم للتصنيع<sup>3</sup> .  
تخول شهادة التسجيل للتصميم الشكلي للدائرة المتكاملة لصاحبها حق الاستغلال الاستثنائي طيلة مدة الحماية المقررة في المادة 07 من الأمر 03-08 ، و يقصد بالحق الاستثنائي في الاستغلال الاستفادة المالية بالطرق و الوسائل التي يراها صاحب التصميم صالحة لذلك.

- **الحق في الاستغلال :** تخول شهادة التسجيل للتصميم الشكلي للدائرة المتكاملة لصاحبها حق الاستغلال الاستثنائي طيلة مدة الحماية المقررة في المادة 07 من الأمر 03-08 ، و يقصد بالحق الاستثنائي في الاستغلال الاستفادة المالية بالطرق و الوسائل التي يراها صاحب التصميم صالحة لذلك، و عليه لا يجوز بغير تصريح كتابي مسبق من صاحب الحق في التصميم التخطيطي المحمي قيام أي شخص طبيعي أو اعتباري بأي عمل من الأعمال التالية:

<sup>1</sup>المادة 2 الفقرة 2 من الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

<sup>2</sup>المادة 2 الفقرة الأولى من الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

<sup>3</sup>سميحة القليوبي ، المرجع السابق ،ص411.



- نسخ التصميم التخطيطي بكامله أو أي جزء جديد منه سواء تم النسخ بإدماجه في دائرة أو بأي طريقة أخرى.

- استيراد التصميم التخطيطي أو بيعه أو توزيعه لأغراض التجارة سواء تم ذلك على وجه الانفراد أو كان مندمج في دائرة متكاملة أو كان احد المكونات لسلعة.

- **حق التصرف:** يمكن لصاحب الحق التصرف فيه و ذلك عن طريق البيع أو الهبة أو الرهن أو الترخيص للغير باستغلاله، كما ينتقل الحق في الاستغلال إلى خلفه أثناء مدة الحماية المقررة في حالة الوفاة.

### المطلب الثاني : الابتكارات الشكلية (الابتكارات ذات القيمة الجمالية والفنية)

#### أولا : الرسوم و النماذج الصناعية:

يقصد بالرسوم أو النموذج الصناعي كل ترتيب للخطوط أو كل شكل مجسم بألوان أو بغير ألوان يستخدم في الإنتاج الصناعي بوسيلة آلية أو يدوية أو كيميائية . وتستخدم الرسوم والنماذج الصناعية في تجميل المنتجات ، ومن أمثلة تلك الرسوم الصناعية مجموعة الخطوط والألوان الخزفية التي تظهر على السجاد ، والخطوط التي توضع على سطح المنتجات فتضفي عليها رونقا جماليا. أما النماذج الصناعية فهي القالب الخارجي الذي تتخذ المنتجات فيعطيها شكلا مبتكرا . وقد يوضع الرسم على المنتجات بطريقة يدوية كالرسم بالألوان على الأواني والتطريز على القماش، أو حفر النقوش على السلع الخشبية أو المعدنية وتطعيمها بالعاج أو الأصداف أو المعادن. وقد توضع الرسوم أو تصنع المنتجات بطريقة آلية كالطباعة على المنسوجات أو صب المنتجات في قوالب ، وقد تلون المنتجات بطريقة كيميائية كالصبغة (1) ، وتختلف تشريعات الدول في حمايتها للرسوم والنماذج الصناعية اختلافا بينا . ففي أوروبا تتبع تشريعات بعض الدول في حمايتها للرسوم والنماذج الصناعية منها ما يقترب في كثير من الوجوه من المنهج الذي تتبعه في حمايتها لحق المؤلف ( وعلى وجه الخصوص في فرنسا وألمانيا ) ، بينما هناك دول أوروبية أخرى تحمي الرسوم والنماذج الصناعية وتتبع في إجراءات فحصها منها ما أقرب إلى

<sup>1</sup> محمد حسنى عباس ، ص 227

نظام براءات الاختراع مثل الدول الاسكندنافية وفي الولايات المتحدة الأمريكية تحمي الرسوم والنماذج الصناعية عن طريق قانون براءات الاختراع (1) .

وفي الجزائر تحمي الرسوم والنماذج الصناعية تحمي بموجب الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 ابريل عام 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج. وقد وضع هذا الأمر لحمايتها.

**تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي وأثر التسجيل:** ينشأ الحق في ملكية الرسم أو النموذج الصناعي لمن ابتكره . وتتولى إدارة الرسوم والنماذج الصناعية المختصة فحص طلبات التسجيل لبحث مدى توافر شروط الحماية من الناحية الشكلية، وينشأ عن تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي حق احتكاري لمالك الرسم أو النموذج في منع الغير من تصنيع المنتجات التي تتضمن الرسم أو النموذج المسجل ، وان يحتكر بيعها واستيرادها ، ولا يعتبر الرسم أو النموذج الصناعي دليلاً قاطعاً على توافر الابتكار والجدة و أن من أودع الطلب هو مالك الرسم أو النموذج، ولكن يقتصر أثر التسجيل على انه قرينة على أن من سجل الرسم أو النموذج باسمه هو مالكه ، وهذه القرينة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس .

**مدة الحماية:** مدة الحماية المقررة للرسوم والنماذج الصناعية في الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج هي 10 سنوات تبدأ من تاريخ إيداع طلب التسجيل المادة 13 من الأمر 66-86 ، و تنقسم هذه المدة إلى فترتين الأولى مدتها سنة ، و الثانية 9 سنوات كما جاء في الفقرة 2 من المادة 13 من الأمر 66-86<sup>2</sup>

(1) Annette Kur Trips and design Protection , P.141 –142 : Friedrich – Karl Beier and Gerhard schricker (Eds.) , IIC Studies , “ From Gatt to Trips” ( Max Planck Institute Publications )

<sup>2</sup> المادة 13 الفقرة 2 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

## ثانيا:الشارات المميزة:

### 1- العلامة:

باستيفاء جميع الشروط الموضوعية و الشكلية، يصبح صاحب العلامة متمتعاً بحماية قانونية لحقه في العلامة، و هو ما يخوله حق احتكار الاستغلال و التصرف فيها وفق القانون.

**أولاً: احتكار استغلال العلامة:** يعتبر من قام بتسجيل العلامة لدى المصلحة المختصة مالكا لها،وله وحده دون سواه أن يستعملها على السلع و الخدمات التي يعينها لها، لمدة 10 سنوات قابلة لتجديد لفترات متتالية وفق المادة 05 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات، و عليه فحق احتكار العلامة حق مؤقت و يبقى هذا الحق متعلقا بتجديد التسجيل ، و الاستمرار في استعمالها فعدم استعمالها دون مبرر يفقده حق احتكار العلامة.

**ثانيا: حق التصرف في العلامة** ترد على العلامة عدة تصرفات قانونية كالتنازل بالبيع او الرهن كما يمكن ان تكون موضوع رخصة كالتالي :

انتقال الحق في العلامة : نصت المادة 14 من الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات على انه : " بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة ، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا أو رهنا "، أي يمكن التصرف في العلامة عن طريق البيع ، و يجوز بيعها كليا أو جزئيا ، بجمع السلع و الخدمات التي سجلت من اجلها ،أو جزء منها فقط<sup>1</sup>، و لانتقال الحق في العلامة ، اشترط المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان ، الكتابة و إمضاء الأطراف في عقود نقل الحق في العلامة المودعة أو المسجلة<sup>2</sup>، كما اوجب قيد نقل تلك الحقوق في سجل العلامات لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية،ولا يكون النقل نافذا في مواجهة الغير إلا منذ تاريخ تسجيله في سجل العلامات<sup>3</sup> .

1سمير جميل حسين الفتلاوي،مرجع سابق،ص308،307.

2المادة 15 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات

3المادة 22 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها.

رهن العلامة: يمكن رهن العلامة عن طريق رهن المحل التجاري باعتبارها عنصر من عناصر المحل التجاري و في هذه الحالة لا بد من ذكر العلامة محل الرهن في قائمة العناصر المرهونة، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون التجاري ، و اما تكون محل رهن مستقل عن المحل التجاري<sup>1</sup> .

رخصة استغلال العلامة: يجوز الترخيص باستعمال العلامة و هذا ما يفهم من نص المادة 16 من الأمر 06-03 المتعلق بالعلامات بقولها : " يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلال واحدة ، او استثنائية أو غير استثنائية ، لكل أو جزء من السلع أو الخدمات التي تم إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها "، و يقصد برخصة استغلال العلامة ، العقد الذي يمنح بواسطته صاحب العلامة للغير الحق في استغلال علامته كليا او جزئيا بصورة استثنائية ام لا ، و ذلك بمقابل يكون على شكل إتاوات<sup>2</sup> ، و لا يترتب على هذا العقد حق عيني بل حق شخصي يخول للمرخص له حق استغلالها على الوجه المتفق عليه في العقد<sup>3</sup> .

2- الاسم والعنوان التجاري: هو إشارة مميزة يتم بها تمييز متجر عن غيره من المتاجر المشابهة ، و يعتبر إستعماله أمر وجوبي على التاجر ، وعليه يجب على كل تاجر أن يتخذ اسما تجاريا لمحلته التجاري لاعتبارات تتعلق بالنظام العام و لتنظيم المنافسة بين التجار ، و هو حق مالي من حقوق الذمة المالية يمثل قيمة مالية فيجوز التصرف فيه و تكتسب ملكيته بسبب الاستعمال و تنقضي بعدم الاستعمال<sup>4</sup> ، و يختلف الاسم التجاري عن العنوان التجاري في كون أن الأول يتخذ في تمييز المحل التجاري عن غيره أمّا العنوان التجاري فيتخذ لتمييز التاجر عن غيره<sup>5</sup> ، و يختلف تكوين الاسم التجاري باختلاف ما إذا كُنّا بصدد تاجر أو شركة ، فإذا كان تاجر فردا فيجب أن يتخذ اسمه الشخصي أو لقبه أو هما معا أو اسم الشهرة أساسا لاسم محله التجاري ، و يجب أن يضيف إلى هذا الإسم بيانات أخرى تتعلق بشخصه أو بتجارته بشرط أن

1 فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 253.

2 فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 252.

3 أحمد محمد محرز ، القانون التجاري، منشورات النسر الذهبي، القاهرة، السنة 1998، ص 575.

4 محمد .حسنين ، المرجع السابق ، ص 220.

5 المادة 58 من ق.ت.ج

تكون هذه البيانات مطابقة للحقيقة ، إذا كان المشروع التجاري شركة تضامن أو توصية فيكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها وعنوان في الوقت ذاته ، و عنوان هذين النوعين من الشركات هو اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين ، إذا خرج أحد الشركاء المتضامنين من الشركة أو توفي فلا يجوز أن يبقى اسمه في اسم الشركة لأنه يكون غير مطابق للحقيقة ، و إذا كان المشروع التجاري في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فلها أن تتخذ اسما تجاريا لها مستمدا من اسم أحد الشركاء أو أكثر أو من غرض الشركة أو تتخذ تسمية مبتكرة خاصة تكون عنوانا تجاريا لها و اسما تجاريا معاً، أما إذا كان المشروع التجاري شركة مساهمة فإنها تتخذ اسما تجاريا لها مستمداً من غرضها أو تتخذ تسمية مبتكرة خاصة تكون عنوانا تجاريا لها و اسما تجاريا معاً<sup>1</sup> .

**العنوان التجاري:** هو تسمية أو شارة أو رمز أو عبارة مبتكرة ، شأنه في ذلك شأن العلامة إلا أنه يختلف عنها من ناحية الغرض، فالعلامة الغرض منها هو تمييز المنتجات ، بينما الغرض من العنوان التجاري هو تمييز المحل التجاري أمام جمهور العملاء ، العنوان التجاري هو الذي يوضع على لافتة المحل التجاري و قد يستعمل الاسم التجاري كعنوان تجاري فيوضع على لافتة المحل التجاري و يعتبر هذا الأمر من وظائف الاسم التجاري<sup>2</sup> .

تتخذ الشركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة عنوانها التجاري كاسم تجاري لها ، و لم يلزم القانون التجاري الجزائري على صاحب المحل التجاري اتخاذ تسمية مبتكرة أو عنوان ملفت للنظر لتمييز محله التجاري ، واستعمال العنوان التجاري هو أمر اختياري و ليس وجوبيا كالاسم التجاري<sup>3</sup> ، يشترط في العنوان التجاري بوصفه تسمية مبتكرة نفس شروط العلامة التجارية فيجب أن يكون جديداً و مبتكراً أي غير شائع الاستعمال ، و ألا يكون مخالف للنظام العام . و الآداب العامة و أن لا يؤدي إلى تضليل الجمهور<sup>4</sup>

3- **تسميات المنشأ:** يقصد بتسميات المنشأ وفق للتشريع الجزائري الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى من شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه، و تكون

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق . ص 221

<sup>2</sup> محمد.حسني عباس ، المرجع السابق ، ص 411

<sup>3</sup> سميحة.القليوبي ، المرجع السابق ، ص 342

<sup>4</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 226

جودة هذا المنتج أو ميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية<sup>1</sup> ، فالمشرع الجزائري من خلال هذا النص أبرز ميدان تطبيق تسميات المنشأ ، إذ بين العلاقة الموجودة بين المنتجات و البيئة الجغرافية التي أنشأت فيها باستعماله صريح العبارة " تعني تسمية المنشأ الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة... الخ" ، و عرّف الاسم الجغرافي على أنه الاسم الذي يكون تابعا لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات<sup>2</sup>.

عرّف الفقه<sup>3</sup> ، تسميات المنشأ والتي يصطلح عليها البعض بالمؤشرات الجغرافية تلك التي من شأنها أن تحدد منشأ المنتج في دولة أو منطقة أو جهة أو بلد ما متى كانت نوعية المنتج أو صفته أو سمعته أو شهرته أو سماته الأخرى تؤثر في ترويج المنتج وتعود بصورة أساسية لذلك المنشأ الجغرافي و يشترط لحماية هذه المؤشرات أن تكون قد أثبتت الحماية في بلد المنشأ و مازالت تتمتع بالحماية، أما بلد المنشأ فهو البلد الذي يمثل اسمه تسمية المنشأ التي اشتهر بها المنتج أو هو البلد الذي يقع فيه الإقليم أو الجهة التي يمثل .اسمها تسمية المنشأ الذي اشتهر بها المنتج<sup>4</sup> ، و حتى تحضي تسميات المنشأ بالحماية القانونية مثلها مثل فروع الملكية الصناعية والتجارية الأخرى فلا بدّ من توفرها على بعض الشروط، وعليه لا تكون تسميات المنشأ محلا للحماية القانونية إلا إذا إقترنت التسمية باسم جغرافي، و أن تعين هذه التسمية منتجات معينة ، و أن تكون هذه المنتجات ذات ميزات منسوبة لبيئة جغرافية معينة ، إقتران التسمية باسم جغرافي، لا يمكن أن تعين المنتجات إلا بتسمية تثبت مكان نشأتها ، و على هذا الأساس تتميز تسميات المنشأ عن علامات السلع لأن هذه الأخيرة يجوز أن تتمثل في تسمية خيالية أو اسم عائلي أو اسم مستعار أو أي رمز لا علاقة له مع كان صنع البضائع<sup>5</sup>.

33و وفقا لنصّ المادة 7 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات يجوز اختيار اسم جغرافي كعلامة تجارية ما لم يحدث هذا الاسم أو الرمز لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع معينة، إلا أنه لا

<sup>1</sup>المادة الأولى من الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ

<sup>2</sup>المادة الأولى الفقرة 30 من الأمر رقم 53 المتعلق بتسميات المنشأ إذ جاء بمصطلحين منتج بفتح التاء و تعني وفقا للنصّ القانوني كل منتج طبيعي أو زراعي أو تعليمي أو صناعي أو مجهز... أما منتج بكسر التاء فتعني كل مستغل لمنتجات طبيعية أو كل ازرع أو صانع

<sup>3</sup>سمير فرنال البالي ، المرجع السابق . ص 212.

<sup>4</sup>سمير فرنال البالي ، المرجع السابق . ص 213.

<sup>5</sup>المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامة.

يصلح الاسم الجغرافي المختار كتسمية منشأ إلا إذا كان مطابقاً للنص القانوني<sup>1</sup> ، يدل الاسم الجغرافي على بلد أو منطقة أو ناحية أو مكان مسمى يكون متعلقاً بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتوجات<sup>2</sup> ، وعلى هذا الأساس يجب أن تكون تسميات المنشأ مطابقة لمميزات المكان الجغرافي الذي أنشأ فيه المنتج ، يجب أن تعين التسمية منتوجاً ، نصّ المشرع الجزائري على وجوب وجود منتج (بفتح التاء ) في المنطقة وذلك بنصّه على أنّ الاسم الجغرافي شأنه تعيين منتجاً ناشئاً في بلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، وهذا من أجل تحديد مكان نشأت المنتوجات و مكان صنعها قصد حماية المستهلك ، فالعلاقة المادية الموجودة بين المنتوجات و المنطقة تضمن للمشتري نوعية هذه المنتوجات وصفاتها المميزة، الأمر الذي يظهر من خلاله ضرورة البحث عن العناصر التي من شأنها أن تمنح طابعاً مميزاً للمنتوجات<sup>3</sup> ، يجب أن تكون المنتوجات ذات صفات مميزة ، يجب أن تكون التسميات المميزة للمنتوج منسوبة أساساً إلى البيئة التي أنشأت فيها ، و هذه التسميات المميزة للمنتوج تختلف من منطقة إلى أخرى حسب طبيعة كل منطقة أي طبيعة الأرض و الطقس و النباتات وكذلك طرق العمل المستعملة ، و هذا ما جاء في نصّ المادة الأولى من الأمر 65-76 السالف ذكره ، و التي تفرض أن تكون البيئة الجغرافية مشتملة على العوامل الطبيعية و البشرية ، وتبعاً لذلك يجب أن يتميز الانتاج في منطقة معينة بصفات مميزة وخاصة بهذه المنطقة دون غيرها ، و عليه فيجب أن تكون المنتوجات قد أنتجت بفعل العوامل الطبيعية إضافة إلى العوامل البشرية، و من ثمة يجب استبعاد المنتوجات التي لا تنحصر صفاتها إلا في طرق العمل المستعملة ، فإنّها لا تتمتع في هذه الحالة بالحماية القانونية بسبب عدم وجود علاقة بين المنطقة و الطرق المستعملة فهذه الأخيرة يمكن أن تستعمل في عدّة مناطق متباينة و عليه يجب توفر الشروط الطبيعية و البشرية معاً<sup>4</sup> .

