

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



# حدود النظام العام والآداب العامة في مجال الملكية الفكرية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم  
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ:

أ. د. إقلولي محمد

إعداد الطالب:

أيت شعلال لياس

## لجنة المناقشة

أ. د/يسعد حورية أستاذ جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً  
أ. د/ إقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... مشرفاً ومقرراً  
أ. د/بري نور الدين أستاذ جامعة بجاية،.....ممتحناً  
د/ عبد الدايم سميرة، أستاذ محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....ممتحناً  
د/ حمادي زوبير، أستاذ محاضر (أ)، جامعة بجاية.....ممتحناً  
د/ بهلول فاتح، أستاذ محاضر (أ)، جامعة بجاية.....ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2023/06/07

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

أهدي عملي هذا إلى:  
الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.  
كل عائلي الكريمة فردا فردا  
كل زملائي وزميلاتي في الدراسة  
كل أساتذتي الذي علموني ودعموني بالعلم  
والمعرفة  
كل من ساندني وساعدني لأنهي هذا العمل، أو  
شجعني ولو بكلمة طيبة.

 لياس

## كلمة شكر



أشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، ثم أتقدم بجزيل  
شكري وامتناني لجهود أستاذي المشرف

**أ.د. إقطلولي محمد**

الذي تفضل بالإشراف على العمل ودعمي بالنصائح  
والإرشادات، وأخذ بيدي أثناء إنجازه حتى تمّ ووصل  
إلى أيديكم الكريمة.

نفع الله به العلم وطلّابه، وجزاه الله عني كلّ خير.  
وأشكر أعضاء اللجنة الموقرة على تكبد عناء قراءة  
هذا العمل ومناقشته.

 أيت شلال لياس

## قائمة المختصرات

### 1- باللغة العربية:

تريبس: اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

ج. ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م.إ. قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ت.ج: قانون التجاري الجزائري.

ق.ج.ج: قانون الجمارك الجزائري.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

### 2- باللغة الفرنسية:

I.N.A.P.I : Institut National Algérien de la Propriété Industriel.

### 3- باللغة الإنجليزية:

T.R.I.P.S : Trade Related Aspect of Intellectual Proprety Right

G.A.T.S : General Agreement on Tariffs and Trade.

حق حقة

تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار التي تتسم بأهمية بالغة في العديد من مجالات الحياة الاجتماعية، سواء أكان ذلك في نطاق التجمعات البشرية الصغيرة، أو في نطاق المفهوم المعاصر للدولة، إذ يعتبر ظهور هذه الفكرة آلية عميقة في حفظ تماسك البنية الاجتماعية، كذلك بناء كيان الدولة وقيمها المحورية، زيادة عن ذلك المساهمة الكبيرة لهذه الفكرة في استمرارية الحياة البشرية ضمن إطار ونطاق الجماعة، خاصة في العصر الحديث الذي لا يمكن لأي فرد مهما ادعى الاستقلالية أن يعيش دون مجتمعه الذي يمكنه من استقاء حاجياته وضروريات يومه بصورة عامة.

أدرك الفقهاء والباحثون هذه الأهمية التي تلعبها فكرة النظام العام بالنسبة للفرد، المجتمع والدولة على حد سواء، لذلك خصوها بعناية فائقة، من حيث دراستها وتفكيك بنيتها للتعرف أكثر عن جوهرها ونظام عملها في المجتمع لتحقيق المرامي سابقة الذكر، فأول ما ذهب إليه هؤلاء الباحثون هو محاولتهم لوضع تعريف لها يوضح جوهرها.

غير أن فكرة النظام العام ليست يسيرة التعريف، والتوضيح، فالفقهاء أخذوا اتجاهات مختلفة في تعريفها، أثرت عليهم في ذلك ظروفهم الاجتماعية الزمانية والمكانية، ومدارسهم الفكرية والفقهية، فضلا عن دور الاتجاهات السياسية المنتهجة في الدول، إذ تعتبر الخلفيات السياسية من بين أبرز العوامل التي ساهمت في اختلاف الفقهاء لوضع تعريف دقيق وشامل لفكرة النظام العام. بالإضافة أيضا إلى الطبيعة التي تتسم بها هذه الفكرة، من مرونة وتطور الأمر الذي يجعل من أمر توحيد تعريفها أمر صعبا، ذلك أن جوهر فكرة النظام العام نفسها خاضعة لعوامل خارجة عنها وبعيدة عن سيطرة التأطيرات القانونية، وهما عاملا الزمان والمكان، ففكرة النظام العام هي فكرة بعيدة عن الاستقرار من حيث الزمان، فما كان في حقبة زمنية معينة من مبادئ النظام العام قد غدى على خلاف ذلك مع تطور الإنسان ومختلف اتجاهاته وآراءه السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية وصولا إلى العوامل الدينية والمذهبية، كما أنها فكرة ينعدم فيها الاستقرار من حيث المكان، فكل شعب من شعوب العالم له خصوصياته التي يختص بها عن غيره من الشعوب، ونظامه العام يختلف بذلك من شعب لآخر ومن دولة لأخرى.

تتكيف فكرة النظام العام كما أوضحنا مع التغيرات الزمانية والمكانية، لذلك فإن فكرة النظام العام تتغير عناصرها بتغير الظروف والضرورات، كما تتوسع حسب توسع الحاجيات الإنسانية، ولعل أول من يرتب ارتباطا محوريا بفكرة النظام العام، مسألة الآداب العامة في المجتمع، الذي

حتى إن ذهب بعض الفقه على اعتبارها من المسائل المستقلة عن النظام العام إلا أن الاتجاه الغالب من الفقه يرى أنها لا تمثل في جوهرها إلا شقا معنويا لفكرة النظام العام، فالآداب العامة حتى إن كان الظاهر من تسميتها أنها تعنى الجانب الأخلاقي في المجتمع إلا أنها في حقيقتها بعيدة عن الجانب الأخلاقي بالمفهوم الفلسفي، بل هي الحد الأدنى الذي يتعين توفره لتحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع.

علاوة على ذلك، يتوسع مفهوم فكرة النظام العام ليشمل عناصر جديدة إلى جانب العناصر التقليدية المعهودة في الدراسات الفقهية، والتوجهات التشريعية والقانونية، فالتطور الذي يمس الكثير من الجوانب الجوهرية في المجتمع والتي يمكن أن تؤثر على استقراره يستدعي بالضرورة توسيع نطاق العناصر التي تكون بنية هذه الفكرة، ولاسيما في الجوانب الاقتصادية والعمرانية والحفاظ على الأوساط البيئية وما إلى ذلك من الجوانب المهمة والحيوية.

تظهر التشريعات في مختلف الدول مدى اهتمام الهيئات التشريعية بهذه الفكرة، ومدى جدتها في إحاطتها بالضمانات القانونية التي تحميها من الإخلال والمساس بالاعتبارات التي تحميها، لذلك فإن كل الهيئات والسلطات التشريعية في كل دول العالم تسن من القوانين وتكرس من الآليات ما تضمن بها هذه الحماية، عبر تمكين الإدارة من القيام بدور محوري في حماية النظام العام، وإتاحة الآليات القانونية التي تمارس في إطاره هذه الحماية، بالإضافة إلى تمكين هيئات وأجهزة الضبط القضائي من لعب دور في مجال عملها واختصاصها لحماية النظام العام، فضلا عن القضاء ودوره في بلورة هذه الفكرة وتحديد عناصرها، وضمان حماية أنسب لها.

وهذه المنضومة لحماية النظام العام الذي تكرسه الأنظمة والحكومات الكثير من الآثار القانونية المختلفة، ففكرة النظام العام في جوهرها تعتبر فكرة ضابطة، تضبط بها السلوكيات والممارسات المختلفة لأفراد المجتمع، لذلك فإن الحريات العامة والفردية هي الأكثر تأثرا بهذه الفكرة، بما في ذلك سلطان الإرادة الذي يعتبر في طبيعته وجه من أوجه ممارسة الحريات العامة.

ليس هذا فحسب، بل إن لفكرة النظام العام أثر ممتد ليشمل الكثير من الجوانب الأخرى، وعلى رأسها الجوانب الإجرائية، إذ جعل القانون من فكرة النظام العام آلية تدفع بها في مواجهة القوانين الأجنبية التي تعينها قواعد الإسناد الوطنية، فالقانون واجب التطبيق الذي تحدده قواعد الإسناد الوطنية غير ممكن الإنفاذ في حالة مخالفته للنظام العام في دولة القاضي، ومع ذلك ونظرا للتطور



العلاقات التي يكون أحد طرفيها عنصر أجنبي، عمل الفقهاء والتشريعات على التخفيف من هذا الأثر السلبي، وإنفاذ ما يمكن إنفاذه من تشريعات أجنبية.

وعلى هذا فإن فكرة النظام العام تعتبر من الأفكار الحاضرة في جميع مجالات تعامل الأفراد، وداخلة في جميع فروع القانون، ومن بين أبرز المجالات التي تبرز فيها فكرة النظام العام بشقيها المادي والأدبي بقوة، مجال الملكية الفكرية، التي تعتبر من المواضيع بالغة الأهمية.

فالملكية الفكرية بعموم لفظها تكتسي أهمية بالغة في حياة الفرد المعاصر، فضلا عن الأهمية القصوى التي تلعبها في قوة الدول وتطورها، فهي ولاسيما في العصر الحديث الذي نبغ فيه الصراع على المعرفة، باتت إحدى ركائز القوة التي تتغير على إثرها المجتمعات وتتبدل على أساسها موازين القوى، ولذلك فإن الضرورة القصوى لها، والأدوار البالغة التي تلعبها فرضت على الدول العمل على إحاطتها بسياج من الضمانات القانونية التي تكفل بحمايتها وصونها من أشكال الاعتداء التي تهددها.

غير أنه رغم الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها هذه الحقوق، وسعي الدول إلى حمايتها سواء بتنشيط الحركة التشريعية الوطنية لتغطي جميع العناصر المكونة لها، أو عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، إلا أن ذلك كله موقوف على ضمانات أساسية، وهي ضمانات التوفيق بين المصلحة الشخصية التي تكفلها ممارسة الحريات المقررة للأفراد دستوريا، وبين المصلحة العامة التي تعتبر لب وصلب فكرة النظام العام.

وتتبع ضرورة مراعاة هذه الضمانة الأساسية في تشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية من افتراض مسبق لإمكانية وجود تداخل بين ممارسة الحقوق والحريات المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية التي يرمي من خلالها أصحابها أو مستغليها لتحقيق مصالحهم الشخصية، وبين المقتضيات والمتطلبات والمصالح العامة التي تحميها فكرة النظام العام والآداب العامة.

تتشكل أطر النظام العام وحدود صلاحياته في نطاق الملكية الفكرية من مجموع المسائل والقضايا المرتبطة بها، فهي حقوق محمية، يشترط لحمايتها شروطا، ويراعي في حظر المساس بها اعتبارات، وتحترم عند ممارسة حق استغلالها مقتضيات، وفي كل جانب من هذه الجوانب أو مسألة من هذه المسائل نجد فكرة النظام العامة والآداب العامة قائمة، سواء في ذلك مراعاة مقتضياتها حال سن التشريعات المتعلقة بها، أو كانت حدودا صيغت بطريقة مجردة تدمج كأحكام

وضوابط تراعي من قبل الأفراد كوجه خاص، ومن قبل السلطات المختصة إدارية كانت أم قضائية كوجه عام.

وضرورة فهم حدود هذه الصلاحيات تقتضي تفكيكا لمفهوم الملكية الفكرية بجانبها الصناعي، وجانبها الأدبي والفني، فمن خلال فهم جوهر الملكية الفكرية والشروط التي بمقتضاها تصبح حقا محميا قانونا، ومن خلال فهم الأهمية التي تنعكس من خلالها رغبة السلطات التشريعية في حمايتها، يمكن فهم العلاقة التي تكمن بين حقوق الملكية الفكرية وبين فكرة النظام العام والآداب العامة، ومن خلالها تتجلى حقيقة ضرورة التوفيق بين هذه الحقوق وبين المقاصد الضرورية التي تحميها فكرة النظام العام.

وهذه العلاقة إنما هي في صلبها علاقة متشعبة ومتعددة المحاور، ذلك أن حقوق الملكية الفكرية نفسها، تحمل في نظامها القانوني جملة من القضايا التي تتفرق على كافة فروع القانون، سواء أكان عاما أو خاصا، إذ نجد في الملكية الفكرية أحكاما مدنية تجارية، جنائية وأخرى إدارية، وهذا راجع للاعتراف الواسع بحقوق الملكية الفكرية كحق خاص وبدورها في تحقيق المصالح العامة، وتعزيز هذا الدور ليكون معيارا من معايير تطور الدول ونمائها، وفي كل هذه التشعبات نجد فكرة النظام العام تحتفظ بكامل صلاحياتها في تنظيم الفرع المتصل بحقوق الملكية الفكرية، فهي تعتبر شرط للاعتراف بهذه الحقوق، حيث تمثل فكرة النظام العام والآداب العامة شرطا لتقرير الحق في الملكية الفكرية لأصحابها، وشرطا لاستغلالها.

غير أن حدود صلاحية فكرة النظام العام والآداب العامة في نطاق حقوق الملكية الفكرية أوسع من ذلك بكثير، فبالإضافة إلى ما تقدم، تعتبر فكرة النظام العام محورا من المحاور التي يراعيها المشرع في تجريم الاعتداء على تلك الحقوق، فحتى وإن كانت المصالح المعتدى عليها مصالح خاصة لأصحابها، إلا أن تبعات تلك الاعتداءات تقع على كافة المجتمع في غالبية حالات الاعتداء.

نظرا لكون حقوق الملكية الفكرية من الحقوق التي تنتج عنها قانونا حالة استثناء على النتائج الفكري لصاحبه أو لأصحاب الحقوق الميراثية من بعده، فإن ذلك قد ينتج حالة من التعسف في استغلالها، وهذا التعسف حتى وإن كان ظاهره لا يوحي ببعده عن المصالح العامة واعتبارات النظام العام، إلا أن الواقع ولاسيما في الوقت الراهن يعتبر هذا التعسف مؤثرا على النظام العام والمصالح العليا للمجتمع.

فكرة النظام العام في نطاق حقوق الملكية الفكرية يمكن النظر إليها من ثلاث زوايا أساسية: أولها متعلقة بنشوء الحق نفسه، حيث تراعى فكرة النظام العام والآداب العامة في تقريره لأصحابه، ومنح الأسس القانونية لتدخل الجهات المختصة والأجهزة القضائية في الحيلولة دون تقرير حق على وجه يحدث فيه ضرراً وانتهاك بالمصالح العليا للدولة وما تعارف عليه المجتمع من القواعد الأساسية وضوابط محورية.

أما الزاوية الثانية، فمتعلقة بحماية الحق بعد نشوئه، من كافة صور الاعتداء التي تمس به كحق لصاحبه من جهة، وكضرورة اجتماعية تقتضي متطلبات واعتبارات النظام العام حمايتها، وذلك نظراً لما يسببه الاعتداء من مخاطر عدّة على هذه الاعتبارات، ولاسيما تلك الاعتبارات الحديثة التي تحميها فكرة النظام العام.

وأما الزاوية الثالثة، مرتبطة باستغلال الحق نفسه من قبل صاحبه، فاستغلال الحقوق والتمتع بها، هو حق في حد ذاته، تكرسه كل التشريعات، وتقره كل الأنظمة، لكن لا بد أن يكون هذا التمتع في الحدود والضوابط التي تقرها وبالطرق التي لا يكون فيها هذا التمتع ذو أثر عكسي على البنية الاجتماعية، فاستغلال الحقوق والتمتع بعائداتها حق مرهون بأبعاد مشروعيتها، فإن كان فيه ما ينتهك النظام العام والآداب العامة بوجه أو بآخر، بطريق مباشر أو غير مباشر، فإنه يحظر حينها التمتع بهذا الحق على ذلك الوجه غير المشروع، والتعسف في استغلال حقوق الملكية الفكرية هو ضمن الأوجه التي يمكن من خلالها إحداث انتهاكات بالاعتبارات التي تحميها فكرة النظام العام بشقيها المادي والأدبي.

ولضمان حماية النظام العام والآداب العامة من المخاطر التي يمكن أن تنتهكها بشكل أصلي أو عرضي من هذه المنظورات الثلاثة، فإن عملية المتابعة واجبة، وقد كرست تشريعات الملكية الفكرية، أو تلك المرتبطة بها عمليتي الفحص والرقابة على مشروعية الحقوق الناشئة على الملكية الفكرية، وكل التصرفات الواردة عليها، تحت طائلة الجزاءات المدنية والجزائية.

ونتيجة لما سبق بيانه وتوضيحه، فإن الإشكالية التي تتطلب البحث تتمحور فيما يلي:

**ما هو نطاق فكرة النظام العام والآداب العامة في مجال اكتساب حقوق الملكية الفكرية**

**واستغلالها وإقرار ضمانات حمايتها؟**

ولمناقشة وتحليل هذه الإشكالية، قد قسمنا دراستنا إلى بابين، أولهما نتعرض فيه لمضمون

فكرة النظام العام والآداب العامة ومضمون حقوق الملكية الفكرية، أين نتعرض فيه إلى مختلف

التوجهات الفقهية فيما يتعلق بمضمون هاتين الفكرتين القانونيتين، معالجين مختلف المفاهيم المتعلقة بهما، الأمر الذي يكون في الأذهان فكرة عن موضوع دراستنا.

أما الباب الثاني، سنتعرض فيه إلى فكرة النظام العام في إطار الملكية الفكرية، حيث تناولنا فيه فكرة النظام العام كشرط وهدف لحماية حقوق الملكية الفكرية، والتحديات القانونية والواقعية التي تواجهها عملية استغلال حقوق الملكية الفكرية، مبيين الآليات التي تضمن في كل المراحل الفحص والرقابة على مشروعية حقوق الملكية الفكرية، وما يترتب عن غيابها من جزاءات.

### أهمية موضوع الدراسة:

تستند أهمية موضوع الدراسة إلى أهمية المحورين الأساسيين المطلوب تعيين أبعاد التداخل بينهما، ونقاط تلاقي كل منهما، فموضوع فكرة النظام العام والآداب العامة من المواضيع التي تتمتع بأهمية بالغة في كل البحوث القانونية وفروعها، وهي من الأفكار التي لا يكاد يخلو منها قانون، عاما كان أم خاصا، لأنها فكرة تفرض نفسها كمانع يحول دون حدوث الاضطرابات، التي قد تهدد بالبناء التكويني للمجتمع بمفهومه الاجتماعي والثقافي والديني، وبمفهومه السياسي والقانوني.

فكرة النظام العام فكرة مهمة، تبيّن نطاق مسؤولية المجتمع في حماية بنيانه وكيانه بالحيلولة دون الاعتداء المباشر وغير المباشر على الاعتبارات التي يرى أنها من صميم التأسيس لمجتمع آمن في زمن من الأزمنة ومكان من الأمكنة، ففكرة النظام العام فكرة تعكس في جوهرها آلية للحفاظ على ترابط البنية الاجتماعية عن طريق وضع الحدود والضوابط للنشاطات والتصرفات الشاذة والمنحرفة من جهة، وتقييد الحريات والحقوق التي تطغى عليها المصلحة الشخصية والتي يمكن أن يكون لها أثر على الصالح العام للمجتمع ككل من جهة ثانية.

أما فيما يتعلق بموضوع حقوق الملكية الفكرية فلا يكاد يقل أهمية عن فكرة النظام العام والآداب العامة، حتى وإن تجلّى للوهلة الأولى أنه ضمن الحقوق التي لا تكاد تخرج عن دائرة المصالح الشخصية للأفراد المبدعين، ورواد الفكر والابتكار، ومن يستغل إبداعاتهم وابتكاراتهم، ذلك أن حقوق الملكية الفكرية هي عماد الرقي والتحضر في العصر الحديث، وضرورة من ضروريات الصالح العام.

ومن هنا تتجلى أهمية موضوع الدراسة، والتي تركز بشكل رئيسي على بيان حدود ونطاق صلاحيات فكرة النظام العام في إطار المنظومة القانونية للملكية الفكرية، حيث تظهر لنا أهمية فكرة النظام العام في تأطير حقوق الملكية الفكرية في العديد من قضاياها ومسائلها، فأهميتها لا يجب أن تتصادم مع الكليات المكونة للبنية الاجتماعية.

### منهج الدراسة:

تقتضي الإحاطة بموضوع الدراسة نُهجٌ بحثية قانونية متعددة، إذ لم نكتفي بالمنهج الوصفي الذي يتجلى بشكل واضح من خلال وصف الوظائف التي تلعبها فكرة النظام العام في إطار الملكية الفكرية، أو تلك التي تلعبها النصوص القانونية والنظم التشريعية لحقوق الملكية الفكرية في تكريس آليات حماية النظام العام والآداب العامة داخل الدائرة المفهومية لحقوق الملكية الفكرية، والذي غايته بيان التأثيرات المتبادلة بين فكرة النظام العام وحقوق الملكية الفكرية، بل ولجانا في معظم الأحيان إلى المنهج التحليلي، والذي ترتب عنه بحث مقسم حسب الحالات التي تتجلى فيها التأثيرات بين فكرة النظام العام ومضمون حقوق الملكية الفكرية، وذلك بدراسة كل حالة من تلك الحالات بأسانيدھا القانونية في حالة ما إذا كان ذلك متاحا، أو باعتماد المنهج الاستدلالي الذي نستنتج على أساسه علاقات التداخل بين فكرة النظام العام وحقوق الملكية الفكرية اعتمادا واستنادا على الأبحاث والدراسات السابقة التي اخترناها وانتقيناها على نهج الملاحظة والمقاربة.

تتخلل بعض عناصر بحثنا منهجية المقارنة، سواء بين النصوص التشريعية الداخلية، أو بين التشريعات الداخلية والدولية، وكان الهدف من ذلك توضيح تأثير التشريعات الدولية على الحركة التشريعية الوطنية في مجال الملكية الفكرية ولاسيما في صلاحيات فكرة النظام العام في نطاق الملكية الفكرية من جهة، ووضع أمام نصب أعيننا غاية جلية هدفها تطوير وتعزيز حركة التشريع الوطني الجزائري وإطلاقها على ما انتهى إليه غيرنا من جودة التشريع وانسجامه من جهة ثانية.

كما وقد كان للمنهج النقدي مكانه أيضا في موضوع دراستنا، ونرجع نقاط النقد وموطنه إلى ما التفت إليه الفقهاء والباحثون من مواضع الخلل والهشاشة، كما وأننا أوعزنا أيضا بعض نقدنا إلى حصيلة معارفنا القانونية، وبعض إدراكاتنا المتواضعة، التي نوظفها في تقديم البديل حيناً، وترجيح بعض آراء الفقه حيناً آخر، فإما أن يكون نقدا كاشفا، أو نقدا توكيديا، والغاية من ذلك كله غاية واحدة، حب المعارف القانونية والإسهام فيها، وتكريس كل النهج لخدمتها.

# المباني الأول

النظام العام و الملكية الفكرية:

بين المفهوم والمضمون

يوضح لنا التاريخ الإنساني ويبين لنا الواقع المعاش، أن الفرد لا يستطيع أن يعيش إلا في ظل جماعة من بني جنسه، فهو لا يمكن أن يعيش منطويا على نفسه أمام الحاجات الملحة التي يتعين عليه اشباعها، ولا يستطيع ذلك إلا في إطار تكاملي بينه وبين الآخرين، غير أن هذه الحاجة قد يترتب عنها صراع داخل كيان الجماعة، إذ أن الحاجات والرغبات لا تكون غالبا على نفس المستوى، ولا يكون أصحابها بنفس المركز، كل هذا دعا إلى ضرورة تشكيل نظام تسيير عليه الجماعة، تحمي به هذا الكيان الموحد من الانهيار، وتفرض على من خالفه جزاءً رادعا، ومع تطور الدول وقيام الأمم والأنظمة أصبح لهذه الفكرة التنظيمية كيانا قانونيا مستقلا بذاته، والذي يعرف بين أوساط الفقهاء والقضاة، وبين ثنایا القوانين والتشريعات بالنظام العام، والتي تبلورت بشكل أكثر وضوحا مع تطور شكل الدولة الحديثة وسأيرت تطوراتها وتغييراتها في جميع المجالات تقريبا، كما عملت الأنظمة القانونية على تأطير هذه الفكرة وبلورتها بشكل أكثر تنظيميا حتى أصبحت من المبادئ الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني والسياسي والاجتماعي على حد سواء، وأصبحت فكرة حاضرة في جميع فروع القانون، عاما كان أم خاصا (الفصل الأول).

ولعل من أبرز الجوانب القانونية التي تبسط عليها فكرة النظام العام أثرها جانب الحقوق المكتسبة والتي تمثل حقوق الملكية الفكرية أهمها وأبرزها، وهذه الأخيرة حديثة بحدثة الكثير من صورها وأشكالها، وعلى الرغم من الخلاف الذي يسود الساحة الفقهية في الكثير من مضامينها، إلا أن هناك إجماع كامل على ضرورة التكريس القانوني لهذه الحقوق لما تعود به على المجتمعات من آثار إيجابية على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والتنموي والعلمي، فمضمون حقوق الملكية الفكرية لا تركز حقوق الفرد في نتاج فكره فحسب، بل هي آلية تعمل على الدفع بتلك المجالات إلى التوجه نحو التطور والتقدم والازدهار (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### مضمون فكرة النظام العام والآداب العامة

دعت أهمية فكرة النظام العام بشقها المادي والمعنوي إلى اجتهد الفقه والقضاء في محاولة للوصول إلى فهم الجوهر الكامن فيها والوصول إلى فهمها فهما دقيقا بإبراز ما يجعلها مميزة عن غيرها من المفاهيم القانونية الأخرى، وليس من الغريب أن يبذل كل هذا الجهد لما لفكرة النظام العام من دور رئيسي في ضمان الاستقرار وضمان ممارسة الحقوق والحريات في جو من التوازن والتقارب **(المبحث الأول)**، لذلك تسعى الدول إلى ضمان حماية هذه الفكرة بما أوتيت من آليات تشريعية وتنظيمية وقضائية، هدفها المنع والردع لأي تصرف أو سلوك قد ينتج عنه مساس أو إخلال بالنظام العام في الدولة، فالسياسات التشريعات والأعمال الإدارية والوظيفة القضائية تتكامل جهودها لتتصب في غاية واحدة وهي ضمان احترام الأفراد لنظام عام الجماعة **(المبحث الثاني)**.

## المبحث الأول

### ماهية فكرة النظام العام والآداب العامة

لقد تبلورت فكرة النظام العام بشكل أكثر وضوحا مع نشوء الدولة الحديثة وساهمت تطوراتها تقريبا في جميع المجالات، وعملت الأنظمة القانونية على تأطير هذه الفكرة حتى أصبحت من المبادئ الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني والسياسي والاجتماعي على حد سواء والحلقة التي تضمن تماسك كيان الدولة ونضرا لأهميتها لا بد من التعرض لمختلف المفاهيم والتعاريف المحيطة بها **(المطلب الأول)**، ونظرا لتعدد مجالاتها وعناصرها التي تتسع وتمتد لتشمل برعاية التنظيم الجانب الأدبي والمعنوي للجماعة عبر ما يعرف بفكرة الآداب العامة، إذ كرس كل من التشريع والقضاء هذه الفكرة في كثير من فروع القانون والتي ما هي إلا جزء من النظام العام أضفى عليها البعد المعنوي والأدبي **(المطلب الثاني)**.



## المطلب الأول

### مفهوم فكرة النظام العام

تعتبر فكرة النظام العام من الأفكار القانونية التي تكتسي أهمية كبيرة وبالغة، إذ تشكل روح القواعد القانونية الآمرة في التشريعات المعاصرة، وهي الآلية التي من خلالها يتم حماية البنية الاجتماعية، وكيان الدولة ومصالحها، وما لهذه الفكرة من أهمية قصوى إلا أن الإجماع على وضع تعريف لها ليس بالأمر السهل (الفرع الأول)، ذلك لما تتميز به من مميزات وما تحويه من خصائص وصفات تتنافى مع محاولات تجميدها في تعريف جامع مانع صالح لكل زمان ومكان (الفرع الثاني)، خاصة إذا علمنا أن مرونة هذه الفكرة وقابليتها للتوسع والامتداد قد شكلت عناصراً جديدة تضاف إلى مجموع العناصر التقليدية لهذه الفكرة، والتي فرضتها طبيعة تطور المجتمع الإنساني المعاصر، ولاسيما على الصعيد الاقتصادي والفكري (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تعريف فكرة النظام العام

يعد مضمون فكرة النظام العام من المضامين القانونية ذات الطبيعة المعقدة والمُشكَّلة، فقد اختلف الفقهاء في محاولاتهم لتقديم تعريف لها وتباينت فيه آرائهم، فمنهم من يركز على غاياته، ومنهم من يركز على خصائصه، ومنهم من ينظر إليه من زاوية التفرعات القانونية المختلفة (أولاً)، ومن الفقهاء أيضاً من يناقشه من وجهة نظر شرعية ذات صبغة دينية (ثانياً)، بالإضافة إلى سعي القضاء من خلال اجتهاداته العمل على تكوين صورة تقريبية لهذه الفكرة المعقدة (ثالثاً).

#### أولاً - التعريف الفقهي للنظام العام:

تعتبر فكرة النظام العام فكرة أساسية وجوهرية وتغلب دوراً استراتيجياً كونها آلية من آليات الارتكاز القانوني، حيث مكنت هذه الفكرة المنظمة القانوناً من تجسيد ما أسند إليها من مهام، وعليه فإن الاحتياج إليها يعتبر حيويًا في النظم القانونية، ما ترتب عنه تواجدها في أغلبية أو كل الفروع القانونية، فهذه الفكرة في الشكل المتطور لها في هذا العصر، هي الآلية المثلى التي يتم

بها العمل على الحفاظ على النظام الاجتماعي من التهديدات التي قد تزعزع الأسس التي يرتكز عليها<sup>(1)</sup>.

غير أن مفهوم هذه الفكرة يعتبر من المفاهيم العسوية عن التحديد، كونها فكرة تتميز بعدم الثبات، بحيث تتغير وتتبدل بتبدل الزمان وتغير المكان، كما أنها فكرة تخضع من حيث الضيق والسعة إلى ما يتجه إليه الناس في اعتباره من صلب هذه الفكرة ضمن إطار حضارتهم الخاصة<sup>(2)</sup>، ونظرا لصعوبة تحديد هذه الفكرة ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار عملية البحث في موضوع تحديد مفهوم النظام العام بأنها "مغامرة في رمال متحركة"<sup>(3)</sup>.

تعددت التعاريف الفقهية لفكرة النظام العام وتباينت فيما بينها تباينا واضحا وتشعبت التعاريف ضمن تعدد المجالات والفروع القانونية التي يتم فيها توظيف هذه الفكرة. ويمكن إجمال الأسباب التي تقف وراء الخلاف حول هذه الفكرة إلى سببين اثنين:

أولهما من الناحية التطبيقية: إذ يمكن القول أن النظام العام هو عبارة عن فكرة ذات طابع مرن تنتفي عنها صفتي الاستقرار والثبات ولذلك نجدها تتغير زمانا ومكانا<sup>(4)</sup>، فالقانون الفرنسي على سبيل المثال لم يكن يجيز سابقا إجراء الطلاق وهذا قبل سنة 1884، وكان يراه إجراء مخالفا للنظام العام الفرنسي، وكذلك عدت الجزائر سابقا النظام الاشتراكي كإيديولوجية مصطفاة من قبل الشعب لا يمكن التنازل عنه، فهو من النظام العام الذي لا يقبل نهجا آخر يزاحمه أو يتعارض معه<sup>(5)</sup>.

(1) عيسى طعيبة والجيلالي تشوار، "النظام العام ومنح الحكم الأجنبي الأسري الصيغة التنفيذية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 08-01-2020، ص 1012: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/107162>

(2) مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 6.

(3) سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، جامعة الموصل، 2010، ص 90: <https://www.iasj.net/iasj/article/34377>

(4) علي مجيد العكلي، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 18.

(5) نور الدين بوسهولة، "دور القاضي في تحديد مفهوم التكيف والنظام العام في إطار تنازع القوانين"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص 122: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/29760>

من الناحية النظرية: هناك اختلاف ظاهر بين الفقهاء في مدى سعة وضيق نطاق فكرة النظام العام، ففي الحين الذي يرى فيه الفقيه هوريو مثلا أن النظام العام تتجلى معالمه الجوهرية وحدود نطاقه الأساسية في النظام العام المادي الملموس الذي يعبر عن حالة الرفض للفوضى، يرى البعض الآخر من الفقهاء أن النظام العام لا يشتمل فقط على العنصر المادي، بل يمتد ليشمل جوهره أيضا النظام الأدبي والمعنوي<sup>(1)</sup>.

عرّف أحمد مسلم النظام العام على أنه: «النظام العام في دولة ما، ما هو إلا الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية والرأسمالية ونحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك». كما ذهب ممدوح عبد الكريم حافظ في تعريفه بأنه تلك المبادئ الأساسية العليا التي يقوم عليها النظام القانوني الساري المفعول في حدود الدولة، والذي يشكل الأسس التي يبنى عليها نظام الجماعة سياسيا واقتصاديا ودينيا وقانونيا وأخلاقيا الذي يتبلور بشكل واضح وجلي من خلال مبادئ الدستور التي تعتبر الآلية الحاسمة في تشكيل صورة النظام العام في الدولة<sup>(2)</sup>.

ذهب بعض الفقهاء في تعريف النظام العام على أنه جملة الأسس والقواعد التي يبنى عليها الواقع والوجود السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدول، بما يشتمل عليه وينبني من معتقدات مرتبطة بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية مرتبطة بتحقيق المساواة أمام القانون، وكذلك إبداء التقدير والتوقير لمجموع المعتقدات الدينية السائدة أو مختلف الإيديولوجيات ذات طابع اقتصادي<sup>(3)</sup>، ويتجه الفقه أيضا إلى هذه الفكرة على أنها مجموعة من القواعد القانونية التي من خلالها يمكن العمل على تنظيم مصالح الأساسية للمجتمع باختلاف أشكالها، وهذه القواعد المشار إليها تمتلك قدرا من العلو على سائر القواعد القانونية الأخرى كونها الضمان الأساسي

(1) علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 17 و 19.

(2) نقلا عن: كمال كيجل، "مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقيقة، المجلد 16، العدد 42، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017، ص ص 488 - 489: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53491>

(3) نقلا عن: سعاد بن جيلالي، "إشكالية الموازنة بين حرية الصحافة وبين ضرورة حماية النظام العام في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 04، جامعة زيان عشور، الجلفة، 2017، ص 29:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/41285>

لحماية الأسس الجوهرية التي يبنى عليها نظام المجتمع<sup>(1)</sup>، فالنظام العام يرمي في جوهره إلى بلوغ الحد الأدنى من المصالح العامة في المجتمع والتي لا يمكن التنازل عنها بحال، ولعل هذا ما يقف وراء مرونة فكرة النظام العام وخضوعه لتأثيرات الاتجاهات الفكرية المسيطرة على البنية التكوينية الاجتماعية، فهي تضيق في ظل المجتمعات التي تسود فيها أطروحات الفكر الفردي، وتتقلص في الأوساط التي تعلو فيها الأفكار الاشتراكية<sup>(2)</sup>.

يعتقد الفقيه هوريو أن «النظام العام واقعة معارضة لحالة الفوضى، ولذلك فهو يبعد الجانب المعنوي المتعلق بالأفكار والمعتقدات من فكرة النظام العام»<sup>(3)</sup>.

ويعرف النظام العام في دولة ما أيضا على أنه: «مجموعة الأصول والقيم التي تشكل كيانها المعنوي وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية وهي بمثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة، وجودا وأثرا عاليا في صورة قواعد قانونية آمرة تحكم هذه العلاقة، والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيها لمخاطب بها بالمخالفة لها، عقدا كان هذا العمل أو عملا منفردا من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي يقررها بعض منهم قبل البعض الآخر من ناحية أخرى»<sup>(4)</sup>، وفي هذا السياق أيضا. عرّفه الفقيه الفرنسي هنري كابيتان بأنه: «كل حكم قانوني لا يستطيع الأفراد مخالفته أو استبعاد حكمه في تصرفاتهم القانونية، أو بتعبير آخر كل حكم قانوني آمر»<sup>(5)</sup>.

وهناك اتجاه يركز في تعريفه للنظام العام على أحد المجالات التطبيقية للنظام العام والتي يتمثل في العلاقات التعاقدية وهو اتجاه الفقيه مارك بوشانان (Mark BOUCHANAN) حين عرّفه بقوله:

(<sup>1</sup>) مفتاح دليوح، "النظام العام كقيد على حرية الرأي والتعبير"، مجلة المعيار، المجلد 04، العدد 08، المركز الجامعي، تسميسيلت، 2013، ص 176: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/45827>

(<sup>2</sup>) كريم تعويلت، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017/05/17، ص 274.

(<sup>3</sup>) نقلا عن: علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 17.

(<sup>4</sup>) سامية كسال، "إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة الوادي، سبتمبر 2019، ص 1133:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/101700>

(<sup>5</sup>) علي مجيد العكيلي، مرجع سابق، ص 19.

«إن النظام العام يمثل المعايير المحلية أو القواعد التي لا تقبل التعديل من قبل الأفراد، وهي تقف كحد خارجي يحيط بإرادة أطراف العلاقات التعاقدية»<sup>(1)</sup>.

كما أن هناك اختلاف أيضا في تعريف النظام العام بين فقهاء القانون العام والقانون الخاص، فقهاء القانون العام عرّفوه بأنه: «ما يتحتم على الإدارة صيانته والحفاظ عليه أثناء قيامها بالوظيفة الأساسية المسندة إليها وهي الضبط الإداري، من حيث توفير الأمن والسلامة العامة، وكذلك الحفاظ على الصحة والسكينة العامة للمجتمع»<sup>(2)</sup>.

وذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه: «مجموع المصالح الجوهرية الأساسية والمثل العليا التي ترتضيها الجماعة لنفسها ويتأسس عليها كيانها كما يرسمه نظامها القانوني سواء أكانت هذه المصالح الأساسية والمثل العليا سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم خلقية أم دينية ويعرض الإخلال بها كيان الجماعة إلى التصدع والانحيار»<sup>(3)</sup>، كما أن هناك من عرّف النظام العام بأنه: «مجموعة من المقومات والأسس الحيوية التي يقوم عليها المجتمع وهي إما اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية أو لغوية أو ثقافية أو دينية...، وهو كذلك كل ما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لا المصلحة الفردية»<sup>(4)</sup>.

يعرّف النظام العام دوليا بأنه: «مجموعة قواعد قانونية ناتجة عن اتفاقيات ومعاهدات دولية هدفها تنظيم العلاقات بين الدول، فالنظام العام الدولي يسمو عن النظام العام الداخلي»<sup>(5)</sup>، كما عرّف أيضا «يقصد بالنظام العام الدولي تلك الصورة المخففة للنظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الوطنية الموضوعية أو القواعد الإجرائية». كما تم تعريفه أيضا بأنه: «مجموعة القواعد

(1) نقلا عن: مفتاح دليوح، مرجع سابق، ص 176.

(2) نجيب عبد الله نجيب الجبشه، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2017، ص 1. (المقدمة)

(3) غالب علي الداودي وحسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص: (الجنسية، المواطن، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي) الجزء الأول، وزارة العليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1982، ص 145

(4) عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة، مراكش، نوفمبر 2005، ص 29.

(5) عماد بغدادي، "ارتباط التحكيم بالنظام العام الدولي"، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 33، العدد 02، جامعة بن يوسف

بن خدة، الجزائر، جوان 2019، ص 52: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96454>

الأساسية العامة المستنبطة من المعاهدات الدولية ومن أعراف التجارة الدولية ومجموع المبادئ الدولية المتفق عليها»<sup>(1)</sup>.

والذي يمكن ملاحظته من خلال هذه التعاريف أنها لم تتمكن بفاعلية من تقديم تعريف دقيق وواضح لفكرة النظام العام كونها فكرة تتميز بطابع المرونة من جانب وبغموض جوهرها من جانب آخر، وبقدر كبير من التغيرية المكانية فما يكون موافقا للنظام العام في دولة معينة قد يكون مخالفا لها في دولة أخرى، كما يتميز بالتغيرية الزمانية فما يمكن أن يكتسي طابع النظام العام في وقت معين قد يطرأ عليه تغير لاحق فلا يدخل في إطارها، ويكون ذلك حتى ضمن الدولة الواحدة، فكل هذه الاعتبارات جعل تعريف النظام العام مستبعدا من الإطار التشريعي وتقديم صلاحية النظر في ما يطابق ويخالف النظام العام للسلطة التقديرية للقاضي<sup>(2)</sup>.

كما أن هناك نوع من الاختلاف في فهم الدلائل التي تتضمنها عبارات تلك التعاريف ويظهر هذا الاختلاف بشكل خاص عند محاولة إنزال معاني تلك العبارات على أرض الواقع، فأى تعريف يقدم لفكرة النظام العام هو في حقيقة الأمر تعريف يحاول أن يعرض مفهوم النظام العام ضمن السياق العام للدولة أو للمجتمع<sup>(3)</sup>.

فضلا عن أن معظم التعاريف تركز وبشكل واضح على فكرة المصلحة العامة وغلبيتها على المصلحة الخاصة في تعريف النظام العام، وهذا يزيد من غموض الفكرة، ذلك أن فكرة المصلحة العامة أو المصالح العليا للدولة هي في حد ذاتها فكرة تتسم بنوع من عدم الثبات والاستقرار، ناهيك عن عدم تبلور حدودها ومداها<sup>(4)</sup>، وهذا ما يؤثر على مفهوم فكرة النظام العام نفسها، بعدم استقرار مفهومها من جهة لتغير المصالح من حيث الزمان والمكان، وباستعمالها كذريعة لقمع الحريات من جهة ثانية لعدم وضوح حدودها.

ومن خلال التعريفات المقدمة للنظام العام على الصعيد الدولي يمكن القول بأن هنا فرق وارد بين فكرة النظام العام والنظام العام الدولي في القانون الخاص، إذ يعتبر الثاني نظاما عاما وطنيا، والأمر في ذلك راجع إلى جذوره الوطنية، في حين أن الأول هو نتاج لتطور القانون

(1) سامية كسال، مرجع سابق، ص 1134.

(2) كمال كيحل، مرجع سابق، ص ص 489 - 490.

(3) مفتاح دليوح، مرجع سابق، ص 176.

(4) انظر: صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة: (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 78.

الدولي الخاص والذي أثمر على قواعد مشتركة منعزلة عن الجذور التشريعية الوطنية الأمر الذي اصبغها طابعا دوليا، وحينها لا يكون هناك اقتضاء التوافق بين الأحكام المرتبطة بكلا النظامين<sup>(1)</sup>، وعليه فإنه من المستحسن توظيف عبارة "النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص" عوضا عن تعبير "النظام العام الدولي"، إذ أن هذه العبارة توحي بوجود نظام عام دولي وعالمي مجمع عليه، وهذا الأمر مجاف للصواب، حيث يعتبر النظام العام وطنيا أيا حتى وإن تم التعبير عنه بالنظام العام الدولي<sup>(2)</sup>.

كما أن النظام العام في القانون الدولي الخاص يختلف في مفهومه عن النظام العام في القانون الوطني، إذ يعمل الأول على تأطير وبلورة فكرة مراعاة واحترام القواعد والضوابط والقيود التي يفرضها التراث الثقافي والحضاري وما تتخذه الدول من مسارات تشريعية، وما تقره من مصالحها الاقتصادية، التي تستبعد أمامها كل قاعدة مخالفة لها، في حين نجد أن الثاني يعمل في إطار داخلي تحمي من خلالها الاعتبارات ذات الأهمية الكبرى بقواعد ذات صبغة أمرة التي تستبعد أمامها أي إرادة خاصة مخالفة لها، فهي بذلك تضبط نمط العيش داخل المجتمع ضمن إطار زمني محدد<sup>(3)</sup>.

### ثانيا - تعريف النظام العام في الشريعة الإسلامية:

لقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية وجهة نظر إلى فكرة النظام العام حتى وإن لم تكن معرفة في أوساط الفقه بهذا المصطلح، وكانت رؤيتهم قائمة على النصوص الشرعية الموحى بها، سواء أكان العمل بها استدلاليا أو استنباطيا، فالماوردي قد أطلق مصطلح الصالح العام على فكرة النظام العام والآداب العامة، وقدم رؤية بلور فيها مقومات الصالح العام بكل شمولية وتكاملية، إذ يرى أن اعتبارات صلاح الدنيا تتجلى من خلال وجهين اثنين، أولهما هو الانتظام العام، أي صلاح الدنيا بجملتها وبعمومها، وأما الوجه الثاني فهو الاعتبار الذي يصلح به حال كل فرد من أفرادها، ولا عبرة لصلاح أحدهما دون الآخر، فصلاح الفرد مع فساد الدنيا يجرى على الفرد

(1) سامية كسال، مرجع سابق، ص 1135.

(2) أمينة مقدس، "استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري: (دراسة تحليلية على ضوء نص المادة 24 من القانون المدني)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة الوادي، أبريل 2019، ص 1585:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/91452>

(3) علي كحلون، التعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016، ص

فسادا، ولا مؤمن له من امتداد هذا الفساد إليه، كما أن صلاح الدنيا مع فساد الفرد يمنعه من أن يجد لذة صلاحها، غير أن صلاح حال الدنيا أو فسادها يشمل سائر أهلها سواء، يصلحهم ويوفر أماناتهم ويظهر دينهم إن كان صالحا، ويفسدهم لقلّة أماناتهم وضعف ديانتهم إن كان فاسدا<sup>(1)</sup>.

والأساس الذي تقوم عليه فكرة النظام العام من وجهة نظر الشريعة الإسلامية هو قيمة النص الاستدلالي على الحكم محل النظر، فإن كان النص وارد بما لا يدع مجال للشك في حجّيته وثبوته أو دلّالته، أو كان النص واضحا جليا من خلال شرح وتبسيط من الشارع فهو من النظام العام، ولا يجوز الخروج عن مقتضى ما ورد فيه أو مخالفته، فليس أمام المخاطبين به غير الانصياع إذ لا مجال للاجتهاد في مورد نص بهذه القيمة الاستدلالية، ومقتضى ذلك كله؛ أن النصوص الشرعية التي تتضمن واجبا أو فرضا أو محرما تعتبر من النظام العام، ويمنع قطعاً مخالفتها أو الاتفاق على ذلك، لأنها أتت على صورة تفيد الإلزام والحتمية، كما أن النصوص الشرعية التي تتعلق بالمستحبات والمكروهات والمباحات ليست من النظام العام بهذا المفهوم القانوني، كونها لم تأت على سبيل الإلزام والافتراض<sup>(2)</sup>.

وعند ابن أبي الربيع تظهر النواة الأولى لفكرة النظام العام من خلال الضرورة والحاجة التي تجمع الناس فيما بينهم، إذ إن الفرد غير مستغني بذاته عن غيره، ولما كان الأمر كذلك وجب التعامل فيما بينهم ليشكلوا بعدة ذلك كيانا اجتماعيا هو نفسه المجتمع السياسي، والذي دعي إلى ضرورة وجود نظام عام يضمن استقرار حياة الأفراد وتدبير شؤونهم، وقوام هذا النظام عند ابن أبي الربيع يتمثل في الملك والرعية والعدل والتدبير، التي بها وعليها تتبني المملكة، وأوضح أيضا الآليات التي بها تحفظ وتصلح<sup>(3)</sup>.

(1) عيسى طعيبة والجيلالي تشوار، مرجع سابق، ص ص 1013 - 1014.

(2) محمد يعيش، "دور مقاصد الشريعة في حفظ النظام العام"، مجلة الصراط، المجلد 16، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، يناير 2014، ص 88: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/85905>

(3) عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة: (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 29.



## ثالثا - التعريف القضائي للنظام العام:

إن الصعوبات التي واجهت فقهاء القانون العام والخاص على حد سواء في محاولة لوضع تعريف جامع لفكرة النظام العام، هي نفسها التي يواجهها القضاء في هذا الباب، فهناك -كما سنلاحظ فيما سيأتي- من التعاريف وجود تباين واختلاف في طريقة طرح لفكرة النظام العام وحدود نطاقها.

عرّفت المحكمة العليا الإسبانية النظام العام في حكم لها بتاريخ 15 أبريل 1966 جاء في حيثياته: «بما أن تطبيق القانون الأجنبي أو آثار الأحكام الأجنبية قد تصطدم في غالب الأحيان ببعض المبادئ التي يعتبرها القانون الوطني غير قابلة للمساس بها فوق إقليم دولتها، لأن النظم القانونية لمختلف الدول ليست مؤسسة بكاملها على نفس القواعد والمبادئ وأنه من الضروري كذلك ضمان الدفاع عن المبادئ التي يتعين عدم المساس بها، والتي تكوّن ما يسمى بالنظام العام الوطني الذي يضم القواعد القانونية العامة والخاصة، السياسية والاقتصادية والمعنوية، وحتى الدينية التي تعتبر إجبارية بصفة مطلقة بقصد المحافظة على النظام الاجتماعي داخل شعب في فترة معينة»، أما محكمة استئناف باريس في حكم صادر لها بتاريخ 22 مارس 1944 فهي قد صاغت بيانا وتجليّة لفكرة النظام العام بقولها: «إن تعريف النظام العام الوطني يرتبط بالمفهوم الواسع للرأي العام الفرنسي في عصر معين»<sup>(1)</sup>.

أما محكمة النقض المصرية فقد عملت هي الأخرى إلى تقديم تعريف يوضح ويبين مضمون فكرة النظام العام بقولها: «النظام العام يشمل القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصالح العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم وتعلو فيه عن مصالح الأفراد»<sup>(2)</sup>.

(1) نقلا عن: حمزة بوخروبة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2013 - 2014، ص ص 18 - 19.

(2) أسماء بلعوج، "إعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع قوانين الأحوال الشخصية"، مجلة صوت القانون، المجلد 01، العدد 02، جامعة خميس مليانة، ديسمبر 2014، ص ص 263 - 264:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/79288>

## الفرع الثاني

### خصائص فكرة النظام العام

لفكرة النظام العام خصائص عديدة فهي بطبيعتها تتسم بالمرونة والتطور (أولاً) وهي عامة بعموم القانون إذ يحتضنها كل فرع من فروع القانون، وشاملة لكل المخاطبين بها (ثانياً)، وهي تمثل لهم الساحة التي تتوافق فيها حرياتهم العامة دون أن تتصادم أو يعلوا بعضها على بعض وضمان ذلك أمرية قواعدها التي لا يجوز لأحد مخالفتها.

#### أولاً - النظام العام مفهوم متطور ومرن:

إن كون النظام العام مظهراً من مظاهر التعبير عن روح القانون للجماعة متفرع الميادين بحيث تغلغله فيها كلها، إذ يشمل كل فروع القانون العام ويبسط سلطته أيضاً بنفس الشكل على القواعد القانونية المتعلقة بالقانون الخاص، كونه متصلًا بالواقع القانوني للجماعة، ولما كان ارتباط فكرة النظام العام بشكل أساسي متمحور في طابع المصالح والقيم الجماعية فإن هذه الأخيرة تقتضي الحركية والتغير تبعاً لتلك المصالح المستهدفة وبما يتناسب مع العراقيل والأزمات التي قد تقف عائقاً لتحقيقها، فالنظام العام بذلك يتسع نطاقه زمانياً حيث نعبر عنه بضيق النطاق إلى غاية أواخر القرن السابع عشر، ثم بعد ذلك طراً عليه تبديل واضح في العصر الحديث بسبب حركة التقنين الذي طال القواعد القانونية، والذي أفضى إلى ظهور أوجه للتعارض بين القواعد القانونية لمختلف الدول، والذي عززت منه هذه الطفرة الكبرى في العلاقات الدولية للأفراد الذين لا تتفق أنظمة دولهم وقيمهم الاجتماعية مع تلك السائدة في دولة القاضي، كما أن حدودية نطاق فكرة النظام العام قد أخذت في الازدياد مع ظهور التقارب بين الحضارات والثقافات، فما كان منافياً للنظام العام والعدالة فيما قبل لم يعد كذلك في ظل هذا التقارب<sup>(1)</sup>.

وبذلك تكون فكرة النظام العام فكرة متحوّرة تبعاً لمختلف التحوّرات التي تأتي على المجتمع، منها تحورات ذات طابع اجتماعي مثل ما حدث بعد أن أصبحت المرأة ذات قدرة على مزاوله الأعمال خارج حدود أسرتها، وحدث طفرة في التعليم، وكذلك مع شيوع انتشار الجريمة، كما تتحوّر بظهور تجوّرات ذات صبغة اقتصادية مثل تحقق الرفاهية الاقتصادية أو ظهور أزماتها

(1) أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010، ص ص 187 - 189.