نصّت اتفاقية لشبونة<sup>5</sup> بأن بلد المنشأ هو ذلك البلد الذي يكون اسمه ، أو الذي توجد فيه منطقة أو ناحية يكون اسمها تسمية للمنشأ التي تمنح شهرة للمنتج، المشرع الجزائري لم يذكر العلاقة بين

<sup>1</sup>المادة الأولى الفقرة الأولى من الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ.

<sup>2</sup>المادة الأولى الفقرة 2 من الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ.

<sup>3</sup>فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، ص 366.

<sup>4</sup>سميحة القليلوبي ، المرجع السابق، ص459.

<sup>5</sup>المادة 2 الفقرة 2 من اتفاقية لشبونة و المتعلقة بحماية التسميات الأصلية و التسجيل الدولي لها و المؤرخة في 31 أكتوبر 1958 و التي

أعيد فيها النظر باستكهولم بتاريخ 14 أوت 1967.

الاسم الجغرافي و الشهرة كما أنه لم يحدد مفهوم بلد المنشأ في الأمر رقم 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ.

قانون الجمارك و في مادته 14 عرّف بلد المنشأ على أنه " بلد منشأ بضاعة ما هو البلد الذي استخرجت من باطن أرضه هذه البضاعة أو جنيت أو صنعت فيه <sup>1</sup>، والحكمة من تحديد بلد المنشأ هي حماية التسميات الأصلية ضدّ كل استعمال تعسفي و يكون هذا الأخير في حالة منح تسمية مشابهة للتسمية الأصلية رغم عدم وجود علاقة مادية بين بلد المنشأ و المنتجات.

على هذا الأساس نصّ المشرع الجزائري في المادة 21 من الأمر رقم 65-76 المذكور أعلاه على أنه " لا يحق لأحد أن يستعمل تسمية منشأ مسجلة...إذا كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو التقليد أو بألفاظ مماثلة " يدل هذا النصّ على أنه يجب أن تكون التسمية مستمدة حقيقة من المنطقة الجغرافية المقصودة <sup>2</sup>، يجب أن تكون تسمية المنشأ غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة نصّت المادة 4 الفقرة 2 من الأمر 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ على أنه لا يمكن أن تحمي التسميات المنافسة للأخلاق الحسنة و الآداب أو النظام العام ، كما تقضى نفس المادة بأنه لا يمكن أن تحمي التسميات غير النظامية و تلك التي تعتبر غير منطبقة على التعريف المدرج في المادة الأولى من الأمر المذكور أعلاه أي لا يمكن أن تستفيد من الحماية القانونية للتسميات التي لا تتوافر فيها الشروط الموضوعية الإيجابية.

<sup>1</sup> المادة 14 من قانون 98-10 مؤرخ في 22 أوت 1998 يعدل و ينتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 أوت 1979 و المتضمن قانون الجمارك، ج.ر 24 يوليو 1979، العدد 30، ص 514.

<sup>2</sup> المادة 21 من الأمر رقم 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ، أيضا ف. ز. اروي صالح، المرجع السابق، ص 368.



# الفصل الثاني

الحماية المدنية والجزائية

لحقوق الملكية الفكرية

تعد الحماية المدنية حماية عامة يستظل بها كل حق أي كان فهي مقررة لكافة الحقوق سواء كان ذلك الحق شخصا أو عينيا، وقد كفلتها كافة القوانين وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وهذه الأخيرة وفقا للقواعد العامة تقتضي بأنه " كل من أصابه ضرر من الغير يلزم فاعله بالتعويض "والتعويض المادي يصبح من حق المتضرر المطالبة به من أجل جبر الضرر الذي لحقه جراء التعدي على حق من حقوقه.

إلى جانب الحماية المدنية الممنوحة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية تحمي هذه الحقوق أيضا جزائيا عن طريق دعوى التقليد وعليه سنتناول في هذا الفصل الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية في المبحث الأول أما المبحث الثاني فنخصصه للحماية الجزائية لهذه الحقوق

## المبحث الأول: الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية.

إن القواعد العامة في المسؤولية المدنية تنهي عن الإضرار بالغير سواء كان ذلك النهي صريحا أو ضمنيا، كما أنها تفرض على الكافة واجب بذل العناية اللازمة والتبصر الكافي عند ممارستهم أفعالهم وأعمالهم، فإن صدر عن شخص فعل غير مشروع لزمه تعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين وتعتبر حقوق الملكية الفكرية من الحقوق التي تستظل بمظله الحماية المدنية مثلها مثل باقي الحقوق الأخرى.

التعدي على حقوق الملكية الفكرية قد يأخذ صور المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية كما هو الحال في حقوق الملكية الأدبية والفنية، أو قد يأخذ صور المنافسة غير المشروعة كما هو الحال في حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

### المطلب الأول: الحماية المدنية لحقوق الملكية الأدبية والفنية.

أشارت الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه في حالة الاعتداء على حقوق المؤلف فإن تقرير الحق في التعويض يكون وفقا للقواعد العامة، ما عدى هذا النص فإن المشرع لم ينص على مسؤولية محددة لحقوق الملكية الأدبية والفنية وعليه فإن المسؤولية وفقا للقواعد العامة تكون إما عقدية ناشئة عن الإخلال بالعقد أو تكون مسؤولية تقصيرية في حالة عدم وجود عقد بين المؤلف والمعتدي.

من المبادئ المقررة في المسؤولية المدنية أنه لا يجوز الجمع بين المسؤوليتين، إذ لا يجوز أن يحاسب المدين مرتين لأن الحكمة من المسؤولية هي جبر الضرر، وليس لمن خسر دعواه وفقا لإحداها بأن يرجح بالدعوى الأخرى لأنه سترفض دعواه لسبق الفصل فيها ولا يجدي نفعنا التذرع باختلاف أساس كل واحدة، لأن سبب الدعوى بوجه عام هو مصدر الحق سواء كان الالتزام بالتعويض ناشئا عن الفعل الضار أو التصرف القانوني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بين دريس حليلة حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013/2014، ص127

## الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية لحقوق الملكية الأدبية والفنية

في حالة التعدي على حقوق الملكية الأدبية والفنية يحق للمتضرر والذي هو صاحب هذه الحقوق أن يرفع دعوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض جبرا للضرر الناتج عن التعدي والمسؤولية المدنية يمكن أن تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية وذلك بحسب العلاقة الموجودة بين المؤلف والمعتدي على حقوقه، فإذا كانت العلاقة عقدية بين المؤلف والناشر مثلا وقام هذا الأخير بالإخلال بالالتزام العقدي فهنا يمكن رفع دعوى المسؤولية العقدية، أما إذا لم تكن هناك علاقة عقدية بين المؤلف وبين من ارتكب الخطأ ففي هذه الحالة نكون أمام دعوى المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض، وسواء كانت دعوى المسؤولية المدنية عقدية أو تقصيرية فإن شروط قيامها لا تخرج عن ثلاثية الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

1- **الخطأ:** عرف الخطأ على أنه العمل الضار غير المشروع كما عرف بأنه الإخلال بالالتزام سابق<sup>1</sup> ، وبما أنه كذلك فقد تكون هذه الالتزامات غير محددة على وجه الدقة في القوانين ولذلك يتوجب على القاضي أن يقوم بتحديد هذه الأخطاء من أجل تنفيذ حصول المضرورين على التعويض وعليه كان من الضروري التوسيع في فكرة الخطأ ، و في المسؤولية العقدية هو إخلال بالالتزام عقدي و في المسؤولية التقصيرية هو الإخلال بالالتزام قانوني<sup>2</sup>.

في المسؤولية العقدية يقع الخطأ عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه كأن لا يقوم الناشر بنشر المصنف أو التماطل في نشره، وبالتالي فسلوك المدين يكون أقل من سلوك الرجل المتوسط الحرص، ومثال ذلك أيضا أن يثبت المؤلف أن من قام بترجمة مؤلفه لم يترجمه بالأمانة المطلوبة ولم يوصل الأفكار التي أرادها، في هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى سلوك متوسطي الناس لمعرفة هل أخل المدين بالتزامه أم لا؟ ، في هذه الحالة من الأفضل افتراض الخطأ في جانب المدين

<sup>1</sup> سمير مرقص، الالتزام في الفعل الضار والمسؤولية المدنية (الأحكام العامة)، دار الكتب القانونية ، القاهرة مصر، الطبعة الخامسة 1998 ، ص 255.

<sup>2</sup> شحاته غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، طبعة 2008 ، ص 230.

وعليه هو أن يثبت العكس كأن يقوم المترجم بإثبات أنه قام بواجبه على أتم وجه وأنه قام بما يراه مناسباً في طريق إيصال المعاني الموجودة في المصنف<sup>1</sup>.

يقاس الخطأ بمعيار موضوعي وفقاً لمعيار الرجل العادي، إلا أن هناك من يضيف معياراً شخصياً يعتمد على الحالة الشخصية للمتسبب بالضرر من حيث المكان والزمان الذي وقع فيه الضرر<sup>2</sup>، في القواعد العامة ينعدم الخطأ في حالة الضرورة أو في حالة الدفاع الشرعي أو تنفيذ أوامر الرؤساء أو القانون، كأن يفرض القانون على دار النشر أن تقوم بنشر مصنف ما لتحقيق المصلحة العامة أو الامتناع عن النشر حفاظاً على الصالح العام فلا يعتبر الناشر قد ارتكب خطأ<sup>3</sup>، وعن الأخطاء التي يرتكبها أصحاب المهن الحرة كالناشرين فهناك من يرى عدم مسألتهم إلا على الأخطاء الجسيمة وهنا إجحاف لمصلحة المؤلفين لأنهم الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية<sup>4</sup>، ويعتبر الخطأ جسيماً عند تعمد ارتكابه لإيقاع الضرر كأن يتعمد المترجم بتغيير المعنى الأصلي للمصنف من أجل المساس بسمعة المؤلف<sup>5</sup>.

هناك بعض الالتزامات تقع على عاتق المتعاقد كالاتزام بالتبصر ويقصد بهذا الأخير الكشف عن الأخطار التي من الممكن أن يتسبب بها الشيء المتعاقد عليه كأن يكون المصنف يدل على أبعاد سياسية فعلى المؤلف أن يوضح هذا الأمر للناشر، وهناك من رفض تطبيق هذا الالتزام لمصلحة الناشر باعتبار هذا الأخير أنه محترف وعليه التفتن لهذه المسائل، ومن جانب الناشر فإنه يقع عليه الالتزام بتبنيه المؤلف للأمر الفنية التي تخفى على المؤلف من حيث نوعية الطباعة والنشر، كما قد يقع التزام آخر على البائع وهو تقديم التحسينات والالتزام بالمحافظة على السرية فإذا ما خرقت هذه الالتزامات فإنها تشكل خطأ موجب للمسؤولية العقدية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> محمد خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 306

<sup>2</sup> عبد الحكم فوده، التعويض المدني والمسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1998، ص 35. اعتبرت الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف أن رضا عديمي الأهلية فيما يتعلق بالتنازل عن الحقوق المادية الخاصة بهم مسألة مرتبطة بالتشريع المعمول به، وفي ذات الأحكام أجاز المشرع للقاصر إذا كان مميزاً أن يعرب شخصياً عن موافقته و يحدد وليه كيفية تنفيذ العقد المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المادة 63 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>3</sup> أحمد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 323.

<sup>4</sup> عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 36.

<sup>5</sup> يحدد مقدار التعويض بحسب ما إذا كان الخطأ عمدي أو غير عمدي، كما يجوز التأمين على المسؤولية بالنسبة للأخطاء غير عمدية فقط، والخطأ غير العمدي يقدر بمعيار الرجل العادي، أما الخطأ العمدي فيقدر بمعيار شخصي واقعي، س. مرقص المرجع السابق، ص 257.

<sup>6</sup> أحمد عبد الفتاح حسان، المرجع السابق، ص 324.

أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية فينشأ عن العمل الغير مشروع الذي يقوم به الشخص فيتسبب بضرر للمؤلف، وفي هذه الحالة تنشأ المسؤولية عن الأخطاء الشخصية كما قد ينشأ الضرر عن أفعال الغير الذي يكون الشخص مسؤولاً عنه فتنشأ مسؤولية الشخص عن فعل الغير، كما قد يتدخل الشيء في إحداث الضرر فتنشأ مسؤولية الشخص عن فعل الأشياء.

المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية تجد أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، والخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركن مادي وهو السلوك الذي يؤتية المخطأ أو المدين والذي يشكل اعتداء وركن معنوي وهو الإدراك، يقاس سلوك التعدي على أساس الشخص العادي لا خارق الذكاء ولا محدود الفطنة فإذا لم ينحرف الشخص عن سلوكه المؤلف فلا ينشأ التعدي، ويصبح هذا الأخير مشروعاً في حالة الدفاع الشرعي أو تنفيذ أوامر الرئيس وفي حالة الضرورة<sup>1</sup>، إذا سبب الغير ضرر للمؤلف وكان هذا الغير تحت رقابة الشخص فتقوم مسؤولية هذا الشخص عن أفعال غيره كمسؤولية الآباء عن أفعال أبنائهم القصر<sup>2</sup>، وتقوم مسؤولية الشخص عن الأشياء التي يمتلكها أو التي تكون تحت رقبته فيطلق عليها بالمسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطأ لأنها تقوم على فكرة تحمل التبعة أي على الشخص أن يتحمل نتائج الأشياء الخطرة التي تكون تحت رقبته<sup>3</sup>.

2- **الضرر:** هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له ويكون إما مادياً يصيب الذمة المالية للمؤلف كأن يكون الاعتداء على حق المؤلف في استغلال مصنفة فالضرر المادي هو إخلال بمصلحة ذات قيمة مالية ويحب أن يكون محققاً، و إما أن يكون الضرر معنوياً<sup>4</sup>، والضرر سواء كان مادياً أو أدبياً فهو ركن جوهري وأساسي في المسؤولية سواء سواء كانت عقدية أو تقصيرية، لأنه وفي بعض الحالات يكتفي فيها بضرورة توفر الضرر دون الحاجة لإثبات الخطأ<sup>5</sup> كما هو الحال في المسؤولية الشخص عن الأشياء فهي مسؤولية موضوعية كما سبق ذكر ذلك لا تحتاج لإثبات الخطأ فيها و إنما تبيان الضرر الذي حصل.

<sup>1</sup> محمد المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية 1999، ص 440

<sup>2</sup> المادة 134 من ق.م.ج

<sup>3</sup> المادة 138 من ق.م.ج

<sup>4</sup> أجاز المشرع الجزائري التعويض عن الضرر المعنوي في حالة المساس بسمعة أو شرف أو حرية الشخص، المادة 182ق، ا، م، ج.

<sup>5</sup> شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 232.

التعدي على حقوق المؤلف قد يسبب نوعين من الأضرار الأدبية والمالية وقد يسبب ضررا واحدا، فقيام الشخص بنشر مصنف وعرضه على الجمهور يلحق بالمؤلف ضررين أدبي و آخر مادي فهذا الأخير يتمثل في عدم أخذه مقابل الاستغلال المالي لمصنّفه، أما الضرر المعنوي أو الأدبي فيتمثل في الاعتداء على شخصيته الأدبية وذلك بعرض المصنف للتداول دون إذن مؤلفه.

على المؤلف أن يثبت الضرر المادي بكافة طرق الإثبات أما الضرر المعنوي فقد ثار خلاف حول إلزامية إثباته أم لا، ذهب اتجاهها فقهيًا إلى ضرورة التفرقة بين الأضرار المادية والأضرار الأدبية فالأضرار المادية يجب إثباتها إذ أنها تخضع لأحكام القواعد العامة.

أما الأضرار الأدبية فلا تحتاج إلى الإثبات بحيث لا يمكن مطالبة المؤلف بإثبات الضرر الذي عانت منه شخصيته، وبالتالي يحق له عند الاعتداء على مصنّفه ويسبب له ذلك ضررًا أدبيًا أن يلجأ إلى القضاء ليطالب بالتعويض، ولا يستطيع المعتدي أن يثبت أن ما قام به من اعتداء لم يسبب للمؤلف أية أضرار أدبية، فهذه المسألة من اختصاص المؤلف وحده نظرا لرابطة الأبوة التي تربطه بمصنّفه، إلا أن اتجاهها آخر يذهب إلى القول أن تقدير الضرر الذي أصاب المؤلف نتيجة الاعتداء على حقوقه الأدبية يجب عدم تركه لإرادة المؤلف وحده إذ لا يمكن الاعتماد على تقدير المؤلف فقط طبقا لقاعدة أن الشخص لا يمكنه أن يكون خصما وحكما في نفس الوقت<sup>1</sup>، و للمطالبة بالتعويض يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المؤلف نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وليس لسبب آخر وهو ما يسمى بالعلاقة السببية أي أن الخطأ هو الذي سبب الضرر.

3- **العلاقة السببية:** تقرر القواعد العامة في المسؤولية المدنية على أنه لا يكفي توفر الخطأ والضرر إذ لا بد أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويمكن للمدعي عليه أن ينفي الرابطة السببية بجمع طرق الإثبات، كأن يثبت مثلا أن الضرر قد وقع لسبب آخر غير فعله أي أن السبب الأجنبي هو الذي جعل وقوع الضرر محتملا و أن هذا السبب هو سبب أجنبي بعيدا عن المدعي عليه ولا علاقة له به تماما ، ومثال ذلك أن تحرق دار النشر التي تقوم بطباعة المصنّف فإن عدم تنفيذ العقد في هذه الحالة خرج عن إرادة الناشر بسبب أجنبي<sup>2</sup> ، فالحريق هو السبب في عدم النشر، إذا كان هناك سبب أجنبي كتوفر القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ

<sup>1</sup>شحاته غريب شلفامي، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup>من شروط السبب الأجنبي أن يكون سببا عاما وغير متعلق بالمتعاقد وأن يكون غير قابل للدفع أو النفي، محمد المنجي ، المرجع السابق ، 435.

المضرور نفسه فإن رابطة السببية تنقطع ولا يمكن قيام دعوى المسؤولية المدنية إلا إذا توفرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية وتتوفر هذه الأركان يترتب عليها آثار تتمثل في المطالبة بالتعويض من قبل المدعي.

## الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية لحقوق الملكية الأدبية والفنية.

سواء كنا أمام مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية فإن هناك خطأ وقع ولا بد من إصلاحه وهذا الإصلاح يكون إما بالتنفيذ العيني و إرجاع الحال إلى ما كان عليه، و إذا استحال التنفيذ العيني فيتم اللجوء إلى التعويض.

1- **التنفيذ العيني:** التنفيذ العيني هو إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء والملاحظ أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية " ترييس" قد خلت من الإشارة إلى التنفيذ العيني متأثرة بالمنهج الأنجلو أمريكي الذي يرى أن التعويض هو الوسيلة الأنسب والوحيدة لجبر الضرر، وهذا الأمر مخالف للمنهج اللاتيني والذي يجعل الأولوية للتنفيذ العيني وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني تقضي أنه لا يجوز للمدين أن يعرض التنفيذ بمقابل إذا كان التنفيذ العيني ممكناً<sup>1</sup>، التنفيذ العيني هو إزالة التشويه وإعادته لأصله، كالزام الناشر على إعادة النشر إذا امتنع عن القيام بذلك، و إذا كان محل الاعتداء تمثالا فإنه يطلب من قام بالاعتداء عليه بإزالة هذا التشويه و إعادة الحال إلى ما كان عليه، و إذا كان التعدي على أشرطة التسجيل بإضافة عبارات إليها فيلزم المعتدي بمحو هذه العبارات المضافة إلى أشرطة التسجيل<sup>2</sup>، و إذا تعذر التعويض العيني خاصة في المسؤولية التقصيرية لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض بمقابل.

2- **التعويض بمقابل:** التعويض هو الحل البديل للتنفيذ العيني إذا ما استحال هذا الأخير و قد يكون نقدياً أو غير نقدي ، ومعايير تقدير التعويض تختلف من المسؤولية العقدية عنه في

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1997، ص 211.

<sup>2</sup> ذهبت إحدى المحاكم اللبنانية إلى الحكم على المدعي عليه بالتعويض العيني في إزالة التشويه الذي وقع على المصنف و إعادة نشر القصة كما وردت في الأصل مع غرامة تهديدية قدرها 20 ليرة لبنانية عن كل يوم تأخير منذ إنذارها بذلك ، حكم رقم 2609 مؤرخ في 04-10-1960 ، م. خليل يوسف أبو بكر، المرجع السابق، ص 312.



المسؤولية التقصيرية ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض فيها عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ، والضرر المباشر يشتمل على عنصري الخسارة التي لحقت والكسب الفائت.

لم تعطي الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف أي خصوصية لتعويض حقوق المؤلف وتركها لأحكام القانون المدني ، وبالتالي فإن تقدير التعويض عن الضررين المادي والأدبي للمؤلف من صلاحية المحكمة التي تتولى النظر في الموضوع، إذ تستقل في تقدير هذا التعويض باعتباره من مسائل الواقع مراعية في تقديره مكانة المؤلف الثقافية ومركزه الاجتماعي والعلمي ومدى تأثير هذا الاعتداء على مكانته من كل هذه النواحي، كما تراعي المحكمة في تقديرها للتعويض النظر إلى العمل محل الاعتداء أي قيمة العمل التجارية، فالاعتداء على برامج الحاسوب يكون تقدير التعويض فيه أكثر من الاعتداء على بعض الكتب أو الرسومات، كما تضع المحكمة في تقديرها للتعويض اعتبارات خاصة بالفائدة أي ما لحق بالمؤلف من خسارة وريح فائت ومدى استفادة المعتدي من فوائد وأرباح مادية.

### الجهة القضائية المختصة في النظر في الدعوى المدنية.

بين المشرع الجزائري أن منازعات حقوق المؤلف هي من اختصاص القضاء المدني إذ أن كل الاعتداءات التي تقع على حقوق المؤلف ترفع أمام القسم المدني حتى ولو تعلق الأمر بالناشر الذي قد يكون له صفة تجارية أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والذي له صبغة إدارية<sup>1</sup> ، وعلى المحكمة المرفوع أمامها النزاع التأكد من أن العمل محل التعدي يقع على مصنف مشمول بالحماية القانونية من حقوق المؤلف وعلى المدعى عليه إثبات ملكيته لحق المؤلف، كما تتأكد المحكمة أن الاعتداء وقع خلال فترة الحماية، و في المنازعات التي تقع بين المؤلف والديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أوجد المشرع لجنة للمصالحة تنظر في هذا النوع من المنازعات، وتتشكل هذه اللجنة لدى وزارة الثقافة تتكون من 7 أعضاء يمثلون كل

<sup>1</sup>استحدثت أقطاب قضائية متخصصة متواجدة في بعض المحاكم تنظر في المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية

من الديوان الوطني لحقوق المؤلف والمؤلفين وفناني الأداء والتلفزيون والإذاعة ومنتجي التسجيلات، ويتأسس اللجنة وزير الثقافة<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية والتجارية.

تعد حقوق الملكية الصناعية بأنواعها المختلفة أهم العناصر الأساسية للمحل التجاري كونها حقوق معنوية ترد على أشياء غير مادية لها قيمة مالية ، فهي تعطي مالكاها حقا إستثنائيا بإستعمالها و إستغلالها ، وترتب إلتزاما قبل الكافة باحترامها وعدم الاعتداء عليها ، ولهذه الحقوق أهمية إقتصادية ودور فعال في مجال المنافسة التجارية إذ يسعى أصحابها إلى تحقيق أكبر ربح عن طريق جذب الجمهور<sup>2</sup>.

إن المنافسة كعمل مشروع قد تتعدى حدودها الطبيعية لتتحول إلى عمل غير مشروع نتيجة لجوء البعض إلى وسائل تنتافي مع الأعراف والعادات التجارية و تنتافي أيضا مع الشرف المهني ، إذ تعتبر الوسائل غير المشروعة التي يقوم بها التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير يعتبر عمل غير مشروع يترتب مسؤولية التاجر عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير والكف عن الاستمرار في هذا العمل عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

وبالتالي فإن دعوى المنافسة غير المشروعة توفر الحماية القانونية لجميع المراكز القانونية سواء إرتفعت إلى مستوى الحق الكامل أمل لا<sup>3</sup> ، ومعنى ذلك أنه يحق لأصحاب حقوق الملكية الصناعية برفع دعوى المنافسة غير المشروعة على كل من إعتدى على هذه الحقوق سواء كان الحق مسجلا أم لا ، وعليه فهذه الدعوى تعد السبيل الوحيد أمام مالك الحقوق غير المسجلة<sup>4</sup>، على عكس أصحاب الحقوق المسجلة فلم أن يحموا حقوقهم عن طريق الدعوى الجزائية وهي دعوى التقليد والتي تعتبر دعوى خاصة لأصحاب الحقوق الإستثنائية متى توفرت أركانها.

<sup>1</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي 05-316 مؤرخ في 10 سبتمبر 2005 ، يتضمن تشكيلة هيئة المصالحة المكلفة بالنظر في منازعات إستعمال

المصنفات و الاداءات التي يديرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمها وتسييرها.

<sup>2</sup> زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دراسة مقارنة ، دار حامد للنشر والتوزيع .الأردن الطبعة الثانية 2007، ص 119.

<sup>3</sup> سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 209

<sup>4</sup> تمنح ملكية الحقوق غير المسجلة للأسبقية في الاستعمال.

لدعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية إلى جانب دورها في تعويض الضرر وعليه سنبين في هذا المطلب الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة و أركان هذه الدعوى و الآثار المترتبة عنها.

### الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

إن التطبيقات القضائية في الجزائر تؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على القاعدة القانونية التي تقضي بأن كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ، وعليه فإن هذه الدعوى تقوم على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية إلا أن هذا لا يعني أن دعوى المنافسة غير المشروعة هي إحدى دعاوى المسؤولية التقصيرية بل هناك إختلافات بينهما، فالمسؤولية التقصيرية هي وسيلة لإصلاح الضرر ، أما المنافسة غير المشروعة فضلا على أنها تصلح الضرر فلها وظيفة وقائية بالنسبة للمستقبل ، وعليه قيل في هذا الشأن أنه يجب أن لا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على أنها شكل من أشكال دعاوى المسؤولية التقصيرية بل هي دعوى عينية حقيقية الغرض منها الدفاع عن ملكية المحل التجاري<sup>1</sup>، في هذا المجال يرى الفقه أن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية لا يستقيم مع الإقرار بحق ملكية المتجر لأن هذه الملكية المعنوية تتطلب حماية خاصة كما تحمي دعوى الاستحقاق الملكية المادية<sup>2</sup>.

المشرع الجزائري لم ينص على المنافسة غير مشروعة و إنما أصطلح على أعمال هذه الأخيرة بالممارسات التجارية غير نزيهة وذلك في الأمر 04-02<sup>3</sup>، إذ نصت المادة 26 منه على العقوبات التي أوردتها المشرع ضد الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة حرية التجارة، أما المادة 27 من الأمر ذاته فلقد تضمنت أمثلة عن الممارسات غير النزيهة.

إن المادة 126 من الأمر 04-02 المذكور أعلاه تشكل أساسا لإدانة الممارسات التجارية غير النزيهة ، أما المادة 124 من القانون المدني تشكل أساسا للمنافسة غير المشروعة، و الملاحظ أن المسؤولية في المادة 126 من الأمر 04-02 هي مسؤولية بدون ضرر لأنها ردية وعقابية ، أما

<sup>1</sup> محمد .حسنين ، مرجع سابق ، ص 266.

<sup>2</sup> سميحة القليوبي ، المرجع السابق ،ص101

<sup>3</sup> الأمر 02-04 المؤرخ في 23 يوليو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جـر مؤرخة في 23 يونيو 2004، العدد 41.

المسؤولية في المادة 124 من القانون المدني فهي قائمة على أساس الضرر لأنها تهدف إلى إصلاحه فالأمر 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية يتميز بطابع جزائي لأن المادة 26 منه تنص على جزاءات تتمثل في الغرامة مع أنه كان من الأحسن للمشرع أن يترك هذه المسألة للقاضي المدني لأن القاضي الجزائي لا يعول عليه كثيرا في إثراء التعداد التشريعي للممارسات التجارية غيرالنزيهة، إضافة إلى أنه في المجال الجزائي يسود مبدأ الشرعية لذا لا يمكن التوفيق بين هذا المبدأ و الصياغة التي جاءت بها المادة 27 من الأمر السالف الذكر عندما إعتبرت بعض الأفعال المذكورة على سبيل المثال من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة و أنه يمكن إضافة أفعال أخرى لهذه القائمة وعليه فمن الأفضل ترك المجال الذي عالجتة للقضاء المدني لأن له القدرة على التطور والتكيف مع المحيط التجاري<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة والآثار المترتبة عنها

لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة لا بد من توافر عناصرها والمتمثلة في ثلاثية الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ، والخطأ في المنافسة غير المشروعة يكون بإستخدام وسائل منافية للنزاهة والأعراف التجارية في التجارة ويؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالضحية ، وفي الأخير لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

#### أ- عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة

1- **الخطأ:** يعد الخطأ<sup>2</sup> أحد أهم عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة، وهو كل عمل يتعارض مع القانون و الأعراف و الاستقامة التجارية كبث الشائعات و الادعاءات الكاذبة التي من شأنها تشويه السمعة التجارية للمنافس أو إستخدام وسائل تؤدي إلى اللبس أو الخلط بين الأنشطة التجارية<sup>3</sup> ، بعض الفقه صنف أعمال المنافسة غير المشروعة إلى وسائل الخلط ، تشويه سمعة المنافس ، إحداث خلل في التنظيم الداخلي للمشروع المنافس و في السوق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>نوال صاري ، قانون المنافسة والقواعد العامة للإلتزامات ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق -جامعة الجبيلي  
البايس سيدي بلعباس ، 2009-2010 ، ص109.

<sup>2</sup>يعرف الخطأ على أنه إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل ، أنظر ز.غانم عبد الجبار الصفار ، مرجع سابق، ص 137.

<sup>3</sup> SAINT-GAL. (Y) , protection et défense des marques de fabrique et concurrence déloyale ,  
droit françaises et droits étrangers ,Delmas et Cie ,5ème éd., 1982,p w 04.

<sup>4</sup> ROUBIE .(P), op.cit , p484.

1.1- وسائل الخلط : ويقصد بها إحداث الخلط لدى المستهلك ذو الانتباه المتوسط وتهدف هذه الوسيلة إلى إغصاب المكانة التي يحتلها المنافس من خلال إحداث خلط في التشابه بين مؤسستين متنافستين أو بين منتجاتهما مما يخلق للمستهلك صعوبة التعرف على مصدر المنتج أو هوية المتعامل معه ، وهذا الأسلوب من أكثر أساليب المنافسة غير المشروعة تطبيقاً<sup>1</sup>.

1.2- تشويه سمعة المنافس :ويقصد بها الادعاءات التي من شأنها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه التجاري ويقع ذلك بطريق الادعاءات الكاذبة ، كما قد يقع التشويه بوسائل علنية كالنشر في الصحف أو توزيع إعلانات ، ولكي تتوفر المسؤولية عن أعمال التشويه لابد من تحديد شخصية المدعى عليه تحديداً كافياً.

1.3- خلق إضطراب داخل المؤسسة المنافسة أو في السوق : من بين الوسائل التي تخلق الاضطرابات التحريض على الإضراب أو ترك العمل في المؤسسة المنافسة أو إفشاء سر المصنع ، كل هذه العوامل تخلق الاضطراب داخل المؤسسة المنافسة ، أما الاضطراب داخل السوق فينتج عن طريق الإعلانات الكاذبة<sup>2</sup>.

يرى الفقه في هذا المجال أنه لا يستدعي تحقق الخطأ أن يصدر بقصد الإضرار بالمنافس، بل يكفي أن يكون ناتجاً عن إهمال لذلك لا تعتبر سوء نية المعتدي عنصراً أساسياً لقيام ركن الخطأ في المنافسة غير المشروعة<sup>3</sup>.

2- الضرر : يعتبر الضرر شرطاً موضوعياً هاما لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة ويستوي فيه أن يكون مادياً ناتجاً عن تحويل العملاء عن منتجات المدعى نتيجة للتعدي بالوسائل غير المشروعة التي قام بها المدعى عليه ، أو معنوياً يطل سمعة المنافس أو مؤسسته ، كما أن هذا الركن يعتبر متوفراً سواء كان الضرر جسيمياً أو تافهاً ، حالاً أو مستقبلاً<sup>4</sup>.

يقع عبئ إثبات الضرر على المدعي سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً ، صغيراً أو كبيراً ، حالاً أو مستقبلاً إلا أنه قد يعترض القضاء بعض الصعوبات في تحديد مقدار التعويض لأن الضرر الذي ينتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة يؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على عنصر الاتصال

<sup>1</sup> CH ERCHOUR.(M) , propriété industrielle , EDIK , 2003, p61.

<sup>2</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 271.

<sup>3</sup> فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، 255.

<sup>4</sup> صالح زين الدين ، الملكية الصناعية والتجارية ، (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية ) دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، طبعة 2010 ، ص 434.

بالعملاء ، وعليه لا يمكن التقدير وبشكل دقيق عدد المستهلكين الذين إنصرفوا عن التعامل مع التاجر وهذا حتما سيؤثر على مبيعاته ، يمكن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة حتى وان لم يكن الضرر محققا بل يتوقع حدوثه في المستقبل ، وبالتالي تمتد صلاحية القاضي للحد من تماذي أفعال المنافسة غير المشروعة التي تحدث ضررا في المستقبل ، و في هذه الحالة يتم إجبار المنافس عن الكف عن أعمال المنافسة غير المشروعة دون تكليف المدعي بإثبات الضرر<sup>1</sup> ، وهنا تكون دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية تهدف إلى وقف الاستمرار في استخدام الوسائل غير النزيهة في التجارة ومنع حدوثها في المستقبل.