وتكدساتها أو اعتماد أنظمة اقتصادية مغايرة للتي كانت معتمدة من ذي قبل، بالإضافة إلى التحولات الثقافية وتطور الحركة الفنية الأدبية<sup>(1)</sup>.

وتعد خاصية المرونة والنسبية للنظام العام نابعة عن طبيعة النظام العام في حد ذاته، حيث تعتبر غير قابلة للتوافق مع الطبيعة الاستقرارية التي تتسم بها النصوص القانونية، لذلك كان من غير الممكن على المشرع أن يجعل مضمون فكرة النظام العام قارا لا يتغير، أو أن يسعى إلى وضع تعريف له على وجه يشوه به طبيعته أو يحبط المغزى منه بحيث يمنعه من أن يؤدي وظيفته كآلية لضمان لتحقيق التطور الاجتماعي، فكل ما يستطيع المشرع فعله هو ترك للقضاء والفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام، وبهذا فإن عملية حصر عناصر النظام العام بشكل واضح المعالم، جلي الحدود تعتبر عملية معقدة وبالغة الصعوبة<sup>(2)</sup>.

وخاصية تطور فكرة النظام العام ومرونتها تجعل منها فكرة نسبية، غير أن فكرة النظام في الشريعة الإسلامية تختلف في مدى نسبتها عن القوانين الوضعية، ففقهاء الشريعة الإسلامية قد ميزوا بين فئتين من القواعد، الفئة الأولى هي القواعد المستبطة والثابتة بمقتضى نصوص قرآنية أو حديثية متواترة الإسناد أو ما أجمع عليه علماء الشريعة، وهي فئة من قواعد النظام العام تعتبر قواعد مطلقة، إذ لا يطرأ عليها تبديل ولا تغيير لا بفعل الزمان ولا بتغير المكان، كما أن السلطة التقديرية بشأن مضمونها تكون منعدمة وقواعدها على نوعين؛ قواعد تسرى على كافة قاطني دار الإسلام من المسلمين وغير المسلمين، وقواعد تسرى على المسلمين دون غيرهم، أما الفئة الثانية من القواعد فيطلق عليها تسمية القواعد الأساسية، وهي قواعد تتميز بنوع من المرونة والنسبية بحيث تكون قابلة للتغير أو التعديل أو التبديل زمانا ومكانا، ويخول للحاكم أو من يفوضه صياغة هذه القواعد في المسائل التي لم ترد فيها نصوص شرعية أو إجماع بشرط أن تكون غير متصادمة مع المبادئ الجوهرية والقواعد الكلية التي تنبئ على الشريعة الإسلامية، وبذلك تعتبر موازية للنظام العام الوضعي في قيمتها القانونية<sup>(3)</sup>.

(1) مفتاح دليوح، مرجع سابق، ص 178.

(2) أعمر جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015 - 2016، ص 39.

(3) فاطمة الزهراء زاير، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، دون رقم الصفحة.

ولعل هذه الخاصية في النظام العام هي التي منحت للقاضي اعتقاداً عن القواعد القانونية، كما وسعت ومددت من نطاق الاجتهاد القضائي في الدول التي تمتلك فيها الهياكل القضائية قدر كبير من الاستقلالية بحيث تضع عن القاضي الكوابل والقيود، لتمكّنه من الضلوع والإجادة في إدراك واستيعاب التطورات التي تطرأ على النظام العام، على غرار ما يطرأ من تطورات على الحياة الاجتماعية وظهور أعراف جديدة واعتماد فلسفة محدثة في نظام الدولة، وهذا ما لا يتوفر في الدول التي تعاني من فجوات وخروقات في أعمال مبدأ المشروعية بحيث لا يمكن أن نخلص فيها إلى ضمانات يمكن بمقتضاها للقضاء أن يسير وفق مبدأ الاستقلالية، والذي يبلور بشكل واضح قصور القضاء في تلك الدول وانكماش عملية تطور فكرة النظام العام بحيث يكون تطورها على مقاس النظام حصراً، دون أن يكون له فرصة لتعديله كونه يسخر كل المنظومة القانونية والاجتماعية والاقتصادية من أجل صون كيانه وحفظه، فليس للقاضي أي إمكانية يمكن بواسطتها القيام بدوره في تطوير فكرة النظام العام في ظل هذه الأنظمة المستبدّة<sup>(1)</sup>.

ومن هنا يمكن الحكم بأن فكرة النظام العام هي فكرة ذات خصوصية قضائية، فطبيعتها التي لا تسمح لها أن تقوم على أسس موضوعية تلزم القاضي على تجسيد وإعمال فكرة النظام العام بحسه وشعوره، كما أن ذات الطبيعة المتسمة بالمرونة والنسبية تفرض على واقع القضاء اللجوء إلى التقدير بالاستخلاص والاستنباط والإدراك القياسي، وهذا ما يبرر فتح المجال للقاضي لتقدير إعمال وإبعاد النظام العام تبعاً للحالات المعروضة أمامه، بحيث تكون له سلطة تقديرية واسعة للنظر في مدى مطابقة التصرفات للنظام العام وتعارضها معه، مع خضوعه لرقابة جهات النقض في هذا التقدير، فالقاضي باختصار هو "مشرع احتياطي"<sup>(2)</sup>، وقد عبّر أحد الفقهاء الفرنسيين عن هذا الوضع بشكل ساخر قائلاً: «النظام العام يختلف باختلاف طول أقدام القضاة»<sup>(3)</sup>.

### ثانياً - العمومية والشمول:

تعد قواعد النظام العام قواعداً عامة وشاملة بحيث تشمل جميع فروع القانون، سواء أكان قانوناً عاماً أو خاصاً، حيث نجده في القانون الخاص واضحاً من خلال القواعد الشكلية التي

(1) أعمار جلطي، مرجع سابق، ص ص 39 - 40.

(2) أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص ص 198 - 202.

(3) نقلاً عن: عيد أحمد إبراهيم سلامة الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية: (دراسة مقارنة)، اتحاد جمعيات التنمية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 13.

يتعين احترامها تحت طائلة البطلان، فالنظام العام يعتبر معيارا يتم العمل بمقتضاه للتمييز بين الإجراءات المعيبة التي يتم إبطالها بصفة نسبية وبين الإجراءات التي يلحقها عيب يقتضي بطلانها (بطلانا مطلقا)، كما نجد النظام العام أيضا في القانون الدولي الخاص من خلال قواعد الإسناد لمصلحة قانون القاضي، وفي المجال المدني أيضا وما يتفرع منه من فروع حيث يفرض نفسه في الأحكام المتعلقة بالأسرة والأهلية والحالة المدنية وأحكام التصرفات القانونية ذات الطابع المالي كنظم المنافسة وحماية المستهلك، ونجده أيضا في القانون العام من خلال القواعد الدستورية التي لا يجوز إطلاقا العمل بما يخالفها أو يخرقها، وأحكام القانون الجنائي في القانون الإداري في شقه الإجرائي والموضوعي<sup>(1)</sup>، كما يمكن النظر إلى عمومية النظام العام من وجهة نظر أخرى، ومن زاوية مرتبطة بنطاق تطبيق قواعد النظام العام في جميع الفروع القانونية. فتكون العمومية حينها وصفا يطلق على استغراق قواعد النظام العام لمجموعة من الأفراد دون أن يكونوا معينين بذواتهم<sup>(2)</sup>.

غير أننا نلمح نوعا من التباين في عمومية النظام العام في الضبط الإداري وعمومته في فروع القانون الأخرى، ففي القانون المدني مثلا نجد أن النظام العام متعلق بأطراف العلاقة القانونية، فإن كانت العلاقة تعاقدية ونتج عنها بطلان مطلق لمخالفتها وتصادمها مع النظام العام فإن هذا الأثر يكون لازم لأطراف العقد دون أن ينتج أثرا بالنسبة لمن ليس له روابط بتلك العلاقة، أما في ظل الضبط الإداري فنطاق أثره شامل للجميع، وبالنسبة للقانون الجنائي فإن قواعده تجرم الأفعال بعد وقوعها لمعالجتها بموجب نصوص جنائية بينما في الضبط الإداري فإن الوضع أشمل وأوسع ليكون له أبعادا وقائية<sup>(3)</sup>.

### ثالثا - النظام العام فكرة تضمن الحريات العامة:

يعبر النظام العام في جوهره وضوابطه على جملة من القواعد التي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها الأمر الذي يفضي عليها الصبغة الآمرة لما تتسم به من أهمية بالغة في صون حمى قيم

(1) فتية قريقر، التحكيم العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016 - 2017، ص ص 38 - 41.

(2) بوزيان عليان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة: (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2006 - 2007، ص 75.

(3) أعمر جلطي، مرجع سابق، ص 43.

الجماعة من أي تهديد داخلي أو خارجي من خلال تفعيل دور القانون من تقييد نشاط الأفراد وتصرفاتهم وتشكيل الحدود الأساسية للسلوك المجتمعي والضوابط العامة التي تحكم سلطان إرادتهم<sup>(1)</sup>، فالأفراد ملزمون بالتقيد بما تمليه القواعد الآمرة في جميع تصرفاتهم، وبسري هذا على جميع المخاطبين به، مع وجود فارق يتجلى بين القانون الخاص والقانون العام من ناحية القيد، إذ أن مخالفة النظام العام في ظل القانون الخاص ينتج أثر البطلان المطلق الذي لا ينفع معه التوقيع، أما في القانون العام فإن اقتضاء قواعد النظام العام وإلزاميتها تقع على الإدارة، التي تلتزم حين ممارستها لسلطات الضبط بما تمليه قواعد النظام العام بطبيعتها الآمرة من جهة، وبوقعها تحت قيودها بحيث لا يسمح للإدارة أن تأتي بما يخالف تلك القواعد من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

إن الذي منح للنظام العام صفته الآمرة هو وظيفته ودوره في تقديم وإناخة الحلول لما يبرز ويطرأ من منازعات بما يتوافق مع ضروريات حماية كيان المجتمع، عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ومبتغياتهم وميولهم وبين المصلحة العامة، فهو إذاً في رأي البعض مفهوم توفيق بين ممارسة الحريات وبين مطالب البيئة الاجتماعية<sup>(3)</sup>، إذ أنه من غير الممكن تكريس الحرية بالشكل الذي تعتق فيه عرى المجتمع وينفلت عقده وزمام أمره. فلزم التعايش بين أفراد المجتمع يوجب قدراً معيناً من الضبط لرفع يد الأقوياء عن الضعفاء وكف أغلال الظلم والجور عنهم<sup>(4)</sup>.

ولعل الضبط الإداري من أهم المظاهر التي تتجلى فيها حدة الخلاف الفقهي بين السلطة وممارسة الحرية، فهي الحين الذي يرى فيه البعض أنه لا يجوز أن تكون السلطة مبتغا محورياً وهدفاً أساسياً يرى فيه البعض الآخر ضماناً يحرز ممارسة الحريات بشكل ثابت، ومن هنا تبرز ضرورة التوفيق بين السلطات بما يحدده هدفها المتمحورة في تحقيق المصلحة العامة، وتنظيم الحريات وتقيد إطلاقها كي لا تعم الفوضى، وبهذا تبرز العلاقة الحقيقية بين الحريات العامة

(1) انظر: عيسى طعيبة والجيلالي تشوار، مرجع سابق، ص ص 1018 - 1020.

(2) أعمار جلطي، مرجع سابق، ص ص 37 - 38.

(3) فيصل نسيغة ورياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص 171: <http://archives.univ-biskra.dz/handle/123456789/1587>

(4) جون ستيوارت مل، حول الحرية، المتابعة والتنفيذ (سعيد شحاتة)، وزارة الثقافة، الهيئة العامة لقصور الثقافة، 2012، ص

والضبط الإداري، والتي يمكن اختزالها في علاقة التكامل والتوافق، فالحرية لا يصح تعاطيها بصفة مطلقة والضبط لا يوظف بصفة تعسفية<sup>(1)</sup>.

ونظرا لما تقدم من التأصيل القانوني قد تتسارع إلى العقول فكرة أن هذه الضوابط التي توضع على حريات الأفراد لجر المنفعة على الغير قد تحول بين الفرد وبين بعض الآفاق التي تبلغه مراتب النمو، غير أن هذا غير صحيح البتة، فالفرد الذي تقيد حريته ينال العوض من ذلك على مستوى نموه الذاتي، لأن الحرية متى أطلقت دون أن تضبط بما لا يحدث أثرا سلبيا على المجتمع عادت على أفراد آخرين على مستوى نموهم الذاتي بالمعكرات والمضايقات، ثم إن القواعد التي تضبط مشاعر الأنانية في طبيعة الفرد هي نفسها القواعد التي تمنح له مجالا حيويا لمضاعفة وخدمة مشاعره الاجتماعية، ومع هذا، يجب أن نشير إلى أن تقييد حريات الأفراد فيما لا يجور به على المصالح العامة أو دون أي مسوغ أو تبرير فهذا يعتبر قمع لطبائع الأفراد وتثبيط لهم عن التطور والرقى، «وأي نظام يرمي إلى محو الشخصية هو نظام استبدادي مهما تكن صفته»<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### عناصر النظام العام

تحرص فكرة النظام العام على تحقيق جملة من الأهداف، وهي نفسها جوهر نشأته، وأساس قيامه، فقد أجمع الفقهاء على أن النظام العام هو ذاك الذي يشمل الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة كعناصر تقليدية له (أولا)، غير أن الوضع الذي آلت إليه الجماعة من تطور في كل المجالات نتج عنه اتساع نطاق النظام العام ليشمل عناصر جديدة (ثانيا).

#### أولا - العناصر التقليدية للنظام العام:

يتجه معظم الفقه في حصر العناصر التقليدية للنظام العام في العناصر الثلاث الآتي ذكرها وتفصيلها:

(1) مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في الطور الثالث في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 - 2017، ص 62 - 63.

(2) جون ستيوارت مل، مرجع سابق، ص 107 - 108.

## 1- الأمن العام:

يقصد بالأمن العام كعنصر من عناصر النظام العام، العمل والسهر على إحراز نوع من توطين الاستقرار واستتباب الأمن وبسط الحماية على الأفراد في جميع مناحي حياتهم ضد ما قد يهددها من جرائم واعتداءات في المكان العام، كما يتضمن معنى الأمن العام السهر على ضمان الحفاظ على الأفراد إزاء ما قد يهددهم من مخاطر الكوارث الطبيعية<sup>(1)</sup>، فالأمن العام بهذا كله يكون عنصرا جوهريا وشرطا أصيلا وقاعديا لحسن سير الحياة الاجتماعية، إذ لا يمكن تصور أي شكل من أشكال الازدهار والتطور بعيدا عن أقل المبادئ والأسس التي يقوم عليها الانتظام، ودون إبداء أي اعتبار وتوفير لأمن الأفراد<sup>(2)</sup>.

يتم السعي والسهر على حماية الأمن عن طريق عدة نهج قانونية مختلفة، ومن أبرز الآليات الوقائية التي تضمن الحماية للأمن العام نجد الضبط الإداري والذي تتجلى من خلاله الضمانات والإجراءات التي من شأنها أن تضمن غطاءً حمائيا ضد السقوط في الجريمة والاضطرابات داخل المجتمع<sup>(3)</sup>.

لذا فإنه يقع على الإدارة -على وجه الخصوص- وتحقيقا لهذا الهدف أن تتخذ ما تراه مناسبا من التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام في الدولة كلها، مما يقضي بمنع الحوادث التي يسببها الفرد أو المترتبة عن الأشياء، أو الناشئة عن الحيوانات التي قد تشكل تهديدا لأمن الأفراد، فضلا عن تلافي أشكال الحوادث الناجمة عن وسائل النقل، وصور الشغب والفوضى الناتجة عن المظاهرات والتي من شأنها أن تهدد أمن الأفراد، بالإضافة إلى ما يعتمد من تدابير احترازية في مواجهة الكوارث الطبيعية المختلفة<sup>(4)</sup>.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 210.

(2) أمير جلطي، مرجع سابق، ص 21.

(3) داود عبد الرزاق الباز، "تدابير حماية الأمن العام في إطار الطبيعة الوقائية للضبط الإداري بين الشريعة والقانون"، المجلة

العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 18، العدد 35، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، أبريل 2003، ص

ص 62 - 63: <https://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/54828>

(4) عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، دون رقم الصفحة.



## 2- الصحة العامة:

تعرف ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية الصحة على أنها: «حالة عدم وجود مرض أو عجز»، غير أنه لا يمكن لهذه الصيغة في تعريف الصحة أن تكون مطابقة لما عليه الحال لمفهوم الصحة في إطار السياق المفهومي للنظام العام، فتعريف الصحة في هذا السياق يعتبر تعريف ضيق وذو طابع طبي، حيث يتم تعريفها بالأثر العكسي المترتب عن نقيضها، وهو وجود خطر أو مرض أو حوادث صحية تبرر بشكل حصري وخاص تقييد ممارسة الحريات العامة، فالصحة في مفهوم النظام العام لا تقدم محتوى إيجابي إذ يتم النظر إليها وتعريفها من منظور سلبي بحت، وهذا من خلال الرجوع إلى المخاطر والاضطرابات أو الأمراض والحوادث الصحية التي تهدد السلامة الجسدية للأفراد<sup>(1)</sup>.

فالصحة العامة في إطار النظام العام، يمكن فهمها من خلال منظور الحماية التي توضع من أجل صون المواطنين من التهديدات التي قد تستهدف صحتهم، وهذه التهديدات تتضمن مختلف الأمراض والأوبئة التي تستوجب وضع بروتوكولات وتدابير وإجراءات لازمة للوقاية منها، بهدف حماية النظام العام من خلال الحفاظ على الصحة العمومية خاصة مع ما تشهده المجتمعات الحديثة من كثافة واكتظاظ وزحمة والذي يمثل البيئة الملائمة لانتشار الأوبئة وانتقال العدوى وتفشيها في أوساطهم بحيث تمثل تهديدا للنظام العام<sup>(2)</sup>، كما يمكن إدراج الرقابة المفروضة على الأغذية ومياه الشرب والصرف الصحي ضمن دائرة المحافظة على النظام الصحي<sup>(3)</sup>، كما تشمل أيضا رعاية الصحة النفسية والاجتماعية للأفراد، وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية من قانون الصحة الجزائري حيث أفادت أنه: «تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورفيه في المجتمع...»<sup>(4)</sup>.

كما يمكن للإدارة العامة سعيها للحفاظ على الصحة في الأماكن العمومية منع التدخين في الأماكن المغلقة التي يعتادها الجمهور، وقد صدرت بذلك قوانين صارمة في فرنسا وفي غيرها

(1) Stéphanie RENARD, l'ordre public sanitaire: (étude de droit public interne), thèse de doctorat en droit, faculté de droit et de science politique, université de Rennes I, 2008, PP. 80 - 81.

(2) بوزيان عليان، مرجع سابق، ص 93 - 94.

(3) السعيد سليمان، "النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية

والاقتصادية، المجلد 49، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سبتمبر 2012، ص 98:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96700>

(4) المادة 02، قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 لسنة 2018.

من الدول، كما صدر في دولة قطر القانون رقم 10 بتاريخ 2016/10/11 بشأن الرقابة على التبغ ومشتقاته، وهو قانون صارم الأحكام فيما يتعلق بالبيع والترويج للتدخين خصوصا ببيع اللقصر أو دون ترخيص، كما يمنع تعاطي التدخين في الأماكن المغلقة بناء على المادة 12 منه. في الجزائر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 01-285 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق هذا المنع<sup>1</sup>، ودون الإخلال بنصوص هذا المرسوم صدر قرار تضمنه العدد 05 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 فبراير 2015، وهو القرار المؤرخ في 30 أكتوبر 2014 الذي يحدد الكيفيات الخاصة لتطبيق منع تعاطي تبغ التدخين في المؤسسات والمرافق التابعة لقطاع العدالة.

يمكن القول إذاً أن حماية الصحة العامة تتم من خلال جملة من الإجراءات الضبطية التي قد تمس بشيء من حقوق وحريات مضمونة للأفراد بمقتضى التشريع المعمول به، كالمساس بحق الاستثمار والتجارة، وحق اختيار الموطن والإقامة، وبعض حقوق الملكية<sup>(2)</sup> وعلى رأسها حقوق الملكية الفكرية التي سنناقشها في ما سيأتي بيانه في بحثنا.

ولعل من أحدث الأمثلة التي يمكن أن نمثل بها على سعي الإدارة العامة والسلطة التنفيذية للحفاظ على الصحة العامة، ما حدث في أكثر من 200 دولة حول العالم لمواجهة أكبر جائحة عالمية شهدتها القرن الحالي والمتمثلة في فيروس كوفيد 19 المعروف بفيروس كورونا، إذ فرضت الكثير من دول العالم حجرا صحيا وحظرا عاما أو جزئي للتجول والمكوث جبرا في المنازل تفاديا لانتشار هذا الفيروس.

وقد كان للجزائر قسطها وحظها من هذا كله، حيث أعلنت في الأيام الأولى من بداية انتشار الفيروس في الجزائر إجراءات ضبطية صارمة تبلورت بشكل أساسي من خلال المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ بتاريخ 21 مارس 2020 والمتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ولاسيما المادة 5 منه إذ تنص على أنه: «تغلق في المدن الكبرى خلال المدة المذكورة في المادة 2 أعلاه، محلات بيع المشروبات، مؤسسات وفضاءات الترفيه

(<sup>1</sup>) المرسوم التنفيذي رقم 01-285 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 الذي يحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفية تطبيق هذا المنع

(<sup>2</sup>) مريم بن عباس، "حماية الصحة العمومية بين مقتضيات حفظ النظام العام وتكريس حق الرعاية الصحية"، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 08، العدد 01، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، ديسمبر 2018، (د.ر.ص).

والتسليّة والعرض والمطاعم، باستثناء تلك التي تضمن خدمة التوصيل إلى المنازل، يمكن أن يتم توسع إجراء الغلق إلى أنشطة أخرى ومدن أخرى، بموجب قرار من الوالي المختص إقليمياً»، كما منحت المادة 10 من المرسوم التنفيذي المشار إليه للوالي سلطة اتخاذ كل إجراء يندرج في إطار الوقاية من انتشار فيروس كورونا، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، على إجراءات وضع أنظمة الحجر وتقييد الحركة، كما منحت للوزير الأول صلاحية إقرار الحجر الصحي على الولايات التي أعلنت عنها السلطة الصحية في البلد كبؤر لوباء كورونا<sup>(1)</sup>.

وتبرز المادة 66 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 كسند دستوري لهذه الإجراءات وكحق من حقوق المواطنين في الرعاية الصحية، إذ تنص في الفقرة الثانية منها: «تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية ومكافحتها»<sup>(2)</sup>، وكل ما اتخذ من إجراءات كان خاضعا لما هو متعارف عليه في اللوائح الصحية الدولية مصداقا للمادة 42 من قانون الصحة الجزائري المشار إليه سابقا، إذ تنص على أنه: «تخضع الوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي ومكافحتها لأحكام اللوائح الصحية الدولية لمنظمة الصحة العالمية»<sup>(3)</sup>.

### 3- السكنية العامة:

يترادف مصطلح السكنية العامة مع مصطلح الراحة أو الطمأنينة العامة، ومضمون الفكرة يتمحور حول اعتبار هذه السكنية ضمن العناصر المادية للنظام العام<sup>(4)</sup>، وللسكنية العامة عدة تعريفات يمكن انتقاء أبرزها. إذ تعرّف على أنها «مجموعة من الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة»، أو هي: «المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق والأماكن العامة لوقاية الناس من الضوضاء والصخب والإزعاج والمضايقات

(1) انظر المادة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج.ر عدد 16، لسنة 2020.

(2) الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ بتاريخ 8 ديسمبر 1996 المعدل بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ بتاريخ 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14 لسنة 2016.

(3) المادة 42، قانون رقم 18-11، سالف الذكر.

(4) السعيد سليمان، مرجع سابق، ص 97.

السمعية، خاصة في أوقات راحتهم، بعبارة أخرى كي لا يتعرض الأفراد لمضايقات الآخرين مثل المضايقات الناجمة عن المتسولين أو أصوات الباعة المتجولين ومكبرات الصوت وآلات التنبيه في السيارات وغيرها»، ويمكن تعريفها أيضا على أنها عملية مجابهة شكل الضوضاء الذي يكون سببا في إحداث بلبلة وإزعاج للراحة العامة، والتي تنتج عن مكبرات الصوت والتسجيلات الصوتية وأبواق السيارات، والصخب الناتج عن هتافات الباعة الذين يطوفون بمكبرات الصوت في الشوارع لغرض جلب العملاء، ضم إلى ذلك الضوضاء الناتجة عن أصوات الآلات داخل أماكن ممارسة الأعمال والضجيج الناتج عن المصانع<sup>(1)</sup>، وبهذا يمكن أن ننظر إلى السكنية العامة من عدة معاني:

1- **المعنى الإيجابي للسكنية العامة:** ويكون ذلك بالنظر إلى الدور الإيجابي الذي يهدف إلى تأكيد الاستقرار والهدوء بين المواطنين وهذا بالسعي إلى صون وحماية السكون والهدوء في الأماكن العمومية؛

2- **المعنى السلبي للسكنية العامة:** ويبرز من خلال حظر الإرباك أو الفوضى والمثيرات السمعية وغير ذلك مما يمكن أن يسبب إرباكا للسكنية العامة<sup>(2)</sup>.

3- **المعنى المختلط:** ويكون من خلال العمل على صيانة ووقاية السكنية والهدوء عن طريق حظر كل ما يشكل مصدرا لإثارة الإزعاج لراحة المواطنين مع القضاء على أشكال الاختلال<sup>(3)</sup>. ولعل مراد أمر هذا الانتشار الكبير لصور وأشكال الضوضاء في مجتمعاتنا يتجلى في بعض السلوكيات التي تفتقد إلى حس الرقي، وما تتضوي عليه عقول بعض الأفراد من ضعف الوعي، كما أن ضعف مؤسسات الدولة وضياع هيبته يشكل محفزا آخر لذلك، ضم إلى ذلك إهمال السلطة العامة لهذا العنصر الذي قوامه راحة المواطنين، ليس هذا فحسب، بل إن لتطور

(1) سجي محمد عباس الفاضلي، دور الضبط الإداري البيئي في حماية جمال المدن: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص 77.

(2) المرجع نفسه، ص 78.

(3) إسماعيل جابوري، "اختصاصات الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في المحافظة على السكنية العمومية كأحد أهداف الضبط الإداري في الجزائر"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 17، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، جوان

2017، ص 145: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/28286>

المدينة بشكلها الحديث وما صاحبها من اكتظاظ وتطور تكنولوجي يد في هذا الأمر أيضا<sup>(1)</sup>، ويمكن القول أيضا أن غياب ثقافة تقديم الشكاوى في مجتمعات الدول النامية التي تمثل الجزائر واحدة منها، يعتبر من بين أسباب هذا الوضع المزري، فالسلطات الإدارية لا يمكن أن تكون حاضرة دائما، لذلك يتطلب الأمر تقديم شكاوى إلى المصالح المختصة عن كل سلوك أو تصرف يكون من شأنه إحداث اضطراب داخل الأحياء السكنية أو من شأنه أن يخل بالنظام العام في عنصر السكنية العامة وفي غيرها على وجه العموم.

### ثانيا - العناصر الحديثة للنظام العام:

تعتبر الثلاثية الكلاسيكية التي تعيد النظام العام إلى الضرورات التي يجب أن تتوفر في المجتمع من أمن وسلامة وصحة غير قادرة في كل الأحوال على تغطية كامل الافتراضات، التي يجب فيها تجنب الاضطرابات الاجتماعية من خلال التدابير العامة الملائمة لها، فمع التطور الحاصل في الاحتياجات والتي ظهرت وتنامت مع ظهور وتنامي دولة الرفاهية، تدفع المخاوف الجديدة الملازمة لها أحيانا سلطات الضبط إلى التدخل دون قدرتها على تبرير تدخلها بحماية أحد العناصر التقليدية سالفة الذكر<sup>(2)</sup>، ومن هنا ظهرت العناصر الحديثة والتي سنسوقها على النحو الآتي:

#### 1- النظام العام البيئي:

يقصد بالبيئة في التشريع الجزائري «تتكون البيئة من المواد الطبيعية اللاحوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض والنباتات والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذلك الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية»<sup>(3)</sup>، ويعرفها المشرع المصري بأنها: «المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت...»، ويثير الدستور الجزائري مسألة البيئة السليمة كحق

(1) هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2012 - 2013، ص 62.

(2) Seiller BERTRAND, Droit administratif, (1. Les sources et le juge), 7<sup>ème</sup> édition, Champs Université, Paris, 2018, PP. 83 - 84.

(3) انظر: المادة 7/4 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر. عدد 43، لسنة 2003.

من حقوق المواطنين وكواجب تقع مراعاته وحمايته على عاتق الدولة، إذ ينص على أن «المواطن الحق في بيئة سليمة، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة»<sup>(1)</sup>.

تعتبر الأزمات التي تعاني منها البيئة السبب الذي كان وراء تزايد اعتناء الدول بالأوضاع البيئة، وعلى أعقابها ظهرت سياسات تأخذ ضمن أولوياتها تأمين الوسط البيئي، حتى غدت حماية البيئة من بين مقتضيات وعناصر النظام العام الذي تعمل الإدارة على ضبط تصرفات الأفراد من أجل صون البيئة والنأي بها عن كل ما قد يتسبب في تهديدها<sup>(2)</sup>، ونظرا لنفاسة البيئة بكل ما تحتويه وتتضمنه لجأ المشرع إلى لعب دورا إيجابيا حائيا لفكرة النظام العام البيئي، وهذا الدور هو الذي يمثل سند مشروعية لاتساع تدخل المشرع في هذا النطاق، والذي ترتب عنه في المقابل وجوب تطابق التصرفات والأنشطة التي تقع على البيئة مع هذه الشرعية تحت طائلة البطلان<sup>(3)</sup>.

ففي المملكة العربية السعودية -على سبيل المثال- صدرت مجموعة من المراسيم الملكية التي عنت بموضوع حماية البيئة<sup>(4)</sup>، أما في الجزائر فقد عنى المشرع الجزائري بموضوع حماية البيئة وأصدر بذلك مجموعة من القوانين والمراسيم التي تتأطر فيها السياسة البيئية في الجزائر، كما تكفل حماية فاعلة لها من كافة أشكال التهديد أو الانتهاك<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 68 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، سالف الذكر.

(2) مونة مقلاتي وسليم حميداني، "الضبط الإداري البيئي في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة عمار تليجي، الأغواط، جوان 2019، ص 153. (ضمن المقدمة):

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/95419>

(3) أحمد عمري وبوزيان عليان، "سلطات الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام البيئي"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 07، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، جوان 2017، ص 02:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/43073>

(4) على رأسها المرسوم الملكي رقم م/34 المؤرخ في 28/07/1422هـ، المتضمن النظام العام للبيئة، كما أنشأت للغرض ذاته؛ الرئاسة العامة للإرصاد وحماية البيئة الملغاة بقرار مجلس الوزراء رقم 417 المؤرخ في 19/07/1440هـ، وإنشاء بدلها بناء على المادة الأولى من القرار الوزاري المذكور عدة مراكز والمتمثلة في: المركز الوطني للإرصاد والمركز الوطني للتنمية الغطاء النباتي ومكافحة التصحر والمركز الوطني للرقابة على الالتزام البيئي والمركز الوطني للتنمية الحياة الفطرية.

(5) ومثال ذلك: القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ونصوص في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ولاسيما المادة 08 و45 منه، والقانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، والذي تضمن أحكاما متعلقة بالوقاية من المخاطر المناخية والوقاية من حرائق الغابات، وأحكاما متعلقة بالوقاية من الأخطار الصناعية والطاقوية، وتلك المتعلقة أيضا بصحة الحيوان والنبات وغيرها، وكذلك قانون رقم 02-02 المؤرخ بتاريخ 5 فبراير 2002، والمتعلق بحماية الساحل وتثمينه وغيرها من القوانين.

## 2- النظام العام الاقتصادي:

تعتبر الضغوط الاقتصادية والاجتماعية السبب الرئيسي الذي يقف وراء امتداد الجوانب التي تلج منها الدولة الرأسمالية إلى ناحية التنظيم الاقتصادي، وهذا ما انجر عنه اشتغال فكرة النظام العام على عنصر اقتصادي بظهور القانون الاقتصادي، إذ أضحت الدولة تتولي تنظيم مسائل اقتصادية واجتماعية جمّة، ففكرة النظام العام الاقتصادي هي: «تدخل الدولة لأجل تقييد الأنشطة الاقتصادية الفردية كاتخاذ تدابير التسعير الجبري، وتدابير الاقتصاد الخاص بالآزمات، وتدابير التموين، وتدابير إشباع حاجيات ضرورية أو ملحة، وغيرها من التدخلات التي تهدف من ورائها الدولة للحفاظ على النظام العام الاقتصادي»<sup>(1)</sup>.

فمن أجل ذلك وتوفقا من الدولة بين انسحابها من المجال الاقتصادي وبين حقها الرقابي على هذا المجال، اعتنقت نهجا حديثا من نهج ممارسة السلطة العامة، وكان ذلك من خلال اعتماد صورة جديدة من صور الضبط والمتمثلة في الضبط الاقتصادي<sup>(2)</sup>، ويراد من هذا الضبط أيضا بلوغ قدرا معينا من التوفيق والتعايش بين واقع السوق وإمكانيات المتعاملين في كنف اقتصاد السوق من خلال الأسس التي يتم تخصيصها وسنها في قالب قانوني<sup>(3)</sup>.

بذلك يمكن القول بأن عنصر النظام العام الاقتصادي هو ما يفرض على السلطات الضبطية التدخل فيه ضمانا للحفاظ عليه، وذلك بتنظيم بعض العلاقات التي يتضمنها الميدان الاقتصادي من خلال مبدأ المساس بالنظام العام لمرامي اقتصادية<sup>(4)</sup>، أو هو: «مجموعة القواعد القانونية الملزمة في الروابط التعاقدية المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي لهذه الروابط،

(1) حاج أحمد عبد الله، "فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون الإداري والفقه الإسلامي: (دراسة مقارنة)"، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد 01، المركز الجامعي لمتنرات، جانفي 2020، ص 746:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/107327>

(2) مجدوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي: (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البرصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009 - 2010، ص 10.

(3) زهرة مجامعية، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2013 - 2014، ص 14.

(4) مريم بن عباس، "العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2020، ص 201:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/108164>

أي بالوضع الاقتصادي الداخلي للعقد بصفة عامة»<sup>(1)</sup>، ويمكن تعريفه أيضا تعريفا مناقضا ومعاديا لاقتصاد السوق بأنه: «القوة القانونية التي تأتي لإعاقلة الإرادة التعاقدية، التي تتحرك بحرية في السوق العادية»<sup>(2)</sup>.

ولعل السند الدستوري الذي يقوم عليه مثل هذا العنصر من عناصر النظام العام ما أشارت إليه المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم في فقرتها الثالثة والرابعة، إذ تنص على أنه: «تكفل الدولة ضبط الأسواق ويحمي القانون حقوق المستهلكين، يمنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة»<sup>(3)</sup>.

### 3- النظام العام الرونقي أو الجمالي:

إن النظام العام الجمالي يعتبر محل أخذ ورد بين الفقهاء، إذ يرى جانب منهم أن المقصود بالرونق والجمال الهيئة الفنية أو السمات الجمالية الذي يثير في نفوس العابرين عند مشاهدته نوعا من البهجة والسرور، وضمن الفقهاء أيضا من يرى أنه ذاك النظام الذي يصبو إلى حفظ الصفة المبهجة من رونق ورواء للبيئة من أجل صون الهدوء والراحة النفسية للأفراد القاطنين في تلك البيئة<sup>(4)</sup>.

ومن بين القائلين بالرأي الأخير نجد الدكتور عاطف البنا، إذ يرى أن جمال المدن وروائها يندرج -بمفهوم الموافقة- ضمن عناصر النظام العام التقليدية من خلال بسط مفهوم السكينة العامة، التي تضم بين طياتها السكينة والراحة النفسية التي تتمخض عن الارتياح الطبيعي والفطري لكل ما هو مبهج وملفت وجذاب في كل مناحي الحياة البشرية، وعلى هذا الأساس وجد الدكتور البنا نقدا للأحكام الصادرة بهذا الصدد واعتبر ذلك بن باب الخوض في وضع غرض من أغراض الضبط الإداري غير المؤسسة على سند تشريعي<sup>(5)</sup>.

(1) عبد القادر أقصاصي، "فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي بتندوف، تندوف، جوان 2019، ص ص 266 - 267:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/94137>

(2) Marie ANNE, Frison ROCHE, "Les différentes natures de l'ordre public économique", Archives de philosophie du droit, vol. 58, no. 1, Dalloz, France, 2015, P.110.

(3) المادة 43، الدستور الجزائري لسنة 1996، معدل بموجب القانون رقم 01-16، سالف الذكر

(4) مريم بن عباس، العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 199.

(5) محمد، محمد محمود الروبي، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة: (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 80. (هامش الصفحة).



وبالنظر إلى السياسة التشريعية الجزائرية فقد سعى المشرع الجزائري إلى ضمان هذا العنصر من عناصر النظام العام من خلال عدة تشريعات مختلفة، منها ما يندرج ضمن إطار حماية البيئة، كنص المادة 109 من قانون البيئة التي تعاقب بغرامة مالية «كل من وضع أو أمر بوضع أو أبقى بعد إعدار إشهارا أو لافتة أو لافتة قبلية في الأماكن والمواقع المحظورة»، والأماكن المحظورة هي المشار إليها في نص المادة 66 والمتمثلة في العقارات المصنفة ضمن الآثار التاريخية، الآثار الطبيعية والمواقع المصنفة، في مباني الإدارات العمومية، الأشجار<sup>(1)</sup>، كما نجد اهتمام المشرع الجزائري بالرونق والجمال من خلال اشتراط رخصة البناء بموجب المادة 50 وما تلاها من قانون التهيئة والتعمير<sup>(2)</sup>.

كما حذى المشرع الجزائري هذا العنصر من النظام العام بمجموعة من التشريعات الخاصة أبرزها قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، والذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها<sup>(3)</sup>، وما تلاه من مراسيم تنفيذية، وكذلك القانون رقم 07-06 المؤرخ في 13 مايو 2007، والمتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها<sup>(4)</sup>.

#### 4- الكرامة الإنسانية كعنصر للنظام العام:

تعرف الكرامة الإنسانية في القواميس الحديثة على أنها: «احترام المرء ذاته وهو شعور بالشرف والقيمة الشخصية يجعله يتأثر ويتألم إذا ما انتقص قدره وكذلك هي العزة»، ولعل هذا التعريف اللغوي هو من أقرب التعاريف والمفاهيم التي تليق بموضوع دراستنا، ذلك لما له من علاقة وطيدة بروح القانون، ولا يسعنا أن نقول إلا أن مفهوم الكرامة الإنسانية من المفاهيم القانونية الخالصة، وقد دل على ذلك ما حضي به المصطلح من اهتمام عبر توظيفه على نطاق واسع وعلى المستويين الوطني والدولي<sup>(5)</sup>.

وقد دخلت دلالة الكرامة الإنسانية واحترامها ضمن عناصر النظام العام من خلال قرار حديث يعود لمجلس الدولة الفرنسي الذي قام بحظر مسرحية تتال من القيمة الإنسانية للأقزام تحت مبرر المساس بكرامة الإنسان، كما أقر مجلس الدولة الفرنسي بجعل الكرامة الإنسانية عنصرا من عناصر

(1) قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، سالف الذكر.

(2) قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، لسنة 1990.

(3) ج ر عدد 44، لسنة 2008.

(4) ج ر عدد 3، لسنة 2007.

(5) مريم بن عباس، "العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص 205.

النظام العام من خلال قراره المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، ومن جانبه، أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1994 أن صون كرامة الإنسان إزاء كل مظهر من مظاهر الاستغلال يعتبر من بين الأسس ذات القيمة الدستورية<sup>(1)</sup>.

من جهة أخرى يمكن أن نلاحظ أن الكرامة الإنسانية نادرا جدا ما يتم تناولها في الأوساط العربية ضمن دائرة عناصر النظام العام، مع ورود تشريعات دستورية تؤكد على ضرورة حماية الكرامة الإنسانية مثل ما تناولته المادة 34<sup>(2)</sup> من الدستور الجزائري، إذ تنص على أنه: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة»<sup>(3)</sup>.

**5- النظام العام الرقمي<sup>(4)</sup>:**

يمكن اعتبار التعاملات على الفضاء الإلكتروني من بين المعاملات التي تتسم بقدر كبير من التعقيد الذي يضع الدول والمجتمعات أمام تحديات جديدة، فعلى الرغم من مقدار النمو والرقمي الذي أسفرت عنه هذه المعاملات على مستوى الدول ونظمها إلا أنها في الوقت نفسه قد أسفرت على العديد من الصعوبات والتعقيدات القانونية والميدانية التي مردها إشكالية التوفيق بين ما يقره القانون من حماية لحرمة الحياة الخاصة وما تقتضيه مصلحة الجماعة عبر الحفاظ على النظام العام<sup>(5)</sup>، والإشكاليات المتعلقة بالحرية العامة على الساحة السيبرانية وحقوق الإنسان فيها، وكذلك أدى إلى ظهور إشكاليات عويصة يتم معالجتها بنوع من الخصوصية في المجالات القانونية المختلفة كالإجرام السيبراني، والعقود الإلكترونية، والإثبات الإلكتروني، وأكبر من ذلك كله

(1) السعيد سليمان، مرجع سابق، ص 104.

(2) تقابلها المادة 40 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

(3) مريم بن عباس، "العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص 205.

(4) ورد هذا المصطلح كعنوان لكتاب ألفه فيليب مورن (Philippe MOURON) وكارين ميسيو (Carine PICCIO) تحت عنوان: النظام العام الرقمي (L'ordre public numérique)، ونظرا لعدم تمكننا من اقتناء هذا المرجع النفيس، فقد ارتأينا طرح الفكرة من واقع قناعتنا بخصوصية هذا المجال الحيوي وتفرد ككيان مستقل دلت عليه التشريعات المعمول بها في مجال في مجالات وقطاعات حساسة واستراتيجية كمرفق القضاء والحكومة والتجارة والصرف والتشريعات الملكية الفكرية وكذلك في الشق الجنائي التي يعالج موضوع الجريمة الإلكترونية بتشريعات خاصة غير معهودة في التشريع الجنائي التقليدي، بالإضافة إلى قواعد الإثبات في الشق المدني والجنائي على الساحة الإلكترونية التي تتسم بنوع من التفرد والخصوصية.

(5) براهيم بن داود وأشرف شعت، "الاطلاع على البريد الإلكتروني بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 16، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، جانفي 2017، ص 24. (ضمن المقدمة):

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/28346>

هو: تحديد الاختصاص في هذه الساحة العالمية العابرة للأوطان، وغير ذلك مما يطول المقام بذكره.

إن خصوصيات هذه الساحة الرقمية أجبرت الكثير من الدول ومن بينها الجزائر إلى اعتماد سياسة تشريعية تتماشى مع مستجدات هذا المجال العويص، حيث وردت تشريعات تنظم هذا المجال مراعية الخصوصية التي يتسم بها، وظهرت دراسات هامة في هذا المجال التي تمثل دراسة لورنس لسيج تحت عنوان: الكود المنظم للفضاء الإلكتروني، واحدة منها، وتمثل الشبكات الاجتماعية إحدى المجالات التي عنيت بالدراسة كذلك، حيث أنها تمثل الوسط الذي يتلاقى فيه الأفراد مكونين بذلك كيانا ببعد آخر أطلق عليه البعد الافتراضي.

ويرى جانب كبير من الباحثين أن الشبكات الاجتماعية الإلكترونية تعد فضاءات عامة وذلك اعتمادا على خاصية النفاذ الجماهيري الواسع إليها، وكذلك دورها المهم في التداول في الشأن العام، بالتركيز على النفاذ الواسع للجمهور إلى الشبكات الاجتماعية، يعد البعض لتكييفها كفضاءات عامة مفتوحة ومجال للتفاعل بين الأفراد، إلى جانب التركيز على خاصية النفاذ الجماهيري يرى البعض أن الشبكات الاجتماعية الإلكترونية تعد فضاءات عامة بحكم الدور الفاعل الذي تلعبه كمساحات للنقاش وللتداول في الشأن العام، وهو ما يجعله وفقا لبعض الباحثين الفضاء الأمثل الذي يجسد الفضاء العمومي، يترتب عن هذه المقاربة الفقهية في تكييف الطبيعة المكانية للشبكات الاجتماعية الإلكترونية تمتع أجهزة البوليس الإداري في ضبط هذه الشبكات بنفس السلطات التي يتمتع بها الفضاء العام على النحو الذي رأيناه سابقا، على أساس أن الأشخاص لما يلجون الفضاء العمومي لا يتوقعون التمتع بحق الخصوصية كونهم قد غادروا منطقة عزلتهم فلا يختلف حسب هذه المقاربة ضبط الشبكات الاجتماعية في الفضاء الرقمي عن ضبط العديد من المصادر المفتوحة للمعلومات<sup>(1)</sup>.

ومن هنا يمكن أن نلاحظ ضرورة إلحاق المجال الرقمي بالنظام العام واعتباره كعنصر من عناصره الأكثر حداثة، وضرورة قيام الدولة والمؤسسات التشريعية على وجه الخصوص بإحاطته بجملته من التشريعات المختلفة في المجال المدني والجنائي والإداري على حد سواء مع مراعاة خصوصية هذا المجال.

(1) بلخير محمد آيت عودية، الضبط الإداري للشبكات الاجتماعية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة، 2016 - 2019، ص ص 102 - 106.

## المطلب الثاني

### فكرة الآداب العامة

تشكل فكرة الآداب العامة نقطة تحول كبرى في السياسات التشريعية المعاصرة، إذ أن دخول الحد الأدنى منها ضمن إطار الحماية القانونية يشكل ثورة في إدراك المقاصد العليا لاستقرار المجتمع، وما لفكرة الآداب العامة من ثقل ومكانة في الدراسات القانونية، إلا أن الاتفاق على تعريفها ليس باليسير (الفرع الأول)، خاصة مع تباين آراء الفقهاء في طبيعتها، فهناك من يفردا ككيان مستقل عن النظام العام وبين من يلحقها كعنصر أدبي به لما بينهما من تماثل واشتراك في الهدف والغاية والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة والتي تعتبر في الوقت ذاته معيارا لكليهما (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف الآداب العامة

يؤكد واقع الدراسات الفقهية المعاصرة ما لا يدع مجالا للشك أن فكرة الآداب العامة فكرة تتسم بكل السمات والخصائص التي تتسم بها فكرة النظام العام، وهذا ما يجعلها في المقابل تختص بالتعقيد ذاته الذي تختص به فكرة النظام العام (أولا)، وإدراجها ضمن العناصر المكونة لفكرة النظام العام في شقه الأدبي زاد من تعقيدها من جانب، ومن جانب آخر أسهم في تكريسها وتطبيقها بشكل أكثر فعالية وكفاءة، واختلاف تعريفها من دولة لأخرى يدل على عدم استقرارية مفهوم هذه الفكرة زمانا ومكانا (ثانيا).

### أولا - الإطار العام لفكرة الآداب العامة:

تشير الآداب العامة في العرف القانوني إلى كافة القيم الاجتماعية المشتركة التي لابد من احترامها لجميع الأفراد في المجتمع، وقد قدمت ترجمة هذه القيم إلى المصطلحات القانونية جملة من القواعد السلوكية المتعددة التي صاغها التقليد الروماني والتقليد المذهبي، فالولاء والاستقامة والضمير والحشمة والصدق وغيرها تميل إلى إضفاء الطابع الأخلاقي على العلاقات الاجتماعية التعاقدية، ففي روما عكست قواعد السلوك التي أشرنا إليها بشكل أساسي على الأخلاق المدنية، أما في شمال فرنسا في العصور القديمة فكانت تبلور شكلا من الأخلاق الاجتماعية القائمة على

الأخلاق المسيحية<sup>(1)</sup>، وهذا ينطبق أيضا على المجتمعات الإسلامية في أوج قوتها، إذ أنه في تلك الحقبة تستند جل الظواهر القانونية بما في ذلك عنصر الآداب العامة على المستقر والمجمع عليه في أبواب الفقه الإسلامي، وما دل الدليل الشرعي القطعي على استهجان أو استحباب ذوقه الخلفي، ولا يجوز لمواطني الدولة الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أو ذميين أو معاهدين أن يخالفوها أو أن يأتوا بتصرفات تتعارض مع مقتضياتها.

تعتبر مسألة المفهومية لآداب العامة من المسائل المعقدة، إذ لا تختلف خصائص الآداب العامة عن تلك التي يختص بها النظام العام من مرونة وتطور وعدم استقرار زمانا ومكانا. فهي فكرة لا تتسم بالثبات إذ تمر بتحولات عدة، زمانيا ومكانيا، مسايرة بذلك ما يطرأ من تغيرات في الحقل السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي، فالجزائر مثلا في الحقبة الاشتراكية كانت هناك تصرفات مستهجنة في المجتمع وإتيانها مخالف للآداب العامة، غير أن هذا الحال قد تغير وتبدل مع دخول الجزائر حقبة الانفتاح، وهذا التبدل والتغير ينطبق جغرافيا أيضا<sup>(2)</sup>، فما يعتبر من الآداب العامة في فرنسا مثلا هو غير الذي عليه في الجزائر، وما يستهجنه اللبنانيون غير ما يستهجنه السعوديون، بل قد نجد هذا الاختلاف أيضا حتى في البلد الواحد.

تعد القوانين الأدبية المتعارف عليها في العلاقات الاجتماعية المنشأ الذي قامت على أساسه الآداب العامة، وتلك القوانين الأدبية ترجع في أسسها وأصولها إلى العقائد المتوارثة والأصلية التي طغت على بعض العادات، بالإضافة إلى ما سار عليه العرف وجرى، وما تألف عليه أفراد المجتمع، وللدين دور كبير وأثر عظيم في مجمل عملية تحديد نطاق الآداب العامة، إذ أن المستوى الخلفي في المجتمعات يرتفع مع ارتفاع وتيرة التدين والالتزام بالتعاليم الدينية، ثم صف إلى ذلك ما تعارف عليه الناس وتواتر عليه تقليدهم وما وفقوا إليه من تفريق بين الصالح والطالح، فمجموع هذه المؤثرات هي التي بنت صرح هذا القانون الأدبي الذي أذعن له الناس، والذي أصبح معيارا اجتماعيا تعود إليه الأجهزة التشريعية والقضائية لبلورة فكرة الآداب العامة بانتخاب واصطفاء ما استقر عليه ضمير الجماعة من تلك القوانين والقواعد الأدبية، حتى غدت من أبرز وأهم الأهداف التي يسعى المشرع إلى صونها أثناء وضع القوانين وصقلها بما يضمن الحماية للمجتمع من أي عامل ينتج عنه الزيغ والشطط، كما أن للقضاء الدور الفعال في تفعيل هذه

(<sup>1</sup>) Edith GERAUD-LLORCA, L'introduction des bonnes mœurs dans le code civil, les bonnes mœurs, curapp, Paris, 1994, P. 70.

(<sup>2</sup>) عمر بوقريط، مرجع سابق، دون رقم الصفحة.

الحماية إذ كثيرا ما يبني أحكامه على هذه الفكرة من أجل العمل على صون المجتمع من آفة آفة تهدده فتسبب له جنوحا وزیغا<sup>(1)</sup>.

ونظرا لتوسع نطاق النظام العام إلى جوانب عدة، أصبح يحوى بين طياته ضمانا للمجتمع بعدم المساس بالأخلاق والآداب التي تعارفوا عليها واستقروا، بعد أن كان النظام العام يهتم بشكل حصري بالمظاهر المادية الملموسة التي تهدد المجتمع، ومع هذا يبقى الجانب الخلقي والأدبي مرهونا بأثره في تهديد الشق المادي في النظام العام، وقد سرى ذلك في فرنسا من خلال تدخل القضاء الإداري فيها بمد نطاق سلطات الضبط الإداري لتشمل ضمن مهامها حماية الجانب الخلقي وهذا في قضية لوتيسيا (Luthesia) إذ منح لرئيس البلدية سلطة منع بث أفلام سنيمايئة لدواعي خلقية إذا كان من شأنها أن تسيئ وتؤدي النظام العام، وقد سار القضاء الإداري المصري في هذا المسار أيضا، ولعل من أهم المجالات التي يشملها الحفاظ على الآداب العامة لما لها من تداعيات على القيم الاجتماعية التي يمجدها المجتمع مجال السينما وهذا بمنع عرض الأفلام الإباحية وكذلك مجال المطبوعات بمنع كل المنشورات التي من شأنها أن تكون وراء تهيج الغرائز في الأماكن العامة، والمجال الديني أيضا بمنع ما يتعارض مع قيمه<sup>(2)</sup>.