3- **العلاقة السببية** : تعد رابطة السببية الركن الثالث في دعوى المسؤولية ، ويقصد بها أن الضرر الحاصل كان نتيجة للخطأ الذي إرتكبه المدعى عليه ، وعلى التاجر المتضرر أن يقيم الدليل على إرتكاب فعل المنافسة غير المشروعة ثم على الضرر الذي لحق به ، وعليه أيضا أن يثبت أن هذا الضرر كان نتيجة مباشرة للفعل المرتكب ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات ، إلا أن الأمر يكون أكثر صعوبة في حالة إثبات علاقة السببية في الضرر المحتمل<sup>2</sup> .

إذا تعدد المتضررون كما في حالة خلق اضطراب في سوق السلعة التي يمارسونها جاز لكل منهم أن يرفع الدعوى منفردا ولكن لا يحكم للمدعي بالتعويض إلا إذا لحقه ضرر شخصي ، وتقام الدعوى على من إرتكب الخطأ و كل من إشتراك فيه وتكون مسؤوليتهم عن التعويض بالتضامن إذا وجد بينهم إرتباط في العمل<sup>3</sup> .

ب - **أثار دعوى المنافسة غير المشروعة** : ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد مرتكب العمل غير المشروع ولكل من ساعده مع علمه بعدم مشروعية العمل ، وفي حالة تعدد المدعى عليهم في إرتكاب أفعال المنافسة غير المشروعة كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر<sup>4</sup> ، و يقع عبئ إثبات أركان المنافسة غير المشروعة من خطأ وضرر والعلاقة السببية على المدعي وله كافة طرق الإثبات المقررة في القواعد العامة بما في ذلك البيئة والقرائن لأن أركان دعوى

<sup>1</sup> GUYON .(Y), Droit des affaires, Economica, T. 1, 16ème éd, 1990, p90 .

"...l'action en concurrence déloyale ne tend pas seulement à réparer le dommage déjà causé .

Elle vise aussi, et surtout, à faire cesser pour l'avenir l'emploi de procédés illicites . Or, de se point de vue , il suffit que le préjudice soit vraisemblable ou même en quelque sorte présumé " .

<sup>2</sup> زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المرجع السابق ، ص 141 .

<sup>3</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 270

<sup>4</sup> PASSA.(J) , Marque et concurrence déloyale , jur scl . Marque 1996, p12 .

المنافسة غير المشروعة كلها وقائع مادية، و تعتبر دعوى علاجية عن طريق إصلاحها للضرر اللاحق بضحية الأعمال غير المشروعة وهذا عن طريق التعويض الذي تقضي به المحكمة ، وتعتبر أيضا دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى وقائية من خلال وقف الأعمال غير المشروعة واتخاذ التدابير اللازمة لذلك.

يعتمد في تقدير التعويض على القواعد العامة في المسؤولية المدنية ويختص بتقديره قاضي الموضوع ، وقد يقترن الحكم بالتعويض عن الضرر المادي بالحكم بالنشر في صحيفة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه وذلك على سبيل التعويض عن الضرر الأدبي ، و لا تقضي المحكمة إلا بالتعويض الذي وقع فعلا<sup>1</sup>، والتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة إما أن يكون مبلغا نقديا فتأمر المحكمة بالتعويض عن كافة الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدعي ، كما يجوز أن يكون التعويض عينيا ، ويكون هذا الأخير بإزالة الوضع غير المشروع وإعادة الحال إلى ما كان عليه ، ويمكن للمحكمة إتخاذ كافة التدابير المناسبة لوقف الممارسات غير النزيهة ومنع وقوع الضرر مستقبلا.

في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان يجوز للمحكمة أن ترفق حكمها بالحكم بغرامة تهديديه عن كل يوم يتأخر فيه المخالف عن الكف عن تصرفاته ، بينما لم ينص قانون الإجراءات المدنية الراهن على أحكام مماثلة<sup>2</sup>.

يجوز تقرير الإجراءات الوقائية حتى في غياب الضرر ،وتظهر الإجراءات الوقائية في منع إستخدام الحق المغتصب أو إدخال تعديلات عليه ، وهذه الإجراءات غالبا ما تتبع في مجال الاسم التجاري أين يقوم القاضي بالأمر بإجراءات تغير أو تضيف عبارات من شأنها التفرقة بين الأسماء المتشابهة.

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة حماية عامة تستظل بها كافة حقوق الملكية الصناعية فهي أوسع نطاقا من الحماية الجزائية ، فهذه الأخيرة لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كانت عناصر الحق مكتملة ، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فتحمي جميع المراكز القانونية سواء إرتفعت إلى مستوى الحق الكامل أم لا، و الأساس في هذه الدعوى هو عدم الإخلال بواجب عام يقع على

<sup>1</sup> محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص273.

<sup>2</sup> المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية السابق و مقارنتها مع أحكام القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر مؤرخة في 23 أبريل 2008 ، العدد رقم 21 ، ص 02 .

الكافة<sup>1</sup>، وما يلاحظ على دعوى المنافسة غير المشروعة فإلى جانب حمايتها لبراءة الاختراع والتصاميم الشكلية وكذا تسمية المنشأ والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية أين لأصحاب هذه الحقوق الحق في حماية حقوقهم عن طريق إما دعوى التقليد أو دعوى المنافسة غير المشروعة، إلا أن هذه الدعوى تعتبر الحماية الوحيدة لكل من الاسم والعنوان التجاري و سر المصنع، الاسم التجاري والعنوان التجاري لا يخضع في الجزائر لحماية خاصة إلا تلك التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا على عكس ما هو معمول به في فرنسا إذ يحضى الاسم والعنوان التجاري بحماية مزدوجة تلك التي توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة والحماية الجزائية عن طريق دعوى التقليد، أما سر المصنع فإن القوانين الجزائرية للملكية الصناعية لم تنظمه ولا يتمتع هذا الحق بالحماية إلا عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: الحماية الجزائية لحقوق الملكية الفكرية (دعوى التقليد)

لم يقتصر المشرع الجزائري في حمايته لحقوق الملكية الفكرية على الطريق المدني الذي قد ينتهي وقد لا ينتهي بصدور حكم يقضي بدفع تعويضات المدنية لصاحب الحق المتضرر أو لورثته أو لمن له مصلحة خاصة، وهذه التعويضات قد تسدد في حالة يسر المحكوم عليه وقد لا تسدد لعسره ناهيك عن الطريق الشاق والمملوء بالمصاريف الذي يسلكه المضرور في نطاق المسؤولية المدنية، لهذه الأسباب ولأسباب أخرى تقتضيها الظروف الاقتصادية لجأ المشرع الجزائري إلى سن الطريق الجزائي والذي هو من خلال نصوصه العقابية أكثر ردعا من الطريق المدني<sup>3</sup>.

تحمى حقوق الملكية الفكرية جزائيا عن طريق دعوى تقليد ويعرف في الملكية الأدبية والفنية على أنه يتحقق بمجرد نقل المصنف أو الأداء الذي لم يسقط في الملك العام من غير إذن صاحبه، وتقوم هذه الجريمة بتوافر عنصرين يتمثل الأول في وجود سرقة أدبية كلية أو جزئية للمصنف أو الأداء، ويتمثل الثاني في وقوع الضرر<sup>4</sup>، أما التقليد في الملكية الصناعية والتجارية فهو كل

<sup>1</sup> سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 347.

<sup>2</sup> بندرج إفشاء سر المصنع ضمن وسائل خلق الاضطرابات داخل المؤسسة.

<sup>3</sup> ع.الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات طربي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2005، ص 135.

<sup>4</sup> COLMBET .(C) , op. cit , p 288.



اعتداء من شأنه المساس بالحقوق الاستثنائية الناجمة عن حقوق الملكية الصناعية والتجارية و يتم دون موافقة أصحابها<sup>1</sup>. من خلال هذه الأسس التي تم تعريف التقليد بها سنبين في هذا المبحث أركان دعوى التقليد في المطلب الأول و آثار دعوى التقليد في المطلب الثاني.

## المطلب الأول: أركان دعوى التقليد

يقوم التقليد في الملكية الفكرية على توافر عنصرين يتمثل أولهما في ضرورة الاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية عن طريق الاعتداء المباشر أو الغير مباشر والعنصر الثاني هو اغتصاب الحق من دون موافقة صاحبه، لأن التقليد كأصل عام لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون لأن فعل التقليد في حد ذاته غير كاف بل يستوجب إضافة إلى ذلك أن يتم العمل المقلد من دون رضا صاحبه، أما إذا كان الفعل برضا صاحب الحق وبترخيص منه ففي هذه الحالة نكون أمام إعادة التصنيع وبالتالي تنتفي عدم المشروعية . تتم دراسة هذه العناصر في الركن المادي للتقليد الذي يأتي في الفرع الأول أما الفرع الثاني فنخصه لدراسة القصد الجنائي للمقلد وما مدى الأخذ بحسن أو سوء نية المقلد في جنحة التقليد و الذي يمثل الركن المعنوي للتقليد، أما الركن الشرعي لجنحة التقليد فلا مجال للحديث عنه استنادا إلى المبدأ الشرعي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" والتقليد كجرم نصت عليه قوانين الملكية الفكرية الأدبية والفنية منها والصناعية والتجارية.

### الفرع الأول: الركن المادي (أفعال التقليد)

الركن المادي لجريمة تقليد الملكية الفكرية يتمثل في قيام الجاني بأحد الأفعال المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية<sup>2</sup> ، فلقيام التقليد لابد أن يكون الفعل الذي أتاه المقلد يدخل في مجموع التصرفات التي ذكرتها قوانين الملكية الفكرية، وأن تكون هذه التصرفات وقعت على أعمال مشمولة بالحماية كمصنفات أدبية وفنية محمية وبراءة اختراع أو علامة تجارية مسجلة...الخ، وأن

<sup>1</sup> المادة 26 من الأمر 03-06 المنظم للعلامات، و المادة 56 من الأمر 03-07 المنظم لبراءة الاختراع المادة 32 من الأمر 66-86 المنظم للرسوم و النماذج الصناعية.

<sup>2</sup> المادة 151 من الأمر 03-05 المنظم لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و المادة 28 من الأمر 76-65 المنظم لتسمية المنشأ، و المادة 26 من الأمر 03-06 المنظم للعلامات ، و المادة 56 و 61 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع ، و المادة 35 من الأمر 03-08 المنظم للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و المادة 23 من الأمر 66-86 المنظم للرسوم و النماذج الصناعية.

يأتي الجاني بهذه الأفعال من دون موافقة صاحبها، وأخيرا يجب أن تكون مدة حماية حقوق الملكية الفكرية لم تنتهي، وأفعال التقليد إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة.

### أولا: أفعال التقليد المباشر في حقوق الملكية الأدبية والفنية:

نصت المادة 151 من الأمر 03-05 المنظم لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أنه يعتبر مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالكشف غير المشروع لمصنف أو مساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤدي أو عازف أو باستتساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة من مصنف أو أداء... الخ ، وبالتالي فإن حالات التقليد تتمثل في:

الكشف غير المشروع للمصنف أو أداء لفنان أو عازف : وفي هذه الحالة يختلف شكل الاعتداء على اختلاف أنواع المصنفات فإذا كنا أمام المصنفات الأدبية فإن التقليد فيها بالكشف غير المشروع للمصنف أو يكون باقتباس مقتطفات منه دون الإشارة إليه أو ترجمة المصنف دون الحصول على إذن المؤلف الأصلي، كما قد يكون الاعتداء على عنوان المصنف سواء تم ذلك منفصلا عن المصنف ذاته أو متصلا به<sup>1</sup>، ويتمثل الاعتداء على العنوان إما بتعديله أو إضافته لمصنف آخر ليس المصنف الأصلي، أما الأعمال المسرحية والموسيقى فيكون الكشف غير المشروع لها إما بإعادة إنتاجها أو التمثيل غير الشرعي للعمل بدون موافقة صاحبه ونفس الأمر يقال على الأداء العلني للعمل<sup>2</sup> . أما الأعمال الفنية والتي تشمل أعمال الرسم والنحت والزخرفة وفنون العمارة يتمثل التقليد فيها بإعادة إنتاج العمل بأي شكل آخر أو رسم لوحات فنية تشبه اللوحات الأصلية<sup>3</sup> ، ويتم تقليد برامج الحاسب الآلي كذلك عن طريق الكشف غير المشروع له، وبالنسبة للمصنف المشترك فإن أمكن الفصل بين نصيب كل من المشتركين في المصنف، فإنه لا يجوز لأحدهم مباشرة حق النشر أو الكشف عن المصنف بطريقة منفردة وعليه إذا قرر أحدهم منفردا نشر العمل أو الكشف عنه فإنه يعد مرتكب لجنحة التقليد، أما إذا كان بالإمكان فصل

<sup>1</sup> المادة 06 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

<sup>2</sup> قضت محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ 22-03-1962 حكما يلزم صاحب مهوى بالتعويض. " س .فرنال البالي 1 مرجع سابق، ص

.115

<sup>3</sup> م .يوسف خليل أبو بكر، المرجع السابق، ص 325.

عمل أحدهم عن عمل الآخر فإن تصرف أي منهم منفردا بأي نوع من أنواع التصرفات لا يشكل جنحة التقليد<sup>1</sup>.

يدخل في أفعال التقليد المباشر لحقوق الملكية الأدبية والفنية فعل المساس بسلامة المصنف أو أداء الفنان المؤدي أو العازف، إذ قضت أحكام الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: "يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه والاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعة المؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة"<sup>2</sup>، وتبعاً لهذا فإذا قام الغير بتحرير أو تعديل المصنف أو الأداء فإن ذلك يعد جنحة تقليد، إلا أنه توجد استثناءات أقرها المشرع والتي لا تعد ارتكاباً لجريمة التقليد منها الترجمة بعد موافقة صاحب الحق، لأن هذا العمل يحتاج إلى بعض التحويلات والتعديلات التي تتلاءم مع اللغة المترجم إليها شريطة عدم المساس بالمعنى الحقيقي للمصنف، والأمر كذلك بالنسبة للتحويل من فن إلى آخر كتحويل رواية إلى مسرحية يمكن إضافة بعض التعديلات التي تتلاءم مع الفن المقتبس إليه.

و في مجال برامج الحاسب الآلي فإن إجراء أي تعديلات عليه من أجل مواكبة التطورات العلمية الحديثة والتي ترتبط بالغرض الأصلي من استخدامه فلا تدخل هذه التعديلات في نطاق التقليد، لأن طبيعة برامج الحاسب الآلي تستلزم ضرورة تقييد حق المؤلف في التعديل والتحويل لمصلحة من يحوز على البرنامج من العملاء حيازة شرعية وذلك في حدود ما تفرضه التشريعات الحديثة ولا يكون بالتالي التعديل أو التحويل في هذه الحدود مكوناً لجريمة التقليد<sup>3</sup>. في أعمال الفنان المؤدي يجوز أن يقوم أحد المغنين بإعادة عرض أغنية لمغني آخر وبعد إذنه مع تغيير طابعها من الشعبي إلى الراي مثلاً، لأن هذا التغيير للطابع يحتاج في حد ذاته إلى تعديل وعليه فالقيام به يعد من ضروريات العمل ولا يعد القائم به مرتكباً لجنحة التقليد ونفس الأمر يقال في مجال المحاكاة الساخرة لمصنف أو وصفه وصفا هزلياً عن طريق الرسم الكاريكاتوري ما لم يحدث تشويهاً بالمصنف الأصلي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ع.الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> المادة 25 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>3</sup> ع.عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية مصر، طبعة 1999، ص 28.

<sup>4</sup> المادة 42 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

يعد استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة من قبيل أفعال التقليد المباشر لحقوق الملكية الأدبية والفنية، ويعد هذا الفعل من أكثر صور التقليد إنتشاراً ، توجد عدة صور في هذا المجال بحسب نوع المصنف، فبالنسبة للمصنفات الأدبية كالكتب والمقالات والشعر المدون والمحاضرات والخطب المدونة، فهذه الأعمال يكون الاعتداء عليها بأخذ مقتبسات دون الرجوع بالإذن، أو إعادة تحويلها من فن إلى آخر أو القيام بنسخ صور من دون إذن صاحبها هذه تصرفات تشكل جريمة التقليد، و إذا كان المصنف شفهيًا فمجرد وضعه في مجسم مادي أو تسجيله وتثبيته بإعادة إلقاءه يعد تقليدًا له ، نفس الأمر بالنسبة للمصنفات الموسيقية والسينمائية فإن الاعتداء عليها يكون باستنساخ عدد من الأشرطة أو استنساخ فيلم سينمائي على شريط كاسيت أو قرص مضغوط، و إذا كان المصنف رسماً أو نحتاً فيكون الاستنساخ فيه عن طريق تصويره أو إذاعته دون إذن صاحبه<sup>1</sup>.

في مجال المصنفات الرقمية يعتبر من قبيل التقليد قيام أي شخص بنسخ برنامج دون إذن مؤلفه، أو نسخ عدد من النسخ أكثر مما هو متفق عليه سواء تم نسخ المقلد باسم المؤلف الحقيقي أو باسم شخص آخر أو باسم الجاني نفسه أو باسم خيالي.

تبلغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي أو التبليغ بأية وسيلة نقل أخرى سواء تم هذا التبليغ عن طريق تمثيله في المسرح أو في شكل فيلم سينمائي أو عن طريق أدائه بالغناء، أو بثه وتوزيعه عن طريق الإنترنت دون إذن صاحبه يعتبر تعدي على أصحاب هذه الحقوق.

## ثانياً : أفعال التقليد المباشر لحقوق الملكية الصناعية والتجارية.

التقليد المباشر لحقوق الملكية الصناعية والتجارية هو الصنع المادي للموضوع المحمي ويقوم فعل الصنع بمجرد نقل الحق المحمي إذ يعتبر فعل الصنع كاف لقيام جنحة التقليد ، يتحقق التقليد في براءة الاختراع من خلال العملية التي تسمح بصنع المنتج موضوع البراءة ، ويعتبر النقل المادي كافياً في حد ذاته للمتابعة الجزائية وهذا بغض النظر عن استعمال المنتج أو تسويقه<sup>2</sup>، ونقل

<sup>1</sup> عبد الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup> تعميم. مغبغب، براءة الاختراع، دراسة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى. 2003، ص230.

الحق المحمي قد يكون كلياً أو جزئياً لذا يرى بعض الفقه أنه لقيام جرم التقليد في براءة الاختراع يشترط أن يكون الجزء المغتصب ميبناً في المطالبات<sup>1</sup>.

واستناداً إلى ما تقدم فإن التقليد يتم بالتنفيذ المادي للاختراع ، وعليه يثار إشكال حول ما إذا كان مقتني المنتج المحمي بإمكانه إصلاح أحد القطع المعطلة أو صناعتها بهدف استبدال القطعة القديمة بالجديدة من دون أن يدخل هذا الفعل في إطار فعل التقليد؟.

في هذا المجال يذهب القضاء والفقه الفرنسي وفيما يتعلق بالإصلاح بترخص لمستعمل الموضوع المحمي القيام بالإصلاحات الضرورية بدون أن يصبح مقلد، ويقصد بالإصلاح العمليات العادية التي تسمح بصيانة وحفظ المنتج في حالة جيدة، وأساس المشروعية في هذه الحالة يرجع إلى أنه لا يمكن إلزام المستفيد من المنتج التوجه في كل مرة تتلف أحد قطعه إلى صاحب الحق، لأن في ذلك تعطيل معتبر للنشاط الاقتصادي كما أن المشتري يستطيع تمديد وصيانة الشيء الذي إشتراه لأطول فترة ممكنة، إلا أنه وبالمقابل يوجد تقليد عندما يتحقق تحت غطاء الإصلاح إعادة تأسيس وتكوين للموضوع المحمي<sup>2</sup>.

ولا تعد عملية تقليد الحصول على براءة اختراع مطابقة لبراءة سابقة إذا لم تتبع بعملية صنع واستثمار، وفي هذه الحالة يمكن لصاحب البراءة الأولى طلب بطلان البراءة اللاحقة له أو رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إذا تحقق إشهار البراءة<sup>3</sup>.

أما في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فإن تقليدها يقوم باستنساخ التصميم أو بإدماجه في دائرة متكاملة، ويجرم النسخ الجزئي على غرار النسخ الكلي وذلك متى انصب على جزء أصلي<sup>4</sup>، ففي مجال الرسوم والنماذج الصناعية يتحقق فعل التقليد المباشر من خلال النقل الكامل للرسم أو النموذج أو إعادة إنتاج أحد الخصائص المميزة<sup>5</sup>، وتحتاج هذه اللجنة لقيامها التحقيق المادي للموضوع المحمي، إلا أن هذا الشرط لا يمنع من متابعة عمليات الصنع التي لم تنتهي ما دام أنها تقدمت بشكل يضع حداً لأي شك حول ما تم اغتصابه ، ولأن الصنع هو كافي لوجود الجريمة فإنه لا خلاف في أن ينصب على كل أو جزء من الحق المطالب بحمايته، وعليه

<sup>1</sup> فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> MOUSSERON (J-M) , Brevet d'invention , Fncyc , Dalloz , droit commercial , 1972 , p 32.

<sup>3</sup> تعيم مغيب، براءة الاختراع، دراسة في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 230.

<sup>4</sup> المادة 5 الفقرة الأولى من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

<sup>5</sup> فرحة ز. اروي صالح، المرجع السابق، ص 336.

فالمستفيد من الحماية غير ملزم بانتظار إتمام صناعة مخالفة لحقوقه و الموجه لإعادة إنتاج نموذج مسجل<sup>1</sup> ، و يطرح إشكال في مجال الرسوم والنماذج الصناعية حول ما إذا كان نقل الموضوع المحمي لأغراض تعليمية أو شخصية يدخل في نطاق التجريم في هذا المجال نص المشرع الجزائري على أن كل اعتداء على حقوق صاحب الرسم أو النموذج يشكل جنحة التقليد. بالنسبة للعلامة يعرف الفقه التقليد فيها على أنه " صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الأصلية، بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك وتجذبه إليها ضنا منه أنها العلامة الأصلية"، ويقوم التقليد المباشر بمجرد التنفيذ المادي للعلامة في نفس القطاع التجاري الذي يتم فيه إبداعها ، و يتحقق إما بالنقل الكامل لعلامة الغير أو بالتقليد الجزئي إذ أنه لا يتطلب للمتابعة إعادة إنتاج مجمل الرمز الذي يظهر في الإيداع، و انما يكفي أن ينصب الاعتداء على بعض العناصر المحمية<sup>2</sup> .

يرى بعض الفقه أنه ولقيام التقليد الجزئي يجب توافر شرطين، الأول أن يكون الجزء الذي تم إعادة صنعه مميزا والثاني أن يكون الجزء المقلد محمي<sup>3</sup> ، ويمس التقليد الجزئي العلامة الأصلية المركبة من عدة عناصر كالعلامة الاسمية أو المرئية أو منهما معا، وفي هذه الحالة يتأسس التقليد متى كان العنصر المعزول قابلا للفصل عن مجموع العلامة ويشكل في حد ذاته الطابع المميز، كما أن إدراج العلامة الاسمية تحت شكل مختلف لا ينفي الجنحة، فمثلا العلامة الاسمية "سلفاة" هي تقليد للعلامة التي تتضمن رسم سلفاة ، إلى جانب التقليد بالنسخ طبق الأصل يوجد ما يعرف بالتقليد الشبه التام وهذا الأخير يتحقق بمجرد أن العلامة التي تم نقلها تترك نظرة على تطابقها التام مع العلامة الأصلية<sup>4</sup> .

يرى بعض الفقه أن التقليد هو النقل الحرفي والتام لعلامة الغير بحيث تصبح العلامة المقلدة صورة طبق الأصل للعلامة الأصلية، غير أنه إذا انصب الاعتداء على العناصر الأساسية أو نقل بعضها مع إضافة بعض التعديل فإن هذا الفعل لا يعد تقليدا و انما تشبيها للعلامة الأصلية<sup>5</sup> ، و التقليد بالتشبيه عرفه الفقه على أنه " إعادة إنتاج علامة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية " هذا

<sup>1</sup> GREFFE.( p ) , Dessins et modèles , juriscI.com.1960, fax XVI , P 9 : « la jurisprudence se prononce dans ce sens , elle n'exige pas que la fabrication de l'objet soit achevée, il suffit qu'elle soit suffisamment avancée pour permettre de vérifier l'identité ou la similitude avec l'objet contrefait »

<sup>2</sup> SAINT- GAL.(Y) , op . cit , p 07.

<sup>3</sup> HAROUN .(A), op . cit , p 162

<sup>4</sup> AZÉMA.(J) , op- cit , p 955

<sup>5</sup> سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 597.

هذا النوع من الأفعال يستعير من العلامة الأصلية بعض العناصر وذلك من دون نقلها بشكل كامل، وهدف المقلد في هذه الجريمة هو خلق لبس بين المنتجات المغطاة بالعلامة الأصلية وتلك المشبهة وهذا من أجل الاستفادة من سمعة العلامة الأصلية<sup>1</sup> ، يقوم المقلد في التقليد بالتشبيه بإضافة أحرف أو حذفها أو تعديلها أو التغيير في ألوانها بطريقة تمكن من تحقيق التماثل السمعي والبصري في العلامة الاسمية والتماثل البصري في العلامة المرئية<sup>2</sup> ، في هذا المجال أقر القضاء الفرنسي أساليب جديدة في التشبيه لا تركز فقط على سمع وعين المستهلك و إنما كذلك على الفكرة، وتظهر هذه الأساليب في التشبيه بالإلتباس الذي يقوم باستعمال علامة تشبه في النطق العلامة الأصلية، وثانيا في التشبيه بجمع الأفكار الذي يتجسد من خلاله تبني علامة تختلف عن العلامة الحقيقية ولكنها توجه فكرة المستهلك إلى الربط بينهما، وقد يستند في هذا الإطار إلى استعمال عبارة مرادفة أو لها معنى مجاور، أو عبارة متعارضة<sup>3</sup> ، وما يلاحظ أن خطر الخلط في التشبيه بالقياس يقع بين علامتين، أما في التشبيه بجمع الأفكار فإنه ينصب على مصدر المنتج ، إذ يعتقد المستهلك بأن العلامة المشابهة ترجع لنفس المنتج.

المشرع الجزائري ومن خلال أحكام الأمر 03-06 المنظم للعلامات<sup>4</sup> ، ينص على أنه : "يتمسك صاحب العلامة بالحق المخول بموجب التسجيل في مواجهة الغير الذي يستعمل تجاريا علامة أو رمز مشابهها يؤدي إلى اللبس بين السلع والخدمات المطابقة أو المشابهة".

من خلال هذا النص يستخلص على أنه يجب أن يكون التشبيه كافيا لخلق خطر الخلط في ذهن الجمهور ويوجد خطر الخلط حينما يقع المستهلك في خطأ نتيجة التشابهات الموجودة بين العلامتين مما تجعله يعتقد أن العلامة المشابهة هي العلامة الأصلية أو أن لها نفس المصدر و على هذا الأساس يوجه اختياره لانتقاء منتج غير ذلك الذي كان يبحث عنه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> فرحة زواوي صالح، المرجع السابق، ص ، 261.

<sup>2</sup> سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 598 .

<sup>3</sup> Paris, 15 octobre 1998, PIBD 1998, III, p. 580 : « l'adoption de la marque nominale Jours de Paris constitue l'imitation par association d'idées de la marque nominale Soir de Paris ».

<sup>4</sup> المادة 9 الفقرة 3 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

<sup>5</sup> CHERCHOUR.(M) , op- cit., p. 406 : « la confusion peut être totale lorsque le consommateur croit acquérir l'objet revêtu de la marque authentique, elle peut aussi consister dans le simple rapprochement des marque concernées l'acheteur établissant un lien entre elles ».

لا يميز البعض بين المحاكاة والتشبيه ، في حين أن المشرع الجزائري ميز بين هذين النوعين إذ نص على التشبيه في قانون العلامات و إستعمال مصطلح المحاكاة الساخرة في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>1</sup>.

بالنسبة لتسمية المنشأ يتم تقليدها بنقلها كليا أو على الأقل في عناصرها الأساسية وتسري على تقليد تسمية المنشأ أحكام التقليد بالإضافة والتقليد الجزئي المطبقة في العلامة ، إلا أنه يطرح إشكال حول ما إذا كانت جنحة تقليد تسمية المنشأ تتحقق بمجرد التنفيذ المادي مثلها مثل باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى أم لا بد من استعمالها.

بالرجوع إلى النصوص القانونية يلاحظ أن المادة 30 من الأمر 65-67 المتعلق بتسمية المنشأ والتي نصت على العقوبات لم تنص إلا على تزوير تسمية المنشأ، بالمقابل فإن المواد التي تحدد الأفعال المجرمة تقضي بمنع كل استعمال مباشر أو غير مباشر لتسمية المنشأ دون ترخيص من صاحبها أو بعد ترجمتها أو نقلها حرفيا، كما يمنع استخدامها حتى لو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج أو إذا كانت مرفقة بألفاظ الجنس أو النموذج أو الشكل أو بألفاظ مماثلة<sup>2</sup>. من خلال ما سبق يستخلص أن العقوبات الواردة في المادة 30 من الأمر 65-76 تخص الاستعمال غير المشروع لتسمية المنشأ، وعليه لا تقوم جنحة تقليد تسمية المنشأ إلا بالاستعمال.

### ثالثا: الصور الأخرى للركن المادي (الاعتداء غير المباشر)

إلى جانب الاعتداء المباشر لحقوق الملكية الفكرية أضاف المشرع أفعال أخرى وجرمها تشكل كل منها جنحة مستقلة ويستوي الأمر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة و أيضا على حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

أ - أفعال التقليد غير المباشر لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: تضمنت المواد 151 و 155 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة جناح أخرى مستقلة عن جنحة التقليد المباشر وتدخل هذه الأفعال في إطار جرم التقليد تتمثل هذه الجناح في إستيراد وتصدير نسخ مقلدة

<sup>1</sup>المادة 42 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>2</sup>المادة 21 و المادة 28 من الأمر 65-67 المتعلق بتسميات المنشأ.



من مصنف أو أداء ، بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء ، تأجير أو وضع رهن التداول نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.

يتحقق الركن المادي لجنحة استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء في شكل الإدخال والإخراج عبر الحدود السياسية لإقليم الدولة الجزائرية كل المصنفات سواء كانت أدبية أو فنية أو موسيقية تم تقليدها من قبل ، ويستوي أن يكون دخول المصنف المقلد أو خروجه من الوطن قد تم بطريق البر أو البحر أو الجو، كما يستوي أن يدخل أو يخرج بحيازة الجاني أم عن طريق البريد أو الشحن لحسابه.

اعتبر المشرع الجزائري في قانون الجمارك أن إدخال وإخراج بضاعة مقلدة يعتبر جنحة وهو أيضا الشيء المعاقب عليه بقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وعليه فهل نحن أمام جريمة مزدوجة؟، بحيث يمكن معاقبة الجاني بارتكابه جريمة جمركية على أساس جنحة التصدير والاستيراد بتصريح مزور أو جنحة الإدلاء بتصريح لا ينطبق على البضاعة المقدمة، وفي نفس الوقت يعاقب الجاني لانتهاكه حقوق المؤلف<sup>1</sup> ، وفي هذا المجال كان على المشرع الجزائري أن يفصل في هذه الحالة خاصة أن هذا التنازع هو واقع بين قانونين خاصين قانون الجمارك وقانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وليس بين قانون عام وآخر خاص الأصل في هذه الحالة أن يعتد بتطبيق القانون الجمركي على أساس أن القبض على الجاني كان في النطاق الجمركي ويكون بعدها لصاحب الحق على المصنف أن يتأسس كطرف مدني والمطالبة بالتعويضات المدنية لأنه لا يجوز متابعة الشخص على نفس الوقائع مرتين حتى وإن كانت الجريمة مزدوجة<sup>2</sup> ، يمثل بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء إعتداء غير مباشر على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ويدخل في وصف التقليد ، ولا تختلف هذه الجريمة في خصائصها عن الجريمة التي سبقتها باعتبار أنها تقع على مصنف أو أداء مقلد، والمشرع الجزائري في هذه الجريمة استعمل مصطلح البيع فقط ، وهذا المصطلح واسع ليشمل البيع والعرض للبيع نسخ مقلدة.

إن ما يعاب على المشرع الجزائري هو إدراجه لهذه الجريمة مع خانة التقليد المباشر والذي هو الاستنساخ والكشف غي المشروع مع أن الاختلاف واسع في هذا الشأن ويكمن في القصد الجنائي

<sup>1</sup> أحمد بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها، المتابعة والجزاء، دار النخلة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية 2007 ، ص180.

<sup>2</sup> ع.الرحمان خليفي، المرجع السابق، ص 179.

لكل من الجريمتين إذ تعتبر الجريمة الأولى من الجرائم العمدية والتي لا يعتد بسوء أو حسن النية فيها أما في الجريمة الثانية فلا يعاقب إلا الفاعل سيء النية<sup>1</sup>.

يعد تأجير أو وضع رهن التداول نسخ مقلدة لمصنف أو أداء فعل يعاقب عليه ويدخل في جرم التقليد ، يشترط في عملية التأجير أن يكون المصنف أو الأداء الفني مقلد وهذا الشرط بديهي لأنه لا يتصور أن يعاقب الشخص بجرم التقليد لتأجيره نسخ غير مقلدة ، كما لا يشترط في عملية التأجير أن تكون منظمة في شكل رسمي عن طريق فتح محل لهذا الغرض، بل يكفي أن يمارس الجاني هذا النشاط خفية عن جهات المراقبة.

أما تداول نسخ مقلدة فتكون بقصد التصرف في المصنف أو الأداء الفني المقلد بمقابل أو بغير مقابل، وسواء كان من شأن هذا التصرف نقل الملكية أم نقل حق الاستغلال والانتفاع.

### الفرع الثاني: الحماية الجزائية للحق المعنوي للمؤلف.

تحمل المصنفات المحمية ميزة الابتكار<sup>2</sup>، ومعنى هذا الأخير هو أن يضيف المؤلف بعض المميزات والخصائص الشخصية على عمله<sup>3</sup>، الذي يمنح له حق معنوي على مصنفه إلى جانب الحق المالي ، في دعوى تقليد حقوق الملكية الأدبية والفنية أثير جدل حول ما إذا كانت الحماية الجزائية تطال الحق المعنوي أو الأدبي للمؤلف أم تكفي فقط بحماية الحق المالي؟.