غير أن فكرة الآداب العامة باعتبارها غرضا من أغراض البوليس الإداري الذي بمقتضاه يتم السعي إلى بسط الحماية الضبطية على الآداب والأخلاق العامة لم تكن محل إجماع بين النظم القانونية المقارنة وفقهاء القانون الإداري، إذ أن بعضا من التشريعات القانونية في بعض الدول لم تدرجها في دائرة النظام العام ولم تعتبرها من نواحيه، وهذا الاختلاف الذي هو سائد بين مختلف النظم القانونية ليس اختلافا بلا أثر، بل ينتج عنه أثر ووقعا كبيرين على فكرة أعمال الضبط الإداري وتطبيقه، ففي الحين تلتزم سلطات البوليس الإداري وجوبا بفرض الحدود والقيود على حريات وحقوق الأفراد بما يضمن ويكفل الحماية لهذا الشق الأدبي من النظام العام بالنسبة للتشريعات التي تعتبر الآداب العامة من النظام العام، نجد في الناحية الأخرى عدم مشروعية

(1) نوارا العشي، "دور قاضي شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 31، العدد 02،

جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جوان 2017، ص 275:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/26550>

(2) إلهام خرشي، محاضرات في مادة: (الضبط الإداري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2،

سطيف، الجزائر، 2015 - 2016، ص ص 38 - 39.

وجواز الإقدام على تضيق الحريات العامة ورسم حدود لها تحت ضوء المحافظة على الآداب العامة بالنسبة للتشريعات التي لا تعترف بأنها جزء أو شق أدبي للنظام العام<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - تعريف الآداب العامة:

قبل التطرق إلى تعريف الآداب العامة يجدر بنا الحديث أولا عن مدى التوافق بين التشريعات المختلفة عن استخدام هذه العبارة، إذ أن الكثير من التشريعات لم تجرى مجرا واحدا في استعمال عبارة واحدة للتعبير عن مضمون هذه الفكرة محل الدراسة، فمنهم من اقتصر على عبارة الآداب العامة لوحدها، ومنهم من اكتفى بعبارة الأخلاق العامة، كما تم استعمال عبارة الأخلاق والآداب العامة على سبيل التناظر والترادف، وهو الرأي السائد لدى معظم فقهاء القانون العام، ومع هذا حاول بعض الفقهاء التفريق بين المصطلحين حين بينوا أن الفارق بين الأخلاق العامة والآداب العامة متعلق بنطاق كل منهما، فالأخلاق العامة على رأيهم أفسح مفهوما من الآداب العامة التي لا تمثل إلا منتهى الأفكار والقيم الخلقية القليلة التي أجمع عليها الأفراد وأستقر المجتمع على النظر إليها كواجبات يتعين احترامها، واستقر على عدم التمييز بينهما والأخذ بهما على الترادف، وهذا ما يظهر استخدام الفقه والقانون لهما معا<sup>(2)</sup>.

يمكن أن ننظر إلى الآداب العامة باعتبارها: «مجموعة العادات التي تواضع الناس عليها في المجتمع وإن لم تكن ملزمة ولكنها تتصل اتصالا وثيقا بحماية النظام الاجتماعي، والواقع أن كلمة الآداب يمكن أن تتسع لتشمل كل ما يتعلق بقواعد السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل في مدلولها»<sup>(3)</sup>، كما يمكن النظر إليها باعتبارها: «مجموعة القواعد ذات الطابع الأخلاقي التي تسلكها جماعة أو مجتمع في بيئة أو عصر معين»<sup>(4)</sup>.

ويقصد بها أيضا: «مجموع القواعد الإجرائية التي وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها في دولة ما وفي زمن ما حتى إن لم يأمرهم المشرع بها فهي تنبثق من العادات والتقاليد السائدة

(1) عمر بوقريط، مرجع سابق، دون رقم الصفحة.

(2) سجي محمد عباس الفاضلي، مرجع سابق، هامش ص 82.

(3) موفق علي عبيد، "سرية التحقيقات القضائية مراعاة للأمن العام والآداب العامة: (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 10، جامعة تكريت، العراق، 2008، ص 490:

<https://www.iasj.net/iasj/article/23147>

(4) عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 29.

والموروثة أو المعتقدات والأعراف السارية، وتحدد بمعيار موضوعي إزاء المجتمع وليس بالنسبة للفرد ويختلف هذا المعيار من زمن لآخر ومن مكان لآخر»، كما تعرف باعتبارها عنصرا من عناصر النظام العام بأنها المبدأ الأخلاقي الذي يبلغ مكانة ومرتبة تجعله ذو أثر على طبيعة البناء المجتمعي أو مصلحة من مصالحه الأساسية، الأمر الذي يفرض على الإدارة العامة واجب صونها وحمايتها<sup>(1)</sup>.

وتعرّف أيضا على أنها: «مجموعة القواعد الخلقية التي يعتبرها الناس في أمة معينة وفي جيل معين المعيار الخلقى والأدبي الذي يسود مجتمعهم ويضبط علاقاتهم الاجتماعية ويلزمهم باحترامها ولا يجيزون الخروج عليها باتفاقيات خاصة»<sup>(2)</sup>، وهي أيضا: «القواعد التي جرى المجتمع على اتباعها وتواضع عليها الناس وأصبحت جزء من عادات المجتمع وتقاليد بحيث أصبح الأفراد يرون أنفسهم ملزمين باتباعها»<sup>(3)</sup>.

كما يمكن تعرفها على أنها: «مجموعة من القواعد والمبادئ وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس وليد الاعتقادات الموروثة والعادات المتأصلة، وما جرى به العرف وتواتر الناس عليه»<sup>(4)</sup>. وهناك من يرى أن الآداب العامة هي: «الأصول الأساسية للأخلاق في المجتمع، أي مجموع الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليما من الانحلال»<sup>(5)</sup>.

(1) سجي محمد عباس الفاضلي، مرجع سابق، ص 82.

(2) باعزیز علي بن علي الفكي، "أصول حرية التعبير وضوابطها في النظام الإسلامي والمواثيق الدولية والنظم الوضعية"، مجلة دراسات دعوية، العدد 31، المركز الإسلامي الإفريقي، يناير 2017، ص 52:

<http://41.67.44.46/handle/123456789/3293>

(3) عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 96.

(4) سعيد سيف السبوسي، "النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته: (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2019، ص 358:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/92174>

(5) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد: (المدخل للقانون: المواد من 1-88)، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 91.



أما في القانون المدني فإنه لم يتمكن من تعريفا تعريفا دقيقا، وهي غير قابلة للانفصال عن النظام العام، فهي تتعلق بشكل رئيسي بالحياة الخاصة، الآداب العامة تترجم في القاعدة القانونية بشيء من المبادئ الأخلاقية<sup>(1)</sup>.

كما ذهب بعض الفقه أيضا في تعريفها على أنها: «ما لا يمكن إدراكه أو تطبيقه إلا عن طريق الضمير أو مبادئ السلوك الحميد دون القوانين الوضعية» أو «ما يحرك الحاسة الأخلاقية أو يمسها» وأخيرا «ما يتلاءم أو يتصل بالضمير أو الحاسة الأخلاقية أو مبادئ السلوك الحميد دون القوانين الوضعية»<sup>(2)</sup>.

وعلى ضوء التعريفات السابقة. يمكن القول بأن المعيار أو الأساس الذي تتجلى من خلاله الآداب العامة هو المعيار الاجتماعي، الذي يتسم بالعموم والشمول، مع تميزه بقدر كبير من المرونة والتطور تبعا للظروف التي تحيط بالبنية الاجتماعية وتأثر فيها، فالكثير من الأمم كان لها رأي في بعض الأمور والعادات باعتبارها مصادمة للآداب العامة في فترة زمنية معينة، ثم أتى عليها حين من الدهر بما يحمله من تطورات اجتماعية غير وبدل من منظور تلك الأمم لما يكون مخالفا للآداب العامة<sup>(3)</sup>.

ويمكن أن نلاحظ أن الآداب العامة التي يناقشها القانون الإداري على ضوء هدف الإدارة وغرضها الضبطي في مجال الآداب العامة يتمتع بالشمول والعموم والسعة مقارنة بما هو عليه في القانون الجنائي، إذ أنه يحق لسلطات الضبط الإداري القيام بحظر التصرفات أو السلوكيات التي من شأنها أن تخل بالآداب العامة دون أن تكون تلك التصرفات تحت طائل التجريم القانوني، وهذا الاختلاف أيضا يسري على القانون الخاص أيضا فيما يترتب عنهما من نتائج البطلان للتصرفات القانونية<sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) Frédéric CHARLIN, La Cour de cassation, des bonnes moeurs à la dignité humaine?, Le juge dans l'histoire: entre création et interprétation du droit, Jun 2014, Ljubljana, France: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01927069>

(<sup>2</sup>) نجم حبيب جبل عبد الله المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 167.

(<sup>3</sup>) انظر: سعيد سيف السبوسي، مرجع سابق، ص 358.

(<sup>4</sup>) مصطفى رحيم ظاهر حبيب، «مفهوم الأخلاق العامة في القانون وخصائصها»، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 28، العدد 02، جامعة بغداد، بغداد، العراق، 2010، ص 210: <https://www.iasj.net/iasj/article/95945>

كما نلاحظ أن الآداب العامة كعنصر من عناصر النظام العام له نقاط تلاقي مع الجمال والرونق باعتبارهما عنصرين معنويين من عناصر النظام العام، كما أن بهاء المدن وروائها الذي يتجلى ويظهر في الأمن والصحة والسكينة، يتجلى أيضا بجمال الأخلاق، إذ أن جمال الأخلاق يشكل محورا أصيلا في البناء المجتمعي وضياعه يؤدي تبعا إلى ضياع عنصر جوهري في بهاء ورواء المدن والمجتمعات، ثم إن الشخص الذي لا يتسم بالصفات الحميدة هو بلا شك أبعد ما يكون عن الاهتمام بمنظر مدينته أو مجتمعه<sup>(1)</sup>.

ويكون الإخلال بالآداب العامة عند الإتيان بالتصرفات أو السلوكيات التي من شأنها أن تتال من الكرامة الأدبية التي سادت المجتمع وتعارفوا عليها، وبذلك يكون الإخلال بها شكلا من الخرق لتلك الكرامة واستهتار بتلك المبادئ والقيم التي يقوم عليها المجتمع ويتأسس<sup>(2)</sup>.

إذا، يمكن القول بأن القضاء يعترف بهذا الكيان الجديد المتمثل في النظام العام الخلقي، منفردا ومنفصلا عن النظام العام الكلاسيكي، الأمر الذي منح للإدارة صلاحية فرض سلطتها من أجل ضمان حماية الأسس الأخلاقية القاعدية، وهي الحد الأدنى المطلوب توفره، وبذلك تكون الآداب العامة مكون مهم وجوهري من مكونات النظام العام<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### مدى استقلالية الآداب العامة عن النظام العام

جرت أغلب التشريعات المعاصرة ومعها معظم الفقه على إلحاق عبارة الآداب العامة غالبا بعبارة النظام العام، ومثل هذا الإلحاق قد يبين أن الفكرتان مستقلتان عن بعضهما البعض، غير أن المعمول به والمستقر عليه لدى الفقه والقضاء أن فكرة الآداب العامة لا تمثل إلا جانبا أدبيا أو معنويا لفكرة النظام العام (أولا)، فالنظام العام والآداب العامة فكرتان تهدفان في النهاية إلى غاية واحدة هي تحقيق المصلحة العامة أو حمايتها مما قد يهددها (ثانيا).

(1) سجي عباس محمد الفاضلي، مرجع سابق، ص ص: 83-85.

(2) نوفل علي عبد الله ومحمد عزت، "جريمة إنشاء موقع أو نشر معلومات مخلة بالآداب العامة بوسائل تقنية المعلومات"،

مجلة الراصد للحقوق، المجلد 12، العدد 44، جامعة الموصل، 2010، ص ص 299 - 300:

<https://www.iasj.net/iasj/article/34167>

(3) بوزيان عليان، مرجع سابق، ص 100.

## أولاً - الآداب العامة عنصر أدبي للنظام العام:

يذهب الكثير من فقهاء القانون العام والقانون الخاص إلى اعتبار فكرة الآداب العامة عنصراً من عناصر النظام العام، إذ يمثل الجانب الخلفي منها، كما أن هناك قدراً كبيراً من التماثل بينها:

## 1- الآداب العامة والجانب الخلفي لفكرة النظام العام:

يرى الفقهاء والباحثون في المجالات القانونية المختلفة أن الآداب العامة لا تمثل إلا الصورة الأكثر تميزاً من صور النظام العام، فالفقه قد استقر بالإجماع التام على اعتبار توافق فكرة الآداب العامة مع فكرة النظام العام في الكثير من خصائصها، فهما يخضعان معاً إلى فعالية عنصري الزمان والمكان، وبذلك فهما فكرتان تنسمان بالنسبية وبقدر كبير من الملائمة للتطور والتكيف معه، وهذا كله هو ما جعلهما عصيتان عن رسم معالهما بكل دقة، فالآداب العامة إذاً على غرار فكرة النظام العام ليس من اليسير الوصول إلى تعريف جامع مانع لها، ذلك أن مضمونها يستند إلى بعض العوامل والمتغيرات التي يبرز الدين والعرف والتقاليد من بين أهمها وأكثرها فاعلية، ومع هذا فإن شطر من الفقه الفرنسي القديم قد ترائي له أن يفصل بين الفكرتين حيث يعتبر الآداب العامة لا تدعى كونها مجموعة الأعراف للأفراد النزهاء، ولكن الفقه الحديث في غالبية يحجم عن التمييز بين الآداب العامة والنظام العام وعليه فإن الفكرة الأولى ما هي إلا جانب من جوانب الفكرة الثانية<sup>(1)</sup>.

غير أن هناك من الباحثين المعاصرين من يرى خلال ما استقر عليه الفقه ولاسيما في القانون الإداري، إذ خالف البعض هذا الإجماع حين أشاروا إلى الفصل الحاصل بين فكرة النظام العام والآداب العامة في أغلبية التشريعات المقارنة، فالمشرع قد جرت به العادة على إيراد عبارة الآداب العامة أو الأخلاق العامة والنظام العام، فلو كانت الفكرتان حقا متماثلتان لاقتصر المشرع على عبارة النظام العام فقط دون الحاجة إلى عطف الآداب العامة عليها بما أنها لا تعدو أن تكون جزءاً منه<sup>(2)</sup>.

ويرى بعض الباحثون أنه من الممكن تمايز الفكرتين من خلال النظر إلى الغرض الذي تبتغيه كل فكرة من الفكرتين، فالنظام العام المادي يهدف إلى التصدي بالحظر للتهديدات والاضطرابات التي قد تشكلها بعض الممارسات غير أن هذا يخرج من دائرة فكرة الآداب العامة لارتباطها بوضع

(1) أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص 477 - 478.

(2) مصطفى رحيم ظاهر حبيب، مرجع سابق، ص 209.

غير محسوس وهذا ما يجرنا إلى فكرة الضبط الإداري التي استقر الفقه على عدم احتوائها على فكرة الآداب العامة التي يقتصر مجالها فقط على الضبط الخاص، كما أن الاستدلال على وجود حالة مساس بالنظام العام المادي والاقتصادي واردة وممكنه، وهذا ما لا تتوافر عليه فكرة الآداب العامة إذ لا بد من وجود رجحان كبير للمساس بالنظام العام كله، كما يمكن أن نريد اختلافا في الأساس الذي تقوم عليه كلتا الفكرتين، إذ هي في النظام العام هو استقرار صرح الدولة وهيكلها، أم في الآداب العامة فهو أساس خلقي وما توطن عليه المجتمع من تلك الأخلاق، وعلى هذا يمكن أن نلاحظ أن ما تصونه فكرة النظام العام غير ما تصونه فكرة الآداب العامة، ومع هذا تبقي الفكرتين من جوهر واحد، وتتحدان أيضا في الأثر الناتج عن أعمالهما من استقرار داخل الدولة والمجتمع<sup>(1)</sup>.

فكرة الآداب العامة قريبة إلى الاندماج التام في فكرة النظام العام لعلاقتها مع المصلحة العامة، فكيان الجماعة وفكرة النظام العام التي تبسط وقايتها عليه لا يقوم ولا نحصر فقط في مجموع الضوابط التي اشتملتها القوانين والسياسة والاقتصاد، بل يمتد إلى أوسع من ذلك وهذا من خلال الضوابط والأصول الخلقية حتى مع عدم اصباغها بالصبغة الرسمية في المضمون والمحتوى التشريعي<sup>(2)</sup>، مع أنه في القانون الجنائي هناك من الفقهاء من قدم على مضمون فكرة الآداب العامة مأخذا ونقدا، خاصة في تقديم تعريف واضح وجلي لجنحة الإخلال بالآداب العامة، إذ صرحوا على أنه يقع على القانون واجب تعرف مضمون هذه الجنحة قبل توقيع العقاب عليها، تماما كما وجد صعوبة في تقديم تعريف وبيان لمضمون جريمة السرقة والقتل والاعتقال، وإذا كان ذلك عصيا عن التعريف فيجب على القانون ألا يوقع العقوبة على هذه الجنحة المسماة "الإخلال بالآداب العامة" لأنه مناقض ومنافي لجميع مبادئ العدالة والديمقراطية وحقوق الإنسان<sup>(3)</sup>.

## 2- تماثل الآداب العامة والنظام العام:

لقد تقدم ذكر العلاقة بين فكرة النظام العام مع الآداب العامة حين أشرنا إلى أن الآداب العامة ما هي إلا مضمونا خلقيا لفكرة النظام العام، التي توقّع على المجتمع وتلزمه بمجموعة من القيود والأحكام لضبط السلوك الاجتماعي وفقا للقيم والمبادئ التي استقر عليها هذا المجتمع، بحيث تحظر كل التصرفات والسلوكيات التي تؤدي إلى المساس بتلك القيم لما لذلك من وقع وما فيه من

(1) مفتاح دليوح، مرجع سابق، ص ص 179 - 180.

(2) أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص 481.

(3) La ligue pour la liberté de l'art, l'outrage aux bonnes mœurs devant la loi, imprimerie buissière, Paris, P. 14.

تضاد مع النظام العام الاجتماعي ومفاده الأساسي القاضي بتقييد نشاط وسلوك الأفراد على الصعيد الاجتماعي، ومن هنا يمكن القول أن تمثال الآداب العامة لا يمكن الاستغناء عنه لما يلعبه من دور حيوي وجوهري في تماسك المجتمع، وبهذا يمكن القول أيضا أنه ما من حرج في تحديد مضمون فكرة الآداب العامة في منأى عن مضمون فكرة النظام العام، مع وجوب التزام عدم التميز والفصل بين الفكرتين، فالتحديد لمضمون فكرة الآداب العامة يجب أن يكون على أساس أنه تحديد لمضمون جزء من كل، أين يكون الجزء هو الآداب العامة والكل هو النظام العام<sup>(1)</sup>، أو وفقا لعلاقة الخاص بالعام<sup>(2)</sup>.

وتلخيصا لما تقدم يمكن القول بأن تماثل النظام العام مع الآداب العامة تتضح في نقطتين هما: المصلحة العامة وهي نواة التي تخرج منهما فكرة النظام العام والآداب العامة، والنقطة الثانية هو الجزاء الذي يترتب عن مخالفة للنظام العام والآداب العامة والمتمثلة في البطلان<sup>(3)</sup>.

#### ثانيا - المصلحة العامة كمنبع لفكرة النظام العام والآداب العامة:

يرى جانب من الفقه أن نسبية المصلحة العامة وخضوعها للتبدلات في مضمونها بشكل مطرد وتميزها أيضا بخاصية المرونة التي تكتنف مفهومها تدعو كلها إلى التخلي عن فكرة وضع مفهوم خاص لها، غير أن هذا الرأي لا يجرى على شق من الفقهاء الذين يرون إلزامية تحديد مفهوم للمصلحة العامة بشكل واضح ودقيق لان فكرة المصلحة هي الفكرة الوحيدة والأساسية التي يتم الاعتماد والاستناد عليها كذريعة للمساس بالحقوق الدستورية<sup>(4)</sup>.

وتعرّف المصلحة على أنها: «هي كل تصرف قولي أو فعلي يفضي إلى جلب منفعة أو دفع مضرة مقصودة للشارع عاجلة أو آجلة عامة أو خاصة، مادية أو معنوية»<sup>(5)</sup>، ويعرّف الصالح العام على أنه: «تعبير يستخدم للإشارة إلى عدد من المفاهيم المختلفة، فيصف في معناه العام

(1) أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص ص 482 - 483.

(2) مفتاح دليوح، مرجع سابق، ص 180.

(3) أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص 483.

(4) زياد خلف عليوي، "معيّار المصلحة العامة في الاستملاك: (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،

المجلد 05، العدد 19، جامعة كركوك، العراق، 2016، ص 05:

<https://www.iasj.net/iasj/article/125114>

(5) بن زغيبية عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، مطابع دار الصفة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة 1996، ص

خيرا معينا يتم مشاركته والاستفادة منه على صعيد جميع أعضاء الجماعات المشتركة، وهو أيضا تعريف الصالح العام في الفلسفة والأخلاقيات والعلوم السياسية»<sup>(1)</sup>.

وهناك مع عرف الصالح العام على أنه صالح الغالبية، ويرى فيه أصحابه أنه يشتمل على نقطتين مهمتين أولهما تتجلى في أن هذا التعريف يجمع ويصل بين الجزئيات المتناثرة والمتضادة، إذ أن هذا التعريف يقصي فرضية أن المصلحة العامة هي مجموعة من مصالح خاصة متضادة تفتقر إلى التوافق، إذ يجد أرضية تقصي فيه المصالح المتضادة أو المتخاصمة والمتناثرة، وثانيهما يستند إلى أساس الديمقراطية الذي يقوم على حكم الأغلبية لعدم إمكانية توفر الإجماع في كل أمر فإن الصالح العام لا يعدو أن يكون كذلك<sup>(2)</sup>.

أما في الفقه الإسلامي فقد قال ابن القيم عن المصالح: «الشرعية مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كله ورحمة كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليس من الشرعية وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشرعية عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه»<sup>(3)</sup>.

إذا يجب حينها معرفة مقتضيات هذه المصلحة، حيث أبرزها الإمام الشاطبي حين قال: «تكاليف الشرعية ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ثلاث أقسام: أحدهما: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية». ويفرق الشاطبي بين تلك الفروع الثلاثة للمصلحة، فالمصالح الضرورية هي التي يتعين وجودها لضمان بناء وصون مصالح الدين والدنيا وهذه المصالح تنفرع إلى خمسة مقاصد هي: حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، أم الحاجيات فهي ما يحتاج إليها من حيث اليسر ورفع الضيق الذي يفرض في أكثر الأحيان إلى الشدة والمشقة التي تلحق أقول المطلوب، أما التحسينات فهي التمسك بما يليق من محاسن العادات<sup>(4)</sup>.

(1) رامي عطا صديق وفاطمة شعبان أبو الحسن، الأعلام والتنمية في مواجهة الإرهاب: (دليل مصطلحات)، أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي ش.م.م، الجيزة، 2017، ص 145.

(2) عبد الفتاح حسين العدوي، الديمقراطية وفكرة الدولة، وكالة الصحافة العربية، مصر، 2019، ص 187.

(3) نقلا عن: خالد رشيد الجميلي، المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة أنوار دجلة، بغداد، 2015، ص 190.

(4) عوض صلاح علي القوني، روح التشريع بين الإسلام والغرب: (إضاءة للفكر السياسي في الربيع العربي)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، 2013، ص 45.

وهناك تقسيم يستند على مقتضيات الحداثة والتغيرات التي طرأت على البنية السياسية والقانونية في المجتمعات المعاصرة إلى مصالح ثابتة، تستلزم الرعاية بشكل مطلق وكلي، وبصفة عامة وأبدية، ويضم بين طياته: الكرامة والحرية والعدالة والسلام العام، ومصالح متغيرة وهي تخضع أيضا للنفس الرعاية التي تخضع لها المصالح الثابتة من وجوب عام وكلي، غير أن هذا الوجوب يقوم على وجود هذه المصالح من عدمها، ويندرج ضمن هذه المصالح كل من التحرر من الاستعمار، الوحدة، الدفاع المشترك والأمن الجماعي، مجابهة الفساد والاستبداد والعنف<sup>(1)</sup>.

والمصلحة العامة ليست ثابتة المقتضيات ولا محددة المعالم. فلكل مجتمع معين ما يصبو إليه من مصالح يحققها، فهي تختلف من مكان لآخر، وتختلف أيضا بين فترة وأخرى<sup>(2)</sup>، بل ويختلف مفهومها بين المؤسسات المختلفة داخل الدولة الواحدة. فعندما قام الكونغرس الأمريكي بتعريف المصلحة العامة المرتبطة بمبدأ المساواة بين المواطنين بشيء تفيد معناه أنهم متساوون غير أنهم في الوقت ذاته منفصلون، رفضت محكمة العدل العليا قبول هذا التعريف وقامت بإبطاله من خلال حكم مفاده أن التساوي لا يكون إلا تاما « في كل شيء وبالأسلوب ذاته وبالظروف ذاتها »<sup>(3)</sup>.

ومن هنا يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص التي تتميز بها فكرة المصلحة العامة وهي:

- 1- «فكرة المصلحة العامة هي فكرة تتسم بالمرونة وعدم الاستقرار، إذ أن لكل مجتمع ما يصبو إليه من مصالح عامة يسعى إلى بلوغها ونيلها، كما أن المصلحة قد تتغير في المجتمع الواحد زمانيا، فما يراه مجتمع في فترة معينة من مصلحة عامة قد يعدل عنه في فترة أخرى.
- 2- فكرة المصلحة العامة هي فكرة تكاد لا يخلو منها نظام سياسي أو اجتماعي فهي فكرة غالبية فيها.

- 3- يمثل مبدأ المصلحة العامة ساحة التوفيق بين ما يصبو إليه كل أفراد المجتمع على حدى، فهي تمثل الساحة التي تتلاقى فيها كل المصالح الفردية لجميع أفراد المجتمع على شكل نموذج توافقي.

(1) إبراهيم البيومي غانم، ميراث الاستبداد، نيو بوك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص ص 188 - 189.

(2) حسين محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطور، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص ص 83 - 86.

(3) عبد الفتاح ياغي، الحكومة والإدارة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 162.

- 4- المصلحة العامة تعتبر من ضمن المفاهيم العسوية عن التحديد الدقيق لها، ومع هذا فإنها من الأفكار التي يمكن أن يتم الإنباه بسير إلى صور انتهاكها.
- 5- تختص أيضا فكرة المصلحة العامة بجوهرها الأخلاقي<sup>(1)</sup>.

تعتبر المصلحة العامة في القانون الإداري مناطا للقرار الإداري وهي معيار موضوعي لإلغاء القرار الإداري لعيب الانحراف لاستعمال السلطة<sup>(2)</sup>، فالهدف من القرار الإداري يجب أن يكون بيت قصيده هو تحقيق المصلحة العامة، وكل الأعمال الإدارية تضبطها هذه الفكرة، فالمصلحة العامة هي قيد تلتزم الإدارة به في جل أعمالها<sup>(3)</sup>، إذ أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست سلطة ذاتية وإنما هي سلطة مخصصة من أجل السعي إلى تحقيق المصلحة العامة فإن ثبت أن الإدارة قد وظفت هذه السلطة لغرض غير هذا سواء على سبيل المحاباة أو انتقامي أو لنيل مأرب سياسي فإن قراراتها حينها تكون مشوبة قابلة للإلغاء<sup>(4)</sup>، كما للإدارة أيضا أن تقوم بتعديل أو إلغاء القرار الإداري من أجل تحقيق هذه المصلحة إذا رأت ذلك، مع أخذها بعين الاعتبار الحقوق والمصالح المكتسبة<sup>(5)</sup>، كما يجوز للإدارة استثناء أن تعطل أحكاما قضائية لصالح المصلحة العامة إذا تثبت لها بما لا يدع مجالا للشك، وبعد إمعان النظر في ما إذا كان لتنفيذ الحكم القضائي نتائج وخيمة على المصالح العامة بحث لا يمكن تدارها لاحقا<sup>(6)</sup>.

وفي القانون الجنائي نجد أن الغرض الذي ترمي إليه الأحكام الجنائية هو بلوغ مصالح محددة يمكن أن تكون شاملة وعامة كالآداب العامة وأمن الدولة ومن ثم تعمل على تجريم السلوكيات أو الأعمال الفاضحة والتآمر وقد تستهدف مصالح خاصة كالحق في الملكية مثلا، إلا أن الهدف الذي قد يصبو إليه المشرع الجنائي من المصلحة الخاصة في التجريم هو المصلحة

(1) حسين محمد علي حسن البنان، مرجع سابق، ص 83 - 86.

(2) أنسام فالح حسن حمزة الأحمد، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري: (دراسة مقارنة)، المركز العربية للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 53.

(3) نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019، ص 271.

(4) عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 176.

(5) علي حسن عبد الأمير، كشف وابتكار المبادئ العامة في القانون والقضاء الإداري، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019، ص 227.

(6) المرجع نفسه، ص 255.



العام بطريق غير مباشر<sup>(1)</sup>، وللمصلحة معايير تقوم عليها فتحققها، وتتجلى هذه المعايير فيما يلي:

### 1- العدالة:

إن فكرة العدالة لا تنحصر فقط في الامتناع عن إحداث الضرر بالغير، ومنح الحقوق لأصحابها، بل تحمل هذه الفكرة على مفهوم أعمق من ذلك، والذي يتمثل في التوازن الذي يرام تحقيق بين المصالح المتعارضة في المجتمع، من أجل ضمان النظام الضروري للسلام داخل المجتمع الإنساني وتقدمه، وقد كان لجان ستيوارت ميل الفضل في تخليص مدلول العدالة من بين الكثير من الأفكار الخاطئة، وعمل إلى إظهار مدلوله كمصلحة اجتماعية عامة، ولاحظ أنه كلما تباينت التوجهات حول جوهر المنفعة الاجتماعية تباينت معها الحلول المتقبلة على أنها مستساغة، ومن هنا تختلف العدالة تبعاً لاختلاف الرأي حول جوهر المصلحة الاجتماعية فقد تنوعت المذاهب في تفسيرها<sup>(2)</sup>.

وعليه فإنه يتعين من أجل تحقيق العدالة مراعاة مصلحة الفرد من خلال الأخذ في الاعتبار موقعه ونشاطه، وأن تتلاءم مع تحقيق المصلحة الاجتماعية وتقسيم السعادة والرفاهية على الجميع<sup>(3)</sup>.  
أما العدالة الاجتماعية فما هي إلا: «احترام حقوق المجتمع والتقدير بالصالح العام، أو احترام الحقوق الطبيعية والوضعية التي يعترف بها المجتمع لجميع أفراده كتنظيم العمل ومنح العمال أجوراً متناسبة مع كفاياتهم [كفاءاتهم] وتوفير الخدمات والتأمينات الاجتماعية التي يحق للأفراد أن يحصلوا عليها في سبيل حفظ بقائهم، وتسيير تقدمهم وتحقيق سعادتهم»<sup>(4)</sup>.

(1) عباس عبد الرزاق مجلي السعيد، ضوابط استحداث النص الجنائي الخاص: (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 159.

(2) عز الدين مسعود، "حقيقة النظام العام والآداب ومشروعيته في الفقه الإسلامي: (الأنظمة الدستورية الوضعية دراسة مقارنة)"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 03، العدد 03، جامعة زيان عشور، الجلفة، مارس 2011، ص 31:  
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/4227>

(3) زهير الخويلدي، مبادئ العدالة من منظور نفعي عند ستيوارت ميل، 20 جوان 2017، تمت مشاهدته بتاريخ 15 مارس 2020، على الساعة 17:46 من خلال الموقع: <https://m.annabaa.org/arabic/authorsarticles/11489>

(4) ملحة كاوري، جدلية السلطة والعدل في الفكر السياسي المعاصر: (ريتشارد رورتي "نموذجاً")، ماجستير في الفلسفة، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 02، 2014 - 2015، ص 03.

## 2- الاستقرار:

يتلخص كنه الاستقرار في أنه مهما بلغ تنوع وتعدد العلاقات التي تصل بين الأفراد في المجتمع فإنها تتأسس بصفة حصرية على الاعتراف المتبادل بكيونة الآخرين داخل إطار مجتمعي، وهذا ما يترتب عنه ضرورة تحديد الفواصل التي تحدد لفرد ما له وما عليه، والتي تتعلق بالجماعة أيضا بما لها وما عليها، وتأتي هذه الضرورة من الضمير الفردي ومن الظروف الاجتماعية، فالفرد يتعين عليه أن يدرك أن حريته لا تملكه سلطة قبل غيره من الأفراد دون أن يكون لها حد، وإنما هي الوجه الذي تحفظ به معالم شخصيته داخل نطاق الأواصر الاجتماعية فلا يجوز أن يكون مصدرا للمساس بها، أما الظروف الاجتماعية فمن شأنها أن تعمل إلى تشكيل إدراك للفرد بأن الضوابط والحدود والفواصل ما هي إلا البيئة التي يتعين أن تكون من أجل حياته.

## 3- التقدم:

تظهر جليا أهمية هذه القيمة من مجرد التأمل في جوهر ومضمون الحضارة الإنسانية، إذ هذه الأخيرة ترمي بالشكل الواعي والمستمر إلى بسط سيطرتها على جميع القوى المحيطة بها سواء أكانت طبيعة أو اجتماعية أو اقتصادية، كما تأخذ على عاتقها حمل المجتمع الإنساني نحو التقدم ومجابهة الصعاب التي تعترض سيرها وسعيها، ولا يمكن أن يكون هذا كله إلا في ظل عمل جماعي تتكاثف فيه الجهود من أجل بلوغها ونيلها هذا من جانب، من جانب آخر يجب أن يفهم التقدم بشكل واسع بحيث يضم بين ثناياه الحيلولة دون رجوع المجتمع إلى الوراء وتقهقره، فهي من بين مستلزمات ومقتضيات التقدم<sup>(1)</sup>.

فمن خلال ما سبق، نرى أن فكرة النظام العام والآداب العامة إنما تتبثقان في حقيقة أمرها من منبع واحد، ويسعيان إلى تحقيق غاية واحدة، وهي المصلحة العامة، فمناط التمييز بين ما هو متعلق من القواعد القانونية بالنظام العام والآداب العامة هو المصلحة نفسها، فإن كانت عامة كانت قواعد القانون من النظام العام<sup>(2)</sup>، وإن كانت على خلاف ذلك فهي أحكام لا تندرج ضمن إطار قواعد النظام العام.

(1) عز الدين مسعود، مرجع سابق، ص 33.

(2) علي كحلون، طرق التنفيذ واستخلاص الديون العامة والخاصة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013،

## المبحث الثاني

### النظام العام: الحماية والآثار

اتضح لنا من خلال ما تعرضنا إليه سابقا إلى الدور الذي تلعبه فكرة النظام العام بشقيها المادي والأدبي في البناء الأساسي لنظام الجماعة وما تهدف لتحقيقه، والتهديدات التي تترصد للنظام العام كثيرة تؤدي إلى إحداث آثار على نظام الجماعة، لذا كان من الضروري العمل على حمايته بكل الآليات المتاحة للسلطة العامة، إذ أنها المسؤول الأول عن حفظ النظام العام بما تتمتع به من سلطات تنظيمية وضبطية سواء أكانت قضائية تشريعية أو إدارية، لامتلاكها سلطة الإكراه التي من خلالها تأسس نظاما حمائيا لهذا النظام (المطلب الأول)، والحماية التي تحيط بفكرة النظام العام ترتب عنها جملة من الآثار على الحقوق والحريات كما لها تأثيرا على تطبيق القوانين والأحكام في ظل القانون الدولي الخاص (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### حماية النظام العام

إنّ الأهمية القصوى التي تلعبها فكرة النظام العام في بناء كيان الدولة وضمان استمراريتها وتماسكها أدى إلى ضرورة حمايته من كل أشكال التهديد التي تؤدي إلى الإخلال به، وتلعب الإدارة الدور الأساسي في حماية النظام العام من خلال ما يخوله لها القانون من صلاحيات في مختلف الظروف (الفرع الأول)، وحماية النظام العام صميم التشريعات نفسها، إذ أنه من خلالها تتشكل الخطوط العريضة والقواعد الأساسية التي تضمن حمايته في جميع فروع القانون (الفرع الثاني)، وخول التشريع ذاته أيضا لجهاز القضاء مهمة حفظ النظام العام وذلك من خلال توسيع سلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الضبط الإداري كضمان لحماية النظام العام

يعتبر الضبط الإداري الآلية الملائمة والأكثر تأقلماً مع المتغيرات والظروف التي قد تشكل تهديداً بالنظام العام، فقربها إلى المجتمع وتتوغل آليات عملها كفيل بضمان التدخل السريع لمنع أو وقوع أي اعتداء على النظام العام (أولاً)، وذلك بالشروط والضوابط التي حرص القانون على تحديدها سواء أكان ذلك في الحالات العادية أو الاستثنائية (ثانياً)، من خلال توضيف مجموعة من الأساليب سواء كانت قرارات أو أفعال إدارية (ثالثاً).

#### أولاً - المفهوم العام للضبط الإداري:

تعتبر فكرة الضبط الإداري من الأفكار والمفاهيم القانونية التي ارتبطت بشكل وثيق بالمفهوم الحديث للإدارة وما أنيط بها من مهام، وما خول لها من صلاحيات، وفيما يلي بيان تفصيلي للمفهوم القانوني للضبط الإداري.

#### 1- تعريف الضبط الإداري:

إن الضبط الإداري متصل باختصاص حماية النظام العام وإنفاذ القانون، ومع أن هناك تباين ومفارقة في العبارات التي يقوم الفقهاء بتوظيفها في تعريف خاص بالضبط الإداري إلا أن قسماً منهم يذهب في اعتبار الضبط الإداري على أنه حق الإدارة في تقرير جملة من القيود التي تلزم بها الأفراد من أجل الحد من حريتهم بدافع صون وحماية النظام العام، وهناك من ذهب في تعريفه على أنه نشاط تقوم به السلطات الإدارية ويكمن في العمل على ضبط النشاط الخاص من أجل حماية النظام العام، كما تم تعريف أيضاً بأنه: «حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد من حرياتهم بقصد حفظ النظام العام»، كما يرى شطر من الفقه المصري أن الضبط الإداري هو «مجموعة من القواعد تفرضها سلطة عامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية أو لممارسة نشاط معين بقصد صيانة النظام العام، أي لتنظيم المجتمع تنظيمًا وقائياً»<sup>(1)</sup>.

كما يعرف الضبط الإداري عموماً بأنه جملة من الإجراءات والأوامر والقرارات التي تقوم بها السلطات المختصة في الدولة من أجل السعي إلى ضمان الحماية للنظام العام في المجتمع من

(1) عبد المجيد غنيم عشان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص ص 18 - 19.

خلال عناصره التقليدية، ويعرفه de laubadere بأنه: «مظهر من مظاهر عمل الإدارة في تنظيم حريات الأفراد وحماية للنظام العام»، كما يعرفه طعيمة الجرف بأنه: «وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة عن طريق إصدار القرارات اللائحة والفردية واستخدام القوة المادية مع ما يتبع ذلك من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية»<sup>(1)</sup>.

## 2- أقسام الضبط الإداري:

أ- الضبط الإداري العام: يمكن تعريف الضبط الإداري العام بأنه ذات الضبط الذي يهدف إلى حماية عناصر النظام العام التقليدية، والسعي إلى حفظ كل الأفراد داخل المجتمع من مغبات انتهاكها أو الإخلال بها<sup>(2)</sup>، فهو إذا يشكل أساس وقاعدة وظيفة الإدارة العامة<sup>(3)</sup>.

ب- الضبط الإداري الخاص: هو الضبط الذي يضع نصب اهتماماته حفظ النظام العام في مجال معين من نشاطات الأفراد<sup>(4)</sup>، فبالمقابل لا يمكن أن نعتبر من قبيل الضبط الإداري الخاص إلا ما كان مخصصاً بموجب نصوص قانونية أو لائحة خاصة يتحدد فيها إلقاء مهام تنظيمية على هيئة معينة<sup>(5)</sup>، ومثال ذلك، القانون رقم 153 المصري لسنة 1953 المتعلق بنظافة الميادين والطرق والشوارع والقانون رقم 33 المصري لسنة 1957 المتعلق بالباعة المتجولين<sup>(6)</sup>، ولخصوصية الضبط الإداري الخاص عدة أشكال نلخصها في الآتي:

• **الخصوصية من حيث الهيئات:** إذ يتم منح هيئة من الهيئات صلاحية حماية النظام العام ضمن نطاق مكاني محدد، كأن يمنح لأحد الوزراء صلاحية ضبطية في نطاق القاع الذي يشغله؛

(1) عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعي المصري والسعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص ص 78 - 79.

(2) المرجع نفسه، ص 80.

(3) شيماء حاتم رشيد الحنكاوي، "سلطات الضبط الإداري"، مجلة تكريت للعلوم القانونية، المجلد 07، العدد 2/28، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، 2015، ص 344: <https://www.iasj.net/iasj/article/114844>

(4) عبد العزيز بن محمد الصغير، مرجع سابق، ص 81.

(5) مسعودة مقدود، مرجع سابق، ص 24.

(6) شيماء حاتم رشيد الحنكاوي، مرجع سابق، ص 344.

• **الخصوصية من حيث الموضوع:** وتظهر هذه الخصوصية من خلال ورود تشريعات خاصة تقوم بتنظيم صور النشاطات الفردية، فالخصوصية هنا يجلها المشرع من خلال نص تشريعي؛

• **خصوصية من حيث الهدف:** يسعى الضبط الإداري الخاص إلى تحقيق جملة من الأهداف التي تختلف عن أهداف الضبط الإداري التقليدي، أي أنه لا يهتم إلا بحماية جانب خاص من النظام العام؛

• **خصوصيته من حيث المخاطبين به:** حيث يتم تحديد مجموعة من الفئات التي تخضع للتنظيم<sup>(1)</sup>.

• **خصوصية الضبط الإداري المكانية:** ويكون ذلك من خلال المحافظة على النظام العام بما أتفق عليه من عناصره في مواقع أو مرافق عامة تتطلب وضع تدابير ضبطية خاصة<sup>(2)</sup>.

### 3- خصائص الضبط الإداري:

يتميز الضبط الإداري بجملة من المميزات التي تختص بها عن سائر أعمال السلطة التنفيذية ويمكن اختصارها فيما يلي:

أ- **الصفة الإدارية:** يعد الضبط الإداري في جوهره فكرة إدارية خالصة من كل الجوانب التي ننظر منها إليها، سواء أكانت عضوية أو موضوعية أو قانونية، وقد ألقى المشرع على السلطات التنفيذية مهمة القيام بأعمال الضبط الإداري ذلك لما تستلزمه هذه الأعمال أو الوظائف الضبطية من استعجال وتدارك لصون وحفظ النظام العام، وكون أن طبيعة اختصاص السلطات التنفيذية في إنفاذ القانون إذ يقع على عاتقها توضيب الأوضاع لتكون مواتية لشيوع النظام والأمن داخل المجتمع؛

ب- **الصفة الوقائية:** يعتبر النظام الضبطي الإداري من النظم الوقائية التي تسعى إلى وقف الاضطراب قبل حدوثه، ولعل الأساليب التي تستعملها الإدارة حال قيامها بما أسند إليها من مهام إدارية يعكس الطابع الوقائي لوظيفة الضبط الإداري، والتي تتمثل في اعتماد إجراءات وترتيبات وقائية تحول دون وقوع الجرائم أو أي شكل آخر من أشكال التدهور والاضطراب؛

(1) مسعودة مقدود، مرجع سابق، ص ص 24 - 25.

(2) صورية العاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير في قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011 - 2012، ص ص 19 - 20.

ج- **الصفة الإلزامية:** تعد فكرة الضبط الإداري من بين أهم الصور التي تتجلى وتتضح فيها فكرة السلطة العامة والسيادة في حقل الوظيفة الإدارية، ويظهر ذلك من خلال تلك الصلاحيات الممنوحة للإدارة والتي بوجبها تقوم بممارسة إجراءات الضبط الإداري من أجل السعي إلى حماية النظام العام، فهذه الممارسات التي يقوم بها الإدارة تكون ذات طبيعة ملزمة كونها المظهر الذي تتجلى فيه السلطة العامة والسيادة بغية فرض النظام العام في ظل الدولة الحديثة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - حدود الضبط الإداري:

تكرس الأنظمة التشريعية والاتجاهات الفقهية للضبط الإداري حدودا قانونية يحظر تجاوزها من قبل الأجهزة الإدارية، غير أن هذه التشريعات تميز بين حالتين أساسيتين لهذه الحدود هما:

#### 1- حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

تخضع سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية<sup>(2)</sup>، والذي يمكن تعريفه على أنها: «خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) وللنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده -و- ينبي مبدأ المشروعية على مجموعة القواعد القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني السائد بالدولة، الموجودة والواردة بمختلف المصادر المكتوبة وغير المكتوبة والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه»<sup>(3)</sup>.

ويمكن تعريفها أيضا بأنها: «خضوع جميع السلطات والأفراد أي الحاكم والمحكوم لقواعد النظام وأحكامها يعني أن تمثل جميع الهيئات والأشخاص في الدولة لأحكام النظام بمعناه الواسع أي كل القواعد النظامية وفقا لمبدأ تدرجها، وبذلك فإنه يقيد سلطات الدولة، وفي نفس الوقت يستطيع الأفراد أن يراقبوا الدولة في مباشرة وظيفتها. ويتمتعون بوسائل عديدة لتحقيق ذلك، وبذلك يكون مبدأ المشروعية بأن كل نشاط داخل الدولة يجب أن يكون متفقا مع النظام السائد، وعليه

(1) بن السبحمو محمد المهدي بن مولاي مبارك وحاج أحمد عبد الله، "الضبط الإداري البلدي والحسبة ودورهما في حفظ الصحة العامة وجمال المدينة: (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون البلدية الجزائري)"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، جانفي 2018، ص 94:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40620>

(2) مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، (د.ب.ن)، ص 63.

(3) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، (د.س.ن)، ص 08.

فإن على الغدادة أن تأتي من الأعمال سواء المادية أو النظامية إلا ما يكون تنفيذاً أو تطبيقاً لأحكام النظام وأن حق القضاء الإداري إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية»<sup>(1)</sup>.

ويعد هذا المبدأ من بين سيمات الدولة الحديثة، فهو يشكل بنيانا متينا للضمانات الأساسية التي اعمل على حفظ المواطنين من تعالي الإدارة وسطوتها، وتعسف الأحكام الصادرة عنها، وعلى النقيض نقيض ذلك كله في الدول الدكتاتورية والشمولية<sup>(2)</sup>، فمبدأ الشرعية هو القيد يفرض على عمل الإدارة، وهو آلية أساسية ورئيسية لوضع الإدارة في موضع الخضوع للقانون، وبالتالي فهو مبدأ يضمن الحماية للمواطنين من جهة، ويجسد الليبرالية التي تنشط وتعزز القانون الإداري، فضلا عن كونه يمكن الفرد من إدراك ليس فقط الالتزامات التي تقع عليه، بل وحتى الحقوق التي يتمتع بها إزاء الإدارة، وذلك بمعرفة ما يقع سلطاتها من قيود بموجب النصوص نفسها التي تنظم التزاماتهم<sup>(3)</sup>.

يمزج البعض بشكل كبير بين مبدأ المشروعية وبين سيادة القانون على أنهما مصطلحين مترادفين، لكن هذا غير صائب، فمبدأ المشروعية غير مبدأ سيادة القانون إذا يفيد الأول امتثال السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية لما هو مسنون ومنصوص عليه في القوانين أما سيادة القانون فهو امتثال السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية كونها السلطة التي أنيطت بها العملية التشريعية بشكل أصلي لأنها الصوت الذي يمثل إرادة الشعب، فيمنع منعا باتا على السلطة التنفيذية أن تقدم على تصرف يتضارب مع ما يصدر من السلطة التشريعية من تشريع<sup>(4)</sup>.

وتتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في هذه الظروف العادية فيما يأتي ذكره:

#### أ- أهداف الضبط الإداري:

يتعين على الإدارة أن تلتزم الأغراض التي رسمها المشرع في إعطاء الإدارة هذه الصلاحيات وهذا السلطان، فلا يجوز للإدارة أن تتجاوز تلك الأغراض سواء أكانت عامة أو خاصة، فإن حدث وأن قامت باستعمال ما منح لها من سلطان من أجل إصابة أغراض تتأى عن حفظ النظام

(1) خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري: (ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية-قضاء الإلغاء-قضاء التعويض "دراسة مقارنة")، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 17.

(2) شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي: (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 132.

(3) Seiller BERTRAND, Op.cit., P. 243.

(4) شعبان عبد الحكيم سلامة، مرجع سابق، ص 133.



العام أو التمسّت وابتغت إحراز مصلحة عامة غير تلك التي سنّها المشرع كغرض من أغراض الضبط الإداري فإن ذلك من شأنه أن يعتبر ميلا وانحرافا بالسلطة ويخضع حينها قرارها للرقابة القضائية<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالتين في مسألة الهدف، أولهما حالة ما إذا قام المشرع بتعين الغرض من العمل الإداري على ضوء هدف واضح وخاص فحينها لا مجال للسلطة التقديرية للإدارة، ويجب عليها التوقف عند الهدف الذي تم تخصيصه دون أن يكون لها أن تختلق غرضا آخر غير ما تم تحديده، وثانيهما هي عدم تحديد المشرع للهدف، وهنا انقسم الفقهاء إلى من يرى أن على السلطة الممنوحة للإدارة هي سلطة محصورة في فكرة المصلحة العامة، فلا يصح أن يكون لها سلطة تقديرية تخرج عن إطار الرقابة القضائية، ومن يرى أن تقيد الإدارة بالمصلحة العامة لا ينبغي أن يقيد من سلطتها بشكل ثابت ودائم<sup>(2)</sup>.

#### ب- أسباب الضبط الإداري:

المراد من أسباب الضبط الإداري تلك الظروف الخارجية التي كانت وراء تدخل الإدارة موجب قراراتها، فلا يشرع قانونا تدخل الإدارة إلا على أساس السبب الصائب والجدي الذي يهدد ويخل النظام العام<sup>(3)</sup>، ويشترط أيضا في السبب أن يكون له وجود موضوعي منفصلا عن القرار وسابقا لوجوه، فلا يجوز إصدار قرار إلا لسبب دعا إلى ذلك<sup>(4)</sup>.

#### ج- وسائل الضبط الإداري:

يمتد شرط المشروعية أيضا إلى الوسائل التي تستعملها الهيئات الضبطية، إذ يتعين على الإدارة أن تتقيد بالوسائل المشروعة، ولعل من الضوابط التي توطن عليها القضاء واستقر في مسألة سير الإدارة حين قيامها بما أنيط بها من مهام الضبط بالوسائل المحددة، عدم جواز استعمال وسائل ضبطية تعطل الحريات العامة بشكل مطلق، لأن ذلك لا يعد ضبطا أو قيда للحريات بل هو إلغاء

(1) مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 63.

(2) مهّد قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية: (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهروان، 2014، ص ص 20 - 21.

(3) مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 63.

(4) مهّد قاسم زغير، مرجع سابق، ص 17.

لها، وحماية النظام العام لا يقتضي الإلغاء بل يقتصر على التقييد، وعليه يجب أن يكون الحظر نسبياً، بمعنى أن يكون في إطار زمني أو مكاني محددين<sup>(1)</sup>.