في هذه المجال ظهر اتجاهين أحدهما يؤيد فكرة الحماية الجزائية للحق المعنوي و الآخر يعارض هذه الحماية إذ يرى الاتجاه المعارض أن الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف في كثير من الأحيان يتضمن في نفس الوقت اعتداء على الحق المالي، وبالتالي فلا مجال لجعل حماية جنائية خاصة للحق الأدبي لوحده كما أن فكرة الحق الأدبي في حد ذاتها غير واضحة وغير مستقرة فقهيًا وقضائيًا وعليه فمن غير المعقول شمول هذا الحق بالحماية الجزائية طالما كانت القواعد العامة تقتضي أن تكون العناصر المكونة لجريمة التقليد محددة وواضحة.

أما المؤيدين لفكرة الحماية الجزائية فيرون أنه من غير المعقول أن تمنح الحماية الجزائية للحق المالي ونتغاضى عن الحق الأدبي على الرغم من أن هذا الأخير أسمى وأنبل من الحق المالي،

<sup>1</sup> COLOMBET .( C ) , op. cit , p 305.

<sup>2</sup> المادة 3 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>3</sup> تعميم .مغيب، الملكية الأدبية والفنية، المرجع السابق، ص 35.

كما أنه يعتبر من الحقوق الغير قابلة للتنازل والتصرف فيها<sup>1</sup> ، وفقا لأحكام التشريع الجزائري فإن الاعتداء على إنتاج المؤلف يشمل الحق المعنوي والحق المالي معا، إلا أنه يمكن أن يكون الاعتداء متعلقا بالحق المعنوي وحده حينما يتنازل المؤلف عن حقوقه المالية لصالح الغير، فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حماية الحق المعنوي بمفرده، إلا أنه يجب حمايته جزائيا ومدنيا كما تسري الأحكام الجزائية على مالك الحقوق المجاورة لحماية أدائه الفني<sup>2</sup>.

**ب-أفعال التقليد غير المباشر لحقوق الملكية الصناعية:** تتعدد الاعتداءات التي تمس حقوق الملكية الصناعية والتجارية وتتخذ صورا مختلفة تشكل منها جنحة مستقلة ، وتتمثل هذه الاعتداءات في البيع والعرض للبيع أشياء مقلدة، استيراد المنتجات المقلدة، استعمال و إخفاء أشياء مقلدة، و جنحة خاصة تنفرد بها العلامة على باقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية وهي جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير .

البيع والعرض للبيع منتجات مقلدة ، يرى الفقه في هذا الفعل بأن التاجر يستحق المتابعة الجزائية مثل الصانع ذلك أن عملية الصنع هدفها في الغالب هو البيع وهنا تكون المنافسة أكثر مساسا بصاحب الحق الاحتكاري<sup>3</sup> .

مفهوم البيع في هذه الجنحة هو نفسه البيع المنصوص عليه في الأحكام المتعلقة بالقانون المدني<sup>4</sup> ، ولا تهم عمليات البيع إن تمت لمرة واحدة أو لعدة مرات كما لا يهم إن كان البيع قد أسفر عن ربح أو خسارة أو لأحكام القانونية لحقوق الملكية الصناعية والتجارية لم تقم بأي تميز فيما إذا كان البيع لأغراض تجارية أم لا باستثناء الأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والذي يتطلب في عملية البيع أن تتحقق لأغراض تجارية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ص . محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر، سنة 1988 ، ص 326.

<sup>2</sup> المادة 143 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، أيضا ف.زراوي صالح ،المرجع السابق ،ص516.

<sup>3</sup> ROUBIER.(P) , op. cit, p402.

<sup>4</sup> المادة 351 من ق.م.ج، " البيع هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن سنقل إلى المشتري ملكية الشيء المبيع أو أي حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي "

<sup>5</sup> المادة 05 الفقرة 2 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية فإنه يعاقب حتى على من قام بتسويق المنتج عن طريق الإيجار وهي نفس الأحكام التي جاء بها الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>1</sup>، وهذا على خلاف باقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية، أما العرض للبيع فإن القانون لا يميزه عن البيع ويقصد به وضع بضاعة مقلدة أمام الجمهور كوضعها على الرفوف أو على واجهات المحلات التجارية أو عرضها في نشرات الدعاية<sup>2</sup>، ويرى الفقه أن هذه الجريمة هي أسهل في الإثبات من عملية البيع زيادة على ذلك فإن الغير يعبر من خلال العرض للبيع عن نيته في المساس بحقوق أصحابها الأصليين<sup>3</sup>.

يعاقب المشرع على فعل استيراد منتوجات مقلدة و يمثل هذا الفعل جنحة في كل من براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وهي نفس الأحكام التي جاء بها الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>4</sup>.

أما فيما يخص تسمية المنشأ والعلامة فإن الأحكام المتعلقة بقانون الجمارك يحضر عند الاستيراد كل البضائع التي تحمل بيانات على المنتوجات نفسها أو على الصناديق أو الأغلفة أو الأحزمة أو الأظرفة أو الأشرطة أو الملصقات والتي من شأنها أن توهي بأن البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري<sup>5</sup>، والاستيراد هو إدخال إلى التراب الوطني المنتج المقلد ولا تهم الشروط التي تم فيها صناعة وتسويق المنتج في الخارج إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة، فالاستيراد يؤسس عمل التقليد بمجرد تجاوز الحدود إستناداً لمبدأ الإقليمية<sup>6</sup>، فالأحكام المتعلقة بقانون الجمارك تعاقب على الاستيراد في كل حقوق الملكية الفكرية بغض النظر عن النظام الجمركي المتبع<sup>7</sup>، كما أن نظام العبور لا تستفيد منه العلامات المقلدة وتسميات المنشأ المزورة<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> المادة 151 الفقرة 3 و 4 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

<sup>2</sup> جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 407.

<sup>3</sup> ROUBIER.(P) , op . cit , p 403

<sup>4</sup> المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، المادة 151 الفقرة 3 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، المادة 5 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

<sup>5</sup> فرحة زاروي صالح، المرجع السابق، ص 410 ، و المادة 2 من قانون الجمارك.

<sup>6</sup> MOUSSERON.(J-M) , op . cit , p 38

<sup>7</sup> المادة 22 و 22 مكرر من قانون الجمارك.

<sup>8</sup> المادة 01 من القرار المؤرخ في 23 فبراير 1999 والمتعلق بتحديد كفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، ج.ر مؤرخة في 18 فبراير 1999 ، العدد 26 ، ص 14.

تقع في إطار الأفعال المجرمة تلك التي تسمح بإخفاء الأشياء المقلدة أو استعمالها و تبرز أهمية الاستعمال أكثر في العلامة باعتبار أن التقادم في جنحة الاستعمال لا يتقادم إلا بعد التوقف عن الفعل إضافة إلى ذلك أن الاستعمال يتحدد مع كل استغلال، ومن جهة أخرى يمكن إثارته في العديد من الحالات كالحالة التي يرتكب فيها الصنع في الخارج فإنه لا يمكن إدانة الفاعل بسبب مبدأ الإقليمية ولكن إذا تم إدخالها إلى الوطن فهنا يثار الاستعمال<sup>1</sup>.

يقع الاستعمال بين جريمة الصنع والتي هي التقليد المباشر وبين جريمة العرض للبيع إذ تسمح هذه الجريمة بمتابعة كل من يقوم باستعمال العلامة المقلدة وغالبا ما يكون نفس الشخص الذي يرتكب التقليد والاستعمال، كما أن هذه الجريمة تسمح بمتابعة من يقوم باستخدام العلامة المقلدة حتى ولو لم يكن صانعا<sup>2</sup>، وإلى جانب الاستعمال المادي هناك استعمال شفوي لعلامة الغير ويراد بهذا الأخير قيام التاجر بتقديم للعميل منتج آخر غير الذي طلبه<sup>3</sup>.

المشرع الجزائري لا يعاقب إلا على الاستعمال التجاري أما إذا كان لأغراض شخصية فلا يعد تقليدا<sup>4</sup>، أما استعمال براءة الاختراع فإن الجنحة تقوم أولا باستعمال المنتج المغطى بالبراءة وهذا من خلال تشغيله ضمن وظيفته الصناعية لتحصيل النتائج التي يوفرها<sup>5</sup>، وثانيا بتحقق الاستعمال باستخدام الطريقة أو الوسيلة المحمية<sup>6</sup>، وإذا كانت براءة الطريقة لا تحمي إلا الطريقة الطريقة ذاتها مع استطاعة الغير صنع نفس المنتج أو التوصل إلى نفس النتائج متى استخدم طريقة مختلفة، إلا أنه فيما يتعلق بالمنتج المحصل عليه مباشرة من هذه الطريقة، فإن التشريع الجزائري الرأهن قد مدد له الحماية بتجريم استعماله وبيعه واستيراده<sup>7</sup>، يعاقب على استعمال المنتوجات المقلدة على الاستعمال التجاري فقط، وهذا الأخير هو كل استخدام للمنتج في ممارسة نشاط مريح، حتى ولو كان المستعمل ليس بتاجر بالمعنى القانوني للعبارة، ومن جهة أخرى ليس من الضروري أن توجد علاقة بين التاجر أو الصناعة الممارسة وطبيعة الأشياء المقلدة<sup>8</sup>، أما جريمة إخفاء أشياء مقلدة فهي من أكثر الأعمال اتساعا إذ يسمح بالإخفاء بمتابعة العديد من

<sup>1</sup> CHAVANNE.(A) et BURST. (J-J) ,op . cit, p701.

<sup>2</sup> تعيم مغيب، ، براءة الاختراع، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 383.

<sup>3</sup> Y.SAINT- GAL.(Y) ,op. cit, p 39

<sup>4</sup> المادة 9 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

<sup>5</sup> AZÉMA . (J) , op. cit., p 872 .,

<sup>6</sup> يقصد بها مجموعة العناصر الكيماوية أو الميكانيكية المستعملة للحصول على شيء مادي يسمى الناتج أو أثر غير مادي يسمى النتيجة.

<sup>7</sup> المادة 11 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع.

<sup>8</sup> ROUBIER.(P) , op - cit, p 37.

الأفعال التي تفلت من الجرائم الأخرى<sup>1</sup>، إلا أن المشرع الجزائري نص عليها فقط في براءة الاختراع<sup>2</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على ضرورة أن يتم الإخفاء لأغراض تجارية<sup>3</sup>، إلا أن الأمر يفهم كذلك باعتبار أن حقوق صاحب البراءة لا تشمل إلا الأعمال المؤداة لأغراض تجارية صناعية<sup>4</sup>، تعتبر جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير جنحة خاصة تنفرد بها العلامة على باقي حقوق الملكية الصناعية والتجارية الأخرى، يعاقب المشرع الجزائري على هذه الجنحة وتتحقق إما بوضع علامة أصلية على منتجات غير صادر من مالكةا، أو بتعبئة الفوارغ التي تحمل العلامة الحقيقية كالأكياس أو الصناديق أو العلب أو بضائع غير مخصصة لهذه العلامة، وتعتبر الحالة الأخيرة هي الأكثر انتشارا ويطلق عليها جنحة التعبئة<sup>5</sup>، ويرى بعض الفقه أنه يندرج تحت هذا الباب عملية استبدال جزء من ناتج وخلطة بناتج آخر ثم بيع الخليط في العبوات الأصلية<sup>6</sup>.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي لجنحة التقليد

تجرم قوانين الملكية الفكرية كل عمل يمس بالحقوق المقررة للمستفيدين منها، غير أن بعض هذه الأفعال تشكل اعتداء مباشر على الحق الاستثنائي لذلك يعتبر فاعلها مقلدا يعاقب بغض النظر عن سوء نيته، أما الأفعال الأخرى فهي أفعال ثانوية تستوجب متابعتها توافر القصد الجنائي. **أ- القصد الجنائي للمقلد في أفعال التقليد المباشر:** يعتبر المقلد المباشر هو الشخص الذي يشكل تصرفه مساسا مباشرا بالحق الاستثنائي والأصل أن هذا الشخص يعاقب بغض النظر عن سوء نيته<sup>7</sup>، رغم أن هذا الأمر يعتبر خروجاً عن القواعد العامة المقررة في قانون العقوبات، فالجرائم بصفة عامة تقوم على توافر عنصرين هما الركن المادي والركن المعنوي وهذا الأخير يعرف على أنه الجانب النفسي للجريمة، لأن المسؤولية الجزائية لا تتأسس بمجرد ارتكاب الفعل المعاقب عليه و إنما يلزم إضافة إلى ذلك أن يرتكب هذا الشخص خطأ إما أن يكون مقصوداً أو غير مقصود،

<sup>1</sup> HAROUN . (A) , op- cit, p 235.

<sup>2</sup> المادة 62 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع .

<sup>3</sup> المادة 62 من الأمر 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع .

<sup>4</sup> جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 405.

<sup>5</sup> فرحة ز اروي صالح، المرجع السابق، ص 268.

<sup>6</sup> صالح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، المرجع السابق، ص 419.

<sup>7</sup> فرحة ز اروي صالح، المرجع السابق، ص 183.

وعليه فالأفعال المجرمة إما أن تكون جرائم عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد أو جرائم غير عمدية يتمثل ركنها المعنوي في خطأ غير قصدي<sup>1</sup>.

إن القصد الإجرامي في أفعال التقليد المباشر هو أمر مفترض بصورة لا تقبل العكس إذ أنه لا يحق للمتهم دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات حسن نيته<sup>2</sup>، كأن يثبت الجاني أنه قام بنسخ المصنف ولا يعلم أن القانون يجرم مثل هذه التصرفات ففي هذه الحالة على القضاء إظهار الركن المعنوي والذي يعتبر ركنا مفترضا بعلم الجاني علما يقينا بأركان الجريمة<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق ذلك ره يتضح أن أفعال التقليد المباشر تقوم على مجرد توافر الركن المادي وأن حسن النية ليس له أي تأثير في نفي الجنحة فهل هذا الأمر يقاس على كل حقوق الملكية الفكرية؟.

في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ذهب الفقه إلى القول أن جريمة تقليد هذه الحقوق تتكون من عمل مادي بحت لا يستدعي البحث عن ركنها المعنوي، فهي تتحقق بمجرد ارتكاب الواقعة المادية وهذه الأخيرة هي قرينة على توفر سوء نية المتهم الذي يتعين عليه إقامة الدليل على ما ينفيها، لأنه منذ اللحظة التي يتم فيها التقليد تنشأ قرينة بسيطة تلقي المسؤولية الجزائية على عاتق المقلد ويعود له إثبات عكسها<sup>4</sup>.

في الأحكام الراهنة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>5</sup> فإن المشرع الجزائري لم يشترط قيام جنحة التقليد توفر القصد الجنائي، وعليه يعتبر هذا الأخير واردا ضمنيا.

أما في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ففي براءة الاختراع فإن أحكام الأمر 03-07 السالفة الذكر تقتضي سوء نية الفاعل للإدانة الجزائية وهو بذلك يختلف عن التشريع السابق الذي لم يكن يشترط عنصر القصد سواء في المقلد المباشر أو الغير مباشر<sup>6</sup>، و بذلك فإن المشرع الجزائري ساير موقف المشرع الفرنسي الذي لا يميز بين أفعال التقليد المباشر و الغير المباشر ويشترط في كل منها توفر القصد الجنائي<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1995، ص 231.

<sup>2</sup> سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 360.

<sup>3</sup> عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، طبعة 2005، ص 327.

<sup>4</sup> COLOMBET.(C) ,op - cit, p 381.

<sup>5</sup> المواد 152/151 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>6</sup> مقارنة المادة 161 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع مع المادة 31 من القانون القديم 93-17 المتعلق ببراءة الاختراع.

<sup>7</sup> art. L. 615-14 C. fr. propr. intell., modifié par l'art. 16, loi no 2007-1544 du 29 octobre

2007, préc

في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المشرع الجزائري لم يفرق فيها بين أفعال التقليد سواء كان مباشراً أو غير مباشر إذ يتطلب للإدانة في كل منها تحقق القصد الجنائي<sup>1</sup>. أما بالنسبة للعلامات ففي ظل الأمر القديم 66-57 المتعلق بالعلامات كانت جنحة اغتصاب علامة مملوكة للغير تستوجب سوء نية الفاعل للمتابعة الجزائية<sup>2</sup>، بينما أصبحت هذه الجنحة في ظل الأحكام الراهنة للعلامات شأنها شأن الصنع والاستعمال تقتصر على الركن المادي، لأن المادة التي تنص على عقوبة التقليد والمطابقة على هذه الجنحة لا تنص على عبارة القصد<sup>3</sup>، بالنسبة لتسمية المنشأ يتأسس التقليد فيها بمجرد تحقق الاعتداء عليها<sup>4</sup>، أما الرسوم والنماذج الصناعية فإن إعادة إنتاج هذا الحق يعتبر كافياً لتكوين سوء نية المعتدي لأن المشرع الجزائري لم ينص على عبارة القصد أو العمد<sup>5</sup>.

#### ب- القصد الجنائي للمقلد في أفعال التقليد الغير مباشر:

المقلد غير المباشر هو الشخص الذي ترتبط إدانته بتوفر سوء النية لديه، وهذا بسبب ارتكابه لأفعال ثانوية تتمثل في البيع والعرض للبيع وإخفاء أشياء مقلدة، إضافة إلى استيراد مصنعات ومنتجات مقلدة وغيرها من الأفعال التي سبق ذكرها.

في المصنعات الأدبية والفنية لم يفرق المشرع الجزائري في أحكام الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بين الأعمال التي تشكل تقليد مباشر وتلك التي تشكل تقليد غير مباشر إذ نص على أنه "يعد مرتكباً لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية: الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤدي أو عازف، استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء، بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء، تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء<sup>6</sup>"، من خلال هذه المادة لم يشير المشرع صراحة إلى وجوب اقتران جنحة التقليد في الملكية الأدبية والفنية بسوء نية المعتدي سواء كان الاعتداء مباشراً أو غير مباشر.

<sup>1</sup> المادة 36 الفقرة الأولى من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

<sup>2</sup> المادة 28 الفقرة الأولى من الأمر 66-57 المتعلق بالعلامات.

<sup>3</sup> المادة 32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

<sup>4</sup> المادة (أ) من الأمر 76-65 من الأمر المتعلق بتسميات المنشأ.

<sup>5</sup> المادة 23 من الأمر 66-86 من الأمر المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

<sup>6</sup> المادة 151 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.



فيما يخص أفعال التقليد غير المباشر والتي تتمثل في التصدير و الاستيراد لنسخ مقلدة وبيعها وتأجيرها أو وضعها رهن التداول يرى ، بعض الفقه<sup>1</sup> بوجود الأخذ في الحسبان توفر سوء نية القائم بها لأنه من غير العدل افتراض سوء نية الفاعل وعليه لا بد الأخذ بعين الاعتبار العنصر المعنوي للجنحة ومن هنا متابعة كل من قدم للجمهور نسخ مقلدة من مصنف أو أداء ويضيف هذا الفقه أيضا أن المنطق يقضي بتميز مثلا بائع الكتب العادي عن بائع الكتب الاختصاصي، فلا يمكن لأول مباشرة وتلقائيا بالبحث عن مصدر الكتب التي يعرضها للبيع بينما يمكن أخذ موقف أكثر صرامة بالنسبة للثاني بإعتباره مهني ويتقصى عن مصدر الكتب التي يعرضها في مكتبته ، كما يجب معاقبة كل من قام في الجزائر بتقليد مصنفات لترويجها في الخارج أو قام بترويج مصنفات مقلدة على التراب الوطني ولو تم هذا التقليد في الخارج.

في التشريع الجزائري ففي مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة تحتاج جنحة البيع والعرض للبيع والاستيراد والتوزيع توافر عنصر القصد الجنائي لدى الفاعل<sup>2</sup> ، ونفس الأمر بالنسبة لتسمية المنشأ فتحتاج جنحة البيع والعرض للبيع سوء نية الفاعل للمتابعة الجزائية<sup>3</sup> ، و الأمر يختلف في العلامات إذ سوى المشرع بين مختلف أعمال التقليد سواء كان التقليد بالصنع أو البيع والعرض للبيع واستيراد منتجات مقلدة إذ جعل الركن المادي في هذه الأفعال كافي لتكوين الجنحة دون الحاجة لإثبات سوء نية الفاعل<sup>4</sup> ، وفي مجال الرسوم والنماذج الصناعية سواء طبقنا عليها الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة إذا اعتبرناها منشآت فنية أو الأمر 66-86 الذي ينظمها ، فكل من أفعال التقليد المباشر وغير المباشر لا تستوجب الركن المعنوي لقيامها<sup>5</sup>.

إن مبدأ حسن النية وإن كان يضع حدا للمتابعة الجزائية في جرائم التقليد والتي نص المشرع الجزائري على عنصر العمد، إلا أن هذا الوضع يختلف في حالة ما إذا اختار صاحب الحق الاستثنائي الطريق المدني لقمع الاعتداء الذي تعرض له وعليه فإن حسن النية لا موضع له في الأمور المدنية لأن المسؤولية تطبق بمعزل عن النية الجرمية فالتقليد يكون واقعا عند القيام بأي

<sup>1</sup> فرحة ز اروي صالح، المرجع السابق، ص 524.

<sup>2</sup> المادة 36 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

<sup>3</sup> المادة 30(أ) من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ

<sup>4</sup> المادة 32 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

<sup>5</sup> المادة 153 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و المادة 23 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

نشر أو أداء غير مشروع لعمل يخص الغير، والادعاء بحسن نية المقلد أو الأشخاص الذين ساهموا في عملية التقليد لا يؤخذ بها ولا يقبل أمام المحاكم المدنية<sup>1</sup>.

المشرع الجزائري في جرائم التقليد يستوجب توافر القصد الجنائي العام وهذا الأخير يتكون من عنصري العلم والإرادة، والعلم هو معرفة كافة العناصر المكونة للفعل الإجرامي ، ويكمن العلم في جرائم التقليد في العلم في آن واحد بوجود الحق وبأن الموضوع المنجز أو المتداول قد تحقق خرقا للحقوق المحمية ، أما الإرادة فيقصد بها النشاط النفسي الذي يصدر عن وعي و إدراك من أجل بلوغ هدف معين.

يقع الإثبات في جرائم تقليد الملكية الفكرية على الطرف المدعي وهذا تطبيقا للقواعد العامة في قانون العقوبات، فعلى المدعي إقامة الدليل على سوء نية المتهم إلا أن بعض حقوق الملكية الصناعية تعرف استثناءا على هذا المبدأ ففي التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فإن الطرف المتضرر ملزم بإثبات سوء نية المقلد إذا كانت أعمال التقليد سابقة على نشر هذا الحق إلا أن سوء نية المتهم تكون مفترضة في حالة الأفعال اللاحقة لنشر التسجيل وعلى المتهم إثبات عكس ذلك<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: العقوبات المقررة في التشريع الوطني للملكية الفكرية

تنتهي كل دعوى جزائية بتوقيع عقوبات على من تثبت إدانتهم وفي دعوى التقليد تنتوع هذه العقوبات بين عقوبات تهدف إلى ردع المقلد، وعقوبات أخرى تهدف إلى جبر الضرر وأخرى تساهم في وقف الاعتداء مستقبلا.

1- **العقوبات الردعية:** وحدت قوانين الملكية الفكرية الجزائرية العقوبات الجزائية الموقعة على مرتكب جنحة التقليد هي الحبس والغرامة، إلا أنها تتفاوت في الشدة ، في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة تقضي أحكامه بعقاب جنحة تقليد مصنف أو أداء بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث

<sup>1</sup>تعيم مغيب، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 230

<sup>2</sup>المادة 38 من الأمر 08-03 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

سنوات وبغرامة مالية من خمسمائة ألف 500000 دج إلى مليون 1000000 دج سواء كان النشر حصل في الجزائر أو في الخارج<sup>1</sup>.

هذه العقوبات هي أكثر صرامة من تلك التي كان منصوص عليها في قانون العقوبات الذي لم يكن ينص على عقوبة الحبس بالنسبة للتقليد المنعزل على خلاف التقليد الاعتيادي<sup>2</sup>، لم يفرق المشرع الجزائري الأمر الراهن لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بين الشخص الذي ارتكب فعل لتقليد مدة واحدة أو الشخص الذي اعتاد في ارتكاب الفعل وتطبق نفس عقوبة الفاعل الأصلي على كل من شارك بعمله أو بالوسائل التي يحوزها للمساس بحقوق المؤلف ومالك الحقوق لمجاورة<sup>3</sup>، تطبق نفس العقوبة الأصلية السالفة الذكر على من يرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو مالك الحقوق المجاورة خرقا للقانون<sup>4</sup>، وما يلاحظ في هذا المجال هو أن المشرع لجزائري يدرج هذه الجنحة ضمن أفعال التقليد<sup>5</sup>، مع أنها ذات طابع مدني لأنها ناتجة عن تعاملات مدنية في إطار عقد ما بين صاحب الحقوق والمستفيد وبالتالي فإن هذا النص يعاب عليه كونه لا يمد بأي صلة لأفعال التقليد.

في حقوق الملكية الصناعية والتجارية تتراوح العقوبة الأصلية بالحبس من (6) ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من مليونين وخمسمائة ألف 2500000 دج إلى عشرة ملايين 10000000 دج ، هذه العقوبات تطبق على تقليد براءة الاختراع، التصميم الشكلي والعلامة<sup>6</sup> ، أما الرسوم والنماذج الصناعية فإن العقوبة الأصلية هي فقط الغرامة وتتراوح بين 500 دج خمسمائة إلى 1500 دج ألف وخمسمائة، ولا تطبق عقوبة الحبس إلا في حالة العود في ارتكاب جنحة تقليد الرسوم والنماذج الصناعية ، ويضاف إلى العقوبة الأصلية والتي هي الغرامة عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وتضاعف هذه العقوبة عند المساس بحقوق الدولة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المادة 153 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تعتبر هذه العقوبة جد ضئيلة إذا قرناها بتلك المطبقة في التشريع الفرنسي.

<sup>2</sup> المادة 391 ق.ج.

<sup>3</sup> المادة 154 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>4</sup> المادة 155 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>5</sup> المادة 151 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

<sup>6</sup> المادتين 61 و 62 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع و المادة 36 الفقرة الأولى من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و المادة 32 الفقرة الأولى من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

<sup>7</sup> المادة 23 الفقرتين 2 و 3 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية.

أما تسمية المنشأ فإن الأحكام الخاصة بها تميز ما بين مزوري التسمية والمشاركين في التزوير ، تتضمن العقوبة الأولى الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من ألفين 2000 دج إلى عشرون ألف دينار 20000<sup>1</sup> ، أما العقوبة الثانية فتتراوح مدة الحبس فيها من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف 1000 إلى خمسة عشر ألف 15000 دج ، يعرف التقليد حالياً انتشاراً كبيراً ومخيفاً لأنه يسبب أضراراً خطيرة للمستهلك والمؤسسات معا وعليه يرى بعض الفقه من ضرورة إيجاد عقوبات فعالة تسمح بردع المقلدين وذلك ما لا يتوافر في العقوبات المطبقة في تسميات المنشأ والرسوم والنماذج الصناعية والتي تحتاج إلى تدخل المشرع لتجديدها ، وتجدر الملاحظة في هذا المجال أن المشرع الجزائري عدل كل قوانين الملكية الفكرية مع ما يتماشى والتطورات الاقتصادية الراهنة، إلا أنه استثنى من هذا التعديل كل من تسمية المنشأ والرسوم والنماذج الصناعية وهذا الاستثناء لا يجد ما يبرره.

تعرضت الأحكام المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا الرسوم والنماذج الصناعية إلى مسألة العود<sup>2</sup> ، أما الأحكام المتعلقة بالبراءة والتصاميم الشكلية وكذا العلامات وتسمية المنشأ لم تتعرض أحكامها إلى مسألة العود في ارتكاب جنحة التقليد وبالتالي إذا ارتكب المقلد نفس الجنحة خلال السنوات الخمسة اللاحقة لانقضاء العقوبة السابقة أو سقوطها بالتقادم، فإنه يحكم عليه بالحد الأقصى المقررة قانوناً ويجوز رفع هذه العقوبة إلى الضعف متى كانت عقوبة الجنحة السابقة هي الحبس لمدة تزيد عن السنة، أما إذا كانت تقل عن سنة فإنه يعاقب بالحبس الذي لا يجوز أن تقل مدته عن ضعف المدة السابقة المحكوم عليه بها على أن لا تتجاوز مع ذلك الحد الأقصى للعقوبة المقررة<sup>3</sup>.

2- **العقوبات التي تهدف إلى التعويض عن الضرر اللاحق بضحية التقليد**: إن التعويض عن الضرر اللاحق بضحية التقليد هو الجزاء الطبيعي في حالة ما إذا طالب به الضحية لأنه يصلح الضرر الذي لحق به وبالتالي فغالبا ما تقضي به المحاكم إلا أنه ليس إلزامياً ففي حالة عدم وجود

<sup>1</sup>المادة 30 الفقرة (أ) من الأمر 76-75 المتعلق بتسمية المنشأ.

<sup>2</sup>المادة 153 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والمادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.

<sup>3</sup>المادة 56 ق.ع.ج.

الضرر تتخذ المحكمة التدابير الوقائية وتعد هذه الأخيرة كافية<sup>1</sup> ، تمنح الأحكام المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مبالغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناجمة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو الأداء المحمي وكذلك العتاد المصادر الذي أنشئ خصيصا للقيام بالنشاط غير المشروع وتسليمها للمؤلف أو مالك الحقوق المجاورة أو ذوي حقوقهما كتعويض عن الضرر اللاحق بهما<sup>2</sup> ، في مجال قوانين الملكية الصناعية والتجارية فلا توجد أحكام تقضي بمنح التعويض وتحديد الضرر باستثناء براءة الاختراع والعلامة أين تقضي الأحكام الخاصة بهما على أن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات إذا أثبت ارتكاب أعمال التقليد<sup>3</sup> ، يتم تقدير التعويض وفقا للأحكام العامة في القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية المدنية<sup>4</sup> ، ويجب أن يكون التعويض مناسباً للضرر الذي لحق الضحية غير أن عملية تقديره تتسم بالصعوبة وعليه فعلى المدعي وهو الذي يقع عليه عبء إثبات الضرر ومدى حجمه التماس من القضاء تعيين خبير لتقديره، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في هذا المجال<sup>5</sup> و في الغالب يقدر التعويض على أساس ما فات الضحية من كسب وما لحقه من خسارة في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، لم يعطي المشرع أية خصوصية لتقدير التعويض، أما في بعض حقوق الملكية الصناعية والتجارية يقدر التعويض بالاستناد إلى عنصرين يتم تحديد العنصر الأول في براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وفي هذه الحالة يتم التمييز ما إذا كان صاحب الحق يستغل حقه شخصياً أم لا، ففي حالة ما إذا كان صاحب الحق يستغل حقه شخصياً فإن فوات الكسب يعادل الربح الذي لم يجنيه المستفيد من الحق بسبب التقليد وعليه فهو لا يساوي الأرباح المنجزة من طرف المقلد لأنه يؤخذ بعين الاعتبار القدرة الإنتاجية والتسويقية للضحية ومصاريف الصنع والإشهار والمصاريف العامة.

ينظر في تقدير التعويض إلى ما إذا كان التقليد يشمل كافة عناصر الموضوع المحمي أو جزء منه فقط، وينظر أيضاً إلى ما إذا كان العنصر المقلد مندرجاً في المجموع<sup>6</sup> ، وفي هذه الحالة

<sup>1</sup> .HAROUN. (A) , op. cit, p 272.

<sup>2</sup> المادة 159 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

<sup>3</sup> المادة 29 الفقرة الأولى من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ، و المادة 58 الفقرة 2 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع .

<sup>4</sup> المواد 124 المعدلة و 131 المعدلة و 182 ق.م.ج.

<sup>1</sup> فرحة زاروي صالح، المرجع السابق، ص 181.

<sup>6</sup> فرحة زاروي صالح، مرجع سابق، ص 182

فإنه يتم البحث ما إذا كان يشكل السبب الوحيد للشراء من قبل العملاء أم أنه مجرد عنصر ثانوي<sup>1</sup>، أما إذا كان صاحب الحق لا يستغل هذا الحق أو يقوم بذلك عن طريق منح ترخيص للغير، فإن إصلاح الضرر يتحقق بالقضاء على المعتدي بتسديد للمستفيد من البراءة أو الرسم أو النموذج قيمة الإيرادات التي كان عليه أدائها لهذا الأخير لو حصل على رخصة لاستغلال هذا الحق بصفة شرعية، في مجال العلامة يقدر التعويض بالنظر إلى مدى تأثير العلامة المقلدة على حجم المبيعات وبعد ذلك يتم تحديد الربح الذي خسره مالك الحق، ويستند في هذا المجال إلى عدة عوامل منها حجم التقليد، شهرة العلامة، طبيعة المنتجات المباعة تحت العلامة الأصلية والمقلدة<sup>2</sup>، يتضمن العنصر الثاني من التعويض الخسارة الناتجة عن الاعتداء على حق الملكية وفي هذا المجال يجب إثبات ضرر الناتج عن فوات الربح، ويعتبر أن هناك خسارة عندما يمنع التقليد صاحب الحق من إبرام ترخيص أو التنازل عن حقه.

3- **العقوبات التي تهدف إلى الوقاية (التدابير الوقائية):** علاوة على العقوبات الردعية يجوز للقاضي اتخاذ جملة من التدابير الوقائية كالعقوبات التهديدية والمصادرة وإتلاف الأشياء المقلدة وإعلان الحكم، وتلعب هذه التدابير دوراً إيجابياً من الناحية العملية بحيث أنها تثير انتباه الجمهور حول الأفعال التي ارتكبتها المحكوم عليه.

أ- **العقوبات التهديدية:** الغاية من هذه العقوبة هو تأمين تنفيذ الحكم الذي يقضي بمنع المقلد من مواصلة استغلال الحق الاستثنائي، إذ يصبح هذا الأخير ملزماً بدفع مبلغ من المال عن التأخير في تنفيذ الحكم، وهذه العقوبة المالية لها طابع تهديدي بحيث لا يجوز تنفيذها إلا بعد تصفيتها وهي بذلك تختلف عن التعويض.

ب- **المصادرة:** تجمع المصادرة بين خصائص العقوبة وإصلاح الضرر وهي تتخذ في حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وكذا الرسوم والنماذج الصناعية طابعاً تعويضياً، إذ أن مصادرة الأشياء المقلدة تتحقق لفائدة صاحب الحق<sup>3</sup>، مع عدم الإخلال بالتعويضات للطرف المضرور، إلا أنه

<sup>1</sup> Paris, 23 mai 1980, Ann. propr. ind. 1981, p. 185

<sup>2</sup> حليلة بن دريس، تقليد العلامة التجارية، الحماية لجزائرية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة تلمسان، طبعة 2013، أبريل 2014، العدد 15، ص 11.