#### د - ملائمة قرارات الضبط الإداري:

لا تقتصر الرقابة القضائية على القرارات الإدارية فقط على ما تقدم ذكره، بل يمتد ليشمل ملائمة الوسائل التي عمدت إليها الإدارة في ضبطها، إذ يتعين ألا تكون وسائل تفتقر إلى التلاؤم مع حجم الخطر الذي كان يحيط بالظروف والأحوال التي بموجبها تم التدخل، وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة القضائية على الملائمة هو استثناء عن القاعدة العامة التي أصلها هو منح الإدارة السلطة التقديرية في ملائمة ما يصدر عنها من قرارات، غير أن الحرج الذي تمثلته القرارات الإدارية على الحريات يقضي بتوسع دائرة الرقابة القضائية لتشمل الملائمة<sup>(2)</sup>، ليس هناك من مانع يقف ضد الضم بين رقابة المشروعية والملائمة في قرار واحد، وحينها تصبح الملائمة شرطاً للمشروعية، فالقضاء الإداري يفحص المشروعية وهو الدافع له إلى فحص الملائمة عندما تكون شرطاً للمشروعية<sup>(3)</sup>.

#### 2- حدود الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية:

في بعض النوازل التي تعد ظروفًا استثنائية خارجة عن المؤلف قد لا تكفي معها السلطات الاعتيادية للضبط الإداري لضمان الحماية للنظام العام، ولهذا قام المشرع بتمديد نطاق هذه السلطات بموجب نصوص دستورية، من أجل حماية على النظام العام أو استمرارية سير المرافق العامة<sup>(4)</sup>.

إذا فإن مدلول فكرة الظروف الاستثنائية متعلقة بفكرة حماية النظام العام أو ضمان استمرارية سير المرفق العام، فإن حدث وأن طرأت على الدول ظروف خارجة عن نطاق المعتاد، تجد الدولة نفسها في اضطرار لتخطي القواعد المقررة في الظروف العادية باتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات عاجلة واستثنائية، وعليه يمكن تعريف نظرية الظروف الاستثنائية على أنها: «مجموعة من الحالات

(1) مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 64.

(2) المرجع نفسه، ص 64.

(3) خالد بن محمد بن ناصر اليوسف، رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري: (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431 - 1432هـ، ص 319.

(4) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 488.

الواقعية التي تنطوي على أثرين، يتمثل أولهما بوقف سلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة ويتمثل الثاني منهما في بدء خضوع قرارات الإدارة العامة إلى مشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري فحواها ومضمونها»<sup>(1)</sup>، ومع هذا يجب أن تتوفر جملة من الشروط يمكن أن نبينها من خلال النطاق التالية:

#### أ- تحقق الظرف الاستثنائي بالمعنى الدقيق:

ويكون ذلك من خلال وقوع حالة تهديد مهول وخطير ضد الدولة، بأن يكون هذا الخطر مهددا لأسس دستورية غاية في الأهمية بالنسبة للدولة، فداحة الخطر يتحدد بالنظر إلى قيمة الموضوع الذي وجه إلى التهديد من جهة، وإلى فداحة الخطر بذاته، ومن بين المواضع الدستورية الأكثر اعتبارا نجد، موضع الوحدة الوطنية والترابية والأمن<sup>(2)</sup>، ويشترط في هذا الخطر أن يكون حالا لا مؤجلا، إذ لا يجوز الاستناد إلى خطر مستقبلي لقيام الظروف الاستثنائية، كما يشترط فيه أيضا ألا يكون خطرا قد وقع فعلا وانتهت آثاره، فالخطر إذا يجب أن يكون قد وقع فعلا أو على وشك الوقوع<sup>(3)</sup>.

#### ب- تعذر السير وفق إجراءات الظروف العادية:

ويقتضي هذا الشرط أنه أن كان هناك ظرف استثنائي ومع ذلك فإن القواعد القانونية الاعتيادية كافية لمواجهته فإن على الإدارة أن تقوم بتوظيفها، فقوم أعمال نظرية الظروف الاستثنائية ومبررها الشرعي هو عدم كفاية السلطات أو الآليات واستحالة مواجهة الظرف الاستثنائي وفق للتشكيلة القانونية سارية المفعول، الأمر الذي يجعل من القاضي يرخص بتخطيها بإجراءات لازمة حتى وإن تصادمت مع مضمون هذه القوانين، والاستحالة هنا ليست استحالة مطلقة، بل يكفي صعوبة اتباع الإجراءات الاعتيادية من قبل الإدارة<sup>(4)</sup>.

(1) مديحة الفحلة، "نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة الفكر، المجلد 12، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2017، ص 226: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/62388>

(2) بن السيمو محمد المهدي، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق والحريات، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، السنة الجامعية 2010-2011، ص ص 21-23.

(3) نجوم غانم هديب الحجري، مرجع سابق، ص 69.

(4) بن السيمو محمد المهدي، مرجع سابق، ص ص 24-25.

## ج- تعرض المصلحة العامة للخطر:

مفاد هذا الشرط الذي أفاد به الفقه الفرنسي والجزائري في مثل هذه الظروف النازلة حتى تكون من قبل الظروف الاستثنائية أن ينتج عنها تهديد للمصلحة العامة، وعلى القضاء أن يفحص هذا الأمر، فإن ثبت أن هنا تهديد فعلي بالمصلحة العامة قضي بمشروعية الإجراءات المتخذة، وإن رأي خلال ذلك حكم بالغائها<sup>(1)</sup>، لأن الغرض المنشود الذي تتصرف الإدارة من أجله هو تحقيق المصلحة العامة، وهذا تحت أي ظرف، حتى ولو كانت الدولة تحت ظروف طارئة واستثنائية، فإن حدث وأن انحرفت الإدارة عن هذا المقصد اعتبرت إجراءاتها مشوبة بعيب عدم المشروعية<sup>(2)</sup>.

## د- أن تكون مؤقتة:

بعد أن يزول الظرف الطارئ ويدراً الخطر يتعين على الإدارة العودة إلى الممارسة الاعتيادية لنشاطاتها فوق ما تميليه عليها القواعد القانونية المطبقة في الظروف العادية<sup>(3)</sup>.

## ثالثاً - أساليب الإدارة في حماية النظام العام:

لقد خولت التشريعات الداخلية للإدارة الحق في انتهاج عدة أساليب من أجل تحقيق دورها في حماية النظام العام بفعالية، وتتمحور هذه الأساليب فيما يلي:

## 1- القرارات الإدارية:

لقد ذهب الفقه والقضاء الإداريين في تعريف القرار الإداري مذهب شتى، وشطر كبير من الفقه يذهب في تعريف القرار الإداري على أنها: «إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة»<sup>(4)</sup>.

ويعرفه فؤاد مهنا على أنه: «عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم»<sup>(5)</sup>، وتنقسم القرارات الإدارية إلى عدة أقسام نذكر منها:

(1) بن السيمو محمد المهدي، مرجع سابق، ص 25-26.

(2) نجوم غانم هديب الحجري، مرجع سابق، ص 70.

(3) المرجع نفسه، ص 70.

(4) عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012، ص 12.

(5) نقلاً عن: ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، ص 177.

**أ- القرارات الإدارية من حيث التكوين:**

تنقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى ما يلي:

■ **القرارات الإدارية البسيطة:** هي نوع من القرارات يتم إصداره من قبل الإدارة دون أن يكون له اتصال بأي تصرف قانوني آخر، أو بقرارات إدارية أخرى، وهي تشكل أغلبية القرارات الإدارية<sup>(1)</sup>، فالقرار الإداري البسيط هو قرار يتمتع بنوع من الاستقلالية ولا يتأسس إلا على عمل قانوني واحد<sup>(2)</sup>.

■ **القرارات الإدارية المركبة:** هو نوع من القرارات الإدارية ذات الطبيعة المركبة، إذ أن إصداره يكون ضمن عملية قانونية مركبة تسري إجراءاتها على مراحل متصلة فيما بينها.

**ب- القرارات الإدارية الكاشفة والمنشئة:**

■ **القرارات الكاشفة:** هي قرارات تقريرية، أي أنها تقوم بتأكيد ظرف أو حالة قانونية قائمة، وليس لها أي أثر يذكر على المراكز القانونية.

■ **القرارات المنشئة:** القرارات الإدارية المنشئة هي تلك القرارات التي يترتب عنها إنشاء مركز قانوني جديد، ويكون ذلك إما بإحداث مركز قانوني أو تعديل في مركز قانوني قائم، ولا اعتبار بعمومية وخصوصية هذا المركز، إذ يشمل الكل<sup>(3)</sup>.

**ج- القرارات الفردية والقرارات التنظيمية:**

■ **القرارات الفردية:** القرار الإداري الفردي هو قرار يصدر متصلاً بشخص أو مجموعة من الأشخاص معينين بذواتهم أو بواقعة معينة<sup>(4)</sup>.

■ **القرارات التنظيمية:** ويطلق عليها اسم اللوائح، وهي قريبة من القانون من حيث مضمونها، إذ يحمل قواعد تتسم بالعمومية والتجريد شأنها شأن القانون<sup>(5)</sup>، ويمكن تعريفها على أنها: «**الطائفة**

(1) خالد خليل ظاهر الظاهر، النظام الإداري: (وسائل النشاط الإداري، دراسة مقارنة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 351.

(2) محمد بن عبد الله بن محمد الملحم، القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام: (دراسة مقارنة)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الأنظمة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1430-1431هـ، ص 30.

(3) خالد خليل ظاهر الظاهر، مرجع سابق، ص 353.

(4) محمد بن عبد الله بن محمد الملحم، مرجع سابق، ص 32.

(5) المرجع نفسه، ص ص 32-33.

«الطائفة من القرارات الإدارية التي تتضمن قواعد عامة ومجردة تنطبق على عدد من الحالات غير محددة بذاتها، وموجهة لعدد غير محدد من الأشخاص»<sup>(1)</sup>.

فالقرارات التنظيمية إذا، عامة بعموم معيارها، توضع مسبقا دون أن يكون لمتلقيها أي اعتبار في سنّها، إنما هي مبنية على مقاييس تحدد لذاتها في مجال من المجالات التي يراد تنظيمها، ولا تستهدف إلا الأفراد الذين يتم تحديدهم بشكل مجرد، وتحدد موضوعاتها بالرجوع الصفات العامة<sup>(2)</sup>.

#### د - القرارات من حيث مدة خضوعها للرقابة القضائية:

الأصل أن يتولى القضاء فحص مدة مشروعية في كل القرارات التي تم الطعن فيها أمام القضاء، فإن كان غير مؤسس وثبت للقاضي أن القرار الإداري لا تشوبه شائبة حكم برفض الدعوى، وإن تبين للقاضي العكس قضي بإلغاء القرار أو بالتعريض أو بهما معا، غير أن هناك استثناء وارد على هذه القاعدة العامة، وهذا بالنسبة للقرارات ذات الطابع السيادي، فهي قرارات منيعة لا يبسط القضاء عليها رقابته<sup>(3)</sup>.

وقد اعترف الفقه عن عجزه في تحديد معيار واضح ومحدد لأعمال السيادة من أجل فصلها عن الأعمال الإدارية العادية، وترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية، وفكرة أعمال السيادة هي فكرة مطاطية مرنة يختلف مضمونها زمانيا ومكانيا، وتسير مع النظام السياسي حيث سار، إذ نجدها في الدول الشمولية تتسع لتتأى بنفسها عن الرقابة القضائية، وتضيق في الدول الديمقراطية<sup>(4)</sup>.

ومن الجدير أن نشير إلى أن حالة الطوارئ ونظرية الظروف الاستثنائية في الجمهورية المصرية قبل التعديل كانت تعتبر من أعمال السيادة التي لا يبسط القضاء عليها رقابته<sup>(5)</sup>.

#### 2- الأعمال المادية:

يعتبر مجال الضبط الإداري المجال الذي يعمل علي حفظ النظام العام مما قد يهدده وعلى رأس أولوياته الحفاظ على الأمن العام، ولذلك فإن هذه السلطات في حاجة ماسة إلى أن تمنح لها

(1) ناصر لباد، مرجع سابق، ص 181.

(2) Seiller BERTRAND, Op.cit., P. 153.

(3) خالد خليل ظاهر الظاهر، مرجع سابق، ص ص 356-359.

(4) خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي: (مع منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص ص 323-324.

(5) أنسام فالح حسن حمزة الأحمدى، مرجع سابق، ص 93.

امتيازات التنفيذ الجبري المباشر، إذ أن حماية النظر العام يطغي عليه طابع إلزامية التدخل السريع لمنع ومجابهة التهديدات التي تترصد النظام العام في المجتمع<sup>(1)</sup>.

وعليه إنه من الجائز قانوناً أن تلجأ سلطات الضبط الإداري من أجل العمل على تجنب السلوكيات التي قد تعمل على المساس بالنظام والإخلال به، أو من أجل وقف حالة تعدي قائمة على النظام العام، أن تلجأ إلى استعمال القوة المادية، وهناك آليات عدة تستعملها الإدارة في هذا الإطار قد يصلح بعضها إلى اللجوء إلى استعمال الأسلحة شريطة أن تراعي في ذلك الشروط المنصوص عليها قانوناً كما تلتزم أيضاً بمراعاة الترتيبات التي منح الحق في استعمال هذه الآليات الخطيرة<sup>(2)</sup>، وإجمالاً يجب على الإدارة أن تراعي شروطاً معينة استقر عليها القضاء يمكن أن نختصرها في النقاط التالية:

- يجب أن تكون القرارات المراد تنفيذها قرارات مشروعة في ذاتها وإلا كان التنفيذ الجبري عدواناً وبغياً على الحريات والحقوق.
- أن يثبت امتناع الأفراد عن تنفيذ مضمون وفحوى القرارات الإدارية المراد تنفيذها.
- أن يكون هناك حالة ضرورة فعلية أو استعجال يقتضي تدخلاً مادياً.
- ألا تتعسف الإدارة في استعمال القوة، بل تقتصر على الحد المطلوب منها لاستيفاء الغرض<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### الحماية التشريعية للنظام العام

يعد التشريع من أهم الآليات والوسائل التي من خلالها يتم إحكام الرقابة على التصرفات الماسة بسلامة النظام العام، وضبطها بمجموعة من القيود التي تضمن حمايته (أولاً)، وذلك في جميع فروع القانون عاماً كان أو خاصاً (ثانياً).

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 219.

(2) محمد رضا جنيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، 2008، ص 275.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 219 - 220.

## أولاً- مفهوم الضبط التشريعي:

يتعين قبل التطرق للدور الذي يلعبه الضبط التشريعي في حماية النظام العام، أن نحيط بمفهوم هذا الشكل من أشكال الضبط، والعمل على تمييزه عن غيره من أشكال الضبط.

## 1- تعريف الضبط التشريعي:

يقصد بالضبط التشريعي: «مجموعة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية، فمصدر القيد هو السلطة التشريعية»<sup>(1)</sup>، كما تم تعريفه أيضاً على أنه: «مجموع التشريعات الصادرة عن البرلمان يكون موضوعها تنظيم ممارسة الحقوق والحريات الفردية التي نص عليها الدستور والقيود الواردة عليها»<sup>(2)</sup>.

كما تم صياغة تعريف آخر له باعتباره: «الأعمال التشريعية الصادرة عن البرلمان والتي تحدد وتضبط وتبين كيفية ممارسة الحريات الواردة بالدستور ذلك أن معظم تلك الحريات تقتضي سن وإصدار قوانين متعلقة بها»<sup>(3)</sup>، فالضبط التشريعي إذا ينصرف إلى الضوابط التي يسنها المشرع إذ يشمل القوانين التي تقوم السلطة التشريعية بإصدارها والتي بموجبها ترسم نطاق ممارسة الحريات الفردية التي كرسها الدستور، كما تقوم هذا النصوص القانونية بتنظيم ممارسة الحريات العامة والضوابط الواردة عليها<sup>(4)</sup>.

## 2- التمييز بين الضبط القضائي والضبط التشريعي والإداري:

يعمل التشريع كقاعدة عامة من أجل الوصول إلى أهداف كثير وجمة ومن بينها الحفاظ على النظام العام، فالمجال الذي يعمل فيه التشريع ونطاقه واسع، فهو يعمل على عدة مستويات في مجالات مختلفة ومتنوعة ومتعددة، تتضمن تنظيم النشاط الفردي وحسن سير المرافق والمشروعات العامة، فهو إذا يهدف إلى تنظيم جميع أمور المجتمع، أما الضبط الإداري فهو عمل منوط

(<sup>1</sup>) فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004 - 2005، ص 15.

(<sup>2</sup>) إلهام خرشي، مرجع سابق، ص 15.

(<sup>3</sup>) بوجمعة احمد ودحام مراد، سلطات الضبط الإداري، ص 12 - 13، متوفر على الموقع: <https://almerja.com/>

(<sup>4</sup>) سجي محمد عباس، التلوث السمعي: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص 123.



بالسلطات الإدارية حتى وإن كانت تسير وفق ما رسمه لها المشرع من ضوابط وقواعد، فالضبط الإداري يجب أن يكون مطابقا وخاضعا للإطار التشريعي، واستنادا للقاعدة القانونية المتعلقة بتدرج القوانين والقاضية بوجوب توافق القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة، إلا أن هذا ليس مطردا، فقد يحدث أن تقوم الإدارة بإصدار لوائح وأو نظما أو قرارات في حق حرية من الحريات دون وجود نص تشريعي يقضي بذلك وهذا من أجل حماية النظام العام<sup>(1)</sup>.

ويتميز أيضا الإداري عن الضبط التشريعي بالنظر إلى المعيار الشكلي والموضوعي، إذ أن الضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية من خلال ممثليها داخل الدولة من خلال اللجوء إلى آليات وأساليب الضبط الإداري التي تعمل على تنظيم ممارسة الحريات العامة للأفراد التي كرسها الدستور وهذا من أجل الحفاظ على النظام العام بكل عناصره المتنوعة، أما الضبط التشريعي فهو من اختصاص السلطة التشريعية في البلد، ويتجلى في القواعد والنصوص القانونية التشريعية التي تنظم الحريات العامة للأفراد بقواعد عامة وعند هذا الحد ينتهي دور المشرع، وهذا يدل على أن ضبط ممارسة الحريات لا تتبع حصرا من فكرة الضبط الإداري بل الأصل الأصيل له هو الضبط التشريعي، إذ أن الضبط الإداري يعمل في ظله من خلال ما تمارسه سلطات الضبط الإداري وإنفاذ للمبادئ والأحكام التي يتضمنها<sup>(2)</sup>، أما أوجه التشابه بينهما فيمكن اختصارها وتحديدتها في النقاط التالية:

- يشترك الضبطين معا في الوظيفة التي يقوم بها كل منهما، فالضبط التشريعي يهتم بصفة أساسية بتشريع القوانين من خلال السلطة التشريعية في البلاد، وتوضيح الحدود التي في ظلها يأتي الأفراد حقوقهم وحياتهم ويمارسونها، وكذا هو الحال في الضبط الإداري الذي يقوم بإصدار لوائح ضبطية من قبل السلطة التنفيذية من أجل رسم الحدود والأطر التي يباشر فيها الأفراد حقوقهم وحياتهم العامة؛

- يعمل الضبط التشريعي والضبط الإداري معا من أجل فرض ضوابط على الحريات العامة مع اختلاف السلطة التي تقوم بذلك؛

(1) عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، مرجع سابق، ص 25.

(2) مهند قاسم زغير، مرجع سابق، ص ص 60 - 61.

- يعمل الضبط التشريعي والضبط الإداري معا من أجل هدف واحد يتمثل في حماية وصون النظام العام من كل ما قد يتهده أو يخل به<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - النطاق العام للحماية التشريعية للنظام العام:

يعتبر التشريع مصدرا أساسيا وراسخا لفكرة النظام العام، فأصوله راجعة أساسا إلى التشريع، فعملية تحديد ضوابط النظام العام ومضمونه تستند بشكل رئيسي إلى القواعد القانونية التي تتضمنها مختلف التشريعات وذلك من أجل إنفاذ أو تقييد الغير بمضمون نص قانوني أو من أجل وقف سريانه<sup>(2)</sup>، فالغالب أن النظام العام يكون مصدره الأساسي هو التشريع عندما يوحي النص بذلك، وهذا حينما يقوم ببيان أن القاعدة الآمرة التي يتضمنها النص تقوم على أساس النظام العام، وذلك عبر بيان عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها<sup>(3)</sup>.

وتنظيم الحريات من قبل السلطة التشريعية يقتصر فقط على ما قد يسبب ضرر للمجتمع، وبالتالي العمل على الوقوف أصاده ودرئه، فما يحظر المشرع من تصرفات يجب أن يتضمن إضرار بالمجتمع وبهذا يكون دوره مقتصر على منع هذا الضرر، وتكون السلطة التقديرية مرتبطة بشكل أساسي بهذا الضرر المتوقع المراد دفعه والوقاية منه، غير أنه ليس من السهل أن يتم تحديد الأساس أو المعيار الذي يقوم عليه الإضرار بالمجتمع، ذلك أن المشرع يملك دوما الادعاء باختصاصه في تحديد ماهية النشاط الضار بالمجتمع خاصة وأن الأمر يتعلق بسلطة تقديرية يملكها في هذا المجال<sup>(4)</sup>.

والجدير بالإشارة إليه أيضا أن الضبط التشريعي ليس حكرا على عملية تنظيم وتقييد الحقوق والحريات، إذ أنه يتجاوزها إلى تنظيم المرافق العمومية والمشاريع العامة، كما أنه عندما يقوم بتحديد نشاطا معيناً للأفراد فيخضعه لضوابط معينة لا يتكبل دائما بأهداف النظام العام، إذ من المستساغ أن يفرض جملة من الضوابط التي ترمي إلى بلوغ أغراض أخرى<sup>(5)</sup>.

(1) شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 35.

(2) مندي آسيا يسمينة، مرجع سابق، ص 14.

(3) عبد القادر أقصاوي، مرجع سابق، ص 265.

(4) حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012 - 2013، ص 113.

(5) إلهام خرشي، مرجع سابق، ص 17.

فالقانون من بين أهم الآليات التي يتم إعمالها وتوظيفها من أجل المحافظة على النظام العام بجميع عناصره، فقد تضمن نصوصه العديد من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف مضمونها، ويعبر الدستور الذي يعتبر أعلى قمة في هرم التدرج القانوني عن مجموعة من الضمانات السامية التي تعمل على حماية النظام العام بكل عناصره، فالدستور الجزائري على سبيل المثال قد أسس أصولا عامة تهدف إلى هذا الغرض، ومن بين أبرز القواعد الدستورية التي تتناول موضوع حماية النظام العام من خلال حماية عناصره، المادة 51 من الدستور الجزائري لسنة 2016 التي تنص على حرية الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها للمواطنين، غير أن هذا الحق يجب أن لا تمس ويخل بالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني، كما نصت المادة 52 على تقييد حق حرية إنشاء الأحزاب بأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذلك طابع النظام السياسي في الدولة.

أما في مجال الأمن الصحي فقد نص الدستور الجزائري في المادة 66 على واجب الدول الذي مفاده التكفل بالوقاية من الأمراض البوائية والمعدية ومواجهتها، كما تضمن ذات المادة الرعاية والسهرة على صحة المواطنين وتوفير الشروط اللازمة للعلاج بالنسبة للفئة المعوزة، وعلى صعيد حماية البيئة فقد أحالت المادة 68 إلى القانون تحديد واجبات الأشخاص الطبيعية والمعنوية لحماية البيئة، أما عن حماية النظام العام الاقتصادي فقد تجلّى ذلك من خلال المادة 43 حين أسند واجب ضبط السوق وحماية حقوق المستهلك إلى الدولة، وكذلك من خلال نص المادة 78 حين جعلت من التحايل في المساواة بين المواطنين والأشخاص المعنوية في أداء الضريبة مساسا بمصالح المجموعة الوطنية، كما نصت المادة 21 على أن تنظيم التجارة الخارجية يدخل ضمن اختصاصات الدولة، أما عن حماية الدستور للآداب العامة فقد تجلّى ذلك من خلال تقييد حق نشر المعلومات في المادة 50 حين اشترطت لذلك احترام ثوبت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، ويضمن الدستور أيضا حماية حرمة الإنسان باعتبارها عنصرا من النظام العامة من خلال المادة 40 والمادة 46<sup>(1)</sup>.

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، سالف الذكر.

بالإضافة إلى الدستور. وعلى أساس أن جميع قواعد فروع القانون العام تعتبر قواعد متعلقة بالمصالح العامة التي ترتبط بمجموع الأفراد<sup>(1)</sup>، فإن الاتفاق على ما يتعارض مع مضمونها يعد باطلاً، باعتبارها مخالفة للنظام العام في الدولة.

وفي هذا الإطار تتبلور فكرة الجزاء الجنائي كآلية مثلى تستند على قاعدة حماية حقوق المجتمع في سلامة نظامها العام من سكانية وأمن واستقرار، إذ تعد شكلاً من أشكال الدفاع الاجتماعي الذي على أساسه يقوم المجتمع بممارسه دفاعه ضد مرتكبي الأفعال التي من شأنها أن تمس بنظامه العام الاجتماعي، وعليه فإن فكرة الجزاء الجنائي يتم توقيعه على أساس اعتبار المصلحة العامة والنظام العام، وهذا الجزاء يسير في حدته وتراخيه على أساس جوهرية المصلحة العامة التي يحميها<sup>(2)</sup>، فكل قواعد القانون الجنائي تعتبر بذلك من النظام العام وحامية له. أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، فتتجلى حماية التشريع للنظام العام فيها من خلال فكرة النظام العام الاقتصادي التوجيهي والحماي:

#### • النظام العام الاقتصادي والاجتماعي التوجيهي:

يمكن تعريف النظام العام الاقتصادي والاجتماعي التوجيهي على أنه: «مجموعة الضوابط الموضوعية التي يتدخل بها المشرع في العقد للحد من الأحكام الاتفاقية التي يبرمها الطرفان، وتتضمن عدم مخالفة الأحكام للنظام العام الاقتصادي والاجتماعي القومي، وفرض كل ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية»<sup>(3)</sup>، ويمكن تعريفه أيضاً بأنه مجموع القواعد القانونية التي تتمتع بالصفة الإلزامية و التي تعمل على ضبط كافة الروابط التعاقدية التي تتصل بشكل أو بآخر بالسياسات الاقتصادية في الدولة الرامية إلى بلوغ وتحقيق الصالح العام، وتتمتع هذه القواعد بنوع من المرونة إذ تتغير بتغير السياسة الاقتصادية المعتمدة في الدولة<sup>(4)</sup>، أو

(1) عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري: (النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستوري الوضعي)، الطبعة الثانية، جار الكتب العربي، مصر 2004، ص 07.

(2) محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 31.

(3) أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص 330.

(4) مندي آسيا يسمينة، مرجع سابق، ص 09.

هو تلك القواعد الاقتصادية والاجتماعية التي ينبني عليها المجتمع بحيث تهدف إلى تفعيل السياسة الوطنية على أرض الواقع من خلال تدخل الدولة في حريات الأفراد<sup>(1)</sup>.

وعلى أساس هذا النظام العام التوجيهي يتدخل المشرع من أجل تنظيم الاقتصاد بشكل محكم، وهذا من خلال العناية الشديدة بالمنافسة الحرة، وتحفيز السوق، والذود عن المبادئ الجوهرية والمصالح السامية للدولة<sup>(2)</sup>، ويتدخل المشرع لضمان ذلك بطريق مباشر وهذا من خلال سن تشريعات وقواعد قانونية ذات الصبغة الآمرة التي يجب على المتعاقدين أن يلزموا بها في مضمون عقودهم، وهذه القواعد قد تسري على جميع العقد، فيكون المتعاقد حينها مقيدا بشكل كامل في تفاصيل، أو قد ترد على بعض عناصر العقود، حيث يقيد المشرع المتعاقدين أو أحد منهما في شيء من تفاصيل العقد<sup>(3)</sup>، فالغرض الذي يرمي إليه المشرع من خلال هذا النظام هو تأدية مخططاتها التنموية في الميادين الاقتصادي والاجتماعي على أساس النموذج السياسي الذي تعتمده الدولة وترمي إلى توجيه الأفراد إليه، وعلى أساس مخططات وتصاميم مركزية<sup>(4)</sup>.

#### • النظام العام الاقتصادي والاجتماعي الحمائي:

يمكن تعريف النظام العام الحمائي على أنه: «نظام يسعى إلى حماية المصالح الخاصة لفئات معينة يرى المشرع أنها جديرة بالحماية، وذلك لضعفها اقتصاديا أو اجتماعيا، فالنظام العام الحمائي يقتض على حماية الطرف الضعيف في بعض العقود، وذلك بأن يخضع المشرع بعض العقود إلى قواعد آمرة بدلا من ترك مبادرات التبادل للأطراف الذين ليس لهم القدرة على تغيير الحقوق والالتزامات الواردة في العقود التي أبرموها»<sup>(5)</sup>، ويمكن تعريفه أيضا على أنه: «مجموعة

(1) منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، نوقشت بتاريخ 05 ماي 2019، ص 65.

(2) حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتطويع العقد، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012 - 2013، ص 05.

(3) نجية معداوي، "مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مارس 2017، ص ص 57 - 58:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/65022>

(4) بوزيان عليان، مرجع سابق، ص 102.

(5) منال بوروح، مرجع سابق، ص 06.

القواعد القانونية التي تضمن الحد الأدنى من الحقوق للعامل والتي لا يجوز مخالفتها إلا بقواعد اتفاقية تكون أكثر نفعا للعامل»<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن الغاية التي يهدف إليها هذا النظام هو بسط الحماية على فئة معينة من فئات المجتمع وذلك لدواعي إنسانية واجتماعية، ويكون البطلان المقرر في مخالفة قواعد النظام العام الحمائي من باب البطلان النسبي<sup>(2)</sup>، فالدور الذي يلعبه النظام العام الحمائي إذا هو حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية كما هو الحال في عقود الإذعان وعقود العمل<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الحماية القضائية للنظام العام

يعتبر جهاز الضبط القضائي من بين الأجهزة التي تعمل بشكل أساسي من أجل فرض الحماية على النظام العام بجميع عناصره، إذ تلعب الضبطية القضائية دورا ذو طبيعة وقائية وردعية في الوقت نفسه (أولا)، ويلعب القاضي دورا في تحديد فكرة النظام العام ومن ثم العمل على حمايتها وذلك وفقا للسلطة التقديرية له (ثانيا).

#### أولا - الضبط القضائي:

##### 1- تعريف الضبط القضائي:

يعتبر الضبط القضائي من الأنظمة التي عرفت الأنظمة التشريعية المعاصرة، والذي دعا أو أوجب استحداثها هو الضرورة العملية، وعملية الضبط القضائي يختص بها هيكل منسق يقوم بدعم النيابة العامة في القيام بما أسند إليها من مهام، فتقوم بعملية البحث والتحري في الجرائم والكشف عن مرتكبيها وجمع الأدلة الضرورية للتحقيق في الوقائع ثم تقديمها بين أيدي القضاء

(1) رقية سكيل، "البعد التعاقدية في علاقات العمل في التشريع الجزائري"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 01، جامعة حسيبة بن بعللي، الشلف، جانفي 2019، ص 171:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/74638>

(2) مازن النهار، النظام العام والآداب العامة، الموسوعة العربية، الموسوعة العربية المتخصصة، (د.ت.ن)، تمت مشاهدته بتاريخ 16 جوان 2021، على الساعة 15:42 على الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164140>

(3) بوزيان عليان، مرجع سابق، ص 102.

الجنائي المختص، فهو صورة من صور العمل البوليسي والضبطي في الدولة وهو مختلف عن البوليس الإداري<sup>(1)</sup>.

فالضبط القضائي إذا، يعتبر بما أسند إليه من مهام واختصاصات على قدر كبير من الأهمية في الطور السابق لإجراءات المحاكمة، وتعتبر المحضار التي تحررها بمناسبة مهامها من بين المحاضر التي تكتسي أهمية خاصة ذلك لما لها من أثر على سلطتي التحقيق والحكم<sup>(2)</sup>. وتسمية هذا الجهاز في الوطن العربي يختلف إلى ثلاث تسميات، فإذ يطلق عليها تسمية جهاز الضبطية القضائية كما هو الحال بالنسبة لمصر والعراق واليمن والجزائر والسودان وليبيا، في حين يتم تسميتها بالضبطية العدلية في كل من الأردن، تونس، سوريا، ولبنان، وتطلق عليها المملكة المغربية اسم الشرطة القضائية<sup>(3)</sup>.

فبالنسبة للجزائر مثلاً فقد عنا تقنين الإجراءات الجزائية<sup>(4)</sup> الجزائي ببيان أحكام عمل الضبطية القضائية وتوضيح المهام التي كلفت بها وحدود اختصاصها النوعي والمحلي وهذا من خلال المواد من 12 إلى غاية المادة 37 منه، وكذلك حال قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري<sup>(5)</sup>، إذ أوضح مهام الضبط العدلي من خلال المادة عدة نصوص منها المادة 06 التي تحدد اختصاصاتها، والمادة 08 التي تحدد أعوان الضبطية العدلية، والمادة 15 التي تحدد رئيس جهاز الضبطية العدلية.

يتكون جهاز الضبط القضائي في الجزائر من ضباط الشرطة القضائية وهم على فريقين؛ الفريق الأول يكتسب هذه الصفة بقوة القانون ويشكل أصيل وهم، رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظو الشرطة، ضباط الشرطة، والفريق الثاني يكتسب صفة الضبط القضائي عن طريق التعيين إما بقرار مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع أو بقرار مشترك بين وزير العدل ووزير

(1) يحي عبد الحميد، "خصوصية الضبط القضائي في الجرائم البيئية"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 01، العدد 01، جامعة ابن باديس، مستغانم، جوان 2013، ص 49: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/60213>

(2) محمود شريف البسيوني وعبد العظيم وزير، الإجراءات الجزائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، والمعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، مايو 1991، ص 88.

(3) محمود شريف البسيوني وعبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص 88.

(4) الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 48 لسنة 1966، المعدل والمتمم.

(5) القانون 112 لعام 1950، مؤرخ في 13 مارس 1950، يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية، عبر الموقع الرسمي للبرلمان السوري، مختصر الرابط: <https://2u.pw/i1K7U>

الداخلية، وهذا ما تضمنه المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليه، وتتكون الضبطية القضائية أيضا من أعوان الضبط القضائي وهم موظفو مصالح الشرطة وذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضباط الشرطة القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية، كما تتكون أيضا من موظفين أسندت إليهم بعض مهام الضبط القضائي وهم كما أوضحتهم المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهم؛ رؤساء الأقسام والمهندسين والأعوان الفنيون والتقنيون المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها.

ويخضع أعضاء الضبط القضائي للنيابة العامة فيما يتعلق بالإجراءات والأعمال التي يقومون بها في إطار وظيفتهم، وتبرر هذه التبعية والخضوع كون الضبطية القضائية تقوم بأعمالها لغرض تمكين النيابة العامة من القيام بعملها بعد ذلك، واتخاذ القرار فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية، فالغرض من (العمل الذين يقوم به أعضاء الضبطية القضائية) هو منح النيابة العامة العناصر التي على أساسها تقوم بالدور المناط بها<sup>(1)</sup>.

## 2- الفرق بين الضبط الإداري والضبط القضائي:

يتشارك الضبط القضائي مع الضبط الإداري في نقطة مهمة، والتي تتمثل في رجال الشرطة، وهذا من شأنه أن يحدث التباسا وخطا بين الجهازين والسلطتين، غير أن عمل رجال الشرطة واختصاصاتهم في كلا السلطتين متميز ومختلف عن الآخر<sup>(2)</sup>.

فالقانون قد منح مأمور الضبط القضائي اختصاصين أولهما يتمثل في التحري عن الجرائم المرتكبة وهي ذات طبيعة إدارية حتى وإن كانت لاحقة لارتكاب الجريمة، وثانيهما هي جمع الأدلة التي يجب توفيرها لزوم التحقيق، وهذه الوظيفة تملك طابعا قضائيا، ومعظم الممارسات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في إطار وظيفته تشمل الطابعين معا، فضابط الشرطة يقوم مثلا بدور وقائي وهذا من خلال تسيير الدوريات، ومراقبة الأماكن المشبوهة وبسط الحراسة على الفعاليات الرياضية وساحات التجمع وحينها يكون بصفة موظفا تابعا للضبط الإداري حين يمارس

(<sup>1</sup>) فاروق ولد سعيد، دور النيابة العامة في تحقيق النظام العام: (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010 - 2015، ص 211.

(<sup>2</sup>) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 473.



مهما ضبطية إدارية، وحال وقوع جريمة فإن الضابط ينتقل إلى ساحة وقوعها لجمع الأدلة، كما يقوم في المجال نفسه بتلقي الشكاوى والاستعانة بالخبراء والمتخصصين وما إلى ذلك من الإجراءات التي هي من جوهر عمله كعضو في الضبطية القضائية، ولهذه العلل يذهب البعض إلى اعتبار محاولة التتقيب عن اختلافات وبون بين الضبط الإداري والقضائي غني عن البيان<sup>(1)</sup>.

ومع هذا، يبدو أن هناك أهمية للتمييز بين الضبطيين، ويتجلى هذا التمايز في تباين النظام القانوني الذي يخضه له كل منهما، إذ يخضع الضبط الإداري للقانون الإداري، وتخضع مشروعية تصرفاته وأعماله لرقابة المحاكم الإدارية، بينما يخضع الضبط القضائي لقانون الإجراءات الجزائية، ويقع اختصاص الفصل في منازعته في دائرة اختصاص المحاكم الجنائية، كما أن أعمال الضبط الإداري هي من اختصاص الإدارة بينما تخضع أعمال الضبط الإداري لإدارة النيابة العامة، أما من ينتج من أضرار عن ممارسات سلطات الضبط الإداري فيوقع على الإدارة مسؤولية عنها بينما ممارسات سلطة الضبط القضائي لا يزال إمكان التعويض عنها كحل جدل في أغلب الأنظمة<sup>(2)</sup>، إذ تعد الدولة غير مسؤولة عن ممارسات السلطة القضائية إلا إذا ورد نص صريح يقضي بذلك، كما يمكن التمييز بينهما أيضا من خلال النشاط نفسه، وهذا من ناحيتين؛ أولهما أن إجراءات وتصرفات الضبطية القضائية لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ولا بوقف التنفيذ كما هو عليه الأمر في الضبط الإداري، وثانيهما، أن نشاط الضبط الإداري فيه من المرونة والتكيف ما يميزه عن الضبط القضائي، إذ أن للإدارة كافة الصلاحيات للقيام بكل ما من شأنه الحفاظ على النظام العام بشموله، بينما نجد أن نشاط الضبط القضائي مقرون بالشرعية الجنائية<sup>(3)</sup>، فلا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون كما هو مصرح به في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

كما نجد أن نطاق الضبط الإداري أوسع مما هو عليه في الضبط التشريعي، إذ أن الغاية منه هو حماية النظام العام قبل حصول أي خرق له، بينما تعد الغاية مما تزاوله الضبطية القضائية من أعمال تكون عقب حصول الجريمة والخرق، ولذلك فإنه على رغم كون الضبطيين يعملان معا لحماية النظام العام غير أنهما لا يشتركان في الدور، إذ أن أداء الضبط الإداري يعتبر وقائي في حين أن

(1) مهند عارف عودة صوان، القبض في التشريع الجزائري الفلسطيني: (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير في القانون العام، كلية

الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص ص 23 - 24.

(2) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 473.

(3) مسعودة مقدود، مرجع سابق، ص 28.

أداء الضبط القضائي علاجي<sup>(1)</sup>، غير أن نعت الضبط القضائي بصفة الردع ليس على هذا الإطلاق، إذ أن الحقيقة أن وظيفة الضبط القضائي ليست ردعية على وجه خاص، بل ردعيته مرهونة بما سيتضمنه الحكم الصادر من القضاء<sup>(2)</sup>.

ومع هذا قد نلتبس دورا وقائيا للنياية العامة "باعتبار وظيفتها في الضبط القضائي"، والذي يكمن في التحري في الجرائم والتحقيق فيها والعمل على ملاحقة المجرمين من أجل تقديمهم أمام الجهات القضائية المختصة للمحاكمة من خلال ادعائها العام باسم المجتمع<sup>(3)</sup>، وتظهر فكرة الوقاية في أداء النياية العامة لدور الضبط القضائي من وجهة نظر الباحث، إلى منع تكرار ارتكاب الجرائم التي تخل بالنظام العام، فعلى سبيل المثال، يمكن اعتبار ملاحقة المجرمين المتورطين في بيع الأعضاء البشرية أو جرائم الإرهاب أو جرائم تزوير العملات وترويجها وجرائم التجسس وجرائم ترويج المخدرات، من باب الوقاية والردع في آن واحد، من خلال تنفيذ الأحكام الصادر بالإدانة والتي تحمل بين ثناياها تقريراً بالعقوبة، أما عن الوقاية فتظهر من خلال وقاية النظام العام من الآثار طويلة الأمد لمثل هذه الجرائم، وهذا الأمر ينطبق ويجري على كافة الجرائم المستمرة.

### ثانيا - دور قاضي الحكم في حفظ النظام العام:

لقد كانت فكرة النظام العام في الاتجاه السائد في الماضي فكرة جامدة، حيث تم حصر مجال تحديد ما يعتبر من النظام العام في التشريع بصفة خاصة وحصرية، وقد استند هذا الاتجاه في ذلك على كون النظام العام قيذا وارد على حرية الأفراد مما يجعله استثناء عن القواعد العامة ومن ثم يجب أن يكرز محددًا ومحصورًا سلفًا بشكل لا يمكن للقاضي معه التعسف فيه، فكان بذلك دور القاضي سلبيًا ومحصورًا جدا بحيث يقتصر فقط على تطبيق النصوص القانونية التي تحدده وتضبطه أما في الوقت الراهن فإن الفقه والقضاء قد استقرا على أن المشرع لا يمتلك بصفة حصرية حق تحديد نطاق النظام العام، فقد غدى القاضي يمتلك مساحة كبيرة وسلطة تقديرية

(1) مسعودة مقدود، المرجع السابق، ص ص 27 - 28.

(2) كساب محمد بني عيسى، هيئات الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، 2011، ص 21.

(3) فاروق ولد سعيد، مرجع سابق، ص 208.

واسعة تمكنه من التدخل في تحديده<sup>(1)</sup>، إذ أن المشرع قد يسهو عن وضع تكيف محدد للقاعدة القانونية بتحديد جواز أو حظر الاتفاق على استبعادها أو إتيان ما يخلفها<sup>(2)</sup>، كما أنه من قبيل المستحيل أن يحصر المشرع كل الحالات التي تمس النظام العام والتنبؤ بها<sup>(3)</sup>، وهذا ما يبلور دور القاضي في حماية النظام العام.

وأمام هذا النظام العام المضرر يعد اجتهاد القضاة ذو أهمية كبيرة في حماية النظام العام وتقديم تفسير له، إذ يمكن للقاضي أن يحكم بعدم المشروعية لأي اتفاق أو بند إذا رأى أنه مخالف للنظام العام، وهذا من خلال استنباطه لنوع المصلحة التي أراد المشرع حمايتها من وراء القواعد القانونية التي سنّها<sup>(4)</sup>.

فالقاضي باعتباره عضوا في منظومة المجتمع فإن لديه الإدراك الكامل بالسمات السياسية لفكرة القانون وبواطنها داخل حدود وطنه، ولذلك فإن للقاضي سلطة تقديرية حال البت في القضايا المعروضة أمامه لتحديد مضمون النظام العام<sup>(5)</sup>، وإذ يفعل القاضي ذلك، فإنه لا يصنع نظاما عاما، إنما يقوم بتجليته، ورفع حالة الإضرار عنه، دون تكون هذه التجلية أو التوضيح تحت تأثير آراء ومعتقدات القاضي، بل يجب أن تكون خاضعة لما تعتقده الجماعة الوطنية، ومتغيرات الأحداث الاقتصادية والاجتماعية<sup>(6)</sup>.

فللقاضي مثلا أن يفسر العقد ويطوعه مستعينا لذلك بفكرة النظام العام<sup>(7)</sup>، كما له أن يبحث على أسباب العقد ليفسر أسباب البطلان فيه حتى ولو كان المتعاقدين يجهلان أوجه التصادم مع فكرة النظام العام<sup>(8)</sup>، كما أن لقاضي شؤون الأسرة أهمية بالغة في صون وحماية المبادئ التي

(1) عدة عليان، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 - 2016، ص ص 64 - 65.

(2) عبد القادر أقصاوي، مرجع سابق، ص 265.

(3) عدة عليان، مرجع سابق، ص 65.

(4) مازن النهار، الموقع الإلكتروني السابق.

(5) فيصل نسيغة ورياض دنش، مرجع سابق، ص 171.

(6) مندي آسيا يسمينة، مرجع سابق، ص 16.

(7) يسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 - 2018، ص 307.

(8) بشير دالي، مبدأ تأويل العقد: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007 - 2008، ص 87.

يقوم عليها المجتمع بما في ذلك الآداب العامة، فعلى سبيل المثال يعمل القضاء على تسهيل إثبات النسب والاحتراز في نفيه إذا كان في ظل زواج شرعي، وفي نفس الوقت إذا تبين للقضاء أن الرابطة التي كانت السبب في نشوء النسب خارجة عن إطار المقرر شرعا فإنه يحكم بعدم ثبوته، ومع هذا فهناك حالات قضائية أثبت فيها النسب في حالة الاعتداء من باب العقاب والزجر غير أنها بقيت أحكاما منزوية<sup>(1)</sup>.

كما وتلعب النيابة العامة في هذا الشأن دورا مهما، فقد نصت المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون»، وهذا النص يثبت أن كل المسائل المتعلقة بالأسرة وجميع المصالح المرتبطة بها من قبيل النظام العام<sup>(2)</sup>، وبهذا تعمل النيابة العامة على صونها وحمايتها من خلال تأسيسها كطرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة.

## المطلب الثاني

### الآثار المترتبة عن فكرة النظام العام

تبرز فكرة النظام العام ودورها من خلال العناصر الحيوية التي تحميها، وبرغم من أن تنتج أثرا في تقييد أفراد الجماعة إلا أنها تضمن لهم حقوقهم وحياتهم بما لا يهدد أمنها واستقرارها (الفرع الأول)، كما لها أثر على مبدأ سلطان الإرادة في جميع التصرفات القانونية فلا يجوز إطلاقا أن يتفق الأفراد على ما يكون محله أو غرضه مخالفا منافيا لقواعد النظام العام (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى تأثيرها الكبير في مجال تطبيق القانونين الأجبية وتطبيق أحكامها (الفرع الثالث).

(1) نوارا العشي، مرجع سابق، ص ص 286 و 289.

(2) محمد لمين مسيخ، "دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري: (المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01-

الحاج لخضر، باتنة، جويلية 2018، ص 725: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/59701>

## الفرع الأول

## أثر النظام العام على الحقوق والحريات

تأخذ مسألة الحقوق والحريات في مجال الدراسات والبحوث القانونية، وتحتل مكانة مهمة في الدساتير والتشريعات الوطنية والدولية، إذ تناولها الفقهاء والباحثون من عدة زوايا (أولاً)، وتمثل زاوية تحديد وضبط الحقوق والحريات وتقيدتها أهمها وأكثرها بروزاً في الظروف العادية (ثانياً)، ولاسيما في الظروف الاستثنائية (ثالثاً).

## أولاً - مفهوم الحريات العامة:

يقول بعض الدارسين أن: «الحرية ليس لها مضمون محدد وثابت، إذ يتحدد هذا الموضوع طبقاً لما تقوم السلطة بتحديدته من مجالات يمكن ممارسة الحرية في إطارها، ولا ريب أن هذه المجالات تختلف من زمن لآخر ومن دولة لأخرى ويتحكم في تحديدها ضيقاً واتساعاً عديد من الظروف السياسية والتاريخية والاقتصادية والاجتماعية»<sup>(1)</sup>.

خبرت الحريات العامة تطورات كبيرة عبر التاريخ<sup>(2)</sup>، إذ أن مفهوم الحرية يتباين من زمان لآخر ومن مكان لغيره، ويتأثر بتباين الإيديولوجيات السياسية والمبادئ الفلسفية التي ينبني عليها، ويختلف أيضاً تبعاً للاتجاه الفكري الذي انتشر في مجتمع في فترة زمنية محددة، فالمفهوم الذي تعتمده الفلسفة الليبرالية للحرية يختلف كلياً عن ذلك الذي تتبناه الفلسفة الماركسية<sup>(3)</sup>، وقد ألقت الفلسفة الليبرالية التقليدية اعتبار الحريات العامة حقلاً يتعين حفظه وصونه من السلطة وتدخلاتها، غير أن التغيرات الواقعية قد بينت أن هذا الاتجاه يعتبر اتجاهاً جزئياً، إذ أنه بافتراض وجود حفظ وحماية متعينة فإنها في المقابل يتعين أن تكون متعادلة ومتماثلة بحيث تضمن حقوق وحريات الأفراد من ناحية، وتضمن حماية الاستقرار النظام العام من ناحية أخرى<sup>(4)</sup>.

(1) صالح الدين شرقي، "حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، جامعة عمار تليجي، الأغواط، جانفي 2016، ص 279:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/37541>

(2) فيصل نسيغة، "رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد"، مرجع سابق، ص 248.

(3) صالح الدين شرقي، مرجع سابق، ص 279.

(4) عبد الرحمن أطّين، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 51.

أما عن حقوق الإنسان فهي تجسد فكرة القانون الطبيعي على نقيض الحريات العامة، فرغم أن الحريات تقوم أساساً على نفس هذه الفكرة الفلسفية إلا أنها على ساحة النظام القانوني يتشغل طابعاً قانونياً وضعياً، وينتج عن هذه التفرقة بينهما أثر على آلية تفسير كل منها، إذ يستند تفسير فكرة الحقوق والحريات على القواعد القانونية التي تحددها وتفرض حمايتها عليها، بينما نجد أم حقوق الإنسان تستند في ذلك على أيديولوجيتها التي تتأسس على جملة من المعتقدات والقيم الأخلاقية، ففكرة الحقوق والحريات هي التي تحمّل فكرة حقوق الإنسان من حقل الأخلاق إلى الاختصاص القانوني سعياً لفرض احترامها للتصدي للسلطة والتسوية بينها وبين متطلبات التطور العلمي<sup>(1)</sup>.

ويكفي في هذا البحث عرض موجز نسلط الضوء فيه على أهم الحريات العامة والتي يمكن أن نختزلها في الآتي: الحريات الشخصية وتتضمن كفالة الأمن الشخص، حرية التنقل، حرمة المسكن، حرية المراسلات، وهناك حريات ذهنية وهي حرية العقيدة وممارسة شعائر العبادة، وحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي، حرية التعليم، حرية الرأي والصحافة حرية الاجتماع، وهناك أيضاً حريات وحقوق سياسية واقتصادية.

### ثانياً - القيود الواردة على الحقوق والحريات في الظروف العادية:

يعتبر السعي إلى المحافظة على النظام العام من بين أبرز الأهداف التي من أجلها يتم فرض القيود على الحقوق والحريات<sup>(2)</sup>، إذ أن الحرية لا تتجلى منفردة، بل تتحدد مع ما لها من صلات بالمفاهيم الأخرى، فالعدالة الاجتماعية والأمن العام والنظام العام من بين الأسس والمفاهيم التي لا تعتبر قضية عن مفهوم الحرية، ويجدر ضبط هذه الأخيرة متى تضاربت مع النظام العام والمفاهيم الأخرى، كما يتعين ويقتضي من ناحية أخرى إيجاد أرضية تتلاقى فيها الحرية مع هذه الأصول في ائتلاف وتناسق وتلائم<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات: (الشرعية الدستورية للحقوق والحريات، الرقابة على دستورية القوانين، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون العقوبات، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2000، ص 35.

(2) حسين وحيد عبود العيسوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسة والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 330.

(3) عبد الله نصري، أقول الحرية: (نقد المباني الفلسفية)، ضمن مؤلف جماعي، الحقوق والحريات العامة، ترجمة مجموعة من المترجمين، مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، بيروت، 2010، ص 42.

تعتبر النصوص القانونية جميعاً أرضية لإتاحة ممارسة الحريات في إطار احترامها للنظام العام، فأما النصوص الدستورية فلا غبار في إقرارها بالحقوق والحريات إجمالاً، وهي الضمان الأكثر سموها، أما اللوائح فالجاري من أمرها، الجروح إلى المساس بالحقوق والحريات كون السلطة التي تصدرها تتجه بشكل كثيف إلى فرض القيود عليها، ولهذا الباعث وبهذا المبرر اسند إلى السلطة التشريعية أمر تنظيم الحقوق والحريات العامة، في إطار الحدود الدستورية<sup>(1)</sup>.

غير أن الدساتير نفسها قد وجهت إليها تهمة عدم الوضوح والتضارب، إذ أنها قد تلج مجال الرياء والخداع والغش المتعمد، فكثيراً ما تقر الدساتير على وضع أسس وقواعد إنسانية خالدة ولكن الغرض منها هو كسب دعم المواطنين وتأليف قلوبهم من أجل إقرار ذات الدستور أو من أجل كسب الرأي العام العالمي بما يشمل من أشخاص دولية عامة وإقناعهم أن النظام يعمل في ظل دولة دستورية، وبمجرد أن ينتهي هذا الدور الدعائي والسياسي تضيع هذا النصوص بين التجاهل والنسيان وتعليق الأحكام، وبين لف النظام حولها هالة من التفسيرات والتأويلات<sup>(2)</sup> حتى تصبح هي والعدم سواء.

يتم تحديد الحريات وضبطها باللجوء إلى العديد من الآليات والأساليب المعمول بها والمتقرة وأغلب النظم القانونية المعاصرة، ويمكن إيجازها في العناصر التالية:

### 1- النظام العقابي:

يعمل النظام العقابي أو الجزري على تأطير الحريات العامة من خلال اللجوء إلى استعمال آلية التجريم بغية وضع الأطر العامة التي توضح الحد الفارق بين ما يجوز وما لا يجوز مباشرة من الحريات، وعلى أساس هذا التجريم تتأسس المسؤولية الجنائية في حق الأفراد حين خروجهم من إطار الحد الجائز من ممارسة الحرية إلى الحيز الممنوع<sup>(3)</sup>.

أسندت السياسية الجنائية وأصول التجريم أمر تجريم بعض التصرفات للمشرع لما يقتضيه ذلك من دوافع ومسوغات اجتماعية، على أسس مبنية على التناسب وما يقتضيه، إلا أنه في الوقت

(1) حبشي لزرق، مرجع سابق، ص 82.

(2) حاتم فارس الطعان، "مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة: (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 22، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، 2009، ص ص 265 - 288. (صفحات غير مرقمة): <https://www.iasj.net/iasj/article/53205>

(3) محمد أمين العمراني، "أنظمة تأطير الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، المركز الجامعي لمتنراست، جوان 2019، ص 73: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/94776>

نفسه يتعين وألا يكون هذا التجريم منفذا للاعتداء على الحقوق والحريات، إذ أن فكرة التناسب والأساس الجوهري الذي تقوم عليه تملي وتفرض على المشرع أن يمارس تنظيم الحريات وتقييدها دون أن يتعرض لها بالسوء أو ينال في كنهها ومضمونها، ويكون ذلك من خلال التزام عدم الوقوع في تصادم مع المبادئ ذات القيمة الدستورية، ولا يكون ذلك إلا حين يتقيد المشرع بالهدف والغاية من وراء التجريم، وإن حدث أن ابتغى غير ذلك عد خرقا وانحرافا تشريعيا<sup>(1)</sup>.

فالنظام العقابي إذا هو نظام يقتصر فقط على ما تؤكد به بشكل إلزامي القواعد المعمول بها في التشريع الجنائي، وعلى وجه الخصوص ما تمليه مقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية الذي ينبني على التقدير والاعتقاد بكفاية النص الجنائي من حيث وضوحه ودقته في تحديد الصورة والهيئة وكذلك الحدود التي تفصل بين الممارسة الجائزة للحرية وغير الجائزة، فهو إذا لا يستوجب ولا يستدعي أي رقابة مسبقة على التصرفات ولا تقرير عدم المشروعية عليها، فكل شرود ونأي عنها يستوجب الزجر من خلال إقرار العقوبة وتوقيعها على مرتكبها<sup>(2)</sup>.

## 2- النظام الوقائي:

مفاد هذا النظام في وضع الحدود للحريات يستند إلى مبدأ أن ممارسة الحريات هو الأصل وما تقييدها إلا استثناء عن الأصل العام، ويتمحور النظام الوقائي في وضع السلطات الإدارية في مقام الرقيب الذي يفرض رقابته المسبقة من أجل ضبط ممارسة الحريات وتقييدها إذا اتضح لها أن في ممارسة تلك الحريات مساسا بالنظام العام كله أو بأحد من العناصر التكوينية له<sup>(3)</sup>، وتسمح الدساتير الحديثة للسلطة التنفيذية إصدار تنظيمات ضبطية تسعى من خلالها إلى تحصين النظام العام وهذا عن طريق صور متعددة من القرارات على وجه الإلزام بالقدر المناسب والذي يقدر يصل إلى حد الحظر الكامل للنشاط، أو وقفه على شرط رضي الإدارة<sup>(4)</sup>.

فإن حدث وأن غفل المشرع أو سكت عن وضع الأطر العامة التي تنظم مسألة ممارسة الحريات، فيتعين حينها على السلطات التنفيذية كونها صاحبها الشأن والاختصاص في حفظ النظام العام أن تعمل في وقف أي شكل من أشكال الاضطرابات، وأن تعمل هي على رسم الأطر

(1) عباس عبد الرزاق مجلي الساعدي، مرجع سابق، ص 220.

(2) محمد أمين العمراني، مرجع سابق، ص 73.

(3) المرجع نفسه، ص ص 73 - 74.

(4) بوزيان عليان، مرجع سابق، ص 531.



التي تنظم هذه الحريات، وحتى في حالة وجه أوجه تشريعية لتنظيم الحريات العامة وممارستها تظل للإدارة سلطتها التقديرية في ذلك، لما لمتطلبات النظام العام من مرونة وتبدلات لا يمكن بحال من الأحوال أن يتنبأ بها، وبذلك يمكن التأكيد على أن القانون كله هو الضامن لتأطير الحريات في الظروف العادية، فالسلطة التنفيذية هي الآلية التي تقوم بإنفاذ ما يصدر من السلطة التشريعية من أطر عامة للحريات والإدارة وإن كان ليس لها القدرة ولا السلطة الشرعية في إلغاء الحريات إلا أنها تمتلك بما أسند إليها من مهام سلطة تحديدها وتقيدها وفقا لمتطلبات النظام العام في المجتمع<sup>(1)</sup>.

ويجدر بنا بهذا الصدد أن نوضح قاعدتين مهمتين في النشاط الضبطي المقيد للحريات وهما:

#### أ- قاعدة التناسب العكسي بين الضبط والحرية التي تتعرض للضبط:

إذ أن قيمة الحريات ليست كلها على نفس المستوى وبنفس الأهمية، فبعضها يتسم بالأهمية القصوى باعتبارها حريات جوهرية ملازمة للأفراد، ولها رابطة قوية بالحريات الأخرى، إذ لا يمكن ممارسة الحق في الانتخاب أمام فرض قيود مفادها حظر التنقل، فإن كان للحرية قيمة جوهرية وأساسية فإن مكانة السلطات الإدارية واهنة لمواجهتها، فليس للإدارة أن تمس الحياة الشخصية للأفراد ومبلغ ما يمكن أن تقوم به الإدارة في ذلك هو وضع غاية محددة لا يستطيع الأفراد تجاوزها مع الإقرار لهم بممارسة حرياتهم كاملة بشرط عدم الزيع عن هذا الهدف المقرر<sup>(2)</sup>.

فما تتخذه الإدارة وسلطاتها من إجراءات وأعمال ضبطية لحماية النظام العام بتقييد الحريات العامة، لا يكون مشروعاً إلا إذا كان ضروريا لتحقيق هذه الغاية ومتناسبا معها، وقد بين حكم بنيامين الصادر في 19 مايو 1933 ذلك حين أفاد بأنه: «إذا كان الأمر متروكاً لرئيس البلدية لاتخاذ الإجراءات المطلوبة للحفاظ على النظام، فيجب عليه التوفيق بين ممارسة سلطاته واحترام حرية التجمع»، ومن هنا فإن الانعكاسات التي يفهم على ضوءها النظام العام والحريات العامة، تتطلب انعكاساً مزدوجاً في مجال النظام العام، ومجال الضبط القائم على حمايته<sup>(3)</sup>.

(1) عمر تدمرتاز، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001 - 2002، ص ص 97 - 98.

(2) مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، بحث شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص ص 66 - 68.

(3) Bernard STRIN, "Ordre public et libertés publiques", *Archives de philosophie du droit*, vol. 58, no. 1, Dalloz, France, 2015, P. 06.

ب- قاعدة الأفراد في اختيار وسيلة احترام النظام العام إذا لم يكن هناك استعجال أو

ضرورة:

إذ لم تستدع مقتضيات النظام العام اللجوء إلى وسيلة معينة حال ممارسة الأفراد لحقوقهم ونشاطاتهم فيتعين حينها على الإدارة أن تقتصر على وضع الإطار العامة الذي يبين ويوضح كنه الاضطراب الذي يلتزم الأفراد بالابتعاد عنه بعدم الوقوع فيه أو تلافي وتجنب حدوثه، وترك الحرية لهم في انتقاء الآلية التي تمكنهم من تلافي هذا الاضطراب، فالسلطات الضبطية تملك صلاحية إلزام الأفراد على التخلص من النفايات، وفي المقابل يجب أن تخلي لهم السبيل في اختيار النظام المناسب للقيام بذلك، على أن هذه القاعدة ليس على إطلاقها، إذ أنه في حالة ما إذا كان هناك داعي ليكون السلوك على درب وسبيل واحد فإن الوسيلة حينها يتعين أن تكون فردة موحدة أيضا، وهذا من أجل الابتعاد من كل ما من شأنه الإخلال بالنظام العام، كما أنه لا يمكن إعمال هذه القاعدة في حالة ما إذا كانت الوسائل المختارة من قبل الأفراد تشكل في حد ذاتها خطرا على النظام العام<sup>(1)</sup>، وإذا رجعنا إلى المثال السابق، فإن على الإدارة واجب تقييد الوسيلة في التخلص من النفايات بتحديد مكان التخلص منها لتجنب المساس بالصحة العامة والبيئة، كما أن الضرورة أيضا تقتضي أن تكون الآلية موحدة في مواجهة الأوبئة والأمراض المعدية والجوائح ذات الانتشار السريع.

### ثالثا - القيود الواردة على الحريات في الظروف الاستثنائية:

إن القيود التي تفرض على الحريات العامة في الظروف العادية هي غير تلك التي تفرض في ظل الظروف الاستثنائية. إذ أن القيود التي يوجبها ظرف الاستثنائي أكثر وطأة وأشد حدة وأوسع نطاقا مما هي عليه في ظل الظروف العادية، فحين تطبيق قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية في ظل تلك الظروف التي تتهدد كيان الدولة أو السلامة العامة يتسع نطاق التقييد وتتكمش الحريات العامة، غير أن هذا التضيق الذي يمارس على الحريات العامة يتعين على السلطة التنفيذية أن تمارسه في إطار ضيق، ويتعين أن يكون مقيدا بفترة زمنية معينة، بالإضافة إلى إلزامية خضوع أعمال السلطات الضبطية لرقابة القضاء حتى في ظل الظروف الاستثنائية<sup>(2)</sup>.

(1) مريم عروس، مرجع سابق، ص 69 - 70.

(2) حسين وحيد عيود العيساوي، مرجع سابق، ص 332.

ورغم ما تقتضيه هذه الظروف من تمديد لسلطات الضبط الإداري وبسطها بالقدر الذي يتطلبه الظرف الاستثنائي دون احترامها في ذلك للشكليات والإجراءات التي يستوجبها القانون السير عليها<sup>(1)</sup>، إلا أن لهذه السلطات ما يبررها، وهو الظرف الاستثنائي ذاته، إذ أن التزام الإدارة بالمشروعية القائمة في ظل الظروف العادية قد يجر على الدولة أضرار كارثية قد يبلغ مبلغا تباد فيه الدولة وتفتى، فقدر من المرونة في التكيف مع الظروف مطلوب وواجب، إذ ليس من لوازم دفع الاستبداد والقهر والاحتياط من جور الإدارة في حق الأفراد وحررياتهم أن نجمد تصرفات الحكومة وجعلها تسير وفق نمط آلي روتيني في أنفاذها للتشريعات أو تقيدها عن حرية الابتكار والتغيير وتدارك الأخطار قبل أن تبلغ مبلغا لا يمكن معه التدارك<sup>(2)</sup>، وهذا لا يعني بطبيعة الحال إنشاء نظاما استبداديا تعسفيا طاغيا ووضعه محل النظام القانوني، فالحالات الضرورية بتعدد أنماطها وأشكالها من حالة طوارئ أو (حصار) أو أحكاما عرفية ما هي إلا حالات استثنائية تبررها الظروف غير العادية، وهي بذلك تعتبر قانونية<sup>(3)</sup>.

فحالة الطوارئ على سبيل المثال قد أجازتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان للدول الأعضاء فيها، غير أنها اشترطت لجوازها عدة شروط، منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي؛

**فأما الشروط الشكلية فهي:** وجب إعلان وجود حالة طوارئ بصفة قانونية ومن سلطة مختصة في الدولة بمقتضى دستورها وأنظمتها، مع تحديد نطاقها المكاني والزمني، وفي حالة المد يجب أن يكون ذلك بموجب قرار قبل أن تنتهي المدة المحددة، كما يجب على الدولة إنهاء حالة الطوارئ بإجراء فوري وعودتها إلى سالف عهدها من تطبيق للقواعد القانونية العادية، والشرط الثاني هو التزام الدول الأعضاء بتبليغ الجهات الدولية عن حالة الطوارئ، أما في ما يخص **الشروط الموضوعية** فتتمثل في وجود ظرف طارئ يهدد كيان الدول، مع ممارسة التقيد

(1) بن السيمو محمد المهدي، مرجع سابق، ص 12.

(2) سمير داود سلمان، محددات سلطة رئيس الوزراء في النظام البرلماني الثابت، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 259.

(3) علي صبيح التميمي، فلسفة الحقوق والحريات السياسية وموانع التطبيق: (دراسة تحليلية في الفلسفة السياسية)، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 396.

في ظلّه على أضيق الحدود دون تمييز بين الأفراد ودون مساس بالحقوق الأساسية لهم مع إلزام الدولة أيضاً بعدم الإخلال بالالتزامات الدولية الأخرى<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### أثر النظام العام على مبدأ سلطان الإرادة

يأثر النظام العام على مبدأ سلطان الإرادة والذي يعود الفضل في ظهوره وتطوره إلى النزعة الفردية التي جعلت من الفرد المحور الأساسي للحياة الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية والقانونية (أولاً)، ومع التطور أصبحت الدولة تفرض من القيود وتكرس من الأحكام ما تقيد به هذا المبدأ، إذ أصبح النظام العام من أبرز القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة (ثانياً).

#### أولاً - تعريف مبدأ سلطان الإرادة:

تعتبر نظرية سلطان الإرادة من النظريات التي تبتثق من الفلسفة التحررية التي سادت في القرن الثامن والتاسع عشر على الصعيد السياسي، وقوامها أن حرية الفرد تعد حرية مطلقة، لا تفرض عليها أي سلطة قيودها وضوابطها عليه إلا ما كان مفروضاً برضاه، وتحت سلطان إرادته، فلا التزام في رقبته نحو غيره أو نحو مجتمعه إلا ما كان بمحض إرادته، ونتج عن هذه النظرية إجلالاً للعقد وللإرادة ورفع لمكانتهما وهذا قد نتج أيضاً عنه تفسير جل النظم القانونية، ولعل التوافق الذي كان بين الفلسفة السياسية القائمة على الفردية والنظرية التحررية كان النواة الأولى لبروز مبدأ سلطان الإرادة<sup>(2)</sup>.

فقد كان مبدأ سلطان الإرادة العماد المحوري الذي تستند إليه التعاملات بين الأفراد في كنف المذهب الفردي، والذي تمخضت منه ثلة من النتائج والتي تدور كلها حول التبجيل والإشادة بالإرادة الفردية وترسيخ حرية الفرد كقاعدة تتأسس عليها كل العلاقات التعاقدية، فمقتضي هذا الاتجاه أن كل ما تفرزه هذه العلاقات من آثار تعتبر بمثابة القانون الذي يسري

(1) عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص ص 144 - 159.

(2) محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات: (العقد)، الطبعة الثانية، (د.د.ن)، تونس، 1997، ص ص 42 - 43.

بين أطراف تلك العلاقة، ويتعين إنفاذها دون المساس بها ودون أي يكون لطرف من العلاقة أي يتصرف فيها بالتغيير أو التبديل بناء على إرادته المنفردة<sup>(1)</sup>.

ويقوم هذا الاتجاه على أن الناس قد أتوا إلى الدنيا وهم يتمتعون بكامل الحرية، وكلهم كتعالدين في الحقوق، فلم بما لهم من حرية وحق أن يخلقوا ما أرادوه من تصرفات، ولا يتقيدون بشيء إلا بالحدود التي تقتضيها الحماية الضرورية للنظام العام والآداب<sup>(2)</sup>، ومن أشهر رواد هذا المبدأ جان جاك روسو الذي أقر أن الاتفاق هو عماد كل سلطة، وما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات نحو مجتمعاتهم تترتب من خلال الاتفاق فيما بينهم والذي يفضي في النهاية إلى تنازل كل فرد عن شيء من حريته من أجل تحقيق المصلحة الاجتماعية، فالإنسان يولد حراً ولا يخضع للقوانين إلا بناء على إرادته الحرية<sup>(3)</sup>، وبهذا الصدد يقول جان جاك روسو: «وبما أن الجميع يولدون أحراراً متساوين فإنهم لا يتنازلون عن حريتهم إلا لمنفعتهم»<sup>(4)</sup>، ويقول في موضوع آخر: «ومن ثم أن تكون الإرادة العامة أو إرادة السيد مهيمنة دائماً وقاعدة وحيدة لجميع الإرادات الأخرى»<sup>(5)</sup>، والسيد المقصود في هذه الفقرة هم الشعب.

ويمكن تعريف مبدأ سلطان الإرادة بما أوضحه الدكتور عبد الحميد علي فودة حين قال: «ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة قادرة وحدها على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرفات القانونية ما دامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب العامة وأنها كذلك جزء من رسم نطاق العقد وتحديد آثاره وهي وحدها قادرة إنهاؤها»<sup>(6)</sup>، وينقسم مبدأ سلطان الإرادة إلى شطرين:

(1) حدي لالة أحمد، مرجع سابق، من الملخص.

(2) عمار محسن كزار، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد"، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 01، العدد 38، جامعة الكوفة، 2015، ص ص 87 - 89:

<https://www.iasj.net/iasj/article/103090>

(3) سعيد علي الشبلي وزينب محمد هادي، "نطاق مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 41، جامعة الكوفة، 2019، ص 118: <https://www.iasj.net/iasj/article/166668>

(4) جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة (عادل زعيتير)، مؤسسة هندواي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، 2013، ص 25.

(5) المرجع نفسه، ص 90.

(6) نقلاً عن: محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011 - 2012، ص ص 4 - 5.

## 1- الشطر الأول يتعلق بالشكل:

ويمثل في الرضائية، وهو الذي يقدم الإرادة كسبب إنشائي وخلاق لأي تصرف، وهذا بشكلها الانفرادي وبثحرها من أي شكلية معينة، فالذي يتطلبه هذا الإنشاء يقتصر فقط على تفريغ الإرادة والتعبير عنها بكل الآليات التعبيرية المعروفة من لفظ وكتابة وإشارة كما يجوز أيضا أن يكون التعبير عنها بشكل ضمني.

## 2- الشطر الثاني ويتعلق بالموضوع:

ومفاده أن تمتلك الإرادة السلطان الكامل على تحديد آثار التصرف، فهي تمتلك القدرة على إحداث وابتكار عقود لا يجهلها القانون، كما لها أيضا أن تتخذ مسلكا يتجاوز الأحكام التي أقرها القانون ونظمها، كما لها أيضا أن تصير العقد الرضائي إلى عقد شكلي أو عيني<sup>(1)</sup>.

فالإرادة المعتبرة قانونا. يتعين أن تقصد تكوين أثر قانوني، فتنصف بالجدية عازمة على إلزام صاحبها قانونا، فإن كانت الإرادة قائمة وجادة ومتجهة إلى إحداث أثر قانوني فإنها تكون جديرة لأن يترتب عنها أثر قانوني متى تم التعبير عنها صراحة أو ضمنا<sup>(2)</sup>، فالإرادة إذا هي منبع الحقوق والالتزامات، وعلى أساس هذا الحق تتمكن من إحداث ما تصبو إليه من تصرفات وتحدد محتواها، وهي التي تمنحها القوة الإلزامية<sup>(3)</sup>.

وسلطان الإرادة ليس مقصورا على إنشاء الالتزامات فقط، بل ينشأ أيضا حقوقا أخرى، فالملكية قائمة على الإرادة، وحقوق الأسرة مؤسسة على المبدأ ذاته، وطرق التنفيذ تقوم على الإرادة الحرة، وحتى تقرير العقوبة الجنائية لا تعتبر مشروعة إلا إذا قامت على الإرادة<sup>(4)</sup>، مع أن

(1) أيمن أبو العيال، مبدأ سلطان الإرادة، الموسوعة القانونية المتخصصة، (د.ت.ن)، تمت مشاهدته بتاريخ 12 ماي 2020، على

الساعة 12:36، على الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164258>

(2) نواف حازم خالد، "مدى الاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة في تنفيذ العقد: (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة جماعة تكريت للعلوم

الإنسانية، المجلد 12، العدد 01، جامعة تكريت، العراق، 2005، ص 19:

<https://www.iasj.net/iasj/article/67654>

(3) لخضر حليس، "التنظيم القانوني للعقود المدنية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة طاهر

مولاي، سعيده، ديسمبر 2013، ص 80: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75921>

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: (نظرية الالتزام بموجه عام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص 145.

أن هذه الإرادة تتبلور بشكل قوي في العقود، فتقر للفرد الحرية المطلقة في إنشاء ما أراد من العقود في إطار اعتبارات النظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - فكرة النظام العام كقيد على مبدأ سلطان الإرادة:

لم يدم كثيرا هذا المقام وهذا التبجيل الذي حضي به مبدأ سلطان الإرادة في ظل المذهب الفردي. فبظهور وازدهار المذهب الاجتماعي حدث للاتجاه الفردي انكماش وضبطت الحرية العقدية على أساس متطلبات ومقتضيات النظام العام والآداب العامة<sup>(2)</sup>، وقد بلور هذا الاتجاه المذهب الماركسي. فهو ينادي بالحد من مبدأ سلطان الإرادة ويقيدها، ويعطي للدولة الحق في الحفاظ على الأفراد من وطأة العقود ذات الطابع الاستغلالي والتي تحمل في مضمونها غبنا<sup>(3)</sup>.

والخطأ الذي سقط فيه أنصار سلطان الإرادة هو جعله كمبدأ عام ومطلق يشمل جميع المجالات القانونية، وهذا يعتبر من قبيل المبالغة، فالإرادة في مجال القانون العام لا سلطان لها فيه، وفي القانون الخاص نجدها مع ما يقترن بها من حدود، فالآثار التي تنتج عن عقد الزواج غير خاضعة لسلطان الإرادة، وكل الروابط الأسرة لا سلطان للإرادة عليها، أما فيما يتعلق بالقانون الخاص في جانبه المالي فمبدأ سلطان الإرادة ينشط فيها بشكل تدريجي، فهي في الحقوق العينية وإن كانت الإرادة مصدرها إلا أنها لا تقدر أن تنشأ شيئا جديدا، وأثارها لا تدعن إلا للقانون إلا في النزر اليسير، وهي في الحقوق الشخصية أكثر اتساعا، على أنها ليست الوحيدة التي تعتبر المصدر لمثل هذه الحقوق، والمجال الذي تظهر فيها الإرادة بشدة هو مجال العقد ومع هذا تبقى مستكينة ومنضبطة بضوابط النظام العام والآداب العامة<sup>(4)</sup>، ذلك أن العقد لا يمثل إلا واقعة اجتماعية، وإنه من غير المرخص به أن تتجر عن الإرادة نتائج وآثار إلا بالمقدار الذي توافق وتطابق به الواقع الاجتماعي وقوانينه، فالفرد ما هو إلا عنصر في وسط اجتماعي محدد، وعليه التزامات في هذا الإطار وهذا ما يتصادم مع فكرة أن الإرادة هي المصدر الوحيد للالتزام<sup>(5)</sup>.

(1) منال بوروح، مرجع سابق، ص 22.

(2) حدي لالة أحمد، مرجع سابق، ص 30.

(3) وهبة الزحيلي، القرآن الكريم: (بنيته التشريعية وخصائصه الحضارية)، دار الفكر، دمشق، 2013، ص 24.

(4) عبد الرزاق أحد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: (نظرية الالتزام بموجه عام)، مرجع سابق، ص ص 147 - 148.

(5) لخضر حليس، مرجع سابق، ص 81.

لقد رأينا فيما سبق من بحثنا أن العدالة من أول وأهم الاعتبارات التي تقوم عليه المصلحة العامة، وهذه الأخيرة تعد الأساس والقاعدة التي ينبنى عليها كيان فكرة النظام العام والآداب العامة ولما كان الأمر ذلك، وعلى ضوء هذه المقاربة. يمكن القول بأن مقتضي القانون هو السهر على بلوغ إقرار العدل بين الأفراد، والسلطان المطلق للإرادة يتنافى مع مضمون ومقتضي العدل<sup>(1)</sup>، وأن تحقيق العدل بين الأفراد هو من صميم فكرة النظام العام.

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن القول أن العقد ليس له قوة إلزامية إلا إذا تضمن نفعاً وعدلاً، فإن غاب أحدهما تم تجريد العقد من قوته الإلزامية، فالعدالة العقدية التي يمكن تعريفها على أنها: «**حصول كل طرف من أطراف العقد على المنفعة المقصودة منه وبما يتناسب مع ما يحصل عليه الطرف الآخر**»، هي القاعدة التي يقوم عليها الالتزام ويشارك فيها الإرادة، فإن كان للإرادة دور في كل مراحل الالتزام، من الإنشاء إلى غاية الانقضاء، إلا أنها ليست مطلقة، فالقانون لا يجيز توظيفها فيما ينافي العدالة ويمس بمصلحة المجتمع<sup>(2)</sup>، وتتجلى لنا فكرة العدالة في القوانين المعاصرة من خلال مظهرين أساسيين هما:

### 1- نظرية الظروف الطارئة:

والتي تجيز للقاضي وتلزمه بإعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين بسبب حدوث ظروف استثنائية عامة وغير متوقعة، فيقوم القاضي بناء على ذلك بتعديل العقد بالقدر الذي يحقق به التوازن بين الطرفين ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المقبول؛

### 2- تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها:

إذ يجيز القانون للقاضي أن يقوم بتعديل الشرط التعسفي الذي يتضمنه عقد الإذعان وفقاً لمقتضيات العدالة كما له أن يقوم برفع الشرط التعسفي بصفة كلية عن الطرف المذعن<sup>(3)</sup>.

(1) لخضر حليس، "التنظيم القانوني للعقود المدنية"، مرجع سابق، ص 81.

(2) منصور حاتم محسن، "العدالة العقدية: (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية، المجلد 25، العدد 06، جامعة بابل، 2017، ص 2585: <https://www.iasj.net/iasj/article/132798>

(3) رنا محمد راضي البياتي، "العقد شريعة المتعاقدين في العقود الإدارية"، مجلة كلية الحقوق، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة النهروان، العراق، 2011، ص ص 323 - 348. (غير مرقم الصفحات):

<https://www.iasj.net/iasj/article/59503>



وعليه فإنه يتعين على الأفراد مراعاة قواعد النظام العام الاقتصادي والاجتماعي في كل ما يقومون به من تصرفات، وهذا من باب حماية الفئات ذات المركز الضعيف في العلاقة التعاقدية<sup>(1)</sup>.

أما عن المنفعة فهي على قسمين؛ منفعة خاصة أو شخصية وهي التي يحوزها الفرد، والمنفعة العامة وهي التي تتجه إلى كافة المجتمع، والقانون لا يضع نصب أهدافه وغاياته إلا المنفعة العامة، والقانون بذلك لا يمنح للعقد القوة الإلزامية إلا أن يكون نافعا نفعاً عاماً وعادلاً في الوقت ذاته<sup>(2)</sup>، غير أن هناك من يرى أن دور القانون هو الحيلولة دون وجود تعارض مع تكريس الحماية للحريات التعاقدية مع الآخرين، وليس داخل في دائرة أولوياته النظر في ما إذا كان التصرف الفردي الحر يتوافق مع المصالح الجماعية أو أكان على خلاف ذلك<sup>(3)</sup>.

ونحن نرى من وجهة نظرنا المتواضعة، أن المساس بالعناصر المكونة للعقد بحجة المنفعة العامة يتضارب مع مبدأ خصوصية العقد التي يتضح لنا من خلال نص المادة 113 من القانون المدني الجزائري والتي تقضي بأن العقد لا يترتب التزاماً في ذمة الغير، مع جواز إكسابه حقاً، فآثار العقد كأصل عام لا تنتج أثراً إلا في حدود إرادة المتعاقدين، ولا يجوز أن ينتقل الالتزام إلى الغير أو المطالبة بمضمونه إلا في حدود ضيقة للخلف العام والخاص حددها القانون سلفاً، وربط إرادتهما بالمنفعة العامة هو نوع من التضارب والتناقض مع القواعد العامة التي سبق وأن أشرنا إلى بعضها، فالالتزام ثابت في ذمة طرفي العقد بإرادتهما وبما تضمنه، والنفع عائد عليهما إلا إذا شملت إرادتهما أن تنتقل إلى الغير دون تحميله غرم الالتزام، ومن غير المقبول إلزام المتعاقدين بتحقيق مصلحة عامة، وقصارى ما يمكن أن يلتزم به المتعاقدين قبل الغير، هو ألا يكون في إرادتهما ما يتضارب مع المصلحة العامة، واعتبارات النظام العام.

(1) لخضر حليس، "مقتضيات حماية الطرف الضعيف في عقد العمل: (دراسة في ظل المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية)"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، جانفي 2016، ص 87 - 96. (غير مرقم الصفحات): <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/20892>

(2) علي ماجد صاحب، "دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعية، المجلد 01، العدد 23، الجامعة الإسلامية، النجف الأشرف، العراق، 2019، ص 553: <https://www.iasj.net/iasj/article/163614>

(3) علي بن شويحة، "الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 03، جامعة زيان عشور، الجلفة، أكتوبر 2014، ص 334: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53997>

إذ أن النظام العام يبتدع أحكاما تجر البطلان حين الأخلال بها، وأحكاما أخرى توجب وتلتزم بمضمونها الرابطة الداخلية في ميدان تطبيقها، وعلى هذا يتم استبعاد سلطان الإرادة ويلتزم القاضي بالقضاء على ضوء تلك الأحكام المتعلقة بالنظام العام وإنفاذها من خلال تقرير البطلان على كامل التصرف أو من خلال إرغام التصرف لمضمون الحكم القانوني المراد استبعادها أو الفرار منها<sup>(1)</sup>.

أما في القانون الجنائي، فما هو مستقر عليه في التشريعات الجنائية الحديثة أن رضا المجني عليه لا أثر له في نشوء الجريمة أو قيام المسؤولية على مرتكبها، ولا يَأْثُرُ تبعاً لذلك في حق الدولة في العقاب، حتى ولو كانت إرادة المجني عليه متجهة إلى قبول ارتكاب الجريمة عليه، وعلى هذا الأساس وردت نصوص القانون بالتشديد والترسيخ على أن رضا المجني عليه تمحو الجريمة ولا تعدد سببا للإباحة<sup>(2)</sup>، فلا اعتبار لأي إرادة تتجه إلى ارتكاب الجريمة، ولا سلطان لها في إباحتها، وهذا لارتباط التشديد بين سياسة التجريم وبين فكرة النظام العام.

ولا يستثنى من ذلك إلا ما استثناءه المشرع، وأسس قواعده بالشروط التي لا يجوز الاتفاق على ما يخلفها، ويبرز التطبيب كأهم مظهر لتوافق إرادتين على ارتكاب فعل يعد في أصله جرماً، غير أن المشرع استثناءه لما تقتضيه الضرورة، ويسري هذا الأمر أيضاً على الطب الشرعي، الذي أباح له المشرع المساس بحرمة المتوفي لمعرفة أسباب الوفاة في حين أن المساس بحرمة جثة الميت معاقب عليه في أغلب التشريعات الحديثة.

وأما عن شروط التطبيب فتعدادها أربعة كما بينهما الدكتور محمد نصر محمد وهي؛ امتلاك الطبيب ترخيص يخول له حق التطبيب، وأن يكون هناك رضا من المريض، ولا يكون إلا لغرض العلاج، ويتعين أن يستند العمل على أصول علمية مستقر عليها في المجال العلمي<sup>(3)</sup>.

(1) فريزة نسير، "إعادة النظر في التفكير التقليدي لمفهوم العقد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 04، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 213 - 214.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/83335>

(2) محمد بلعتروس، "نطاق الرضا وأثره في قيام الجريمة والملاحقة الجنائية بين التشريعين الجنائيين الوضعي والإسلامي"، مجلة الحقيقة، المجلد 09، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2010، ص 44:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/70581>

(3) محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي، القسم العام: (وفقاً للأنظمة المقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012، ص ص 130 - 133.

وفيما يتعلق بسلطان الإرادة في التحكيم الدولي، إذ أنه إذا تولد اتفاق التحكيم من رحم الإرادة لطرفيه في النزاع الذي نشأت أو من الممكن أن تنشأ في المستقبل، فإن القانون الواجب التطبيق حينها هو قانون الإرادة<sup>(1)</sup>، غير أن المتطلبات والإجرائية تعتبر من بين أصعب المتطلبات التي تتصدي للتحكيم، لأنها متطلبات تمس كثيرا الاعتبارات التي تتناقض فيما بينها حال سير التحكيم، فهذا الأخير يحمل في كنفه توترا دائما بين ما يقتضيه مبدأ احترام سلطان الإرادة وبين ما يقتضيه احترام التنظيم القانوني للمجتمع<sup>(2)</sup>.

فإن كان الأصل العام في ما اعتبار الإرادة المشتركة لأطراف التجارة الدولية حرية الاتفاق والعلم على تنظيم إجراءات التحكيم فإن هذا الأصل قد تريد عليه استثناءات، ومن أبرز تلك القيود نجد ضرورة احترام مقتضيات النظام العام وقوانين الضبط للدولة التي سيطبق فيها قرار التحكيم<sup>(3)</sup>، فلا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي تتضارب مع النظام العام، كما لا يجوز أن الاتفاق على التحكيم فيما ينشأ من آثار عن الجرائم<sup>(4)</sup>.

فالنظام العام إذاً، يعمل على تكوين جملة من الضوابط المبدئية على مبدأ سلطان الإرادة فضلا عن قيوده وضوابطه التي تحد من استقلال إرادة المحكم في انتقائه للقانون واجب التطبيق على العقد الأصلي بل وعلى اتفاق التحكيم أيضا والذي يكون مقيدا بما تمليه تلك القيود التي كوّنتها فكرة النظام العام نفسها<sup>(5)</sup>.

(1) عاصم عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني: (ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 84.

(2) سعيدة علي شريف، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، 2013 - 2014، ص ص 4 - 5.

(3) محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009 - 2010، ص 15.

(4) شواخ الأحمد وأحمد عيسى، "الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي"، مجلة القضائية، العدد السابع، رمضان 1434 هجرية، ص 369: <https://cutt.us/Zf07M>

(5) كريم تعويلت، مرجع سابق، ص 273.

## الفرع الثالث

## أثر الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص

للنظام العام دورا هاما في حماية كيان الدولة والمجتمع، خاصة في إطار القانون الدولي الخاص، إذ أصبح الدفع بفكرة النظام العام من أهم آليات استبعاد القانون الأجنبي الذي تعينه قواعد الإسناد في دولة القاضي (أولا)، إذ ينجم عن هذا الدفع أثر الاستبعاد القانون الأجنبي واجب التطبيق بصفة كلية أو جزئية وإحلال محله قانون دولة القاضي، فلا يمكن الاحتجاج بحق نشأ وفق قواعد مخالفة للنظام العام (ثانيا).

## أولا - مفهوم الدفع بالنظام العام:

تعتبر مسألة تطبيق القانون الأجنبي المختص واقفة على شرط عدم التصادم مع النظام العام في دولة القاضي، ولهذا يتم استبعاده وإقصائه إذا كان متضاربا مع النظام العام، كليا أو جزئيا في نطاق المخالفة<sup>(1)</sup>، فليس من المقبول أن ينفذ قانونا أجنبيا وهو يتعارض مع قانون دولته<sup>(2)</sup>، فالنظام العام - في نطاق الدفع به - يمكن أن نعرفه على أنه: «تلك الوسيلة التي يستبعد بها القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العلاقة القانونية وإحلال القانون الوطني محله بسبب اختلافه مع هذا الأخير اختلافا جوهريا بحيث يتنافى مع المصالح الحيوية للدولة»<sup>(3)</sup>.

يعتبر النظام العام في نطاق تنازع القوانين الآلية ذات تأثير كبير لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق، وهذا حينما يتبين أن لتلك القواعد مشتملات في أحكامها تصادم الأسس والقيم الجوهرية في دولة القاضي، وعليه فإنه من الواجب مراعاة النظام العام في الدولة، كما يعتبر في ميدان الاختصاص القضائي الدولي وسيلة لتثبيت الاختصاص، واعتراض تنفيذ من يصدر من الأحكام من المحاكم الأجنبية والتي تتضمن بين طياتها تعارضا لقواعد الاختصاص أو أن يشتمل

(1) الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيطة، الجزائر، 2010، ص 13.

(2) عزيز إطويان، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني: (تنازع القوانين)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2016-2017، ص 47.

(3) أحمد دغيش، "الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 08، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، نوفمبر 2014، ص 377 - 399، (غير مرقم الصفحات):

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/66984>

تنفيذه على تضارب بالنظام العام في دولة القاضي<sup>(1)</sup>، ومن أجل أن يتم توظيف وإعمال فكرة النظام العام كدفع له مستند شرعي، وقائم على أصول صحيحة يتعين استقاء جملة من الشروط وهي:

#### الشرط الأول: ثبوت الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي بمقتضى قواعد الإسناد:

ومفاد هذا الشرط أنه يجب يكون القانون الأجنبي الواجب التطبيق قد أسند إليه ذاك بمقتضى قاعدة إسناد وطنية لدفع بالنظام العام إزاء أحكامه<sup>(2)</sup>، فلا حاجة إذا إلى توظيف الدفع بالنظام العام إذا لم تشر قواعد الإسناد الوطنية إلى قانون أجنبي<sup>(3)</sup>.

وبهذا الصدد يقول الفقيه نيبواييه: «إن الهدف من الدفع بالنظام العام هو حماية الدولة من أخطار بعض الحالات التي تطبق فيها القوانين الأجنبية، فإذا لم يكن هناك قوانين أجنبية واجبة التطبيق، فالخطر ينعدم تماما ولا تدعو الحاجة إلى اللجوء لاستعمال الدفع بالنظام العام»<sup>(4)</sup>، وعليه فإنه من غير المتاح قانونا الدفع بالنظام العام إذا لم تحل قواعد الإسناد الوطنية إلى قانون أجنبي، كما لا يتاح ذلك أيضا في حالة استبعاده سيما بموجب اتفاق بن أطراف العلاقة يقضي باستبعاده لصالح قانون آخر بما في ذلك قانون دولة القاضي، كما لا يكون ذلك متاحا أيضا في حالة الإحالة من درجة أولى<sup>(5)</sup>.

#### الشرط الثاني: التوفر على مقتضى من مقتضيات النظام العام:

يتضمن هذا الشرط وجوبا على أن يكون القانون الأجنبي مخالف لأحدى مقتضيات النظام العام في دلة القاضي لكي يتم استبعاده<sup>(6)</sup>، إذ يتعين أن يكون الحكم الذي تتوافر عليه القواعد

(1) ليندة بلاش، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص ص 218 - 219.

(2) بختة زيدون، التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 - 2011، ص ص 140 - 141.

(3) أحمد دغيش، مرجع سابق، (غير مرقم الصفحات).

(4) نقلا عن: بدر شنوف، "الدفع بالنظام العام في منازعات الميراث والوصية ذات البعد الدولي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الوادي، جانفي 2015، ص 186:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/13899>

(5) أمينة مقدس، مرجع سابق، ص 1586.

(6) بختة زيدون، مرجع سابق، ص 141.

القانونية الأجنبية المسند إليها بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية متناقضة ومتضاربة مع مقتضيات النظام العام في بلد القاضي<sup>(1)</sup>.

ومسألة تطبيق فكرة النظام العام هنا خاضعة لسلطة تقدير القاضي، غير أنه ملزم في ذلك بالضرورة التي شدد الفقه والقضاء عليها، والتي تتمثل في عدم خضوع القاضي سلطته التقديرية لأهوائه الشخصية أيا كان الأساس الذي تستند إليه، وإحلالها محل القناعة الجماعية، ولهذا استقر الفقه والقضاء الحديث على اعتبار مسألة تطبيق النظام العام مسألة قانون وليست مسألة واقع وفرضت إخضاعها لرقابة جهات النقض<sup>(2)</sup>.

### الشرط الثالث: آنية الدفع بالنظام العام:

تتسم فكرة النظام العام كما أشرنا إليه في مطلع بحثنا بخواص عدة، ومن بين أهم الخواص والمميزات التي تتميز بها فكرة النظام العام؛ المرونة والقابلية للتطور، وهذه الخاصة تجعل من فكرة النظام العام فكرة متغيرة مفتقدة إلى الاستقرار، فما يكون من النظام العام في مرحلة من المراحل قد تنتفي عنه هذه الصفة في مرحلة أخرى.

وعلى هذا الأساس فإن المستقر عليه هو مبدأ آنية النظام العام، الذي يقضي بأن اعتبارات النظام العام يجب أخذها بعين الاعتبار حال الفصل في الدعوى، وليس في الوقت الذي نشأت فيه العلاقة موضع النزاع، ومبرر ذلك أن هذا الوقت الذي يعرض فيه النزاع أمام القضاء هو وقت تقرير تطبيق القانون الأجنبي، فيتعين على القاضي حينها استبعاد القانون الأجنبي في ذات الوقت الذي يكون فيه تطبيقه مخالفا للنظام العام لا قبله<sup>(3)</sup>.

### ثانيا - أثر الدفع بالنظام العام:

إن أثر الدفع بفكرة النظام العام في مواجهة القانون الأجنبي يختلف باختلاف الأحوال المتعلقة بالمركز القانوني محل الدفع إزاءه بفكرة النظام العام.

(1) بدر شنوف، مرجع سابق، ص 187.

(2) محمد موسى، "حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أمام القضاء الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 03، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، ديسمبر 2009، ص ص 83 - 125. (غير مرقم الصفحات):

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/68966>

(3) بختة زيدون، مرجع سابق، ص ص 143 - 144.

## 1- أثر الدفع بالنظام العام حال إنشاء المركز القانوني:

يترتب عن الدفع بفكرة النظام العام حال إنشاء المراكز القانونية والحقوق المرتبطة بها أثران؛  
الأثر السلبي والأثر الإيجابي:

## أ- الأثر السلبي للنظام العام:

حينما يتعارض إنفاذ قانون أجنبي مع فكرة النظام العام في بلد القاضي، فإن من شأن هذا التضارب أن يترتب عنه أثر هام، أطلق عليه الفقه اسم الأثر السلبي، ويتم بمقتضى هذا الأثر استبعاد القانون الأجنبي<sup>(1)</sup>، فالغاية الجوهرية التي تقف وراء تطبيق فكرة الدفع بالنظام العام هي عدم الترخيص والإجازة لقواعد القانون الأجنبي بالاختلاط في النظام القانوني الوطني، لما بينهما من تباين وبين جهر هذا النظام القانوني، والاختلاف الفقهي القائم في مسألة استبعاد القانون الأجنبي تتمحور حول البعد الذي قد يصل إليه هذا الاستبعاد<sup>(2)</sup>، وقد ذهب فيه الفقه إلى اتجاهين اثنين هما:

**الاتجاه الأول:** والذي يمثل جزء من الفقه الفرنسي ومضمون فكرة هذا الاتجاه تقضي باستبعاد القانون الأجنبي بصفة كلية، إذ أن العمل على استبعاد الجزء الذي يخالف النظام العام في دولة القاضي قد يفضي إلى تشويه وطمس القانون الأجنبي<sup>(3)</sup>، وتنفيذه في غير الأحوال التي يتعين تنفيذه فيها<sup>(4)</sup>، وتطبيقه بشكل يخالف الغاية التي رمي إليها المشرع الأجنبي<sup>(5)</sup>، كما أن الاستبعاد الجزئي تتنافى وتتعارض مع قاعدة الإسناد في القانون الوطني<sup>(6)</sup>، إذ أن قاعدة الإسناد لا تتطوي على تطبيق جزء من القانون الأجنبي وترك البعض الآخر، بل يتعين تطبيقه كاملاً دون نقصان<sup>(7)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** وهو الذي عليه أغلب الفقه في فرنسا ويتشكل هذا الاتجاه من خلال ترجيح كفة الطرح الذاهب إلى استبعاد الشطر الذي يتضارب مع النظام العام في القانون الأجنبي وتطبيق

(1) عزيز إطوبان، مرجع سابق، ص 48.

(2) سلطان عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 93 - 94.

(3) عزيز إطوبان، مرجع سابق، ص 51.

(4) سلطان عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 94.

(5) حمزة بوخروبة، مرجع سابق، ص 62.

(6) عزيز إطوبان، المرجع نفسه، ص 51.

(7) سلطان عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 94.

الشرط الآخر الذي لا يتضارب معه<sup>(1)</sup>، وهذا المذهب يتوافق مع التطبيق الطبيعي لفكرة النظام العام القاضية بأن القانون الأجنبي في غالبية لا يناقض فكرة النظام العام كليا، إنما يفعل ذلك في بعض ما يشتمله من جزئيات وعناصر فقط، وبما أن قاعدة الإسناد الوطنية قد عينت القانون الأجنبي بأنه هو الواجب التطبيق فإنه يتعين على القاضي حينها أن يقوم بإعماله واستبعاد ما يخالف النظام العام في دولته دون ما يوافقه منها<sup>(2)</sup>.

فكرة النظام العام والدفع بها ليس الغرض منها هو إصدار حكم تقويم للقانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية في ذاته، وإنما الغرض منها هو الوقوف لمنع حصوص النتائج والآثار المخالفة للنظام العام التي تترتب عن إنفاذ بعض أحكامه، وعليه فإن كان بالاستطاعة تجنب تلك الآثار والنتائج من خلال استبعاد الشرط المخالف للنظام العام فليس هناك من مسوغ للاستبعاد الكلي له، وبه فقط تكرر الغاية التي من أجلها وضعت قواعد الإسناد<sup>(3)</sup>، فاستبعد القانون الأجنبي تحت مبرر مخالفته للنظام العام هو رخصة استثنائية وهذا يقتضي عدم التوسع فيها أو القياس عليها<sup>(4)</sup>.

فالاستبعاد الجزائي بهذا الطرح إذا، يقوم بتفريد وحصر الأثر السلبي وإيقاعه على الشق الذي يتضارب مع النظام العام في قانون القاضي<sup>(5)</sup>، غير أنه ورغم رجحان هذا الاتجاه. إلا أنه قد يرد عليه استثناء، وهذا الاستثناء يبرز في حالة ما إذا كان هناك ترابط واتصال وثيق بين أجزاء القانون الأجنبي واجب التطبيق، كأن تكون العلاقة بين الأجزاء علاقة السبب بالنتيجة، أو أن يكون الجزء الذي يخالف النظام العام في دولة القاضي هو السبب الرئيس لوجود هذا القانون الأجنبي، ففي هذه الحالة لا مناص من استبعاد القانون الأجنبي بصفة كاملة<sup>(6)</sup>.

(1) عزيز إطويان، مرجع سابق، ص 51.

(2) سلطان عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 95.

(3) حمزة بوخروية، مرجع سابق، ص 63.

(4) بدر شنوف، مرجع سابق، ص 191.

(5) أمينة مقدس، مرجع سابق، ص 1588.

(6) حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص، كلية

الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2010 - 2011، ص 161.



## ب- الأثر الإيجابي للنظام العام:

يتجلى الأثر الإيجابي للنظام العام من خلال تحقيق الاختصاص لقانون آخر غير القانون الأجنبي الذي تم استبعاده، والمستقر عليه والثابت في الفقه والقضاء الفرنسيين أن قانون القاضي هو الذي يحل مكان القانون الأجنبي الذي تم استبعاده تحت مبرر النظام العام<sup>(1)</sup>.

فاختصاص القاضي في هذا الشكل إذا لا يقف عند استبعاد القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية، بل يتجاوز ذلك إلى إثبات الاختصاص لقانون آخر يقوم مقام القانون الذي تم استبعاده، وهذا سعيًا منه إلى سد الفجوة والشغور التشريعي الذي نتج وترتب عن هذا الاستبعاد وإلا اعتبر منكرًا للعدالة<sup>(2)</sup>، غير أن من الفقه ما يرفض هذا الإحلال، مؤكدًا أنه يجب الاقتصاد فقط على الأثر السلبي الذي ترتب عن فكرة النظام العام<sup>(3)</sup>.

وثمة رأي آخر في ألمانيا يقتضي بالتقريب في القانون الأجنبي المستبعد في جزء من أجزائه عن قاعدة أخرى تقوم مقام القاعدة التي تم استبعادها، من غير إحلال قانون القاضي مكان القانون المستبعد<sup>(4)</sup>، فالقضاء الألماني يرى ضرورة البقاء في حقل القانون الأجنبي والحرص على عدم النأي النأي عنه كليًا، من خلال إعماله قاعدة قانونية تكون مجاورة أو مقارنة للقواعد التي تم استبعادها، وفي حالة عدم وجود قاعدة قانونية مقارنة لها في القانون المستبعد، يقوم القاضي بإجراء تعديل في القاعدة التي تم استبعادها بصورة تكون فيها موافقة للنظام العام في دولته<sup>(5)</sup>، ويقوم هذا الرأي على الطبيعة الاستثنائية للدفع بالنظام العام، والعمل على إيجاد مخارج يمكن من خلالها تطبيق القانون الأجنبي الذي تقرر قواعد الإسناد<sup>(6)</sup>.

(1) محمد موسى، مرجع سابق.

(2) بدر شنوف، مرجع سابق، ص 192.

(3) سميرة كمال، "تطبيق قانون القاضي (القانون الجزائري) على علاقات الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 07، العدد 18، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مارس 2015، ص 181:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/2720>

(4) محمد موسى، مرجع سابق.

(5) حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين: (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني-دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 190.

(6) محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية: (نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة "دراسة مقارنة")، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 156.

فالأثر الإيجابي إذا يعقب الأثر السلبي للنظام العام، إذ أن الأثر الإيجابي لا يمكن أن يتجلى منفردا بذاته، وإنما يعقب الأثر السلبي لفكرة النظام العام، إذا فقد ترتب عنه أثر سلبي ابتداءً ثم أعقبه بعد ذلك أثر إيجابي<sup>(1)</sup>.

## 2- أثر النظام العام حال الاحتجاج بالمراكز المكتسبة في الخارج:

ينجم عن الاحتجاج بالمراكز القانونية التي تم اكتسابها في غير دولة القاضي أثران؛ أولهما الأثر المخفف للنظام العام، والأثر الانعكاسي للنظام العام:

### أ- الأثر المخفف للنظام العام:

يعتبر من المجمع عليه بين الفقه والقضاء في مسألة الأثر المخفف لنظام العام التفريق عند إعمال الدفع بالنظام العام في مجال تتنازع القوانين بين شكلين مختلفين لاختلاف الآثار المترتبة عن الدفع في كل منهما، والشكلين هما:

### الشكل الأول: ويتمثل في الحالة التي يبتغي فيها إنشاء مركز قانوني في بلد القاضي:

فدور القاضي حينها يكون بالتقريب عن هذا الإنشاء فيما إذا كان متضاربا ومتصادما مع متطلبات النظام العام في بلاده أو هو مطابقا لها غير متنافي مع مقتضياتها، وفي هذه الحالة يكون للنظام العام دورا مانعا من إنشاء هذا المركز لتصادمه مع ما يقتضيه النظام العام، ففي هذا الشكل يتضح لنا أن العلة من منع إنشاء الحق في بلد القاضي هو تعارضه مع قواعد وإجراءات الإنشاء التي هي عليه في القانون الأجنبي<sup>(2)</sup>.

### الشكل الثاني: ويتمثل هذا الشكل في حالة الاحتجاج بآثار حق نشأ في الخارج داخل دولة

القاضي: بحيث يتجه القصد هنا إلى التمسك بآثار الحق الذي تمت نشأته نشأة صحيحة كاملة في دولة غير دولة القاضي، ففي هذه الحالة يكون للقاضي مراقبة ومعاينة تطابق نفاذ هذا الحق وآثاره مع ما تقتضيه اعتبارات النظام العام في بلده، فإن ثبت له تصادمها مع النظام العام يكون هذا الأخير مانعا للاعتراف بها وسريانها في دولته<sup>(3)</sup>.