<sup>3</sup> المادة 159 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة و المادة 24 الفقرة 2 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية .

وفي هذه الحالة يجب أخذ المصادرة بعين الاعتبار في حساب التعويض لأن هذا الأخير يجب أن لا يتجاوز حجم الضرر المرتكب<sup>1</sup>.

إن الحكم بالمصادرة يعد أمراً جوازيًا بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية وكذا التصاميم الشكلية<sup>2</sup>، لأن الأحكام المتعلقة بهما تتضمن عبارة "يمكن أو يجوز" وبالتالي فإن أمر تقريرها يدخل في إختصاص السلطة التقديرية للقاضي، بينما الأمر يختلف في العلامة وكذا حقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>2</sup>، إذ يعتبر القضاء بها أمراً إجبارياً بينما لم تتضمن الأحكام المتعلقة ببراءة الاختراع أو تسمية المنشأ الإشارة إلى هذه العقوبة.

إن المصادرة تعتبر تدبيراً وقائياً وسبب ذلك أنها ترمي إلى منع استمرار التقليد والعودة إليه، وهذا بتصفية مخزون البضائع المقلدة والوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة، و تنصب المصادرة على كل الأشياء التي يحوزها المقلد سواء الموضوع المقلد أو الأدوات التي استعملت في التقليد، تطبق هذه القاعدة على كافة حقوق الملكية الفكرية باستثناء التصاميم الشكلية من حقوق الملكية الصناعية التي تقضي أحكامها بمصادرة الأدوات المقلدة فقط<sup>3</sup>.

ت- **الإتلاف:** يهدف الإتلاف إلى منع استمرار التقليد وإخفاء آثاره ويطبق الحكم بالإتلاف في التصاميم الشكلية ويعتبر الأمر جوازيًا للقاضي لاستخدام عبارة يمكن في النص القانوني، وعلى عكس ذلك يعتبر الإتلاف إلزامياً في العلامة، ينصب الإتلاف في التصاميم الشكلية على المنتجات محل الجريمة<sup>4</sup>، أما في العلامة فينصب الإتلاف على الأدوات المستعملة لارتكاب الجريمة و إتلاف العلامة المقلدة، كما أن هذه العملية قد تمتد إلى المنتج المغطى بالعلامة إذا كان متصلاً بها.

ث- **إعلان الحكم:** إضافة إلى العقوبات السابقة لجنة التقليد يجوز للمحكمة بناء على طلب المدعي أن تأمر بنشر الحكم بالإدانة كاملاً أو مجزء في الصحف التي تعينها وبتعليقه في

<sup>1</sup> حليلة بن دريس، المرجع السابق، ص 300.

<sup>2</sup> المادة 24 الفقرة 2 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية و المادة 37 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

<sup>3</sup> المادة 157 الفقرتين 1 و 2 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و المادة 29 الفقرة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامة

<sup>4</sup> المادة 37 من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة يمكن، و المادة 32 الفقرة 4 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامة " إتلاف الأشياء محل المخالفة"

الأماكن التي تحددها مع وضع مصاريف النشر والتعليق على نفقة المحكوم عليه<sup>1</sup> ، إن إعلان الحكم يعتبر أمراً جوازيًا في التشريع المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وكذا الرسوم والنماذج الصناعية، وتسمية المنشأ والتصاميم الشكلية، لأن النص المتعلق بهذه الحقوق يستعمل صيغة "يجوز أو يمكن"، ولا يمكن أن تأمر المحكمة بنشر الحكم وتعليقه في أماكن معينة ما لم ينص عليه القانون وعليه فإن هذه العقوبة غير مطبقة على جنحة تقليد العلامة وبراءة الاختراع.

---

<sup>1</sup>المادة 158 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و المادة 24 فقرة 10 من الأمر 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ،و المادة 30 الفقرة 2 من الأمر 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ ،و المادة 36 الفقرة 2 من الامر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.



خاتمة

تحضى حقوق الملكية الفكرية بشقيها الأدبية والفنية، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية بحماية مدنية وأخرى جزائية ، فالحماية المدنية لحقوق الملكية الأدبية والفنية ترفع على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، أما حقوق الملكية الصناعية والتجارية فترفع الدعوى المدنية فيها على أساس المنافسة غير المشروعة التي تستمد قواعدها من المسؤولية التقصيرية إلا أن لها خصوصيات تجعلها مستقلة عنها، المشرع الجزائري لم ينظم قواعد خاصة بالمنافسة غير المشروعة كما هو منصوص عليها في اتفاقية باريس<sup>1</sup> ، وبالتالي فالدعوى المدنية لحقوق الملكية الفنية والتجارية ترفع على أساس المادة 124 من القانون المدني وكذلك على أحكام المادة 26 و 27 من الأمر 02-04<sup>2</sup> المتعلق بالممارسات التجارية، أين وضع المشرع قائمة بالممارسات التجارية غير النزيهة، إلا أن الغريب في هذا الأمر أنه يتميز بطابع جزائي لأن المادة 31 تنص على جزاءات تتمثل في الغرامة مع أنه كان من الأحسن للمشرع أن يترك هذه المسألة للقاضي المدني لأن القاضي الجزائري لا يعول عليه كثيرا في إثراء التعداد التشريعي للممارسات التجارية غير النزيهة، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المجال الجزائري يسود فيه مبدأ الشريعة، لذلك لا يمكن التوفيق بين المبدأ والصياغة التي جاءت بها المادة 27 من الأمر 02-04 وعليه كان من الأفضل للمشرع الجزائري ترك المجال الذي عالجته المادة 27 السالفة الذكر للقضاء المدني لأن له القدرة في التكيف مع المحيط الصناعي والتجاري.

الإقرار و الاعتراف بوجود أي حق بموجب نصوص قانونية موضوعية لا يكفي بحد ذاته لحماية هذا الحق و لابد من إنفاذ هذا الحق عن طريق الأجهزة القضائية و الإجرائية حتى يمكننا القول بأن هذا الحق تمت حمايته فعليا، فإصلاح القوانين النازمة للقواعد الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية و جعلها متوافقة مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، لا يمكن أن ينتج ثماره بدون وجود إجراءات سليمة و فعالة لتنفيذ هذه الحقوق مهما تطورت القوانين المكتوبة لحقوق الملكية الفكرية ، و يبقى للقضاء دوراً أساسياً في تطبيق هذه القوانين وتطويرها، ويتوقع أن يستمر في لعب دور أساسي حتى بعد أن يتم إصدار قوانين جديدة لحقوق الملكية الفكرية.

في الأخير تجب الإشارة إلى أن حماية حقوق الملكية في الجزائر لا يمكن اقتصارها في النصوص القانونية، فالتنظيم التشريعي لا يكفي لحماية هذه الحقوق في ظل تزايد عمليات التقليد، إذا أصبح

<sup>1</sup>المادة 41 من اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية.

<sup>2</sup>القانون رقم 02-04 المؤرخ 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 ويحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية(2004)

هذا الاعتداء يشكل خطرا حقيقيا على المستهلك وصاحب الحق والاقتصاد ككل، وبالتالي فإن محاربتة هي مهمة الجميع، لأنه وان كانت بعض النصوص القانونية قد عرفت تطورا يمكن معه الحد من هذا الاعتداء، فإن الواقع العملي يثبت خلاف ذلك، إذ انتشرت الأسواق الموازية وروج السلع المقلدة، وانتشار السرقات الأدبية وغياب المنافسة الشريفة داخل السوق، مما أصبح لزاما على الدولة والمجتمع المدني التفكير في إيجاد نظام متكامل لحماية حقوق الملكية الفكرية وهذا بتأهيل أعوان الدولة من رجال القضاء والجمارك وأجهزة الرقابة الأخرى، لمعالجة مختلف قضايا التعدي التي تطرح عليهم في مجال الملكية الفكرية، لأن التأسيس لأية حضارة فكرية واقتصادية واجتماعية لا يمكن أن يتحقق إلا بتوفير الظروف الملائمة لنمو الإبداع الفكري والصناعي وتوفير الحماية اللازمة لهما.

حقيقة أن القضاء في الجزائر يلعب دورا مهما في وقف الاعتداء على الحقوق و حل النزاعات القائمة بشأنها ، إضافة إلى الوقاية و ذلك بتسليط اشد العقوبة على مرتكبي التقليد و التزوير و كل الأعمال التي من شأنها المساس بالحقوق القانونية ، و نلاحظ أن القضاء الجزائري مستعد لتنفيذ هذه الحقوق و حمايتها ، من باب الالتزامات الدولية للبلاد، استطاع تنفيذ القوانين المتعلقة بحماية هذه الحقوق، و من المؤكد أن هناك مجال للتحسين لكن هذا يستدعي بالدرجة الأولى اهتماما كبيرا من طرف الحكومة. حسب دراسة أجرتها مجموعة لحماية العلامات<sup>1</sup>، فإن الجزائر تخسر 236 مليون أورو سنويا و 7000 فرصة عمل و 165 مليون اورو من العائدات الضريبية ، لان ثلث المنتجات التي تباع سواء في الأسواق الرسمية او الموازية مقلدة كقطع غيار السيارات و مستحضرات التجميل ، السجائر، الملابس ، الأحذية ، و الأدوات المنزلية ، و يتضح أن اغلب هذه المنتجات المقلدة منشأها الصين .

أما الاعتداء عل حقوق الملكية الفنية و الأدبية فحسب الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة فان نسبة الاعتداء على المصنفات عن طريق القرصنة بلغت 60% و 84% بالنسبة للبرمجيات .

<sup>1</sup> © 2016 - BUSINESS FRANCE EN PARTENARIAT AVEC institut nationale de la propriété industriel

و لان جلب الاستثمار الأجنبي و تطوير الاستثمارات المحلية لا تتأتى إلا بحماية الملكية الفكرية لا بد من رفع مستوى النشاط في مجال الملكية الفكرية. ومن المؤكد أن هناك مجالا للتحسين، لا سيما فيما يتعلق بتبسيط إجراءات المحاكمة.

فبإمكان القضاء أن يلعب دوره الريادي بتحسين و إصلاح كل ما يتعلق بحماية الملكية الفكرية ، فالملاحظ اليوم لطرق الحماية الدولية يرى أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية قد أنشأت وسائل بديلة لحل المنازعات مما يوفر للأطراف حلا سريعا للنزاع بتكاليف أقل و في وقت أقصر .

لكن تبقى المحاكم الجهاز الرئيسي لإنفاذ هذه الحقوق و التصدي لكل ما قد يمس بها لذي وجب عل القضاء الجزائري مواكبة تشريعات البلدان المتقدمة للاستفادة من خبراتها .

و عليه ينبغي على الجزائر دعم و تفعيل البحث و التطوير في مجال حماية الملكية الفكرية ، العمل على إصلاح وتعديل التشريعات المتصلة بحماية الملكية الفكرية بشقيها والعمل على تحقيق الانسجام ما بين القوانين والتشريعات الوطنية وبين التشريعات الدولية بما يحقق العدالة لجميع الأطراف.

## المراجع:

### الكتب:

1. أحمد محمد محرز، القانون التجاري، منشورات النسر الذهبي، القاهرة، السنة 1998.
2. أحمد بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها، المتابعة والجزاء، دار النخلة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية 2007
3. أحمد عبد الفتاح أحمد حسان، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008
4. جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، بدون ذكر الطبعة.
5. خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دار الفكر الجامعي القاهرة، طبعة 2003
6. زراوي فرحة صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية ،حقوق الملكية الصناعية و التجارية ،وحقوق الملكية الأدبية و الفنية ، ابن خلدون للنشر و التوزيع وهران ، طبعة 2006.
7. زينة غانم عبد الجبار الصفار ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، د دراسة مقارنة ، دار حامد للنشر والتوزيع .الأردن الطبعة الثانية 2007
8. سليمان مرقس، الالتزام في الفعل الضار والمسؤولية المدنية( الأحكام العامة)، دار الكتب القانونية ، القاهرة مصر، الطبعة الخامسة 1998
9. سمير فرنان بالي، قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة 2001.
10. سمير فرنان البالي و نوري جمو، الموسوعة العلمية في العلامات التجارية الفارقة و المؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى 2007 .
11. سميحة القيلوبي ، الوجيز في التشريعات الصناعية ،مكتبة القاهرة الحديثة ،القاهرة،1967.
12. سمير جميل حسين الفتلاوي ،الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر1984.

13. شحاته غريب شلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية، دراسة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ولخصوصية حماية. برامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، طبعة 2008
14. صالح زين الدين، الملكية الصناعية و التجارية (براءات الاختراع، الرسوم الصناعية، النماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية ) دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، طبعة 2010 .
15. عبد الحكم فوده، التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1998
16. عبد الرحمان خليفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، طبعة 2005 ، ص 135.
17. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حماية الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، طبعة 2005
18. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1995
19. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010
20. فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، الحقوق الفكرية ،حقوق الملكية الصناعية و التجارية ،وحقوق الملكية الادبية و الفنية ، ابن خلدون للنشر و التوزيع وهران ، طبعة 2006 .
21. فاضلي إدريس، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2008.
22. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية (الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.
23. محمد حسن منصور، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1997
24. محمد حسام محمود لطفي، حقوق الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة 2012

25. محمد حسنين منصور، القانون والالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1997
26. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، طبعة 1971
27. محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1985
28. محمد خليل يوسف أبو بكر، حق المؤلف في القانون، دراسة مقارنة، مؤسسة مجد الجامعة للدراسات و النشر و التوزيع. الأردن الطبعة الأولى.
29. محمد المنجي، دعوى التعويض، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية 1999
30. نعيم مغبغب ، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة ، دراسة في القانون المقارن ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت .لبنان الطبعة الأولى 2000.

### الأطروحات و الرسائل :

1. بن دريس حليلة ، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2014/2013
2. صلاح الدين محمد مرسي، الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر، سنة 1988
3. نوال صاري ، قانون المنافسة والقواعد العامة للإلتزامات ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق -جامعة الجيلالي الياابس سيدي بلعباس ،2009-2010

### القوانين و التشريعات:

1. الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 7 محرم عام 1386 الموافق 28 ابريل عام 1966 يتعلق بالرسوم والنماذج(1966)
2. الأمر رقم 76-65 مؤرخ في 18 رجب عام 1396 الموافق 16 يوليو عام 1976 يتعلق بتسميات المنشأ(1976)
3. الأمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة(2003)
4. الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003 ، يتعلق ببراءات الاختراع(2003)

5. الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003 المتعلق بالعلامات (2003)
  6. الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003, يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة (2003)
  7. الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو عام 2003 والمتعلق بالمنافسة (2003)
  8. القانون رقم 04-02 المؤرخ 5 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو 2004 ويحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (2004)
  9. القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، بصيغته المعدلة والمتممة (2007)
  10. القانون التجاري الصادر الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، بصيغته المعدلة والمتممة (2007)
  11. قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66-155 المؤرخ 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966، على النحو العدل والمتمم (2007)
  12. قانون العقوبات (الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو عام 1966، على النحو المعدل والمتمم (2012)
- المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Anne-Catherine Chiariny-Daudet, le règlement judiciaire et arbitral des Contentieux internationaux sur brevets d invention
- 2- colombe. (c), .propriété littéraire et droits voisins, Dalloz , 9em éd 1999
- 3- encyclopédie juridique, Dalloz, 2eme. éd. 1974
- 4- greffe. ( p ) , dessins et modèles , juriscl.com.1960
- 5- Guyon. (y), droit des affaires, économisa, t. 1, 16eme ed, 1990
- 6- mousseron (j-m), brevet d'invention, fncyc , Dalloz , droit commercial, 1972
- 7- passa. (j) , marque et concurrence déloyale , jurscl . marque 1996
- 8- Saint-Gall. (y), protection et défense des marques de fabrique et Concurrence déloyale, droit françaises et droits étrangers ,Delmas et Cie ,5eme éd., 1982



الفردوس

رقم	المحتويات
1	مقدمة
5	الفصل الأول: الحماية الوطنية للملكية الفكرية
7	المبحث الأول: الإطار القانوني و الموضوعي لحماية حق المؤلف و الحقوق المجاورة
7	المطلب الأول: حق المؤلف و الحقوق المجاورة و مضمونها
7	الفرع الأول: مفهوم حق المؤلف و مضمونه
14	الفرع الثاني: تعريف الحقوق المجاورة و تحديد أصحاب الحق
18	المطلب الثاني: المصنفات المحمية بحقوق الملكية الأدبية و الفنية
32	المبحث الثاني : الإطار القانوني و الموضوعي لحماية الملكية الصناعية
32	المطلب الأول: الحقوق التي ترد على المبتكرات ذات القيمة النفعية
37	المطلب لثاني: الابتكارات الشكلية
45	الفصل الثاني: الحماية المدنية و الجزائية لحقوق الملكية الفكرية
47	المبحث الأول :الحماية المدنية لحقوق الملكية الفكرية
47	المطلب الأول :الحماية المدنية للملكية الأدبية و الفنية
54	المطلب الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية و التجارية
60	المبحث الثاني: الحماية الجزائية لحقوق الملكية الفكرية (دعوى التقليد)
61	المطلب الأول:أركان دعوى التقليد
79	المطلب الثاني: العقوبات المقررة في التشريع الوطني للملكية الفكرية
86	خاتمة
90	قائمة المراجع
94	الفهرس