(1) غالب على اللادودي وحسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص: (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي)، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية العراقية، ص 151.

(2) جمال الدين عنان، "الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص: (دراسة مقارنة)"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، نوفمبر 2016،

ص 119: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64985>

(3) المرجع نفسه، ص ص 119 - 120.

فالإقرار إذا بالحقوق التي تم اكتسابها في الخارج ليس إلا تلطيف لأثر النظام العام وهو لا يعكس إطلاقا استبعاد كامل لفكرة الدفع بالنظام العام في كل الأحوال والمسائل المرتبطة بأي حق أو مركز تم إحرازه وحيازته في الخارج، لدى هناك صور أخرى لم يتم فيها الإقرار بالتمسك بآثار الحق الذي تم الحصول عليه في الخارج، إذ يتم عدم قبوله كلما كان هذا الحق معارضا ومناقضا للنظام العام في بلد القاضي، وكلما كان هناك تجاوز وإمعان في الأخطار التي قد تبلغ مبلغا تشكل فيه خطرا بنفسها على النظام العام، كلما كان ذلك مانعا لها من السريان في دولة القاضي<sup>(1)</sup>، ولعل الأسباب التي تقف وراء تبرير هذا الأثر تتجلى في:

- لقد انبثق المسوغ لهذه لهذا الإثر من قوة الدفع بالنظام العام نفسه، إذ أن الحس العام في دولة القاضي لا يكون تحت تأثير ذلك المركز القانوني الذي تم تنشئته في الخارج بنفس المقدار والحدة التي يكون فيها إذا كان متولدا في دولة القاضي<sup>(2)</sup>، فالمركز الذي تم إنشاؤه في الخارج لا يشكل إلا الجزء اليسير من التكلفة الاجتماعية والمعنوية لأنه لا يرتبط ارتباطا قويا ببلد القاضي<sup>(3)</sup>.

- إن فكرة النظام العام تعتبر فكرة وطنية همها الوحيد هو الحفاظ على كيان المجتمع، فإن كان التصرف الذي يحمل بين ثناياه أضرارا بالنظام العام يندرج ضمن إنشاء الحقوق وكان ذلك خارج إقليم دولة القاضي، فإن الضرر حينها يزول بشكل تلقائي ولا مانع حينها من إنفاذه فيها<sup>(4)</sup>، لأنه ما من حتمية واردة لتعارض وتناقض آثاره مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، فالأمر يعود في جوهره لمقدار تساهل القاضي في قبوله لهذا التعارض بين النظام العام و المركز القانوني<sup>(5)</sup> محل التمسك.

- إن الأثر المخفف للنظام العام تفرضه وتستلزمه طبيعة المعاملات الدولية، فالتشديد في مسألة الدفع بالنظام العام في ما يتعلق بالمراكز القانونية التي تولدت بالخارج قد ينجر عنه كساد في

(1) حسن الهداوي، مرجع سابق، ص 193.

(2) حمزة بوخروبة، مرجع سابق، ص 76.

(3) عادل بن عبد الله، "الاعتبارات العلمية للدفع بالنظام العام"، مجلة الفكر، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2008، ص 226: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/62814>

(4) حمزة بوخروبة، مرجع سابق، ص 76.

(5) كمال كيجل، "الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد

13، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، جوان 2014، ص ص 465 - 466:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/17008>

العلاقات الدولية بما في ذلك شقه التجاري والاقتصادي<sup>(1)</sup>، لأن من ضروريات دوام التمتع بالحق على الصعيد الدولي أن يتم الاعتراف بهذا الحق بشكل صائب في الخارج<sup>(2)</sup>.

جدير بالإشارة هنا، أن الأثر المخفف للنظام العام لا يعتبر البتة من قبيل الآليات أو الأساليب التي تعمل على عرقلة أو توقف أو تحييد الدفع بالنظام العام، ذلك أن الحق الذي يراد له النفاذ في دولة القاضي يجب ألا يكون لنفاذه ما يمس بالنظام العام فيها، فإن ثبت أن نفاذه على خلاف ذلك، فإن الدفع بفكرة النظام العام حينها تكون واجبة، وينجر عن هذا الدفع كامل أثره<sup>(3)</sup>.

### ب- الأثر الانعكاسي للنظام العام:

يرخص للقاضي أن يعد من النظام العام في بلده ما يعد من النظام العام في دولة أخرى<sup>(4)</sup>، وبذلك فإن الحق الذي ينشأ في دولة بعد أن تم استبعاد قانون دولة أخرى على أساس فكرة النظام العام يجوز الاحتجاج به في دولة ثالثة، ولكن هذا الاحتجاج يتوقف على مدى تطابقه مع مقتضيات النظام العام في البلد<sup>(5)</sup>.

ومثالها عقد الزواج العرفي الذي ربط بين زوجين بولونيين في بلجيكا على أساس القواعد القانونية البلجيكية بعد أن تم استبعاد القانون البولندي القاضي ببطالان الزواج الذي يكون بين زوجين مختلفين في العقيدة الدينية والذي يشترط فيه الشكل الديني لمخالفته للنظام العام البلجيكي، ففي هذه الحالة أجاز للزوجين التمسك بآثار هذه الزواج أمام القضاء الفرنسي الذي اعتبرته صحيحة كون نظامها العام في مسائل الزواج في فرنسا وبلجيكا متشابهين<sup>(6)</sup>.

وليس جميع الفقه على رأي واحد بالنسبة للأثر الانعكاسي. فمن الفقه من يرى أن الأثر الانعكاسي يتنافى مع وطنية فكرة النظام العام، ولهذا فإن قانون دولة أجنبية الذي يتم إنفاذه استنادا لفكرة النظام العام لا يصح أن يجتاز على دولة أخرى، ولو كانت مقتضيات النظام العام في كلا

(1) حمزة بوخروبة، مرجع سابق، ص 77.

(2) عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص 225.

(3) محمد أحمد علي المحاسنة، مرجع سابق، ص 162.

(4) فاطمة الزهراء مريني، النظام العام كأداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي على ضوء تعديل 2005 للقانون المدني: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009 - 2010، ص 137.

(5) ياسر جبور، مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، نشر بتاريخ 20 أكتوبر 2010، تم الاطلاع عليه بتاريخ 10 مارس 2020 على الساعة 10:33 سا، في الموقع: <https://www.startimes.com/f.aspx?t=25799099>

(6) محمد أحمد علي المحاسنة، مرجع سابق، ص 163.

البلدين متطابقة، بينما يرى اتجاه آخر أنه إن كان هناك تشابه بين النظام العام في الدولتين فلا مسوغ لعدم الأخذ بهذه الفكرة<sup>(1)</sup> وترجح فكرة الأثر الانعكاسي لنظام العام للمسوغات التالية:

• العمل بمقتضي الأثر الانعكاسي يشتمل على سعة وتسهيل لحلول تنازع القوانين وفك التعقيد عنها؛

• من شأن اعتماد الأثر الانعكاسي للنظام العام أن يحصر فجوة التباين في فكرة النظام العام بين مختلف الدول، وهذا من شأنه أيضا أن يرتب عدم التوظيف المستمر للدافع بالنظام العام؛

من شأنه أيضا أن تزيل ويزيح التضارب في التسبيب القضائي ذلك أن عدم الاعتراف بالقانون الأجنبي - الذي يحكم العلاقة - ينجم عنه تبعا عدم الاعتراف بالحق المكتسب في الخارج على أساس النظام العام الأجنبي، في حين أنه من المستساغ جدا إقرار ذلك الوجود إذا كانت قضية النشأة والتكوين المتعلقة بهذا الحق قد تمت إثارتها لأول مرة أمام القضاء الوطني، ففي هذا الأمر إذا، توفيق بين الحلول القضائية<sup>(2)</sup>.

(1) فاطمة الزهراء مريني، مرجع سابق، ص ص 138 - 139.

(2) أبو جعفر عمر المنصوري، مرجع سابق، ص 734.

## الفصل الثاني

### التأطير القانوني لمضمون حقوق الملكية الفكرية

يعبر التركيب الاصطلاحي القانوني المعروف بحقوق الملكية الفكرية على تلكم الحقوق التي تكتسب من حاصل أو نتاج مختلف الابتكارات، سواء أكانت صناعية، أم كانت أدبية فنية، وهي من الحقوق التي كرستها التشريعات الحديثة، ولعل هذا التكريس لحقوق الملكية الفكرية من قبل التشريعات المعاصرة أتى نتيجة للأهمية التي تكتنف هذه الحقوق وأثرها البالغ على حركة الاقتصاد والتنمية، فالكثير من الدول ولاسيما المتقدمة منها قد وضعت أحكاما منظمة لهذه الحقوق وصاغت آليات قانونية وتنظيمية لحمايتها من أشكال التعدي عليها، وتنقسم هذه الحقوق إلى نوعين أساسيين تندرج تحتها العديد من الصور والأشكال لهذه الحقوق؛ أولهما هي حقوق الملكية الصناعية والتي تعبر عن الحقوق الناتجة عن الذهن أو الفكر الذي يمكن توظيفه واستغلاله في المجالات الصناعية وضرورة حمايتها (المبحث الأول)، وأما ثانيهما فهي الحقوق الأدبية والفنية، وهي حقوق تشمل المصنفات الإبداعية التي تتمخض من ذهن المؤلفين أو تلك الإبداعات الفنية التي يقوم أصحاب الحقوق المجاورة بالنقن والإبداع والابتكار في طرق وأساليب أدائها أو إيصالها للجمهور (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### ماهية حقوق الملكية الصناعية

تعتبر حقوق الملكية الصناعية جزء من حقوق الملكية الفكرية، وقد كان ظهورها مترامنا مع ظهور الثورة الصناعية والتطور التكنولوجي، وقد زاد انتشارها وشيوعها مع توسع نطاق الابتكارات والاختراعات في المجالات الصناعية والزراعية وما إلى ذلك من نطاقات الابتكار التي يشهدها العصر الحديث، ولما كانت هذه الحقوق بكل هذه الحداثة فإن هناك اجتهاد قانوني لتحديد مفهوم هذه الحقوق تحديدا دقيقا مشمولا بضبط واضح للطبيعة القانونية التي تتبني عليها هذه الحقوق وما تتميز بها من مميزات وخصائص تبرز خصوصيتها من بين أصناف الحقوق الأخرى، وما تشتمل عليه من أهمية على مختلف الأصعدة والمستويات (المطلب الأول)، بالإضافة إلى بيان شامل ومستفيض لصور وأشكال الحقوق التي تنفرع من حقوق الملكية الصناعية من أجل ضبط أحكامها، والشروط والضوابط

التي تمنح لهذه الحقوق حماية قانونية كاملة من أي شكل من أشكال الاعتداء عليها، وتقديم ضمانات كافية لذلك من أجل تعزيز وتنشيط حركة الابتكار الصناعي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم الملكية الصناعية

تعد مسألة تحديد المفهوم من المسائل المهمة في أي مسألة من المسائل القانونية المستجدة، كونها تبرز جوهرها، ولما كانت حقوق الملكية الصناعية من الحقوق الحديثة فإن الكثير من الفقهاء قد ساهموا في وضع مفهوم لهذه الحقوق (الفرع الأول)، وبالرغم من أن الفقهاء لم يتفقوا على إبراز جوهر هذه الحقوق وطبيعتها، إلا أنهم اتفقوا على أهمية هذه الحقوق التي تستدعي ضرورة حمايتها وتنظيمها بأحكام وقواعد قانونية التي تبرز جديتها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف حقوق الملكية الصناعية

ظهرت حقوق الملكية الصناعية كنوع جديد من الحقوق تضاف إلى الحقوق التقليدية الشخصية والعينية غير المادية وهي منبثقة من إنتاج الذهن والفكر والإبداع، وتعد إحدى العوامل الأساسية للازدهار ونمو اقتصاد أي دولة، وباعتبارها حديثة وجديدة نعد إلى تسليط الضوء على تعريفها (أولاً)، وننتقل إلى الطبيعة القانونية لهذه الحقوق (ثانياً).

#### أولاً - تعريف الملكية الصناعية:

بالرغم من الاختلاف السائد حول هذه الحقوق إلا أنها لم تدرج ضمن الحقوق التقليدية، فقد اتخذت جوهرها مستقلاً يتلاءم مع وظيفتها، ودعي هذا الجوهر بحقوق الملكية الصناعية، والتي تبلورت بشكل محسوس عقب الثورة الصناعية، ثم تعرضت من ذلك الوقت إلى تطورات مختلفة حتى غدت من بين أهم وأبرز سمات هذا العصر، وقد أفضي الاهتمام بهذا النوع من الحقوق إلى انقسام الدول فيه إلى مجموعات متفاوتة تقدماً وتخلفاً، ثم بعد ذلك، ظفر الجانب الصناعي من حقوق الملكية الفكرية بالاهتمام الشديد على صعيد الاتفاقيات الدولية بداية من سنة 1883 التي أبرمت فيها اتفاقية باريس والتي تتضمن الحماية لحقوق الملكية الصناعية، وكان هذا شأن الدولة العربية وإن أتى ذلك بعد شيء

من التأخر، غير أن هذا لا يعني أن الدول العربية لم تعرف هذا الشكل من القوانين، إذ أن التشريع فيها يعود إلى الحقبة العثمانية، وتعتبر كل من مصر والأردن والعراق والجزائر وغيرها من بين الدول التي أبدت اهتماما بسن بعض التشريعات من أجل حماية هذا النوع من الملكية من الغصب والتقليد والمنافسة غير النزيهة<sup>(1)</sup>.

اختلف الفقهاء والباحثون في مباحث القانون على التعريف الذي يمكن أن يجمع خصائص الملكية الصناعية ويبين بجلاء ووضوح جوهرها، ومع الغياب شبه التام للتعريفات التشريعية لها، فإننا سنعمد إلى عرض لأهم التعريفات التي تناولت مفهوم الملكية الصناعية، مع بيان واضح لمواطن الاختلاف بينها.

فتعرّف على أنها: «...مجموعة من الحقوق المرتبطة بنتاج العقل البشري من مبتكرات جديد وأو إشارات مميزة، والتي تمنح صاحبها الحق في احتكار الاستغلال، والذي يقوم على فكرة العدالة، ويؤدي إلى منع قيام المنافسة غير المشروعة»<sup>(2)</sup>.

وتعرّف أيضا بأنها: «الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة مثل المخترعات والرسوم والنماذج الصناعية، أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات والسلع كالعلامة التجارية، أو في تمييز المنشآت التجارية كالاسم التجاري، بحيث تمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية أو اسمه التجاري في مواجهة كافة»<sup>(3)</sup>.

وعرّفت أيضا على أنها: «...الحقوق التي للشخص على أموال معنوية هي حقه في احتكار استغلال الاختراعات والرسوم والنماذج، وحقه في الأسماء التجارية والعلامات والبيانات التجارية»، كما عرّفت على أنها: «...سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص بحيث تعطيه مكنة الاستئثار بكل ما ينتج فكره من مردود مالي متعلق بنشاطه الصناعي كالرسوم والنماذج الصناعية وامتيازات الاختراع والرسوم»<sup>(4)</sup>.

(1) بغداد صديق، "التحكيم التجاري الدولي في الملكية الصناعية والتجارية"، المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة، المجلد 07، العدد

01، جامعة معسكر، جانفي 2016، ص 201: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/13507>

(2) مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2015 - 2016، ص 10.

(3) سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 19.

(4) إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية: (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 181.



وتعرف حقوق الملكية الصناعية أيضا على أنها: «هي تلك التي ترد على كل ابتكار جديد أو علامة فارقة أو اسم أو بيان المنشأ في المجال الصناعية والتجاري. والابتكارات الجديدة تشمل الاختراعات ونماذج المنفعة، والتصميمات الصناعية، والتصميمات التخطيطية الجديدة للدوائر المتكاملة، والمعلومات السرية غير المفصح عنها. أما العلامات الفارقة فهي كل شارة أو دلالة أو اسم تجاري أو بيان المنشأ أو المصدر، يضعها التاجر أو الصانع لتمييز منشأته أو منتجاته أو خدماته بما يسمح بتمييزها عن غيرها، حماية للعملاء وتشجيعا على المنافسة»<sup>(1)</sup>.

وتعرف أيضا على أنها: «الملكية الصناعية هي ما توصل إليه ذهن الإنسان من مبتكرات أصبح بالإمكان إنتاجها وتقديمها للخدمة من وسائل مستعملة لأغراض الإنتاج التجاري أو الصناعية أو مبتكرات جمالية تحدد مظهر تلك المنتجات»<sup>(2)</sup>.

ويقصد بها أيضا: «... مختلف الحقوق التي تكون ثمرة النشاط الإبداعي الخلاق للفرد في مجال الصناعة والتجارة وهي تخول لصاحبها سلطة مباشرة على ابتكاره أو محل حق التصرف فيه بكل حرية وكذلك إمكانية مواجهة الغير بها، وحقوق الملكية الصناعية هي تلك الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة أو على شارات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات عن غيرها المشابهة. وفي تمييز المنشآت الصناعية»<sup>(3)</sup>.

من الملاحظ في ما تقدم من تعريفات أنها في غالبيتها مختلفة في الزاوية التي يتم النظر منها إلى هذه الحقوق، فهناك من التعاريف من تركز بشكل خاص على الحق المالي الذي ينتج عنها، ومنها من يركز على الحق المعنوي، وهناك من التعاريف من ينطلق في تعريفها من جانبها الموضوعي، مركزا على البنية الأساسية لهذا الحق الذي بوجبه يستحق الحماية وهو الابتكار الإنساني ونتاج عقله وفكره.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية: (دراسة للاتفاقيات الدولية ومناهج حماية حقوق الملكية الفكرية)، الإسراء للطباعة، (د.ب.ن)، 2019 - 2020، ص 47.

(2) خيرة ساوس وربيعة ناصيري، "حماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، جامعة باتنة 01، الحاج لخضر، باتنة، جون 2017، ص ص 768 - 769: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/24917>

(3) إيمان بريشي، "الإطار التشريعي لحماية الابتكار في ظل قواعد قانون الملكية الصناعية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة عمار تليجي، الأغواط، سبتمبر 2018، ص 608: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/70441>

## ثانيا - الطبيعة القانونية للملكية الصناعية:

يفصل الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للملكية الفكرية على النحو الآتي:

## 1- طبيعة شهادة الملكية الصناعية:

لقد اتجه بعض الفقه الفرنسي التقليدي إلى اعتبار أن شهادة الملكية الصناعية ليس سوى عقد يتم إبرامه بين المودع والإدارة المختصة، وساق هذا أنصار هذا الاتجاه الكثير من المبررات لرأيهم هذا، غير أنه ورغم إجماعهم على الصفة العقدية لهذه الشهادة إلا أنهم قد اختلفوا في طبيعة العقد الذي يربط المودع بالإدارة، فذهب فريق منهم إلى اعتباره عقدا مدنيا، ذلك لاشتماله على حرية التعاقد، وكون الشهادة التزام بين الفرد والمجتمع، كما استندوا أيضا في رأيهم هذا إلى البطلان الذي يتم إيقاعه على الشهادة في حالة عدم تعيين المحل تعيينا دقيقا، وفي المقابل هناك من يرى أنه عقد إداري وذلك لاشتماله على طرف الإدارة وما يقتضيه ذلك من إصباغ الصفة الإدارية على كل عقودها<sup>(1)</sup>.

لقد وجهت العديد من الانتقادات لهذا الاتجاه، ففي شكل براءة الاختراع مثلا، لا يمكن اعتبار البراءة عقدا، ذلك لكون النظرية العقدية تتبنى على قاعدة المصالح المتعارضة بين المتعاقدين، ثم إن العقد ينبي أساسا على حرية المنافسة بينهما وهذا غير متوفر في أحكام البراءة. فالإدارة وطالب البراءة يمتلكان نفس المركز القانوني، وهما ملزمان باحترام القواعد القانونية الخاصة، إذ أن منح براءة الاختراع مرهونة بتوفر شروط قانونية، وفي حالة رفض منح البراءة فإن له حق الاعتراض، وبحق للغير أيضا الطعن فيها إن توفرت المصلحة<sup>(2)</sup>.

ونظرا لما وجه من انتقادات إلى الاتجاه الذي يؤسس ويكيف الطبيعة القانونية لشهادة الملكية الصناعية على أساس النظرية العقدية، اتجه عدد كبير من الفقهاء لتكييفها على أساس فكرة القرار الإداري، واعتبروا أن القرار الإداري هو الصفة الصائبة التي يمكن إضافتها على شهادة الملكية الصناعية، ذلك أنها تتوفر على خصائص القرار الإداري من عمل انفرادي من قبل الجهة

(1) زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص ص 72 - 79.

(2) ليندة رقيق، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014 - 2015، ص 18.

الإدارية، وصدورها من جهة تمتلك الصفة الإدارية مرتبة بذلك أثر القرار الإداري، بالإضافة إلى أن هناك من التشريعات من منحت اختصاص إبطال الشهادة للقضاء الإداري<sup>(1)</sup>.

أما عن آراء الباحثين الجزائريين، فهناك من توصل من خلال بحثه في مجال حماية الاختراعات، إلى أن براءة الاختراع هي عمل قانوني من جانب واحد، وتتجلى في صورة قرار إداري بمنح البراءة، الذي تصدره الهيئة المختصة<sup>(2)</sup>، كما يرى البعض الآخر من الباحثين أن اتجاه تكييف البراءة على أنها قرار إداري يوافق النصوص والأحكام القانونية السارية في الجزائر، والمتعلقة بالملكية الصناعية، إذ أن براءة الاختراع في الجزائر هي وثيقة يتم تسليمها للمخترع من أجل حماية اختراعه إذا ما تم استقاء الشروط القانونية التي يتعين بوفرها، ولذلك تعتبر البراءة قرار إداري صادر عن هيئة التي أنيط بها هذا الاختصاص والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية<sup>(3)</sup>.

غير أن هذا الرأي الذي اتجه إليه بعض الباحثين، يعوزه الاستدلال كما أنه يتصادم مع الواقع التشريعي والاتجاه القضائي في الجزائر، ذلك أن الجهة المختصة بتلقي طلبات تسجيل الملكية الصناعية لا تعد جهة إدارية منوط بها إصدار القرارات الإدارية وفق ما هو ظاهر من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، والتي تنص على أن: «**تتأسس تحت تسمية المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، وتدعى في صلب النص "المعهد"**»<sup>(4)</sup>.

بالإضافة إلى أن الاختصاص في مجال منازعات الملكية الصناعية ليس من اختصاص القضاء الإداري، بل هو من اختصاص القضاء العادي، فقد عينت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الأقطاب المتخصصة كجهة اختصاص نوعي بالنسبة

(1) زوبير حمادي، مرجع سابق، ص ص 86-90.

(2) عبد الكريم عسالي، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 - 2005، ص 10.

(3) ليندة رقيق، مرجع سابق، ص 19.

(4) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998، المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 11، صادر بتاريخ 01 مارس 1998، أنظر: أحمد لحر، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 - 2017، ص ص 24 - 25.

لمنازعات الملكية الفكرية<sup>(1)</sup> إجمالاً، وليس هناك مورد تخصيص يخرج حقوق الملكية الصناعية وما تصدره من شهادات من هذا العموم التشريعي.

كما أن المعمول والمستقر عليه في القضاء الجزائي هو إثبات الاختصاص في مجال الملكية الصناعية للمحاكم العادية وليس للمحاكم الإدارية، ويتجلى هذا بوضوح من خلال قرار المحكمة العليا رقم 1166103، والذي كان طرفي نزاعه شركة " لويس فويتون مالوتي ضد المعهد الوطني للملكية الصناعية، وكان منطوق القرار: نقض وإحالة أمام المجلس نفسه<sup>(2)</sup>، ولو كان الاختصاص معقوداً للقضاء الإداري، لدفعت به المحكمة العليا، فقرار الإحالة بعد النقض يشكل قرينة على ثبوت الاختصاص للقضاء العادي في المسائل المتعلقة بالملكية الصناعية.

وقد خلّص الدكتور زوبير حمادي في بحثه إلى خلاصة جديرة بالاهتمام فيما يتعلق بطبيعة شهادة الملكية الصناعية حين أفاد أنها سند ملكية، وقد ساق من الأدلة التشريعية والقضائية ما يعزز هذا الرأي ويسنده<sup>(3)</sup>.

غير أن هذا الرأي أيضاً قد يتصادم مع الاتجاه الذي يرمي إلى عدم اعتبار الحقوق الفكرية ضمن دائرة الملكية، وعلى رأس القائلين بهذا الرأي نجد الدكتور السنهوري الذي ينفي صفة الملكية عن الحقوق الفكرية، سواء أكانت صناعية أو أدبية، وقد أشاد بقرار محكمة النقض الفرنسية حين نفت عن حق المؤلف صفة الملكية وكيفته بأنه «حق امتياز احتكاري لاستثثار موقوت»، مع اعتراض الأستاذ السنهوري على جزئية في هذا القرار حين اعتبره وصفاً لا تكيفاً، وأنه لا يحل حق المؤلف ولا يلج إلى جوهر حق المؤلف، كما نقاش بالجدية الكاملة التي تليق بهذا الموضوع أسباباً أخرى تنفي عن حق المؤلف والحقوق الذهنية الأخرى صفة الملكية، وخلص إلى أن حق المؤلف أو المخترع ما هو إلا حق عيني أصلي ينفرد بمقومات ذاتية كونه حق يرد على شيء معنوي، كما أشار في مطلع كلامه أن نسبة الملكية إلى الحقوق الذهنية كان لغاية بسط الحماية عليها ليس إلا، وصّرح بما يفهم منه موافقةً، أنه لا يرى بصحة ذلك قطعاً<sup>(4)</sup>.

(1) زوبير حمادي، مرجع سابق، ص 96.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 1166103، الصادر عن الغرفة المدنية، المؤرخ بتاريخ 15 ديسمبر 2016، في مسألة متعلقة بالعلامات التجارية، انظر الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا، مختصر الرابط: <https://cutt.us/uZvH3>

(3) انظر: زوبير حمادي، مرجع سابق، ص 99 - 110.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، (د.س.ن)، ص 280 - 281.

استنادا إلى المذهب الراجح فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لحقوق الملكية الصناعية أنها ذات طبيعة مزدوجة، إذ تتضمن حقوقا معنوية وأخرى مالية:

#### - الحقوق المعنوية:

يتضمن الحق المعنوي للمبتكر حقه في نسبة اختراعه إليه دون سواه ذلك أنها من الحقوق المتعلقة بشخصيته، فهو بذلك حق لا يسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال أيا كانت المدة، كما أنه حق لا يمكن أن ينتقل إلى الغير، ولا يمكن أن يكون محلا للتنازل وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام، وينتقل حق حماية ذلك إلى الورثة بعد وفاة المبتكر<sup>(1)</sup>.

فحق الأبوة إذا يعتبر من الحقوق المتعلقة تعلقا وطيدا بشخصية المبتكر أو المخترع، ذلك أن محله متعلق بما جاء به فكره وذهنه، وهذا ما يجعله لصيقا بشخصيه شأنه شأن سائر الحقوق الشخصية، وبذلك فلا مجال لتقييم هذه الحقوق ماليا كما لا يجوز القيام بإجراء أي تصرف يرد عليها ولا يجوز الحجر عليها أيضا<sup>(2)</sup>.

#### - الحقوق المالية:

يتوفق الفقه مع التشريع في تحديد الحقوق المالية للملكية الفكرية، والتي نحصر فيما يلي:

#### حق احتكار الاستغلال:

يخول لصاحب الابتكار الحق في الاستثناء باستغلال ابتكاره عندما يكون ذلك الابتكار مسجلا، وتكون بداية سريان هذا الحق من تاريخ إيداع الطلب وفقا لما هو منصوص عليه في التشريع المعمول به في مدال الملكية الصناعية، وحق الاستثناء باستغلال الابتكار مفاده احتكار صاحب الابتكار أو أولي الحقوق لاستغلال الابتكار سواء أكان ذلك عن طريق مباشر من طرف المخترع شخصيا أو عن طريق غير مباشر من خلال إجازة الغير بهذا الاستغلال، وقد يكون ذلك عن طريق تعاقد<sup>(3)</sup>، أو غير تعاقد.

يعتبر حق الاحتكار في استغلال البراءات استثناء عن المبدأ العام القاضي بمنع الاحتكارات، وهذا الاستثناء إنما هو نتيجة للطبيعة التي يتميز بها هذا الحق، وما دعت إليه أيضا المصالح الاجتماعية، ومع هذا يعتبر هذا الاستثناء استثناء مقيد زمانيا، بمعنى أن صاحب الحق

(1) مختار حزام، مرجع سابق، ص 16.

(2) مروان موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص ص: 28-29.

(3) مختار حزام، مرجع سابق، ص ص: 58-59.

يحتفظ بحق احتكار الاستغلال لمدة يحددها القانون، وبعد انقضاء تلك المدة فإنها تصبح مباحة للجمهور، كما أنها مقيدة أيضا من حيث المكان، حيث يكون حق الاحتكار وحماية في الحدود الإقليمية للدولة التي تم الإيداع فيها، ومن الممكن التوسيع من هذا الحماية من خلال الإيداع في دول أخرى<sup>(1)</sup>.

### حق التصرف:

يعتبر حق الملكية الصناعية حقا ماليا يدخل في الذمة المالية للمالك، وترتبا على ذلك يخضع لذات أحكام الحقوق المالية من حيث انتقالها عن طريق الميراث وجواز التصرف فيها، فيمكن لصاحب شهادة التسجيل أن يتصرف في حقه تصرفا ناقلا كليا أو جزئيا للملكية بمقابل أو دون مقابل، كالتنازل عن الملكية الصناعية لصالح الغير أو تقديمها للإسهام في شركة على سبيل التملك، ويجوز أن يكون التصرف ناقلا لحق الاستغلال كالترخيص بالاستغلال والإسهام في شركة على سبيل الانتفاع، وأخيرا يجوز للمالك أن يقدم ملكيته الصناعية على سبيل الضمان، ورهنها رهنا حيازيا، ويشترط في التصرفات القانونية الواردة على الملكية الصناعية علاوة على الشروط الموضوعية العامة المعروفة في إبرام التصرفات القانونية شروطا شكلية تتمثل في الكتابة والتسجيل أو القيد والنشر لإعلام الجمهور<sup>(2)</sup>.

### 2- طبيعة الحق في الملكية الصناعية:

تعتبر مسألة تحديد طبيعة الحق في الملكية الفكرية والتي تمثل الملكية الصناعية جانبا من جوانبه، مسألة مفتقرة للإجماع الفقهي، حيث ثار حولها الكثير من الاختلاف بين الفقهاء. إذ يرى جانب من الفقه أنه يندرج ضمن الحقوق الشخصية، لما فيه من جوانب مرتبطة بالشخصية، في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أنها تتدرج ضمن الحقوق العينية لما بين الحقوق الفكرية والحقوق العينية من تماثل وتشابه، وأمام صعوبة إدراج الحقوق الفكرية ضمن خانة الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية فإن الذي اعتاد عليه أغلب الفقه هو إدراجها في نوع جديد من أنواع الحقوق، والمتمثل في الحقوق المعنوية<sup>(3)</sup>.

(1) رابح زواوي، نظم استغلال براءة الاختراع في التشريعين الجزائري والإماراتي، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، 2013-2014، ص ص 62-65.

(2) زوبير حمادي، مرجع سابق، ص ص 139 - 140.

(3) حليلة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013 - 2014، ص 02.

والجدير بالذكر أن تقرير وجود حقوق تحت مسمى الحقوق المعنوية قد لاقى في جانبه أيضا نقدا من كبار أعمدة الفقه، فقد أشار الأستاذ السنهاوري إلى عدم صحة القول بوجود حقوق مادية وأخرى غير مادية، كون أن الحق ذو طبيعة معنوية، ولا يمكن أن يكون إلا كذلك، وإنما المادي وغير المادي هو المحل الذي يرد عليه الحق، ولا يصح الخلط بين الحق ومحلته<sup>(1)</sup>.

فالحقوق المعنوية هي حقوق تتماثل مع الحق العيني لأنها تعمل على تكريس حق مباشر لصالح صاحبه، غير أنها تتباين معه في كونها ترد على أشياء غير مادية<sup>(2)</sup>، ولهذا اعتبرها الأستاذ السنهاوري حق عيني أصلي ينفرد بمقومات ذاتية كونه حق يرد على شيء معنوي، كما سبق وأن أشرنا إليه، فالأستاذ السنهاوري من وجهة نظرنا المتواضعة يعترف ضمنا بخصوصية وتميز هذه الحقوق حتى وإن أدرجها ضمن الحقوق العينية، والذي منعه من تخصيصها ضمن مسمى جديد والمتمثل في الحقوق المعنوية، هو تصادم هذه التسمية وهذا المصطلح مع اعتبارات قانونية أخرى، إذ أن الحق هو مجرد اعتراف بسلطة على شيء، والاعتراف قطعا لن يكون إلا معنويا، سواء أكان متعلقا بحق شخصي أو عيني.

### 3- شهادة الملكية الصناعية بين إنشاء الحق وكشفه:

تعتبر شهادة الملكية الصناعية المقدمة للمودع سواء في براءة الاختراع أو في العلامات التجارية كاشفة للحق لا منشأة له، فمثل هذا النظام يرى أن الشخص يمكنه القيام باستغلال الاختراع أو العلامة ليكون مالكا، والتسجيل ما هو إلا قرينة بسيطة يمكن الإتيان بعكسها<sup>(3)</sup>، واستدل أنصار هذا النظام على أن منح البراءة يتوقف على شروط شكلية يتعين توفرها في الطلب الذي يقدم إلى الجهة المختصة التي لا تفحص إلا مدى توفر تلك الشروط، وليس لها أن تقوم بفحص الاختراع من الناحية الموضوعية، وبذلك لا تكون مسؤولة عن الشهادة، بل هذا الأمر يقع على عاتق المودع<sup>(4)</sup>.

غير أن هذا الأساس الذي يقوم عليه أنصار هذا الاتجاه نظامهم حين أكدوا أن حق الاستغلال هو الذي يؤسس الحق مع غياب البراءة يعتبر أساسا ضعيفا، ذلك أن الحق الذي يترتب

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 274.

(2) جان لوك أبيير، مدخل إلى علم الحقوق، ترجمة: (شفيق محسن)، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2010، ص 139.

(3) زوبير حمادي، مرجع سابق، ص 105 - 106.

(4) ليندة رقيق، مرجع سابق، ص 17.

عن الاستغلال دون براءة لا يمنح المبتكر استثناء باستغلال اختراعه، فيمكن لكل من يتوصل إلى الاختراع نفسه أن يستغله، ثم إن الاختراع الذي يضاع سره لا يشكل استعماله اعتداء على حق المخترع<sup>(1)</sup>.

وفي مقابل هذا النظام يوجد نظام آخر يرى أن الشهادة الممنوحة تمثل سنداً لإنشاء حق لا لكشفه، فلا يحصل حق إلا إذا تم الحصول على شهادة تسجيل، وبذلك لا يعتبر الاستغلال منشأ للحق<sup>(2)</sup>، فحق المخترع في احتكار استغلال اختراعه ثبت بصفة حصرية بعد حصوله على البراءة، وليس بمجرد الاكتشاف، فهو قبل ذلك لا يعتبر صاحب ملكية صناعية، وإنما صاحب سر صناعي إذا حفظه نفسه، فإن حدث وأن تنازل بوجه حق عن اختراعه للغير قبل الحصول على البراءة فإنه لا يعتبر تنازلاً عن حق ملكية صناعية بل هو تنازل عن حقه في طلب البراءة، وإن تقدم شخص آخر بطلب البراءة على نفس الاختراع وكان ذلك دون أن يكون عن طريق المخترع الأول فإنه الحقيق بها دون الآخر حتى ولو كان متأخراً عن الأول في الاختراع<sup>(3)</sup>.

والمشرع الجزائري يعتمد النظام الثاني، ويتبين ذلك من خلال نص المادة 1/5 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات والتي ورد فيها أنه: «يكتسب الحق في العلامة بتسجيلها لدى المصلحة المختصة»، أما التشريعات المقارنة فنجد تشريعات تعتمد النظامين معاً، كما هو الحال في قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 المعمول به في الضفة الغربية، فقد اتجه إلى عد البراءة منشئة وكاشفة لحق المخترع في آن واحد، ودل على ذلك ما تضمنته المادة 07 من القانون المشار إليه في منح حماية للمخترع بصفة مؤقتة على اختراعه في الفترة ما بين قبول الطلب وصدر الامتياز، وهذا شأن المشرع الأردني في قانون براءات الاختراع الأردني رقم 32 لسنة 1999 حيث تبني نفس النموذج المعمول به في قانون الضفة الغربية المشار إليه سلفاً<sup>(4)</sup>.

(1) أحمد لحمر، مرجع سابق، ص 26.

(2) زوبير حمادي، مرجع سابق، ص ص 106 - 107.

(3) عبد الكريم عسالي، مرجع سابق، ص 10.

(4) غيماء سمير محمد البلتاجي، أثر حماية اتفاقية تريبس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين: (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014، ص ص: 26-



## الفرع الثاني

## أهمية حقوق الملكية الصناعية

تلعب حقوق الملكية الصناعية دورا كبيرا في ازدهار المنظومة الاقتصادية لأي دولة، فالمتمثل في الفوارق بين الدول المتقدمة والبلدان السائرة في طرق النمو يدرك بكل سهولة دور هذه الحقوق في تطوير المنظومة الاقتصادية والتنموية (أولا)، كما أنه بالنظر في حال الدول النامية التي عمل منذ مدة على تطوير أنظمة الحماية لحقوق الملكية الصناعية قد نالت قسطا كبيرا ومعتبرا من تكنولوجيات العالم المتقدم من خلال النماذج المختلفة لنقلها، فحقوق الملكية الصناعية لها دور كبير في إثراء الدول النامية بما جاء به العالم المتقدم من ابتكارات (ثانيا)، كما أن هذه الحقوق تفتح آفاقا اجتماعية وعلمية جديدة في الدول المجتمعات (ثالثا).

## أولا - الأهمية الاقتصادية للملكية الصناعية:

لقد اكتست حقوق الملكية الفكرية عموما والملكية الصناعية بصفة خاصة نسبة من الاهتمام من أجل السهر على حمايتها، وتنظيم أحكامها، وهذا نظرا للأهمية الكبيرة التي تتمتع بها في مجال صناعة التنمية والتقدم، وهذا عبر التمويل لتكون ابتكارا والابتكار إلى سلعة، يتم إنتاجها، وهذا قد ترتب عنه اضطراب وتزايد في أهميتها الاقتصادية وبصفة خاصة بعد قيام الصورة الصناعية وما سايرها من تطورات تكنولوجية وابتكارات واختراعات<sup>(1)</sup>.

فقد كان للكثير والضخم من المعرفة والمحتشد منها والمتكسب التي تم تحقيقها بفضل غزارة الإنفاق من الناتج المحلي الإجمالي على مجال البحث العلمي والتقدم في الميادين الصناعية المتقدمة في الانتقال إلى اقتصاد المعرفة، إذ تربو القيمة المضافة بصورة شديدة في هذا النوع من الاقتصاد، لأنها تقوم على أساس المعرفة التي تضاعفت معها الأهمية التي تكتسبها الاختراعات والابتكارات التي تعتبر إنجازا للمعرفة المستحدثة<sup>(2)</sup>.

(1) وليد بن لعامر وسليمة غول، "فعالية الأجهزة الدولية في إرساء وتفعيل قواعد الملكية الصناعية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، جانفي 2020، ص 172، (ضمن المقدمة): <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/106264>

(2) عادل مجيد عيدان العادلي وحسين وليد حسن عباس، الاقتصاد في ظل التحولات المعرفية والتكنولوجية، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 70-71.

أما على مستوى المؤسسات والشركات الاقتصادية التي تمثل حجر الزاوية في كل اقتصاد وطني. فإن للملكية الصناعية أهمية قصوى في نمو اقتصادها، فهي تجتهد في إنماء وتمكين منزلة الشركات من خلال نشاطاتها في الاستثمارات الاقتصادية، التي تقوم بصفة خاصة على أساس المنافسة، وفي إطار النظام التسويقي في عصرنا الحالي، فقد تجلت معاملات اقتصادية حديثة داخل حدود إقليم الدولة الواحدة، وقد يأتي أيضا في صورة تواصل الشركة وعلاقتها بغيرها من الشركات التي تملك مشاريعا صناعية وتجارية، أو من خلال العلاقات الاقتصادية فسيحة لتشمل العلاقات الوطنية والدولية، بحيث باتت البراءات والعلامات يتم تداولها بواسطة التجارة الدولية، وهذا يمثل قرينة تثبت لنا أن الحقوق هي الضمان الرئيس لهذه الشركات، مستغلة كانت أم مالكة في سريان منتوجاتها بكل سهولة وليونة وبكل أمان داخل وخارج حدود الدولة، كما أن الملكية الصناعية توفر للشركات الاستمرارية في السوق، إذ تعتبر عن آلية مهمة في كفالة إيرادات دائبة ومتواصلة للمؤسسات فهي تعد آلية لشد انتباه المستهلك<sup>(1)</sup>.

فعلى سبيل المثال، هناك شركات يابانية في الكثير من الميادين، من بينها حقل الأدوية وتكنولوجيا المعلومات وصناعة السيارات، التي جرت فوائد جمة من تحولات سياسات الملكية الفكرية وحصلت على عائدات كبيرة منذ العام 1999، ففي حقل تصنيع السيارات، جرت شركة تويوتا من الملكية الفكرية الكثير من الفوائد والعائدات في العديد من المحاور والميادين، وبصفة مميزة من خلال ما يسمى بـ **patent portfolio** وهي عبارة عن: "محفظة مخصصة لبراءات الاختراع يملكها كيان واحد قد يكون المالك فيها فرد أو شركة"، ولهذه المحفظة عائدات مالية ومعنوية أساسها الإيراد المالي الذي يتحصل عليه من خلال ترخيص الحق الفكري، كما تمكنت الشركة من تحقيق التميز حينما تصبح القلب النابض لحركة السوق، وهذا قد مكنها من فرض سيطرتها على المنتج في السوق أمام منافسيها، كما أن المحفظة تمثل قسما ضخما من قيمة الشركة الإجمالية<sup>(2)</sup>.

(1) نبيلة بوبكر، "الأبعاد الاقتصادية لاستغلال حقوق الملكية الصناعية"، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، سبتمبر 2017، ص ص 11-12:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/67587>

(2) عبد الرحمن بن خالد العبد الكريم، حقوق الملكية الفكرية: أهمية تنمية ومصدر دخل، نشر بتاريخ 06 أبريل 2018، شوهو بتاريخ 13 أبريل 2020 على الساعة 14:44، على موقع:

<https://www.maaal.com/archives/20180406/105807>

وفيما يخص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فإن أبلغ ما تستند إليه في دعم وشد مقومتها وجعلها أكثر قوة في الأداء التنافسي هو الإبداع، غير أن مثل هذا الإبداع يتطلب لتنفيذه رأس مال كبير، فقبل استثمار أموالها عليه، فإنه من الواجب أن يكون لها ضمان يمكنها من جر الفوائد التي تترتب عن ثمار وحصيلة إبداعها، وضمان عدم تعرض ثمرة الإبداع للقرصنة من المؤسسات التي تنافسها، التي تعمل على تحقيق الأرباح والفوائد بكل الطرق، والتي تمثل سرقة الإبداعات من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة واحدة منها، حيث تعمل على تسويقها بأثمان مشجعة للمستهلك، وفي الوقت ذلك لا تلتزم فيه بدفع تكاليف امتلاك هذا الإبداع<sup>(1)</sup>.

علاوة على ذلك تعمل الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة على وضع بيئة استثمارية، فحماية حقوق الملكية الفكرية تعتبر من بين العوامل المطمئنة التي تضمن الحماية للمستثمر الأجنبي من المخاطر التي قد تهدده<sup>(2)</sup>، فهناك دراسات كثيرة أشارت إلى أن البلدان النامية التي تتمتع بقدر من حماية حقوق الملكية الفكرية قد استقطبت الكثير من الاستثمارات من قبل العديد من الشركات ذات الصبغة العالمية، بالإضافة إلى تشجيع هذه الشركات على استثمارها في المجال البحثي في هذه الدول<sup>(3)</sup>.

وجدير بالتنويه، أن رغم أهمية ومشروعية الحماية النفاذة لحقوق الملكية الصناعية في مجال الإبداع والتطور في الميادين الصناعية المحلية، غير أنها بعيدة من أن تكون كافية من أجل استقطاب الاستثمار وتحسن مناخه، فحماية حقوق الملكية الصناعية يمكن عده ضمن العوامل التي تقف وراء هذا الاستقطاب، إذ يوجب الكثير من العوامل الأخرى التي يتعين وجودها إلى جانب هذه الحماية، ومن بينها توفر البنية الأساسية للصناعات الثقافية، مدى التطور التكنولوجي، المستوى العلمي والمهاري للعمال داخل الدولة... الخ<sup>(4)</sup>.

(1) أسماء رحمانى، دور براءة الاختراع في دعم تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: (دراسة حالة مؤسسة AMPMECA-IND)، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية. جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2008 - 2009، ص 116.

(2) مصطفى يوسف كافي، إدارة الأعمال الدولية، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 212 - 213.

(3) عزيز جورج وجيه، "حقوق الملكية الصناعية وأثرها على تنمية الاقتصاد في البلدان النامية"، مجلة علوم وفنون دراسات وبحوث، مجلد 23، العدد 01، مصر، يناير 2011، ص 231: <https://cutt.us/xPFcV>

(4) عائشة موزاوي وعبد القادر موزاوي، "تأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي لأفلو، الجزائر، جانفي 2020، ص 561: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/105906>

## ثانيا - أهمية الملكية الصناعية في نقل التكنولوجيا:

تعرف عملية نقل التكنولوجيا على أنها: «...الحصول على الطرق الفنية المتقدمة ممن يملكها، للاستفادة بها في مشروع معين، عن طريق الاتفاق مع المالك على تطبيق هذه الطرق في المشروع، فيلتزم مالك هذه الطرق بأن يقدم معونة لطالب الاستفادة من هذه الطرق، معونة تتسع أو تضيق وفقا لظروف كل من طرفي العقد وإمكانياته، وذلك بمقابل يلتزم به المستفيد من نقل التكنولوجيا لصاحبها الذي ينقلها إليه»<sup>(1)</sup>.

فنقل التكنولوجيا إذا هي عملية بموجبها يتم تحريك أو تحويل التكنولوجيا من بيئتها إلى مكان جديد وتفعيلها فيه<sup>(2)</sup>، ويمكن النظر إلى مسألة نقل التكنولوجيا من زاويتين:

**الزاوية الأولى: نقل التكنولوجيا على المستوى الوطني:** ويقصد بهذا المستوى من النقل بأنه نقل حصيلة البحوث العلمية التي تم ابتكارها وإبداعها، والتي تجريها الجامعات والمعاهد ومراكز البحوث، إلى منتجات وخدمات وطرق إنتاج، ويطلق البعض على هذا النوع من النقل "النقل الرأسي للتكنولوجيا"

**الزاوية الثانية: نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي:** ويكون ذلك من خلال نقل التكنولوجيا من دول متقدمة تمكنت من بلوغ النقل الرأسي "النقل الداخلي"، إلى دول أخرى أقل تقدما لم تتمكن من بلوغ النقل الرأسي، والشكل البسيط الذي يتجلى فيه هو نقل الطرق والأساليب التكنولوجية مع الالتزام بعدم تعديلها أو ابتغاء تكييفها مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية ويدعى هذا النوع من النقل بـ "النقل الأفقي للتكنولوجيا"<sup>(3)</sup>.

وعليه، فإن عملية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية من بين المسائل الآمنة والصحيحة وفي نفس الوقت من بين المسائل المعقدة، وهذا كونها مرتبطة بجملة كبيرة من المواضيع الهامة التي يتعين معالجتها في هذه المسألة، ومن ناحية أخرى يعتبر نقل التكنولوجيا إلى داخل

(1) هدية عبد الحفيظ بن هندي، "مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه"، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، السنة 09، العدد 17، ليبيا، ديسمبر 2012، ص ص 370 - 371:

<https://www.asmarya.edu.ly/journal/archives/9495>

(2) رونالد شنزنجر، مايك مارتن، مدخل إلى أخلاقيات مهنة الهندسة، ترجمة: (يحيى خليف)، العبيكان للنشر، الرياض، 2011، ص 261.

(3) أنطونيوس كرم، العرب أمام تحديات التكنولوجيا، عالم المعرفة، العدد 59، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، نوفمبر 1982، ص 57.

الدول النامية من بين الطرق المهمة التي من خلالها يمكن لهذه الدول أن تضع حداً للفواصل الاقتصادية والاجتماعية التي بينها وبين الدول المتقدمة<sup>(1)</sup>، وآلية من آليات تحقيق الإبداع التكنولوجي، إذ لا يشترط في هذا الأخير أن يكون نتاج حركة الاختراع، بل يمكن أن يتحقق بتطبيق تكنولوجيا متوفرة في ميادين مستحدثة وجديدة<sup>(2)</sup>.

تعتبر عملية نقل التكنولوجيا على الكثير من الإيجابيات ولعل أبرزها وأهمها هو التفتح على التكنولوجيات المتقدمة والسير مع مكوب التغيرات الطارئة، ضم إلى ذلك إحراز التمرس المعلوماتي والتقني الحديث الذي يعد نادر محلياً، والإعلاء من مستوى القدرة والتمكن الإنتاجي للمؤسسات الوطنية، وترقية جودة المنتج الوطني، ورفع المستوى التنافسي، وهذا سيكون له وقع كبير على رفع القدرة التصديرية للدول النامية<sup>(3)</sup>.

فالدول النامية التي حققت شوطاً كبيراً في حماية الملكية الصناعية هي الأكثر استقطاباً للتكنولوجيا ونقل الخبرات والقدرات التقنية. إذ أن الحماية القوية قد تشجع الشركات متعددة الجنسيات على الترخيص بالإنتاج في الدول النامية كونها غير متوجسة على منتوجاتها التي تحمل ملكية فكرية طالما أنها تخضع للحماية القانونية، فمناخ أنظمة حماية الحقوق الملكية الفكرية لها دور رئيس وأساس في تشجيع نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية بكل الآليات والوسائل المتاحة<sup>(4)</sup>.

لكن، استدراك التأخر التكنولوجي الذي تعاني منه الدول النامية لا يتحقق بجلب التكنولوجيا كما يؤكد عليه الفقهاء والباحثون، إذ أن عملية نقل التكنولوجيا ليست عملية سهلة، فهي ظاهرة قانونية حديثة تملك أبعاداً ومرامي وعلاقات قانونية متداخلة ومعقدة، لا تختزل فقط في انتقال الحقوق المتعلقة بالتكنولوجيا وإحراز المعرفة الفنية، كما أنها أيضاً لا تتحقق بمجرد اقتناء المعدات

(1) فياض عبد الله علي، عذاب مزهر حميد، "نقل وتوطين التكنولوجيا وأثرها في تنمية الموارد البشرية: (دراسة نظرية تطبيقية)"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 25، كلية بغداد، العراق، 2010، ص 353 - 375.

(غير مرقم الصفحات): <https://www.iasj.net/iasj/article/53291>

(2) عبد الله حسن مسلم، الإبداع والابتكار الإداري في التنظيم والتنسيق، دار المعترف للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 58.

(3) نبيلة بركان، الملكية الفكرية وتأثيرها في الاقتصاد العالمي، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي إبراهيم، 2009 - 2010، ص 106.

(4) عائشة موزاوي، حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الاستثمار: (عرض تجارب دولية)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة حسية بن بوعلي، شلف، 2011 - 2012، ص 108.

ونقلها وتركيبها وتشغيلها، إنما الطريق الصحيح للقيام بذلك هو رفع مستوى البحث العلمي لبلوغ ما بلغت تلك المعارف التي بلغتها الدول المتقدمة، وتوجيهها الوجهة الصحيحة لرفع الاقتصاد وحل مشكلاته<sup>(1)</sup>.

ثم على فرض حصول الدول النامية على تراخيص استغلال التكنولوجيا، فهذا من جانب آخر يشكل استنزافا لثروات هذه الدول. إذ أن المؤسسات الاحتكارية الرأسمالية تقوم بتضخيم أرباحها من خلال الدول النامية، أين تتوفر المواد الأولية واليد العاملة البخسة<sup>(2)</sup>.

كما أن هناك تناقض وارد بين الدعوات التي تنادي بالمنافسة الحرة فيما يرتبط بتجارة السلع والخدمات، وبين هذا العزم الشديد على فرض الحماية القانونية على الملكية الفكرية المتعلقة بأسباب التطور التكنولوجي، التي تركز من أجل بسط الحماية على المراكز والقوى الاحتكارية للصناعات الكبرى، فالقانون هنا لا يعمل كثيرا من أجل تنشيط التنافس بقدر ما يعمل لحماية احتكار المعرفة الفنية وحقوق الاختراعات<sup>(3)</sup>.

يؤكد واقع الأمر أيضا أن حماية حقوق الملكية الفكرية بأحكام وآليات شديدة قد تجعل من علمية نقل التكنولوجيا أكثر تعقيدا، إذ أنه يمكن التحكم في استغلالها وتقرير حدود استخدامها، وقد ثبت من خلال العديد من الحالات أن ضعف أنظمة الملكية الفكرية قد كانت السبب في تبسيط الحصول على التكنولوجيا<sup>(4)</sup>.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن هناك مشكلة أخرى تصادف الدول النامية في عملية نقل التكنولوجيا، إذ أنه بالنظر والاستقصاء، يتبين لنا أن عقود نقل التكنولوجيا التي يكون موضوعها براءة اختراع لم تعد تمثل إلا النزر، فأغلبها تتشكل من معارف ومعلومات لم يتم تسجيلها، وهذه المعلومات الآن تمثل مناط عمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي، ذلك أن منتجو التكنولوجيا يحبذون ترك إبداعاتهم سرا، كون الحماية عليها براءة اختراع تكون آنية مؤقتة، لذلك يؤثران الاحتفاظ بالسر التكنولوجي لأنفسهم من أجل استغلاله على أكمل وجه، ومن هنا فإن نقل التكنولوجيا يعود إلى المشروعات المنتجة للحصول منها على كيفية الاستغلال التي تعتبر غير

(1) ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية "KNOW-HOW" في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص ص 8 - 11.

(2) نبيلة بركان، مرجع سابق، ص 106.

(3) حازم الببلاوي، "النظام الاقتصادي الدولي المعاصر: (من نهاية الحرب العالمية الثانية إلى نهاية الحرب الباردة)"، عالم المعرفة، العدد 257، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، مايو 2000، ص 145.

(4) عائشة موزاوي، مرجع سابق، ص 110.

سهلة إذ يتعين الحصول عليها من المخترع نفسه، وبما أنها غير محمية ببراءة اختراع فإن المشروعات المنتجة تؤثر عدم الكشف عنها<sup>(1)</sup>.

إن عملية نقل التكنولوجيا ليست عملية ارتجالية، بل هي عملية تحيط بها جملة من العوامل الأساسية التي تضمن نجاحها وبلوغ غايتها، وأبرز هذه العوامل تتمثل في اكتساب الخبرة الفنية نفسها - كما أشرنا سابقاً - فلا بد من لنجاح مساعي التنمية التكنولوجية بآتم معنى الكلمة العمل على بناء قاعدة من المهارات لدى العمال والموظفين، فضلاً عن ضرورة فهم التكنولوجيا، وتكوين الصرح المعرفي، وبناء الكوادر ومراكز البحث، والمتابعة المستمر لأحدث التطورات في هذا الباب، والعمل على توطيد التكنولوجيا وطنياً، وذلك كله سعيًا في انتزاع التكنولوجيا المتقدمة من احتكار بعض الدور المتقدمة<sup>(2)</sup>.

يعتبر التقليد من بين أهم التحديات التي تواجه نقل التكنولوجيا بالمفهوم الذي يحقق التنمية الاقتصادية والتطور التكنولوجي. فالكثير من الشركات في الدول النامية تسير وفق مبدأ "شراء العبد أسهل من تربيته"، والذي يوقعها في التقليد الذي يتجلى في الترخيص لها بالتصنيع، دون أن تكابد بنفسها عناء البحث والتجريب مكثفة بما وصل إليها من غيرها، فالتقليد إن لم يكن هدفه التدريب والتجريب واكتساب الخبرات كان محظوراً، والتقليد المحظور هو ذاك التقليد الذي يتف عنده وتستنسخه، دون أن تكابد نفسك عناء التفكير أو البحث عن أنماط تمكّنك من التطوير<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً - أهمية الملكية الصناعية في البحث العلمي:

يعتبر البحث العلمي القاعدة التي تفتح للبشرية آفاقاً جديدة، فهو يعمل على المساهمة في الدفع بعجلة التطور نحو الأمام، ويعمل على نشر الثقافة وتعزيز الوعي والتمكين للأخلاق وذلك بشكل دؤوب ومستمر، وكلما كانت الأبحاث العلمية واقعية كانت أهميتها أكثر قوة، حيث تسعى فيها الأبحاث وتستهدف دراسة المشاكل، وتقديم ما يناسبها من حلول<sup>(4)</sup>، علاوة على ذلك يعتبر

(1) ذكرى عبد الرزاق محمد، مرجع سابق، ص 12 - 13.

(2) أحمد جابر حسنين، الإصلاح الإداري ودوره في القضاء على الفقر، المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر، 2013، ص 103 - 104.

(3) سائر بصمه جي، أسس الاختراع: (تأسيس تمهيدي لنشر ثقافة الاختراع في المجتمع العربي)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2017، ص 106.

(4) يوسف المرعشلي، أصول كتابة البحث العلمي وتحقيق المخطوطات، الطبعة الرابعة، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2017، ص 16، (ضمن التمهيد).

البحث العلمي العامل المفضي إلى بلوغ أشكال من الاكتشافات والاختراعات التي يكون العامل الرئيس في جعل المتخلف متقدماً<sup>(1)</sup>.

والحق أن البحث العلمي يسهم في العلمية التجديدية التي تمارسها الأمم والحضارات لتحقيق واقع علمي يحقق سعادتها ورفاهيتها، فهو -أي البحث العلمي- يعمل على إحياء المواضيع (والأفكار) القديمة وتحقيقها تحقيقاً علمياً، وبالتالي تطويرها للحصول على اكتشافات جديدة<sup>(2)</sup>، فالبحث العلمي باختصار شديد يعد عاملاً محورياً لبناء صرح من التقدم العلمي والنبوغ في مجال الإبداع والابتكار في شتى مجالات الحياة.

وحقوق الملكية الفكرية تعد عاملاً على أساسه تنطلق الحركة الإبداعية عند أفراد المجتمع، وتعمل على تنشيط حركة البحث العلمي الأمر الذي يعمل على تحقيق انطلاقة حقيقية للتطور والتقدم وتحقيق الرخاء عبر أشكال الاستثمار في هذا المجال، وذلك لما تضمنه هذه الحقوق لأصحاب البحث العلمي من احتكار استغلال ما تنتجه عقولهم من نتاج علمي وفكري، الأمر الذي يبيث الطمأنينة في قلبه إزاء ما ينتجه من فقه وعلم<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا فإن هناك قسماً من الباحثين لا يرى من علاقة بين حقوق الملكية الفكرية وبين البحث العلمي وتطوره، فالأطروحة التي ترى أن البحث عن الربح والمكاسب الفردية هو العامل الرئيس الذي يدفع إلى البحث والابتكار، إنما هي أطروحة تتبع وتتبع عن المفهوم الاختزالي لإنتاج المعرفة الذي تم النظر إليه كظاهرة منعزلة لا علاقة لها بالنسيج الاجتماعي والمعرفة التي تراكمت في السابق، ضم إلى ذلك، فإن العديد من براءات الاختراع التي تمتلكها الشركات متعددة الجنسيات ليست نتاجاً مباشراً لجهود البحث والتطوير الخاصة بها، إذ هي في الأصل نتاجاً لبحوث طورته مسبقاً المؤسسات العامة، أو ربما هي نتاج للسطو على معارف المجتمعات التقليدية، بما يطلق عليه القرصنة البيولوجية<sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) شادية إبراهيم مصطفى المحروقي، أحمد محروس علي ناجي، الوجيز في إعداد البحث العلمي القانوني، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 15.

(<sup>2</sup>) مصطفى نمر دعمس، منهجية البحث العلمي في التربية والعلوم الاجتماعية، دار غيماء للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 94.

(<sup>3</sup>) صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية: (نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكيفها وتنظيمها وحمايتها)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 49.

(<sup>4</sup>) Carlo VERCELLONE, Division internationale du travail, propriété intellectuelle et développement à l'heure du capitalisme cognitive, Géographie, économie, société, Vol.06, No04, Lavoisier, 2004, P. 370: <https://www.cairn.info/revue-geographie-economie-societe-2004-4-page-359.htm>



كما انتقد الباحثون أيضا أسسا أخرى تقوم عليها الأطروحة التي تجعل من حقوق الملكية الفكرية ذات علاقة وطيدة بالبحث العلمي وتطورها، ومن أبرزها كون براءات الاختراع مثلا هي التي تقف وراء الكشف عن معرفة لولها لبقيت في طي السرية والكتمان، كما أنتقد أيضا نظام البراءات من وجهة نظر علمية أيضا، حيث أن هذا النظام ملهوف بالمجالات العلمية الربحية، فهناك خطورة فعلية لإهمال مجالات علمية ومعرفية بأكملها<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### أنواع حقوق الملكية الصناعية

حقوق الملكية الصناعية هي حقوق استثنائية صناعية وتجارية بمعنى انها تخول لصاحبها أن يستأثر قبل الكافة باستغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة، ومواضيع الملكية الصناعية متعددة ومتنوعة ومحلها يتفرع إلى قسمين رئيسيين حقوق ترد على ابتكارات موضوعية (الفرع الأول)، وحقوق ترد على علامات ورموز مميزة (الفرع الثاني).

<sup>(1)</sup> Voir: Carlo VERCELLONE, Op.cit., PP. 370-371.

## الفرع الأول

### الابتكارات الموضوعية

اهتمت التشريعات على المستوى الوطني ببراءة الاختراع اهتماما شديدا حيث نالت تحديدا تشريعيًا لمفهومها، كما وأن الفقه أيضا قد تعرض لها بالتعريف والبيان، وأولاها اهتماما كبيرا نظرا لأهميتها الكبيرة والحيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني كما واهتمت التشريعات بالتوازي مع شروحات الفقه في تحديد الشروط التي يتعين توفرها من أجل إضفاء الحماية عليها (أولا)، وهذا الأمر ينطبق أيضا على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة رغم حداثة العهد بها، وذلك نظرا لما تلعبه من دور محوري في العصر الحديث الذي أصبحت فيها الجوانب التقنية والتكنولوجية بما فيها التكنولوجيات الدقيقة عسبا للحياة المعاصرة (ثانيا).

#### أولا - براءة الاختراع:

تعتبر براءة الاختراع من أهم حقوق الملكية الصناعية التي تكتسي أهمية خاصة في العديد من المجالات الحيوية، وسنعرض فيما يلي مفهوم براءة الاختراع، وما نصت عليه التشريعات المعمول بها من شروط قانونية لمنحها والتمتع بعائدتها.

#### 1- تعريف براءة الاختراع:

لقد تعددت التعاريف الفقهية وتباين فيما بينها فيما يتعلق ببيان جوهر وكنه براءة الاختراع، إذ من الفقهاء من عرّفها على أنها: «...الوثيقة التي تسلمها المصلحة المختصة والتي تتضمن كشف لأوصاف الاختراع حتى يتمكن المخترع من التمتع بإنجازه بصورة شرعية»<sup>(1)</sup>.

كما عرّفها البعض الآخر على أنها: «...شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما يستطيع بواسطتها أن يتمسك بالحماية التي يضيفها القانون على الاختراعات ما دام قد استوفى الشروط المحددة قانونا لمنح براءات اختراع صحيحة، وهي عبارة عن سند ملكية حماية تصدرها هيئة حكومية، وهو يمنح للمخترع أو وريثه حقا مقصورا عليه في الاختراع، وهذا الحق المقصور عليه مقيد بوقت»<sup>(2)</sup>.

(1) فرحة زرواي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: (الحقوق الفكرية - حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006، ص 16.

(2) علي حساني، براءة الاختراع: (اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010، ص ص 31 - 32.

أما الدكتورة سميحة القليوبي فقد عرفت على أنها: «الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع ويكون له بمقتضاها حق احتكار استغلال اختراعه ماليا لمدة معينة وبأوضاع معينة»، كما عرّفها الدكتور حسني عباس على أنها: «هي شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما وبمقتضى هذه الشهادة يستطيع صاحب البراءة أن يتمسك بالحماية التي يضيفها القانون للاختراع»<sup>(1)</sup>. وعرّفها الدكتور صلاح زين الدين على أنها: «شهادة رسمية (صك) تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه أو اكتشافه زراعيا أو تجاريا أو صناعيا لمدة محددة وبقيود معينة»<sup>(2)</sup>.

أما من الناحية التشريعية فقد تم تعريفها في التشريع الجزائري على أنها: «وثيقة تسلم لحماية اختراع»، والاختراع يعرفه المشرع الجزائري بدوره على أنه: «فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد لمشكل محدد في مجال التقنية»<sup>(3)</sup>، أما المشرع المغربي فيعرف براءة الاختراع حين نص على أنه: «يمكن أن يكون كل اختراع محل سند ملكية صناعية مسلم من الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية، ويخول السند المذكور صاحبه أو ذوي حقوقه حقا استثنائيا لاستغلال الاختراع...»<sup>(4)</sup>.

أما ضمن نطاق الاتفاقيات الدولية فقد ذهبت اتفاقية تريبس إلى تعريفها في نص المادة 1/27 من خلال بيان شروطها، وذلك حين نصت على أنه: «... تتاح إمكانية الحصول على براءات اختراع لأي اختراعات، سواء أكانت منتجات أو عمليات صناعية، في كافة ميادين التكنولوجيا، شريطة كونها جديدة وتنطوي على "خطوة إبداعية" وقابلة للاستخدام في الصناعية...»<sup>(5)</sup>.

(1) نقلا عن: سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية: (مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها - وفقا لأحدث التشريعات والمبادئ القانونية)، دار مجدلوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 79.

(2) نقلا عن: المرجع نفسه، ص 79.

(3) المادة 02 من الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2003.

(4) المادة 1/16 من القانون رقم 17.97، المتعلق بحماية الملكية الصناعية، صادر بموجب الظهير رقم 1-00-91 المؤرخ في فبراير 2000، المعدل والمتمم، ج ر عدد 4776، لسنة 2000.

(5) اتفاقية حول الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (تريبس)، المعتمدة بتاريخ 15 أبريل 1994، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 جانفي 1995.

جدير بالملاحظة من خلال التعاريف سالفه العرض أنها متباينة ومختلفة اختلافا كبيرا، ولاسيما التعريفات الفقهية، حيث نجد بعضها أوسع من بعض، وبعضها أكثر تفصيلا من الآخر، فنجد أن بعض التعريفات قد أوضحت وبيّنت بعض الشروط القانونية التي يتعين توفرها في الاختراع ليحصل على الحماية التي يقرها القانون.

كما نلاحظ أن بعض التعريفات تميل إلى اعتبار براءة الاختراع قرار أو عقد إداري، وقد اتضح لنا هذا من خلال تعريفي الدكتور حسني عباس والدكتور صلاح زين الدين، حين أشارا معا إلى أن الشهادة الممنوحة عن الاختراع تصدرها جهات إدارية مناط لها صلاحية إصدارها، وهذا ما لا تتناسب مع الاتجاه الذي ندعمه فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لسندات حقوق الملكية الصناعية، ولذلك نرى أن التعريفين لا يتناسبان مع التوجه التشريعي في كلا التشريعين الجزائري والمغربي.

نلاحظ كذلك أن كل التعريفات بما فيها التعريفات التشريعية ركزت بشكل حصري على الحق الاستثنائي في الاستغلال المالي لمحل الاختراع، في حين أهملت ما تنتجه سندات ملكية البراءة من حقوق معنوية على محل البراءة.

## 2- شروط إبراء الاختراع:

رغم الأهمية التي تلعبها براءة الاختراع في الكثير من المجالات الحيوية، إلا أن منحها لا بد أن يكون موافقا لما نصت عليه التشريعات المعمول بها في مجال الملكية الصناعية من شروط وضوابط، فمنح البراءة لاختراع معين لا بد أن يستوفي جملة من الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون.

### أ- الشروط الموضوعية:

تشتترط كل التشريعات المتعلقة ببراءة الاختراع بما فيها التشريع الجزائري جملة من الشروط الموضوعية التي يتعين توفرها لإبراء ابتكار من الابتكارات، لضمان الحماية لها، وتدور كل هذه الشروط حول موضوع البراءة نفسها.

### أ-1- وجود الاختراع:

ينص المشرع الجزائري في التشريع المعمول به في مجال إبراء الاختراعات على ما يلي: «يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناجمة عن نشاط اختراعي والقابلية للتطبيق الصناعي»<sup>(1)</sup>، فالنص واضح الدلالة في اشتراط الابتكار، لذلك فإن من الفقهاء

(1) المادة 03 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

من ذهب إلى القول بأن مصطلح "جديدة" في النص المذكور آفا هو مصطلح فضلة، لا طائل منه، إذ أن الاختراع لا يكتسب هذا الوصف إلى إذا كان جديداً، فمن الواجب حذف هذا المصطلح من النص المذكور<sup>(1)</sup>.

وقد أورد المشرع السعودي تعريفاً لشرط الابتكار بأنه: «يكون الاختراع منظوياً على خطة ابتكارية إذا لم يتيسر لرجل المهنة العادي التوصل إليه بصورة بديهية نتيجة التقنية الصناعية السابقة المتصلة بطلب البراءة»<sup>(2)</sup>، أما المشرع الجزائري فقد عرّف الاختراع على أنه: «فكرة لمخترع تسمح عملياً بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية»<sup>(3)</sup>.

وقد فسر القضاء الأردني الاختراع على أنه: «فكرة ابتكارية تجاوز تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما تتوصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية» قرار رقم 90/219 محكمة العدل العليا الأردنية<sup>(4)</sup>.

وعليه فإن الاكتشافات التي ترتبط بالطبيعة أو النظريات العلمية لا يمكن أن تعد ابتكاراً، فرغم ما لها من أهمية وقيمة إلا أنها لا تعتبر ابتكاراً فقط، وأما فيما يتعلق بمحاولة تطبيق هذه الاكتشافات في المجال الصناعي أو بناء شيء جديد عليها فهو يعد ابتكاراً<sup>(5)</sup>.

والاختراع الجديد لا يكون فقط في استحداث منتج جديد، إنما قد يتخذ العديد من الصور التي يستجد فيها الابتكار وقد نص المشرع الجزائري على هذه الصور والتي تتجلى فيما يلي:

- اختراع منتج صناعي جديد: ويقصد به الإتيان بشيء مادي لم يكن موجوداً أو ظاهراً من قبل، ويمتلك خصائص كثيرة تجعله متفرداً عن الأشياء المشابهة له<sup>(6)</sup>، وهذا المفهوم يعني أن مجرد إبدال عناصر بأخرى في تكوين منتج معين لا يعتبر اختراعاً جديداً<sup>(7)</sup>.

(1) سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص 138.

(2) نقلاً عن: عبد الله بن منصور بن محمد البراك، الحماية الجنائية للحق في براءة الاختراع بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 20-05-2002، ص 90.

(3) المادة 02 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

(4) نقلاً عن: أحمد طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 21.

(5) المرجع نفسه، ص 22.

(6) طارق بوبترة، "براءة اختراع الأدوية في ظل اتفاقية التريس"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 04، جامعة منتوري،

قسنطينية، ديسمبر 2017، ص 151: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89313>

(7) رايح زواوي، مرجع سابق، ص 11.

- اختراع طريقة صناعية جديدة: في هذه الصورة يكون مناط الاختراع هو تحقيق الوصول إلى ابتكار طريقة جديدة في التصنيع، فالابتكار هنا يقع على طريقة التصنيع أو الوسيلة التي يتم التصنيع بها لا على المنتج، وليس المراد من هذه الصورة القيام بجملة من التحسينات أو الخبرات الفنية، بل يتعين أن يحقق تقدماً ملحوظاً في الفن الصناعي<sup>(1)</sup>، ومع هذا لا يمكن استغلالها في إنتاج صناعي محمي قانوناً<sup>(2)</sup>.

- اختراع تركيب جديد: وهنا يكون موضوع الاختراع تكوين مركب جديد، تشترك في تكوينه وسائل صناعية معروفة، والخاصية البارزة في هذا التطبيق الجديد للوسائل المعروفة أن تبرز مقدرة المخترع في الجمع بين وسائل معروفة وصبها في إطار جديد، بحيث تستعمل تلك الوسائل على نحو يحمل طابع الابتكار الأصيل، وهنا ترد البراءة على كيفية التركيب<sup>(3)</sup>.

#### أ - 2 - الجدة:

المقصود من الجدة هو: «عدم معرفة الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة، ولم يسبق أن تم نشره أو استعماله ولم تمنح براءة اختراع عنه مسبقاً»، وتعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية لمنح براءة الاختراع<sup>(4)</sup>، وهناك اتجاهان فيما يتعلق بهذا بشرط الجدة، هما:

- "الجدة المطلقة: والمقصود بها ألا يكون الابتكار معلوم ومكشوف السر لأي أحد، وذلك في كل البلدان، وفي أي حقبة زمنية، ومهما كانت الوسيلة التي تم توظيفها في هذا الكشف، وقد أخذ بهذا الاتجاه معظم التشريعات ومنها التشريع الأمريكي والألماني والفرنسي والتشريع الجزائري.

• **الجدة النسبية:** والمقصود منها ألا يكون الابتكار معلوم ومكشوف السرفي البلد الذي قدمت إليها طلب إبراء هذا الإبراء هذا الابتكار، وفي خلال زمن معين، وقد أخذ بالجدة النسبية المشرع المصري والكويتي والليبي والأردني والعراقي<sup>(5)</sup>.

(1) طارق بويترة، مرجع سابق، ص 151.

(2) رايح زواوي، مرجع سابق، ص 13.

(3) عبد الكريم عسالي، مرجع سابق، ص 33.

(4) أحمد طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 25.

(5) عبد الله بن منصور بن محمد البراك، مرجع سابق، ص 87.

## أ- 3- قابلية الاختراع للتطبيق الصناعي:

وهو الشرط الذي تضمنته المادة 06 من الأمر رقم 03-07 إذ تنص على أنه: «يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلاً للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة». والمقصود من هذا الشرط أن يترتب عن تطبيق الاختراع الوصول إلى هدف صناعي، بحيث ينجر عن ذلك حل مشكلة معينة في مجال التقنية بطريقة عملية، وتمثل هذه النتيجة المتحصل عليها أثراً مادياً محسوساً وهذا ما يستبعد النظريات العلمية التي لا يترتب عنها تطبيق صناعي<sup>(1)</sup>.

## أ- 4- ألا يكون الاختراع مخلاً بالنظام العام والآداب العامة:

وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 08 من الأمر رقم 03-07 إذ تنص على أنه: «لا يمكن الحصول على براءات الاختراع بموجب هذا الأمر لما يأتي: 2...- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلاً بالنظام العام أو الآداب العامة»، فالقانون الجزائري على غرار الكثير من القوانين المقارنة قد جعل منح براءة الاختراع مرهوناً بمشروعيته، فما تصادم مع النظام العام لا يجوز منح البراءة عليه كما سنبينه في ما سيأتي من بحثنا.

## ب- الشروط الشكلية:

تعتبر عملية الحصول على براءة لاختراع من الاختراعات مرهونة بالسير وفق إجراءات شكلية تنظيمية، نص عليها قانون براءات الاختراع الجزائري، وباستقصاء نصوص هذا القانون يمكن القول بأن طريقة إبراء الاختراع لا بد أن تتخذ الشكل الآتي:

## ب- 1- الطلب:

يتعين حسب منطوق نص المادة 20 من الأمر رقم 03-07 تقديم طلب من قبل من طرف الراغب في إبراء الاختراع إلى المصلحة المخول لها قانوناً استلام هذه الطلبات، متضمناً « استمارة طلب ووصف للاختراع ومطلب أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم، ووصف مختصر»، كما يجب أيضاً أن يتضمن أيضاً وثائق تؤكد أن الطالب قد دفع الرسومات المحددة قانوناً، وإن كان الطالب مقيماً في الخارج وجب عليه أن يكون لهم ممثلين أمام الجهة المختصة، إلا في حالة ما وجود اتفاق متبادل، وقد نظم المشرع الجزائري تطبيق نص المادة 20

(1) عبد الله بن منصور بن محمد البراك، المرجع السابق، ص 91.

من هذا الأمر، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-275، حيث فصل فيها طريقة إيداع الطلب ونظمها تنظيماً كاملاً<sup>(1)</sup>.

## ب-2- فحص الطلب:

تقوم المصلحة المختصة بعد تلقيها الطلب بفحص مدى توفر الشروط الإجرائية المقررة في التشريع المعمول به في مجال براءات الاختراع، وفي حالة وجود خلل فيها، تقوم المصلحة المختصة بإعلام صاحب البراءة أو من ينوب عنه، وتمنح له مهلة شهرين لاستدراك الخلل<sup>(2)</sup>.

## ب-3- إصدار البراءة وتسجيلها ونشرها:

تُصدر الجهة المختصة براءة الاختراع بعد استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها، على أنها تصدر دون أن تتعرض لفحص مسبق لها، وتكون مسؤوليتها على ذمة أصحابها، دون أن تكون للجهة المختصة أي ضمان حول مسألة الشروط الموضوعية المقررة قانوناً، وتمنح لصاحب البراءة شهادة تقر له بصحة الطلب<sup>(3)</sup>.

تقوم المصلحة المختصة بعد إصدار البراءة بتسجيلها في سجل خاص توثق وتسجل فيه كل البراءات حسب نمط صدورهما الزمني، وتوثق فيه كل العمليات التي يتعين تقييدها وتسجيلها بمقتضى ما نص عليه تشريع براءة الاختراع الجزائري، ويجوز بعد دفع الرسوم أن يطلع عليه كل ما أراد ذلك، كما يمكن الحصول على مستخرجات منه<sup>(4)</sup>.

واستناداً إلى قانون براءات الاختراع الجزائري فإن لدى المصلحة المختصة نشرة تنشر فيها بصفة دورية براءات الاختراع وما تقرر من عمليات أخرى يوجب القانون قيدها<sup>(5)</sup>.

## ثانياً - التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

عمل المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين على إدراج التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة ضمن حقوق الملكية الفكرية، كما عمل على إحاطتها بنفس الضمانات القانونية الممنوحة لغيرها من الحقوق المجانسة لها، شريطة استيفائها لجملة من الشروط القانونية المختلفة.

(1) انظر مرسوم تنفيذي رقم 05-275، مؤرخ في 02 غشت 2005، يحدد كفايات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، الجريدة الرسمية عدد 54، لسنة 2005.

(2) المادة 27 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

(3) المادة 31 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

(4) المادة 32 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

(5) المادتان 33، 34 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.



## 1- تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

تبدأ عملية صياغة تعريف للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من استيعاب المعنى العلمي والتقني لها، قبل التطرق إلى المعنى الفقهي والتشريعي في مجال حقوق الملكية الفكرية، فالتصميم الشكلية للدوائر المتكاملة في أصلها ذات مفهوم تقني، وقد تناوله التقنيون بالتعريف، حيث ذهب بعض الباحثين إلى تعريف التصميم على أنه: «مجموعة من الأسلاك التي تتجمع في وحدة صغيرة أو في ملفات تندمج فيها»<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بالدوائر المتكاملة فقد عرّفها الباحثون على أنها: «عبارة عن دائرة إلكترونية مصغرة ومكونة من شرائح السيلكون، تبلغ مساحتها عدد المليمترات، وتحتوي على الآلاف من المكونات الإلكترونية الدقيقة»، كما تم تعريفها بأنها: «عبارة عن بلورة صغيرة شبه موصلة تسمى "رقاقة" تحتوي على مكونات كهربائية كالترانزستورات والنبائط الثنائية "diodes" والمقاومات "resistors" والمكثفات "capacitors"، ويتم توصيل هذه المكونات المتنوعة بعضها داخل الرقاقة لتشكيل دائرة إلكترونية، توضع على مغلفة أو حافظة "package" معدنية أو بلاستيكية، وتقوم التوصيلات ملحومة إلى أطراف "أرجل" خارجية لتكوين الدائرة المتكاملة»<sup>(2)</sup>.

فمن خلال التعريفين السابقين اللذين يبينان الجانب التقني في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة يمكن القول بأن ظهورها مرهون أساسا بالتطورات التي لحق الجوانب التكنولوجية لذا فهي من الابتكارات ذات الحداثة النسبية<sup>(3)</sup>، التي نالت مكانة كبيرة في جميع الجوانب الحياتية وأصبح لها يد في كافة الجوانب والمجالات التقنية في العالم كله، وكان لها دور كبير في الدفع بعجلة التقدم والازدهار التكنولوجي<sup>(4)</sup>، لذلك فإن حمايتها أمر ضروري لتنشيط الإبداع في هذا المجال،

(1) نبيه بوبكر، "مفهوم التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وفقا للتشريع الجزائري"، المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، مارس 2018، ص

164: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/77115>

(2) المرجع نفسه، ص 164.

(3) ناصر موسى، "النظام القانوني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2018، ص

53: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/81292>

(4) نبيلة بوبكر، "المبادئ العامة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة البدر، المجلد 09، العدد 01، جامعة بشار، الجزائر، جانفي 2017، ص 06: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/14758>

وتتمية الناتج التكنولوجي للدولة، على هذا فإن التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة قد ولجت مجال الدراسات القانونية والتشريعية، وتناولتها بالتعريف كل من الفقه والتشريع معا.

أما من الناحية الفقهية، فقد عرّف التصاميم من قبل الأستاذ فؤاد معلال بأنها: «مخترعات تتعلق بالميدان الإلكتروني وتقوم على إدماج عدد كبير من الوظائف الكهربائية في مكون صغير عن طريق ترتيب ثلاثي أبعاد العناصر أحدهما على الأقل نشط ولبعض أو كل وصلات دائرة البرمجة»<sup>(1)</sup>.

وعرّفت الدائرة المتكاملة على أنها: «الدائرة المتكاملة هي كل منتج في هيئته النهائية أو في هيئته الوسطى يتضمن مكونات -أحدها على الأقل يكون عنصرا نشطا- مثبتة على قطعة من مادة عازلة، وتشكل بعض الوصلات أو كلها كيانا متكاملًا يستهدف تحقيق وظيفة إلكترونية محددة»<sup>(2)</sup>.

أما من الناحية التشريعية فقد عرفها التوجيه الأوربي لعام 1986 في مادتها 1/01، على أنها: «الشكل النهائي أو الوسيط لكل منتج يتكون من دعامة، يتضمن طبقة معدنية شبه موصلة، ويتضمن طبقة أو أكثر، من المواد الشبه الموصلة، العازلة، أو الشبه الموصلة، وذلك وفقا، لنماذج ثلاثي الأبعاد موضوع مسبقا، بهدف تحقيق وظيفة إلكترونية»<sup>(3)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد ذهب في تعريف الدائرة المتكاملة على أنها: «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 و/أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية»، أما التصميم الشكلي فقد عرّفه على أنه: «كل ترتيب ثلاثي الأبعاد، مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعنصر يكون أحدها على الأقل عنصرا نشيطا ولكل وصلات دائرة

(1) نبيلة بوبكر، مفهوم التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وفقا للتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 164.

(2) وليد كحول، "الاعتداءات على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 03، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 116: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89269>

(3) نقلا عن: قوسم برادعي، حماية التصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة بين النظرية التقليدية والحديث للملكية الفكرية: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015 - 2016، ص ص 16 - 17.

متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع»<sup>(1)</sup>.

أما المشرع المغربي فقد عرف التصميم على أنه: «أي ترتيب ثلاثي الأبعاد للعناصر، على أن يكون أحد العناصر على الأقل عنصرا نشطا، ولبعض الوصلات أو كلها لدائرة مدمجة، أو ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة مدمجة بغرض التصنيع»، والمشرع المغربي استعمل بدل مصطلح الدائرة المتكاملة مصطلح الدائرة المدمجة، وعرفها على أنها: «كل منتج تكون فيه العناصر، على أن يكون أحد العناصر على الأقل نشطا، وبعض الوصلات أو كلها جزءا لا يتجزأ من قطعة من المادة و/أو عليها في شكله النهائي أو في شكله الوسط، ويكون الغرض منه أداء وظيفة إلكترونية»<sup>(2)</sup>.

يمكن القول من خلال هذه التعريفات المقدمة للتصميم الشكلية للدوائر المتكاملة ولاسيما التعاريف التشريعية، بأن الدائرة المتكاملة أو المدمجة لا تكون في حد ذاتها منتجا مشمولاً بالحماية، إنما الحماية التي تقرر إنما تقرر للتصميم أو الشكل الفني الذي يصوره أو يجليه، ولا يكون محميا إلا إذا كان فيه من الجودة ما يخرج من المعهود في هذا المجال<sup>(3)</sup>، فضلا عن وجود توفر جملة من الشروط والضوابط التشريعية التي نسوقها على النحو الآتي:

## 2- شروط حماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

تفرض تشريعات حقوق الملكية الفكرية حماية قانونية على التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، وتخول لصاحبها عليها حقوقا، غير أن ذلك كله مرهون بمدى توافق هذه الابتكارات مع ما نضمه المشرع من شروط.

### أ- الشروط الموضوعية:

يتعين على مقدم طلب الحماية لحقوق التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة أن يأتي بابتكار يتوفر محله على جميع الشروط القانونية في هذا المجال، والتي حصرها المشرع الجزائري فيما يلي:

(1) المادة 02 من الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2003.

(2) المادة 90 من القانون رقم 97-17، سالف الذكر.

(3) محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية: (في ضوء أحكام اتفاقية التريس وقانون الملكية الفكرية رقم 2/8 لسنة 2002)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 105.

## أ-1- شرط الأصالة:

نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة نص المادة 2/03 من الأمر رقم 03-08، حين أفاد بأنه: «يعتبر التصميم الشكلي أصليا إذا كان ثمرة مجهود فكري لمبتكره، ولم يكن متداولاً لدى مبتكري التصميم الشكلي وصانعي الدوائر المتكاملة»، فشرط الأصالة إنما يقف أمر تحققه على مسألتين أساسيتين:

أولهما؛ أن يكون التصميم ثمرة جهد وعمل فكري لصاحبه: ومفاد هذه المسألة أن يكون التصميم قد ترتب عن جهد فكري بذله صاحبه، وليس بديهيا، أو بسيطا، فيجب أن يكون التصميم قد بذل فيه صاحبه من الجهد الفكري ما يؤهله لأن ينطبق عليه وصف الإبداع<sup>(1)</sup>.

ثانيهما؛ الجودة: والجدة تظهر بشكل واضح من خلال شرط عدم التداول، والذي مفاده عدم وجود سبق معرفة وشيوع عنه، فلا يكون مؤلفا عند ذوى الاختصاص من مصممي التصميمات أو من صانعي الدوائر المتكاملة، وألا يكون هناك سبق كشف عنه قبل أن يتم طلب تسجيله بإيداع قانوني بأي وسيلة اتخذها هذا الكشف<sup>(2)</sup>.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ الأصالة على مفهومها الموضوعي لا الشخصي، والذي يتمحور أساسا في النظر إليها في جانب موضوعها لا عن أسلوبها وطريقة التعبير عنها، فالأصالة يتم تبينها من خلال البحث فيما يؤديه التصميم من وظيفة، لا في مظهر التصميم نفسه<sup>(3)</sup>، ولعل السبب الرئيس نحو جنوح معظم التشريعات إلى الأخذ بالأصالة على مفهومها الموضوعي، افتقار التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة إلى أسلوب تعبير عنها، كما أنها بعيدة كل البعد عن الجوانب الشخصية فيها، فلا تحمل بين طياتها بعدا شخصيا<sup>(4)</sup>.

## أ-2- تعلق التصميم بدائرة إلكترونية:

يعتبر هذا الشرط في نظرنا من الشروط البديهية، ذلك أن التصميم لا يكون محميا إلا إذا تعلق بدائرة متكاملة، ولا توصف الدائرة بهذا الوصف إلا إذا كانت طبيعتها وجوهرها إلكترونيا،

(1) وليد كحول، مرجع سابق، ص 118.

(2) المرجع نفسه، ص 118.

(3) قوسم برادعي، مرجع سابق، ص 205.

(4) قصي لطفي حسن الحاج علي، التنظيم القانوني لتصاميم الدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2003، ص 52.

فالتشريعات والقوانين لا تحمي إلا الدوائر المتكاملة بهذا المصنف المبين<sup>(1)</sup>، وهذا مفاد ما نص عليه المشرع الجزائري في تعريفه للدائرة المتكاملة حين نص على ما يلي: «...، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية»<sup>(2)</sup>.

### أ-3- أن يكون التصميم معدا للاستغلال الصناعي:

نستوضح هذا الشرط من نص المادة 2/02 من الأمر رقم 03-08، وذلك حين عرّف المشرع الجزائري التصاميم الشكلية، مؤكدا أن على أن التصميم الذي يعني هذا التشريع بحمايته هو ما كان منه معدا لغرض التصنيع<sup>(3)</sup>، ذلك أن الحماية المقررة لهذه التصاميم في جوهرها إنما هي حماية تقرر حقا ماليا والذي يتجلى في حظر الاستغلال التجاري لهذه التصاميم من قبل الغير، فهو بذلك يضمن حماية لما تحمله هذه التصاميم من قيمة اقتصادية، والتي بدورها لا تتحقق إلا إذا عد التصميم لهذا الغرض<sup>(4)</sup>.

### ب- الشروط الشكلية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

يتعين على المبدع في التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة من أجل فرض الحماية على مبتكره أن يستوفي في ذلك جملة من الشروط الشكلية الأساسية والتي نضمها المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والتي تتمثل في:

#### ب-1- الإيداع:

إن الحماية المقررة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة تكون ممنوحة بموجب طلب يتم تقديمه إلى المصلحة المختصة<sup>(5)</sup>، من تاريخ إيداع طلب تسجيله، أو من تاريخ أول استغلال تجاري له في العالم كله، سواء أكان الاستغلال من صاحب الحق أو برضاه إن كان هذا الاستغلال سابقا لتاريخ الإيداع<sup>(6)</sup>، على أن يكن إيداع طلب التسجيل في هذه الحالة في أجل أقصاه سنين من التاريخ الذي بدأ فيه الاستغلال<sup>(7)</sup>.

(1) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 109.

(2) المادة 1/02 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(3) انظر نص المادة 02 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(4) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص 109.

(5) المادة 11 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(6) المادة 1/07 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(7) المادة 08 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

إن حق الإيداع مخول إلى مبدع التصميم والشكل أو من ذوي الحقوق، وإن كان التصميم الشكلي جماعي، فإن الحق حينها يكون لكل أفراد تلك الجماعة<sup>(1)</sup>، وإذا تم إنجازها في إطار أداء عقد مؤسسة أو عمل، فإن الحق في ذلك يعود إلى صاحب المشروع أو الهيئة المستخدمة ما لم يتضمن العقد الذي بين المستخدم والهيئة على خلاف ذلك<sup>(2)</sup>.

وعلى المودع المقيم في الخارج أن ينتدب ممثلاً له لدى المصلحة المختصة، في ما عدا حالة اتفاق المعاملة بالمثل<sup>(3)(4)</sup>، ويعد تاريخ إيداع الطلب هو التاريخ الذي تتلقي فيه المصلحة المختصة على الأقل طلباً يمكن من خلاله التعرف على المودع وعلى نيته في الحصول على تسجيل تصميم شكلي أو نسخة أو رسماً للتصميم الشكلي<sup>(5)</sup>، وتدفع الرسوم المحددة طبقاً للتشريع المعمول به<sup>(6)</sup>.

## ب-2- التسجيل والنشر:

حين يستوفي الطلب الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، تقوم المصلحة المختصة بتسجيل التصميم في سجل يطلق عليه اسم "سجل التصاميم الشكلية" دون أن تفحص الشروط الموضوعية أو صحة البيانات المذكورة في الطلب، وتقوم بتسليم شهادة تسجيل المودع<sup>(7)</sup>، ثم بعد ذلك ينشر تسجيل التصميم في النشرة الرسمية للملكية الصناعية بكل البيانات المقيدة في السجل<sup>(8)</sup>، والتي

(1) المادة 09 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(2) المادة 10 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(3) المادة 12 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(4) يعرف مبدأ المعاملة بالمثل على أنه: «المعاملة بالمثل هي إحدى أهم الوسائل الفنية التي تلجأ إليها الدولة في سبيل أن تكفل أو تضمن لرعاياها المقيمين في الخارج التمتع بأكبر قدر من الحقوق تتجاوز الحد الأدنى المعترف بها دولياً، وذلك عن طريق منح الأجانب في إقليمها قدرًا من الحقوق تطابق أو تعادل في مقدارها الحقوق التي يتمتع بها رعاياها أنفسهم في الدول الأجنبية التي يقيمون فيها، قاصدة من وراء ذلك إيجاد نوع من التوازن والتكافؤ بين ما تعطي وما تأخذ»: مروءة أو العلا، مقال يشرح المفهوم الاصطلاحي لمبدأ المعاملة بالمثل في الفقه والقانون، 23 أغسطس 2018، أطلع عليه بتاريخ 17 مارس 2020، على الساعة 18:28، على مختصر الرابط التالي: <https://cutt.us/JwhBd>

وقد أشارت اتفاقية باريس إلى هذا المبدأ من خلال نص المادة الثانية التي تنص على أنه: «يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول للمواطنين ويدون الإخلال بالحقوق الخاصة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية».

(5) المادة 19 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(6) المادة 14 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(7) المادتان 15 و16 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(8) المادة 18 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

يمكن الاطلاع عليها من قبل أي شخص بعد دفع الرسم المستحق<sup>(1)</sup>، غير أن الاطلاع على ملف التصميم الشكلي يتطلب ترخيصاً من صاحبه دون تسديد الرسوم على ذلك<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني الرموز التمييزية

توجب مقتضيات المنافسة النزيهة ودواعي تجارية واقتصادية أخرى العمل على تمييز المنتجات عن بعضها البعض لتفادي التمييع ووقوع اللبس فيها، ولذلك تم استحدثت العلامات التجارية وإحاطتها بهالة من الحماية القانونية متى كانت مستوفية للشروط والأحكام المتعلقة بالجانب الموضوعي والشكلي (أولاً)، كما واستحدثت للغرض نفسه اسم المنشأ الذي يعد آلية ووسيلة مهمة في تمييز المنتجات عن بعضها البعض على أساس جغرافي بحث، إذ يعتبر عنصر مكان نشأة المنتج العماد الأساسي لخصوصيته، وبطبيعة الحال فإن القانون يكفل الحماية لها متى خضعت للشروط المطلوبة (ثانياً).

### أولاً - العلامات التجارية:

تعتبر العلامات التجارية من أهم حقوق الملكية الفكرية ذات الطابع التمييزي، حيث تكتسب أهمية كبيرة في التمييز بين مختلف المنتجات أو الخدمات، ودورها هذا لا يكون ذا جدوى ما لم تتوفر فيها شروطاً وضوابط قانونية محددة.

### 1- تعريف العلامات التجارية:

تشكل العلامة التجارية محط اهتمام وعناية خاصة من قبل الفقه والتشريع على حد سواء، مع دعوات كبيرة بضرورة ضمان الحماية لها على الصعيدين المحلي والدولي على حد سواء، وهذا إنما في حقيقته يبرز الأهمية التي تلعبها هذه العلامة في أشكال التطور والازدهار للمجتمع الإنساني ككل، فأهميتها كبيرة في العلاقات بين الدول ونمو المجتمعات وتطوير البيئة المواتية للتنافس النزيه الذي يثمر أشكال التقدم في العديد من المجالات<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 17 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(2) المادة 19 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

(3) عامر محمد الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية: (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن،

ولعل هذا الاهتمام الذي حازته العلامة التجارية نظرا لهذه الأهمية يفرض على المتخصصين في الحقل القانوني تجلية معناها، وتحديد معالمها، لتتضح الرؤية وأبعاد الحماية التي يتعين إسباغها على العلامات التجارية، فالضرورة تقتضي حتما تقديم تعريف واضح وجلي لها، دفعا للبس بينها وبين غيرها من حقوق الملكية الصناعية.

وقد ذهب بعض الفقه في تعريفها على أنها: «يقصد بالعلامة السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري- فهي علامة تجارية "marque de commerce"- أو الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها - وهي علامة الصنع "marque de produit"- قصد تمييزها عن المنتجات الأخرى المشابهة لها والمعروضة في السوق»<sup>(1)</sup>.

كما ذهب آخرون في تعريفها إلى أنها: «كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو أشكال توضع على البضائع التي يبيعها التاجر أو يصنعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدمتها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات»<sup>(2)</sup>.

وهي أيضا عن بعض الباحثين: «...عبارة عن إشارات تهدف إلى تعريف وتمييز منتجات المؤسسة وبنوع من الدقة هي مصطلح، إشارة، رمز أو أي تنسيق بين العناصر، وتستخدم أساسا لتحديد نوعية السلع والخدمات للبائع أو مجموعة من البائعين وتمييزها عن سلع المنافسين»<sup>(3)</sup>.

وقد عرّفها الدكتور مصطفى كمال طه أيضا على أنها العلامة التي يعمد الصانع أو التاجر إليها لجعل منها شعار تحمله منتجاته لتمييز بها عما سواها من المنتجات التي تشابهها، كما وعرّفها الأستاذ البريت شارين على أنها: «...إشارة محسوسة توضع على المنتج أو ترافقه من أجل تمييزه عن المنتجات المشابهة للمنافسين»<sup>(4)</sup>.

كما عرّفها الدكتور محسن شفيق على أنها: «كل إشارة مادية تستخدم لتمييز البضائع، أو للدلالة على مصدرها أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها»، كما وتعرّف على أنها: «...تلك الشارة المتخذة شكلا مميزا، والتي يتخذها صاحب مصنع أو تاجر شعارا لمنتجاته

(1) فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 201.

(2) سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص ص 252 - 253.

(3) معراج هوارى، مصطفى ساحي، أحمد مجدل، العلامة التجارية: (الماهية والأهمية)، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 12.

(4) نقلا عن: حنان أوشن، الحماية القانونية للعلامة التجارية دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 15.



أو بضائعه، تميزها لها عن غيرها من المنتجات أو البضائع المماثلة وتمكنها من التعرف على حقيقة مصدرها»<sup>(1)</sup>.

كما ذهب الدكتور محمد حسين إسماعيل في تعريفها على أنها: «أداة مميزة تخص تاجرا أو صانعا لتمييز سلعته أو خدمته عما يشابهها، وقد تكون رمزا، رسما، حرفا... الخ تستهدف التدليل على أصل السلعة وضمان مزايا معينة فيها فتقيم بذلك علاقة مالك العلامة وعملائه وتمكنه من الاستئثار بثقتهم»<sup>(2)</sup>.

وقد عرّفها أيضا إيف قيون بأنها: «كل إشارة أو لفظ يضعه التاجر على بضائعه للسماح للمشتري بمعرفة أصل البضاعة، كما أنها تعتبر وسيلة لجلب العملاء وحقق احتكار الاستعمال، وكل استعمال لها بغير رضا من مالكيها يعد تقليدا لتلك العلامة»<sup>(3)</sup>.

أما من الناحية التشريعية، فقد عرّفها المشرع الجزائري على أنها: «كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو مغنوي عن سلع وخدمات غيره»<sup>(4)</sup>.

أما المشرع المصري فقد عرّف العلامة التجارية على أنها: «... كل ما يميز منتجا سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا، والإمضاءات، والكلمات، والخروف، والأرقام، والرسوم/ والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاووير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا مميزا، وكذلك خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي، أو استغلال زراعي، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض، أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات»<sup>(5)</sup>.

(1) وائل محمد رفعت، التسجيل الدولي للعلامة التجارية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 42.

(2) سائد الخولي، مرجع سابق، ص 37.

(3) نقلا عن: زوبير حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 29.

(4) المادة 01/02 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2003.

(5) المادة 63 من القانون رقم 82 لسنة 2002، بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، ج ر لمصر عدد 22 (مكرر)، لسنة 2002.

ومن الملاحظ حال النظر في مجموع هذه التعاريف، أن العلامات يمكن أن تكون على ثلاث أنواع رئيسية، أولهما العلامة الصناعية، والتي تبتغي من وراءه الصانع أو المنتج تمييز منتجه عن يماثله من منتجات، فهي تميز الصانع من جهة، ومصدر الإنتاج من جهة ثانية، أما ثانيهما فهي العلامة التجارية، والتي يلجأ إليها التجار لتمييز المنتجات التي يعرضونها للتداول، أيضا كان هذا التاجر، وأيا كان مصدر تلك المنتجات، وثالثهما هي علامة الخدمة، والتي يكون صاحبها مقدم خدمة، حيث يسعى من وراءها تمييز ما يقدمه من خدمات عن بقية الخدمات التي يقدمها غيره ممن يماثلها<sup>(1)</sup>.

يلاحظ كذلك أن بعض التعاريف تركز بشكل أساسي على الوظيفة التي تلعبها العلامة التجارية، ولا تصل إلى الحد الذي يسمح بتجلية ماهية الحقيقة للعلامة التجارية، ومنها التعريف الأول، فيما نجد أن هناك من التعاريف من هي أقرب إلى جوهر العلامة التجارية حينما أوضحت ماهية وجوهر العلامة، والغاية أو الوظيفة التي تؤديها<sup>(2)</sup>.

كما يذهب بعض الباحثين إلى أن عملية وضع تعريف جامع مانع للعلامة التجارية هي عملية غير ممكنة، وهذا الأمر عائد في الأساس إلى ما يطرأ من متغيرات على هذه العلامات<sup>(3)</sup>، كما ويلاحظ أيضا من خلال التعاريف الإجماع على الغاية أو الهدف الذي ترمي إليه العلامة التجارية، والمتمثلة في تمييز منتج عن المنتجات التي تماثله وتناظره، فضلا عن إجماعها كما هو ملاحظ على توسيع دائرة الأنماط التي يمكن أن تتخذها العلامة، والأشكال الظاهرة التي يمكن أن تتجلى فيها.

ونحن نرى أن تعريف الدكتور محمد حسين إسماعيل من أكثر التعاريف جودة وتعبيرا عن جوهر العلامة التجارية، ذلك أنه قد أتى بما يفيد كنهها الحقيقي من جهة، وعبر عن هدفها وصورها من جهة ثانية، فضلا عن اشتماله عن بعض المحاور الأساسية الستة التي ذهب إليها كل من كوتر ودوبوا.

إذ يريان، أن مفهوم العلامة التجارية لا يخرج عن 06 أقطاب، أولهما مجموعة الخواص، والتي تكون فيها للعلامة دورا تذكيريا بما يختص به المنتج عن غيره، وثانيهما مجموعة

(1) على أحمد صالح، "الحماية القانونية للعلامات التجارية"، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، جامعة خميس مليانة،

الجزائر، أكتوبر 2018، ص 395: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/61784>

(2) عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص ص 273 - 274.

(3) علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 394.

الإيجابيات، والتي تكون للعلامة فيها دورا يذكر العميل بالإيجابيات الوظيفية للمنتج، وثالثهما مجموعة القيم حيث يكون للعلامة فيها دورا في التعبير عن القيم والثقافة التي تتبناها المؤسسة، ورابعهما أن العلامة تعبير عن ثقافة معينة، وخامسهما أن للعلامة شخصية، وهي التي ينسبها العميل لتلك العلامة، وأخير فإن للعلامة جانبا في التعبير عن الثقافة التي يتبناها المستهلك نفسه<sup>(1)</sup>.

## 2- الشروط القانونية لحماية العلامة التجارية:

إن حماية العلامة التجارية موقوف على تور جملة من الشروط القانونية التي أوجبتها تشريعات الملكية الفكرية سارية المفعول، وهي إما أن تكون شروط موضوعية تنصب على العلامة نفسها، وإما شروطا شكلية تنصب على الجانب الإجرائي الذي يتعين السير عليه للحصول على حماية قانونية للعلامة المقصودة.

### أ- الشروط الموضوعية:

لا يكون للعلامة التجارية أي جدوى كما لا يكون لها أي معنى إذا لم تستوفى جملة من المعايير القانونية التي تكسبها الحماية من جهة، وفعالية دورها التمييزي من جهة أخرى، فهذه المعايير لا تعبر إلا عن شروط موضوعية تتعلق أساسا بموضوع العلامة نفسها.

### أ-1- تمييز العلامة:

ويراد من هذا الشرط أن تكون العلامة التي يراد لها حمايتها بموجب قانون العلامات أن تتخذ في شكلها أيا كان قالبه ونمطه ونوعه تميزا يفرق بينها وبين سائر العلامات من أجل أن تلعب الدور الذي صنعت من أجله، ولا يقتضي هذا الشرط أن تكون العلامة مبتكرة وذات صبغة فنية مبدعة، إنما يشترط فيها أن تكون على قدر من التمييز الذي يضمن لها القيام بدورها في تمييزها عن سائر العلامات التجارية التي يتم وضعها على مختلف السلع أو المنتجات أو الخدمات من نفس جنسها بما يضمن انتفاء اللبس أو الخلط بين المنتجات من قبل المستهلكين والعملاء<sup>(2)</sup>.  
غير أن التمييز -على رأي بعض الفقه- يعتبر غير متوفر في العلامات التجارية أو الصناعية إذا كانت العناصر التكوينية لها ولبنيتها الشكلية الظاهرة مألوفة ومعتاد عليها من قبل الجمهور، فالعلامات التي تتكون من مثل هكذا أشكال لا يتوفر فيها التمييز المطلوب قانونا، ومن

(1) معراج هوارى، مصطفى ساهي، أحمد مجدل، مرجع سابق، ص ص 14 - 15.

(2) عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 286.

أمثلة ذات صورة للأهرامات، أو صورة لنهر النيل<sup>(1)</sup>، أو التسميات العادية للأشخاص، أو رقم لوزن السلعة، أو طريقة استعمالها، أو أي شكل أو صورة أو حرف ألوف عند الجمهور<sup>(2)</sup>، والمعيار الذي يتم بموجبه تحديد مدة ألفة هذه العلامة لدى الجمهور هو معيار شخصي<sup>(3)</sup>.

كما وتستبعد من إطار الحماية بمقتضى شرط التمييز العلامات النوعية، وهي العلامات التي تتكون من خصائص معينة يتطلبها المنتج بطبيعته، فتستبعد من إطار الحماية كل تسمية يفهمها الجمهور وكان المنتج الذي يحملها خاصا بشريحة من شرائح المستهلكين، ويكفي لإضفاء طابع العلامة النوعية تمكن المستهلكين من تلك الفئة المخصصة من فهم مصطلح العلامة<sup>(4)</sup>، ومن أمثلة ذلك استعمال مصطلح "لايت" على المنتجات الخاصة بفئة المستهلكين الذين لا يتناولون المنتجات المحلات بالسكر الطبيعي، والذين هم مرضى السكري أو أصحاب الحميات الغذائية عديمة السعرات الحرارية.

ويستفاد حكم عدم قبول الحماية القانونية للعلامات التي لا تتمتع بالتمييز والتفرد، من خلال الجمع بين أحكام نص المادة 02 والمادة 23 من قانون العلامات الجزائري، حيث تنص الأولى على وجوب توفر شرط التمييز وتنص الثانية على بطلان العلامات التي لا تتوفر على أي تمييز<sup>(5)</sup>، فتكون العلامة في كل الأحوال باطلة وغير قابلة للحماية القانونية إذا كانت لا تتمتع بالتمييز بعدم اتخاذها شكلا مميزا بما تضمنه مفهوم القانون، أو إذا كانت العلامة في حد ذاتها مألوفة لدى الناس<sup>(6)</sup>.

## أ-2- الجدة:

يقصد بالجدة أن تكون العلامة التجارية حديثة لم يقم أحد باستعمالها من قبل لتمييز منتجاته أو خدماته، فإذا ما تم استعمال أي علامة فإن هذه العلامة غير قابلة للاستعمال مرة أخرى من قبل شخص آخر لتدخل ضمن دائرة الحماية القانونية<sup>(7)</sup>، ورغم أن هذا الشرط لم ينص

(1) منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي، العلامات والأسماء التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 20.

(2) إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 287.

(3) هشام زوين، الحماية الجنائية والمدنية للعلامات والبيانات والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية: (كما حددتها قواعد قانون حماية الملكية الفكرية 82 لسنة 2002 وقانون الأسماء التجارية ولائحتها التنفيذية)، الناشر: المتحدون؛ المكتب الثقافي، دار السماح، القاهرة، 2004، ص 17.

(4) فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 219.

(5) إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 287.

(6) هشام زوين، مرجع سابق، ص 17.

(7) منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي، مرجع سابق، ص 21.

عليه القانون بشكل صريح، إلا أنه من الممكن استقصائه من سائر التشريعات المعمول بها في هذا الباب<sup>(1)</sup>.

والرأي الراجح من الفقه أن الجدة في كل الأحوال إنما هي الجدة النسبية، وليس الجدة المطلقة، وقد استفاد هذا الحكم من جواز استعمال علامة تجارية لتمييز منتج مختلف عن المنتج الذي تميزه العلامة في أصلها، أو خدمة مختلفة عن الخدمة التي تميزها تلك العلامة، كما وأن شرط الجدة، إنما يكون في حدود إقليم الدولة، ولا يعتد بالتشابه الوارد بين علامتين في دولتين مختلفتين، كما وأن المشرع الجزائري بدوره أجاز استعمال العلامات المشهورة في الجزائر، إذ أنه تحل من التعهد الوارد في نص المادة 06/ثانيا من اتفاقية باريس<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك فإن الجدة النسبية في العلامة التجارية إنما تتخذ شكلين أساسيين، أو بالأحرى يمكن النظر إلى نسبية جدة العلامة التجارية من زاويتين اثنتين، أحدهما متعلقة بجانب العلامة الموضوعي، حيث يعتد بالجدة في باب المنتج الذي تميزه، فإن اختلف المنتج انتفى الإخلال بهذا الشرط، أما ثانيهما فمتعلق بجانبها الشكلي، أو مظهرها الخارجي، فلا يشترط في انتفاء الجدة أن يكون هناك تطابق كامل بين العلامتين، بل يكفي أن تكون العلامتين على قدر من التشابه المفضي إلى خلق لبس أو خلط لدى المستهلكين والمتعاملين<sup>(3)</sup>.

يشترط في العلامة أن تكون مشروعة، ومشروعيتها إنما تتحدد بعدم مخالفتها للحظر المنصوص عليه في التشريع المعمول به، أو بعدم مخالفتها لقواعد ومقتضيات النظام العام والآداب العامة، فلا يحول دون تسجيل العلامة أي شيء ما دامت غير منافية للمنصوص عليه في القانون من المحظورات أو ما يكون من شأنه انتهاك النظام العام والآداب العامة متى توفرت بقية الشروط الأخرى المنصوص عليها قانونا<sup>(4)</sup>، وتفصيل هذا الشرط فيما سيأتي من دراستنا.

(1) سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 281.

(2) المرجع نفسه، ص ص 281 - 282.

(3) المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري: (الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، الأحكام العامة للالتزامات التجارية، المنافسة غير المشروعة، منع الاحتكار، حماية الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الأزرطة، 2006، ص 287.

(4) عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص 285.

**ب- الشروط الشكلية:**

يحيل الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات الجزائرية بمقتضى نص المادة 13 منه فيما يتعلق بالشروط والإجراءات الشكلية إلى التنظيم الذي يفصل ذلك، ويحدد كل مراحل التي تمر بها العلامة لتتوصل على الحماية القانونية المقرر للعلامات، وقد نظم المشرع الجزائري ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-277 والذي يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، حيث أوجب جملة من الشروط نوردتها على النحو الآتي:

**ب-1- الإيداع:**

يقوم المودع أو من ينوب عنه بموجب وكالة تضمّن في ملف طلب التسجيل<sup>(1)</sup> بإرسال طلب التسجيل إلى الجهة المختصة التي حددتها المادة 02 من الأمر رقم 03-06<sup>(2)</sup>، والتي تعين المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كجهة تخصص بتلقي الطلبات<sup>(3)</sup>، ويتعين أن يكون الطلب متضمنا جملة من المعلومات والوثائق على سبيل الوجوب والتي حددها المرسوم التنفيذي سالف الذكر<sup>(4)</sup>.

يجوز أن دفع طلب الإيداع عند المصلحة المذكورة مباشرة، أو يمكن إرساله عبر البريد أو أي وسيلة أخرى يمكن أن تتضمن إثباتا لاستلام المصلحة للطلب المذكور، وتقوم المصلحة بتسليم المودع أو وكيله أو ترسل له نسخة من طلب التسجيل الذي تأشر عليه المصلحة مثبتة فيه تاريخ وساعة الإيداع<sup>(5)</sup>.

**ب-2- الفحص:**

يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية عند تلقيه طلب تسجيل العلامة بفحص هذا الطلب فحصا مسبقا -كما سنبينه لاحقا- لأبعاد توافق العلامة المطلوب تسجيلها مع ما تتضمنه التشريعات من شروط شكلية<sup>(6)</sup>، كما تعمل على فحص الطلب من جانبه الموضوعي، أين يبحث

(1) المادة 1/07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، المؤرخ في 02 غشت 2005، الذي يحدد كفاءات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية عدد 54، لسنة 2005.

(2) المادة 1/03 من المرسوم نفسه.

(3) المادة 6/02 من الأمر رقم 03-06، سالف الذكر.

(4) المادة 04 من المرسوم رقم 05-277، سالف الذكر.

(5) المادة 03 من المرسوم نفسه.

(6) المادة 1/10 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

المعهد ويفحص تطابق العلامات مع الشروط الموضوعية المحددة في الأمر رقم 03-06، ومدى دخولها في العلامات المحظورة المنصوص عليها فيه<sup>(1)</sup>.

ويترتب عن هذا الفحص 03 نتائج أساسية، أولهما رفض التسجيل إذا لم يستوفى الطلب الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون بعد منح المودع مهلة شهرين لاستكمالها قابلة للمد لنفس المدة إذا ما طلب المودع ذلك لأسباب تبرر ذلك<sup>(2)</sup>، كما ويرفض التسجيل أيضا لعدم توفر الشروط الموضوعية التي قررها القانون بعد تبليغ المودع ومنه مدة شهرين قابلة للمد بنفس أحكام المد السابقة من أجل تقديم ملاحظته<sup>(3)</sup>، أما ثانيهما فهو القبول الجزئي لتسجيل الطلب، حيث تسجل السلع والخدمات التي تتوفر فيها الشروط الموضوعية واستبعاد غيرها<sup>(4)</sup>، أما ثالثهما فهو قبول كل الطلب وتسجيله لاستيفائه جميع الشروط القانونية<sup>(5)</sup>.

### ب-3-التسجيل والنشر:

بعد استيفاء طلب التسجيل لجميع شروطه القانونية تقوم المصلحة المختصة بتسجيله في سجل خاص تمسكه المصلحة المختصة والذي تدول فيه جميع العلامات التي حظيت بالقبول<sup>(6)</sup>، وتمنح لصاحب التسجيل أو وكيله شهادة تسجيل عنها<sup>(7)</sup>، ويمكن للغير أيا كان الحصول على شهادة تعريف تحمل كل البيانات المقيمة في هذا السجل، أو استتساخ لما تم قيده من علامات في هذا السجل أو شهادة تثبت عدم التسجيل بعد دفع الرسوم المستحقة<sup>(8)</sup>.

### ثانيا - تسميات المنشأ:

تدرج تسميات المنشأ ضمن حقوق الملكية الصناعية ذات الطابع التمييزي نظرا للدور الذي تلعبه في تمييز المنتجات والخدمات بعضها عن بعض، فهذا ما يجعلها تتشارك الدور مع العلامات التجارية، لذلك فإن مسألة حمايتها لا تكون إلا وفق شروط قانونية محددة.

(1) المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

(2) المادة 2/10 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

(3) المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

(4) المادة 5/12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

(5) المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

(6) المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

(7) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

(8) المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، سالف الذكر.

## 1- تعريف تسميات المنشأ:

تذهب بعض التشريعات العربية إلى استعمال مصطلح "المؤشرات الجغرافية" للدلالة على تسميات المنشأ، فمصطلح تسميات المنشأ والمؤشرات الجغرافية هما مصطلحات مترادفتان<sup>(1)</sup>، فالتشريع المصري قد استعمل مصطلح المؤشرات الجغرافية، والذي عرفها على أنها: «...هي التي تحدد منشأ سلع ما في منطقة أو جهة في دولة عضو في منظمة التجارة العالمية أو تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل متى كانت النوعية أو السمة أو السمات الأخرى لهذه السلعة والمؤثرة في ترويجها راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي»<sup>(2)</sup>.

وقد حبذ المشرع الجزائري إطلاق مصطلح تسميات المنشأ على غرار اتفاقية لشبونة للدلالة على هذا المعنى أيضاً، وعرفها على أنها: «الاسم الجغرافي لبلد أو لمنطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئاً فيه، وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصراً أو أساساً لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية»<sup>(3)</sup>.

وقد عرّفها المادة 1/032 من اتفاقية لشبونة المتعلقة بتسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي على أنها: «...التسمية الجغرافية لأي بلد أو إقليم أو جهة، التي تستخدمها للدلالة على أحد المنتجات الناشئة في هذا البلد أو الإقليم أو الجهة، والتي تعود جودته أو خصائصه كلية أو أساساً إلى البيئة الجغرافية، بما في ذلك العوامل الطبيعية والبشرية»<sup>(4)</sup>.

صفوة الكلام، أن تسمية المنشأ هي التسمية التي توضع على المنتجات تبين منشأ المنتج سواء أكان ذلك المنشأ بلداً، أو مقاطعة، أو إقليم، أو أي رقعة جغرافية لها علاقة وطيدة بأحد خصائص المنتج الأساسية بما تحمله من عوامل أيا كان نوعها، طبيعة كانت أم بشرية، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها ارتباط جودة صناعة الشكولاتة بسويسرا.

(1) انظر: أكرم فاضل سعيد قصير، النظام القانوني لمؤسسات وأنشطة منظمة التجارة العالمية، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 370.

(2) المادة 1/104 من قانون رقم 82 لسنة 2001، سالف الذكر.

(3) المادة 01/01 من الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية عدد 59، لسنة 1976.

(4) المادة 01/02 من اتفاق لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي، مؤرخ في 31 أكتوبر 1958، مراجع في ستوكهولم في 14 يوليو 1967، ومعدل في 28 سبتمبر 1979، بدء النفاذ في 05 نوفمبر 1983.



ومنها أيضا التسمية التي أطلقت على جبن صنع في إقليم روكفور بفرنسا حيث يصنع هذا الجبن ويتم معالجة مراحله نضجه في كهوف روكفور والذي يمنح لهذه الأجبان خصائص وسمات متعارف عليها، وهذه التسمية هي "روكفور" نسبة لهذه الكهوف، وكذلك تسمية "شمبانيا" والتي أطلقت على نوع من النبيذ الذي يتم إنتاجه في إقليم شمبانيا بشمال شرق فرنسا، وهو استثمارية لنبيذ كان ينتج منذ حقبة الإمبراطورية الرومانية<sup>(1)</sup>.

وتلعب تسميات المنشأ دورا كبيرا في الكثير من المجالات أولهما مرتبط أساسا بالمستهلك، فقد يكون لتسمية المنشأ دورا محوريا في بيان جودة المنتج لارتباطه بمكان صنع معروف، أو قد يكون له دور في تعريف المستهلك بأن المنتج إنما صنع وفق المعايير والمقاييس المتعارف عليها في مكان الصنع<sup>(2)</sup>، وقد أجريت العديد من الدراسات الميدانية والتي بينت أن اتجاهات المستهلكين عينة الدراسة نحو بلد منشأ المنتج تؤثر بشكل كبير في تقييمهم وقرارهم الشرائي<sup>(3)</sup>.

وهذا التقييم الذي يقف أساسا خلف القرار الشرائي لا يتوقف عند ضمان حماية المستهلك من خلال ضمان الجودة ونوعية المنتجات التي تعرض للمستهلكين، بل تلعب أيضا دورا مهما في ضمان حق المقاطعة، حيث تضمن للمستهلك حقه في الامتناع عن اقتناء منتج دولة أو منطقة معينة، سواء أكان ذلك بدواعي سياسية، كمقاطعة المنتجات الإسرائيلية، أو في فترة انتشار الأوبئة كما هو الحال باليابان وأجبان بلجيكا في فترة انتشار وباء "جنون البقر" وما إلى ذلك، فضلا عن أن تسمية المنشأ لها دور كبير في تمييز المنتجات عن بعضها البعض، وتمكين المستهلك من التمييز بينها بيسر وسهولة، فتسمية المنشأ إذا هي ضمانة لجودة المنتج، وآلية إعلان<sup>(4)</sup>.

أما ثاني أهمية تلعبها تسمية المنشأ فمرتبطة أساسا بالجانب الاقتصادي، حيث تلعب تسمية المنشأ دورا كبيرا شأنها شأن العلامات في منح ميزة تقييمية للمنتج، فهي آلية من آليات الدعاية

(1) الكاهنة زواوري، مرجع سابق، ص 429.

(2) المعتصم بالله الغرياني، مرجع سابق، ص ص: 293-294.

(3) إيداد عبد الإله خنفر، مصطفى سعيد الشيخ، "أثر بلد المنشأ على اتخاذ قرار الشراء: (دراسة ميدانية على السلع الاستهلاكية المعمرة صينية المنشأ في مدينة عمان)"، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، المجلد 12، العدد 14، جامعة حسيبة بن بوعلي،

شلف، الجزائر، فيفري 2016، ص 129: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/1871>

(4) عزيزة شبري، حنان مناصرة، "تسميات المنشأ كضمانة لحماية المستهلك بين النص والتطبيق"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 09، العدد 14، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، أبريل 2017،

ص ص 405 - 406: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/9763>

والتسويق، وضمانة إضافية لتحقيق مبيعات أكثر مما يرفع من إيرادات المنتجين، وثالث أهمية تتمحور حول الوظيفية الاجتماعية التي تلعبها هذه التسميات في تحقيق تنمية في مناطق معينة، ولاسيما تلك المناطق التي تعاني من التهميش، حيث تساهم في استقرار القاطنين بها، عبر ما توفره من نشاط اقتصادي<sup>(1)</sup>.

## 2- شروط حماية تسميات المنشأ:

يتعين من أجل ضمان الحماية القانونية لتسميات المنشأ بموجب تشريعات حقوق الملكية الفكرية، أن تتوفر فيها جملة من الشروط التي يتطلبها القانون، وهي إما شروط موضوعية، وإما شروط إجرائية وشكلية.

### أ- الشروط الموضوعية:

اشتطت التشريعات المعمول من أجل كفالة الحماية القانونية لتسميات المنشأ جملة من الشروط الموضوعية التي يمكن أن نوردتها على النحو الآتي:

### أ-1- أن يكون لها دلالة جغرافية:

خلافًا لما هو عليه الحال بالنسبة للعلامة والتسمية التجاريتين، فإن الأسماء العامة تعد صالحة لتكون تسمية لمنشأ منتج أو خدمة، ويعتبر الاسم الجغرافي فيها عنصراً تكوينياً محورياً، لا تقبل بوصفها تسمية منشأ إلا إذا توافر فيها وكان جوهرها وعمادها<sup>(2)</sup>، والاسم أو المكان الجغرافي هو: «حيز مكاني ثابت ومستقر في صفة العقار، أو بعبارة أكثر دقة مساحة جغرافية محددة ومعينة»<sup>(3)</sup>.

ولكي يكون الاسم الجغرافي صالحاً ليكون تسمية منشأ، يجب أن يكون محدداً ومعيناً، فلا تصلح الرقعة الممتدة والمتراصة على عدة جهات أو ولايات، فإما أن تكون بلداً كما هو الحال بالبن البرازيلي، أو منطقة معينة في بلد كمنطقة إيفري<sup>(4)</sup>، كما يجب أن يتفرد الاسم الجغرافي بالمنتج أو نوعيته، وأن يحتكرها<sup>(5)</sup>.

(1) الكاهنة زواوري، مرجع سابق، ص 430.

(2) سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 320.

(3) محمد السعيد مزياني، الآليات الإدارية لحماية الملكية الفكرية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص ملكية فكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015 - 2016، ص 38.

(4) مختار حزام، مرجع سابق، ص 113.

(5) محمد السعيد مزياني، مرجع سابق، ص 38.

## أ-2- أن تعمل على تحديد منتج:

يتعين على التسمية أن تكون ذات صلة بإنتاج معين، ينتج في المنطقة المسماة عليها، فيكون المنتج مرتبطا بتلك المنطقة الجغرافية ارتباطا وثيقا، فيكون ناشئا فيها دون سواها، أو يحمل مميزات خاصة في تلك المنطقة<sup>(1)</sup>، فمن الضروري أن يكون بين المنتج والمكان الجغرافي رابطة مادية<sup>(2)</sup>، فهذه الرابطة هي التي تقف وراء حماية المستهلك من خلال فهم العلاقة بين المنطقة والمنتج الذي يحمل نوعية وجودة وصفات مميزة من المكان الجغرافي<sup>(3)</sup>، ولا يجوز قانونا أن تشتق التسمية من أجناس المنتجات ما لم تخصص بها عرفا، أو أجناس النباتات، لما يحدثه من غلط ولبس لدى المستهلك<sup>(4)</sup>.

## أ-3- أن تحمل المنتجات صفة مميزة بفعل عوامل بشرية:

يتضمن هذا الشرط العلاقة بين المنتج وبين البيئة التي يوجد فيها، إذ يتعين أن يكون للمنتج صفات ومميزات تميزه عن غيره من المنتجات في مناطق أخرى، حيث تكون لهذه التسمية القدرة على ضمان مميزات خاصة للمستهلك بمقتضى هذه التسمية، ويتعين أن تكون هذه السمات والخصائص أساسية وليست ثانوية، كما يتعين أن تكون خاصة به، وليست تلك التي تتوفر في منتجات مماثلة<sup>(5)</sup>.

ويتعين أيضا أن تكون هذه المميزات عائدة في أصلها إلى العوامل الطبيعية أو البشرية التي تتوفر عليها الرقعة الجغرافية المسماة عليها، فأما العوامل الطبيعية فهي تلك التي تتبلور بفعل الخصائص والسمات البيئة التي تتوفر عليها المنطقة، حيث تظهر فيها العلاقة المادية بين المنتج والرقعة الجغرافية التي أنتج فيها، ومثلها: أشكال وأصناف المياه المعدنية حيث نجد تسميات مثل "ماء منيعة، ماء سعيدة"، أو منتجات زراعية مثل "الزيتون والبرتقال"، أو مواد خامة مثل البترول،

(1) سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 322.

(2) محمد السعيد مزياني، مرجع سابق، ص ص 38 - 39.

(3) عبد الغني حسونة، ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2007 - 2008، ص 30.

(4) سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص ص 322 - 323.

(5) المرجع نفسه، ص 323.

أما العوامل البشرية فهي الخبرة التي يتمتع بها أهل تلك المنطقة وتجربتهم في صناعتهم لهذا المنتج، والذي يمنح له التميز والخصوصية<sup>(1)</sup>.

#### أ-4- مشروعية التسمية:

والمشروعية تتحدد بعدم مخالفة للقواعد المنصوص عليها في القانون المعمول به، وعدم تعارضها مع مقتضيات النظام العام والآداب العامة، وهو من الشروط التي نص عليها المشرع صراحة في نص المادة 04 من الأمر رقم 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ، وسيأتي بيان مفصل عن شرط المشروعية من جانب عدم التعارض مع مقتضيات النظام العام في جميع حقوق الملكية الصناعية فيما سيأتي من مرتكزات ومحاور بحثنا.

#### ب- الشروط الشكلية:

يتعين على الراغب في إصباغ الحماية القانونية على تسمية المنشأ الموضوع على منتج أو خدمة أو بضاعة أن يتخذ جملة من الإجراءات والشروط الشكلية التي بموجبها تمنح الحماية القانونية لهذه التسمية، وطبقا للمشرع الجزائري فإن الشروط الشكلية تتمثل فيما يلي:

#### ب-1- الطلب أو الإيداع:

يعرف بعض الباحثين الإيداع على أنه: «... عملية إدارية متعلقة بإرسال ملف يتضمن جميع المعلومات الخاصة بتسميات المنشأ إلى الإدارة المختصة بالتسجيل في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية»، وبعد هذا الإجراء أول خطوة نحو تسجيل التسمية وإحاطتها بالحماية القانونية<sup>(2)</sup> المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وقد نص عليها المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 1/08 من الأمر رقم 65-76 الآتي نصها: «كل طلب تسجيل لتسمية المنشأ... يجب أن يسلم إلى المصلحة المختصة قانونا، أو أن يوجه إليها بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالاستلام»<sup>(3)</sup>.

(1) مختار حزام، مرجع سابق، ص 114.

(2) لبيب علي محمود أبو عقيل، حليلة مشوات، "الآليات المؤسسية لحماية تسميات المنشأ: (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية نموذجا)"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،

جامعة محمد خيذر، بسكرة، الجزائر، جانفي 2021، ص 434:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/142698>

(3) المادة 1/08 من الأمر رقم 65-76، سالف الذكر.

ويتعين أن يكون الطلب المودع لدى المصلحة المذكورة آنفا مشتملا على العديد من البيانات التي حددها نص المدة 11 من الأمر رقم 65-76، وعلى استمارة تضعها المصلحة المختصة لهذا الغرض، ويودع على أربع نسخ، تحمل أولهما عبارة "الأصل"<sup>(1)</sup>، كما يتعين أيضا أن يكون هذا الطلب مؤرخا وموقعا عليه مع ذكر صفة صاحب التوقيع<sup>(2)</sup>، مرفقا بجملته من الوثائق المحددة قانونا<sup>(3)</sup>، كما يجب أن يكون الطلب أيضا مقبدا بعد دفع الرسوم القانونية التي يتم تحديدها بموجب مرسوم استنادا لنص المادة 09 من الأمر رقم 65-76، والتي حددتها المادة 16 من المرسوم رقم 121-76.

## ب- 2 -الفحص:

تقوم المصلحة المختصة بعد إيداع الطلب لديها بفحصه فحصا موضوعيا وشكليا بصفة مسبقة كما سنبين لاحقا، وذلك من خلال النظر في صفة المودع، النظر في البيانات التي حددتها المادة 02 من الأمر نفسه، والنظر أيضا فيما إذا كانت الرسوم القانونية قد دفعت<sup>(4)</sup>، علاوة على ذلك، تقوم المصلحة المختصة بفحص مدى توافقها مع الحالات المستبعدة في المادة 04 من الأمر المشار إليه آنفا<sup>(5)</sup>، وهذا الفحص إما أن تكون نتيجته رفض الطلب إذا لم يكن موافقا لما نص عليه القانون من ضوابط وشروط وإما بقبوله<sup>(6)</sup>، وتمنح حينها للمودع محضرا مثبتا لعملية الإيداع<sup>(7)</sup>.

## ب- 3- التسجيل والنشر:

بعد أن تتأكد المصلحة المختصة من توافر جميع الشروط القانونية والضوابط الإجرائية المنصوص عليها في تشريع حماية تسميات المنشأ، تقوم المصلحة المختصة بتسجيل هذا الطلب، غير أنها ورغم فحصها المسبق للشروط القانونية الموضوعية والشكلية، إلا أن هذا التسجيل تقع

(1) المادة 01 من المرسوم رقم 121-76، المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، ج.ر. عدد 59، لسنة 1976.

(2) المادة 03 من المرسوم نفسه.

(3) المادة 04 من المرسوم نفسه.

(4) انظر: المادة 12 من المرسوم نفسه.

(5) انظر المادة 13 من المرسوم نفسه.

(6) انظر المادتين 15 و16 من المرسوم نفسه.

(7) انظر: المادة 6 من المرسوم نفسه.

تبعاته المستقبلية على عاتق المودع<sup>(1)</sup>، ويكون هذا التسجيل في سجل خاص تمسكه المصلحة المختصة وتضعه تحت تصرف العامة، ويجوز الحصول على نسخ أو ملخصات عنها بعد دفع الرسوم<sup>(2)</sup>، وتسلم نسخة من هذا الطلب مرفقا ببيان كامل لمراجع التسجيل إلى المودع أو من ينوب عنه، وتحمل هذه النسخة صفة شهادة التسجيل<sup>(3)</sup>، ويبقى لهذا التسجيل كامل الأثر لمدة 10 سنين ابتداءً من تاريخ إيداع طلب الحماية قابلة للتجديد وفق نفس الشروط والإجراءات القانونية المطلوبة للتسجيل<sup>(4)</sup>.

بعد تسجيل تسمية المنشأ، تقوم المصلحة المختصة بنشرها في نشرة خاصة، طبقا لمضمون نص المادة 1/09، القاضية بأنه: «**تنشر المصلحة المختصة قانونا، التسميات المسجلة للمنشأ، في النشرة الرسمية للملكية الصناعية**»<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الابتكارات الشكلية (الرسوم والنماذج الصناعية)

ترتب عن تعدد أصناف المنتجات وتنوعها في المجال الصناعي الواحد ضرورة إيجاد آلية يمكن من خلالها التمييز بين مختلف المنتجات وإحاطها بمنتجها، بل وعن الضرورة التسويقية تقتضي أن يكون للمنتج قالب شكلي يتجلى فيه رونقها وجمالها، وصورة ظاهرة تمكن المنتج من حصد حصته في السوق، والتميز عن غيره فيما ينتجه، فكانت الرسوم والنماذج الصناعية الآلية المثلى لذلك، وعلى هذا فإنها خاضعة للحماية القانونية (أولا)، ومع هذا لا بد أن تستوفي هذه الرسوم والنماذج أو القوالب الصناعية شروطا موضوعية متعلقة بالرسم أو النموذج نفسه وشروطا أخرى شكلية يتعين القيام بها لنيل الحماية وإثبات الملكية (ثانيا).

(<sup>1</sup>) انظر: المادة 16 من المرسوم رقم 76-121، سالف الذكر.

(<sup>2</sup>) المادة 18 من المرسوم نفسه.

(<sup>3</sup>) المادة 2/08 من المرسوم نفسه.

(<sup>4</sup>) المادة 17 من الأمر رقم 76-65، سالف الذكر.

(<sup>5</sup>) المادة 1/09 من المرسوم رقم 76-121، سالف الذكر.

## أولاً- تعريف الرسوم والنماذج الصناعية:

تتطلب عملية تعريف الرسوم والنماذج الصناعية تفكيكا لمصطلحات هذه العبارة، وهذا ما ذهب إليه معظم الفقه، حيث يعرف كل من الرسم والنموذج الصناعي كل على حدا، وهذا على النحور الآتي:

## 1- تعريف الرسم الصناعي:

يعرّف المشرع الجزائري الرسم الصناعي بأنه: «يعتبر رسماً كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية...»<sup>(1)</sup> وقد لاحظ بعض الباحثين إلى أن هذا التعريف لم يأت دقيقاً، حيث تجاهل الآليات التي تجسد هذا الرسم، فضلاً عن كونه خالياً عن ذكر لأمثلة له<sup>(2)</sup>، فهو تعريف مقتضب، خالي من البيان الكامل لجوهر هذه التركيبية الخطية المراد بيانها في النص.

أما من الناحية الفقهية، فقد عرف الدكتور صلاح الدين عبد اللطيف الرسم الصناعي بأنه: «كل رسم أو شكل ذا طابع فني، وأنه يطبق على المنتجات عند صنعها لإكسائها ذوقاً ومظهراً جميلاً يجذب العملاء ويميزها عن غيرها»، كما عرّفه حسني محمد عباس بأنه: «التنسيق الجديد للخطوط على سطح المنتجات بألوان أو بغير ألوان، والغرض منه تجميل المنتجات الصناعية، كما تقتضي النظر المثالية بعدم انفصاله عن المنتجات»<sup>(3)</sup>.

## 2- تعريف النموذج الصناعي:

يعرّف المشرع الجزائري النموذج الصناعي: «...كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي»<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 1/01 من الأمر رقم 66-86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية عدد 35 لسنة 1966.

(2) موسى ناصر، "الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، جوان 2017، ص 146:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/28119>

(3) موسى ناصر، مرجع سابق، ص 146.

(4) المادة 1/01 من الأمر رقم 66-86، سالف الذكر.

ويعرف باعتبار القالب المادي الذي يظهر المنتج في صورته النهائية التي تقدم إلى المستهلك. فعلة الفواكه المجففة والأسماك المعلبة هي القالب المخصص لما بداخلها من فواكه وأسماك<sup>(1)</sup>.

ويعرّف أيضا بأنه شكل السع أو الإنتاج، فإذا كان الرسوم الصناعي يتمثل في وضع خطوط على سطح المنتجات أو السلع لتجميلها وتزيينها لإعطائها رونقا جميلا جذابا، فإن النموذج الصناعي، في شكل السلعة الخارجي نفسه، أي الشكل الذي تتجسم فيه الآلة المبتكرة أو السلعة ذاتها»، كما عرّفها الدكتور صلاح زين الدين بأنها: «عبارة عن القالب الخارجي الجديد الذي يظهر فيه المنتجات فيعطي لها صفة الجاذبية والجمال»<sup>(2)</sup>.

وبالنظر إلى هذه التعاريف المختلفة لكل من الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية، يمكن أن نجد أن خاصة التشابه بينهما هي كونهما يمكن أن يتجسدا في صورة ملونة أو بدونها، لكن هناك فرق جوهري بينهما، ويتمثل في كون الأول موضوعا على سطح مستوى، في حين أن الثاني يتشكل في قالب خارجي تتشكل أو تنصب في هيئته السلعة أو المنتج، فهو يأخذ حيزا وحجما في الفضاء عكس الأول<sup>(3)</sup>.

فبالنظر أيضا إلى التعريفات السابقة لكل من الرسم والنموذج الصناعي، يمكن القول بأن التشريعات المتعلقة بحماية إبداعات وابتكارات الرسوم والنماذج الصناعية لا تهدف أساسا إلى حماية الإنتاج الصناعي بقدر ما هي حامية لتوزيعها أو بشكل خاص لتسويقها، فالهدف الأساسي هنا إنما هو إصباغ الحماية على الخصائص الشكلية أو المرئية المتعلقة بما أنتج من أشياء صناعية أو خدمية، وهذه الحماية القانونية لمثل هذه الرسوم والنماذج ذات أهمية كبرى من الناحية الاقتصادية، والتي تظهر لنا بمجرد النظر فيما تبذله شركات صناعة السيارات مثلا لصنع

(1) أكرم فاضل سعيد قصير، النظام القانوني لمؤسسات وأنشطة منظمة التجارة العالمية، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 476.

(2) نقلا عن: راضية مشري، "الحماية الجزائية للرسوم والنماذج الصناعية من خطر التقليد"، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 02، المركز الجامعي لمتنغست، الجزائر، جوان 2019، ص 160:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/93875>

(3) أكرم فاضل سعيد قصير، مرجع سابق، ص 479.



سيارات جديدة وعلى قدر من الجاذبية التي تختلف قبل كل شيء عن تلك التي تنتجها الشركات المنافسة<sup>(1)</sup>.

ولعل النظر إلى الرسوم والنماذج الصناعية من هذا المنظور، وإسباغ الحماية عليها باعتبارها إبداعا فنيا مستقلا عن المنتج أو الخدمة التي يميزها، يثير بعض الإشكاليات الفقهية في مسألة التشريع الذي يضيف عليها الحماية، وقد ثار خلاف فقهي شديد حول هذه المسألة، وأخذ الفقهاء اتجاهات متعددة في ذلك.

فمبدئيا، علينا أن ندرك جيدا أن الرسوم والنماذج الصناعية تقع وسطا بين الفن والصناعة، والمبدأ القائل بوحدة الفن لا يحول دون حمايتها بموجب تشريع الملكية الأدبية والفنية، ومع ذلك أدرجت نظرا لطابعها الصناعي ضمن حقوق الملكية الصناعية<sup>(2)</sup>، وموقعها هذا قد ترتبت عنه أنظمة حماية مختلفة، أولهما يفصل بين الرسوم والنماذج الصناعية والرسوم والنماذج ذات الطابع الفني الخالص، وثانيهما نظام يجمع بينهما، وثالث يقف موقفا وسطا، فهو يؤيد النظام الأول، غير أنه أوقفه على جملة من الشروط<sup>(3)</sup>.

ويمكن أن نعيد هذه الأنظمة إلى الفرضيات التي بنت عليها الباحثة **فايزة سقار** بحثها، وذلك حينما وضعت ثلاث فرضيات لموقع الرسوم والنماذج الصناعية باعتبارها إبداعا، وهذه الفرضيات هي أساس هذه الاتجاهات أو الأنظمة الحماوية، أول تلك الفرضيات اعتبار الرسوم والنماذج الصناعية تعبير عن شكل ومظهر خارجي لمنتجات وبضائع الأمر الذي يدرجها ضمن حقوق الملكية الصناعية، وأما الفرضية الثانية فتعتبر الرسوم والنماذج الصناعية ضمن دائرة الفنون التطبيقية مما يدرجها بالتالي داخل حيز قواعد الملكية الأدبية والفنية، وأما ثالث افتراض، فهو قائم على خصوصية طبيعة الرسوم والنماذج الصناعية، مما يجعلها تحضي بحماية مزدوجة<sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) Voir: Marcel DUBE, Les formes de la propriété intellectuelle et leurs domaines d'application, ouvrage collectif sous titre: " Propriété intellectuelle et université entre la libre circulation des idées et la privatisation des savoirs ", presses de l'Université du QUEBEC, Québec, Canada, 2010, PP. 34-35.

(<sup>2</sup>) فرحات حمو، "حماية الرسوم والنماذج الجديدة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الرسوم والنماذج الصناعية"، مجلة القانون، المجلد 03، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشهيد أحمد زبانه، غليزان، الجزائر، ديسمبر 2014،

ص 110: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/62716>

(<sup>3</sup>) المرجع نفسه، ص ص 116 - 118.

(<sup>4</sup>) **فايزة سقار**، عمارة مسعودة، "الحماية القانونية المزدوجة للرسوم والنماذج الصناعية وفق قواعد الملكية الفكرية بين النظام الخاص ونظام حقوق المؤلف: (دراسة مقارنة)"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، مخبر الحالة المدنية، جامعة

خميس مليانة، ماي 2021، ص ص 644 - 645:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/151859>

## ثانيا - شروط حماية الرسوم والنماذج الصناعية:

تعتبر عملية قبول حماية الرسوم والنماذج الصناعية عملية مرهونة بما كرسه المشرع الجزائري وضبطه من شروط وضوابط موضوعية وشكلية:

## 1- الشروط الموضوعية:

بالنظر في الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، يمكن حصر الشروط القانونية الموضوعية لحماية الرسوم والنماذج الصناعية فيما يلي:

## أ - الجدة والأصالة:

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في نص المادة الأولى فقرة 02 من الأمر رقم 66-86، حيث بيّن: «أن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها»<sup>(1)</sup>، والمراد بالجدة أن يكون للرسوم أو النموذج ميزة وخصوصية تميزه عن غيره من الرسوم والنماذج المماثلة والمعروفة<sup>(2)</sup>، وعلى هذا الأساس فلا عبء بالابتكار في موضوع الرسوم والنماذج الصناعية، إنما العبء فيما يتميز به من مميزات تجعل منه رسما أو نموذجا جديد عما يماثله<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا فإن القانون لا يشترط في الرسوم أو النموذج قدرا كبيرا من الابتكار، إنما يكفي فيه أن يكون على قدر يمنح فيه للمنتج أو السلعة قدرا من التمييز، لذى فإنه من الجائز أن يكون في تكوينهما ما هو مستمد من المؤلفات المعتاد عليها أو ما قد استعمل من قبل، شريطة أن يكون المبدع قادرا على أن ينسقها بصورة تمنحها خصائص ذاتية تضيف عليها صفة التمييز<sup>(4)</sup>.

وقد اتجه الفقه إلى الاعتراف بأن المشرع الجزائري إنما طلب الجدة المطلقة في الرسوم والنماذج الصناعية، سواء أكان ذلك من حيث الزمان ومن حيث المكان<sup>(5)</sup>، فالرسوم أو النموذج

(1) المادة 02/01 من الأمر رقم 66-86، سالف الذكر.

(2) إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 265.

(3) إبراهيم صالح الصرايرة، "الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2013، ص

434: <https://www.iasj.net/iasj/article/67523>

(4) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية: (براءة الاختراع-الرسوم الصناعية- النماذج الصناعية-العلامات التجارية- البيانات التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 214 - 215.

(5) سمير جميل حسين الفتلاوي، مرجع سابق، ص 358.

يتعين أن يكون جديداً على صعيد الحدود الإقليمية أو خارجها، فيجوز حينها التمسك بالأسبقية على رسم أو نموذج تم إبداعه خارج الوطن<sup>(1)</sup>.

وأما الأصالة فقد قرنهما المشرع الجزائري بالجدة في نص المادة المذكورة آنفاً، غير أنه لا يصح المزج بين كل من الأصالة والجدة، فهما شرطان كل منهما قائم بذاته، فشرط الأصالة مفاده أن يكون للرسم أو النموذج صفاته التي تميزه وبصورة تتجلى فيها البصمة الشخصية لمبتكره، وقد جمع المشرع الفرنسي بين شرط الجدة والأصالة -كما هو الحال بالمشرع الجزائري- بعبارة "الجهد الإبداعي" وهي لفظة لجمعه بين الشرطين<sup>(2)</sup>.

### ب- قابلية التطبيق الصناعي:

نصّت الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 على هذا الشرط حينما أفادت وأكدت في تعريفها للرسم والنماذج الصناعية على مصطلح الصناعة، والذي يوحى باستبعاد الرسوم والنماذج التي لا تكون قابلة لاستغلالها وتطبيقها صناعياً<sup>(3)</sup>، وبغير ذلك لن يعدو الرسم أو النماذج مصنفاً فنياً غير قابل لأن يحظى بالحماية المقررة بموجب تشريع حماية الرسوم والنماذج الصناعية<sup>(4)</sup>، غير أنها تبقى ممكنة الحماية بموجب قانون حماية المؤلف أو المصنفات الأدبية والفنية إذا ما تضمنت شروطها القانونية<sup>(5)</sup>.

### ج- مشروعية الرسم والنموذج الصناعي:

يعد من الشروط البديهية التي تتطلبها وتقتضيها الأحكام القانونية، وعلى هذا الأساس، فإن الحماية القانونية المكرسة للرسم والنماذج الصناعية لا تغطي تلك التي تتنافى وتتصادم مع النظام العام والآداب العامة<sup>(6)</sup>، وسيأتي بيان ذلك وتفصيله في الباب الثاني من هذه الدراسة.

(1) فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 311.

(2) فايزة سقار، عمارة مسعودة، مرجع سابق، ص 655.

(3) فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 311 - 312.

(4) كريمة تواتي، النظام القانوني للرسم والنماذج الصناعية على ضوء التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2016 - 2017، ص 47.

(5) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية: (براءة الاختراع - الرسوم الصناعية - النماذج الصناعية - العلامات التجارية - البيانات التجارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، ص 212.

(6) فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 312.

## 2- الشروط الشكلية:

لا يغني توفر الشروط الموضوعية لحماية الرسوم والنماذج الصناعية عن توفر شروط شكلية إجرائية، إذ أن الحماية القانونية التي يكفلها تشريع حماية الرسوم والنماذج الصناعية الجزائري موقوف على جملة من الإجراءات القانونية التي تتمثل فيما يلي:

## أ- الإيداع:

يجب أن يقوم المودع أو من ينوب عليه الذين يريد حماية رسمه أو نموذجة الصناعي بإيداعه عند الجهة المختصة في ظرف وإرساله إليها بوصاية وطلب إشعار الاستلام، ويجب أن يتضمن ملفا كامل حدده المشرع الجزائري في نص المادة 09 من الأمر رقم 66-86، بما في ذلك عقد الوكالة إذ كان المودع ممثلا بوكيل، كما يجب أن تكون كل المستندات موقعه من قبل المودع، وأن تكون العينات حاملة لبطاقة خصصت لها التوقيع<sup>(1)</sup>.

وإنه من الضروري قانونا أن تكون كل الأشياء والملحقات التي تعمل على بيان معاني الرسوم والنماذج محكمة الإغلاق في صندوق خاص بها، والذي يختم ويوقع من قبل المودع<sup>(2)</sup>.

## ب- التسجيل والنشر:

بعدها تقوم الجهة المختصة بجرد هذا الإيداع في دفتر خاص أطلق عليه المشرع اسم "دفتر الرسوم والنماذج"، وتبين فيها الجهة المختصة تاريخ الاستلام وساعته، مع بيان رقم الإيداع، تمهره بعد ذلك بختمها ورقم تسجيل على كل وحدة من الوحدات التي استلمتها<sup>(3)</sup>، وتمنح نسخة من هذا التصريح مع بيان رقم الإيداع للمودع حيث يثبت بها الإيداع<sup>(4)</sup>.

وبعد ذلك تقوم المصلحة المختصة بشر قائمة عن الإيداعات التي غدت علانية، وتقوم بتمكين الجمهور من الاطلاع على فهارس سنوية تقوم بتحريرها مسبقا، كما وتمكن الجمهور من الحصول على نسخة صورية من الرسم أو النموذج المعلن مرفقا بنسخة من الإلحاق الذي يوضح الرسم<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 07، أمر رقم 66-86، سالف الذكر.

(2) المادة 07 من الأمر نفسه.

(3) المادة 11 من الأمر نفسه.

(4) المادة 12 من الأمر نفسه.

(5) المادة 17 من الأمر نفسه.

## المبحث الثاني

### الحقوق الأدبية والفنية

تشكل الحقوق الأدبية والفنية الصنف الرئيسي الثاني المكون لحقوق الملكية الفكرية، وتعد هذه الحقوق ذات أهمية كبيرة في تطوير الإبداع الأدبي والفني على حد سواء، وتشكل هذه الحقوق حق المؤلف والذي يعد أهم وأبرز صورة من هذا النوع من الحقوق، وتمنح للشخص عن إبداعه الأدبي في أي فن من فنون الأدب أو في أي مجال من مجالات الإبداع العلمي والفكري، وتخضع هذه الحقوق للحماية القانونية من أي انتحال أو سرقة وما إلى ذلك من صور الاعتداء أو الاستغلال غير المشروع للمصنفات الأدبية موضع الحماية (المطلب الأول)، ونظرا لأن المنصقات الأدبية في الغالب تكون موضع أداء فني أو تسجيل صوتي أو سمعي، أو محل برنامج إذاعي أو تلفزيوني فإن دائرة الحماية قد اتسعت باتساع هذا النطاق من خلال ما يعرف بحماية الحقوق المجاورة لحق المؤلف، وهذه الحقوق كانت نتاجا للطفرة العلمية التي يشهدها العصر الحديث والتي يمكن بواسطتها أداء منصف أدبي والاحتفاظ به واستغلاله من خلال وسائل متعددة تتطلب ان تكون موضوعا للحماية متى استوفت الشروط واحترمت الأحكام (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### حق المؤلف

للتشريعات الحديثة دور كبير وفعال في تشكيل الصرح الذي تقوم عليه حقوق المؤلف، فقد أثمرت هذه الجهود تعزيز الحماية لحق المؤلف وتشكيل إطاره المفهومي، وتحديد الطبيعة القانونية التي يتأسس عليها، كما أن لها أيضا الدور في الحفاظ على شخصية المؤلف من خلال حماية نتاج ذهنه (الفرع الأول)، وقد ظهرت بوادر ذلك حينما عمد الفقه والقانون إلى إقرار الحماية على الحق الأدبي وجعله مرآة تعكس كرامة الإنسان التي لا يجوز تحت طائلة البطالان التنازل عليها أو التعرض لها، كما أثمرت في المقابل محيطا قانونيا وتنظيميا مواليا ليكون لهذا الحق مكانة في المعاملات المالية وكيانا يمكن استغلاله (الفرع الثاني) من خلال المصنفات المختلفة الأشكال التي تخضع للحماية القانونية وفق شروط محددة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### تعريف حق المؤلف

عمد الفقه إلى تقديم تعريفات متعددة للمؤلف وما يملكه من حق وهي إن كانت مختلفة في بعض جزئياتها إلا أنها تكمل بعضها البعض وهذا ما درج عليه التشريع أيضا (أولا)، غير أن هذا الحال لم يسر على تحديد الطبيعة القانونية لحق المؤلف، فقد اختلف في ذلك وهذا راجع إلى ما يتميز به محل حق المؤلف من مميزات وخصائص (ثانيا).

#### أولا - تعريف المؤلف وحقه القانوني:

يميز الفقهاء عموما بين تعريف المؤلف، وبين تعريف حقه القانوني الذي تضمنه له التشريعات القانونية.

#### 1- تعريف المؤلف:

يتجه المؤرخون الأدبيون إلى الاتفاق على أن التحولات الاجتماعية والتجارية الحادة التي كانت وراء إحداث وابتداع المفهوم المعاصر للتألف قد حدثت في القرنين 17 و 18 حين أضحت تكنولوجيا الطباعة جزءاً من ثقافة أوروبا الغربية، وأيضاً حين أن ارتقت علامة المؤلف عن طريق مكافأتها المالية من خلال احتمالية أن المؤلف يمكن على الأقل أن يعيش من المورد المالي الذي يترتب عن كتابته. وتعتبر الضغوط التجارية والثقافية التي أعقبت الحرب الأهلية الإنجليزية والتي كانت السبب الذي يقف وراء تحول بريطانيا إلى مجتمع مستهلك كبير، وتحول الشعر والأعمال ذات الطابع الأدبي جزء مما يطلق عليه اسم الرأسمالية الثقافية، فكل هذه الظروف المحيطة هي التي ترتب عنها المؤلف المعاصر، أو المؤلف كشخص يمتن الكتابة ويخلص لها، ومعتمداً عليها إما للاستزاق أو من أجل أن تقون المنفذ الذي يثبت من خلاله هويته المستقلة، ويجمع المؤرخون على أن بروز مفهوم التأليف المعاصر كان من بين ما ترتب عن عامل التحولات التي يبيلورها المركز القانوني للكتاب الناشرين لأعمالهم الأدبية وتعتبر هذه التغيرات السبب الذي يقف وراء تطور ثقافة المطبوعات<sup>(1)</sup>.

ويعرف المؤلف على أنه: «كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه، وطريقة التعبير عنه، أو الغرض منه ما دام ينطوي هذا الإنتاج على قدر من الابتكار، فالمؤلف هو صاحب الحق الذهني،

(1) أندرو بينيت، المؤلف، ترجمة (سرى خريس)، هيئة أبوظبي للثقافة والتراث "كلمة"، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2011،

وهو لا ينحصر فيمن يبسط أفكاره في كتاب، بل يمتد لشمّل كل من ينتج إنتاجاً ذهنياً أياً كان نوعه، وينطبق ذلك على كل مبتكر كالعالم والكاتب والرسام والمصور والموسيقي»، يعرف كذلك على أنه ذاك الشخص الذي يعمل على ابتكار مصنف، وهو الذي يذكر اسمه عليه، أو يلحق به حال نشره باعتباره مؤلفاً له، شرط ألا يقوم دليل على خلاف ذلك، إذ يعد أيضاً مؤلفاً من نشر مصنفه بغير اسمه أو لجأ إلى اتخاذ اسم مستعار غير أنه في هذه الحالة يشترط ألا يحدث ذلك ريب في معرفة حقيقة شخصه، فإن كان الحال كذلك عد الناشر أو المنتج ممثلاً للمؤلف في مباشرة حقوق إلى أن يتبين المؤلف الحقيقي<sup>(1)</sup>.

وعمد الفقهاء أيضاً إلى تعريفه على أنه: «فرد منفرد قام بتأليف مصنفه وفقاً لأرائه، ومعتقداته، ونتاج عقله، وقد يكون المبتكر مجموعة من أشخاص يشتركون سويًا لإنتاج مصنف واحد وستمنع بالحماية القانونية كل واحد من هذه المجموعة التي نشر المنشور باسمها»، وحسب المفكر (Pierre ALBERT) وآخرون فإن المؤلف هو: «مبدع عمل ذهني وهذا العمل يحمل بصمات شخصية مؤلفه، ويعبر عنها، وعليه فإن هذا المؤلف صاحب العمل يتمتع على ما أبدعه لحقوق الملكية الفكرية والفنية أو حقوق المؤلف مثلما تم تعريفها في القانون الفرنسي لعام 1957 والمعدلة والمكملة بقانون 03 جويلية 1985»، ويعرف هنري ديبوا المؤلفون على أنهم: «الأفراد الذين يهدون للبشرية انفعالات ثمينة أكثر من الحياة الاجتماعية، فبدون مؤلف، حياتنا عبارة عن صحراء باردة»<sup>(2)</sup>.

أما تشريعياً فقد عرّفه المشرع الجزائري "يعتبر مؤلف مصنف أدبي أو فني في مفهوم هذا الأمر الشخص الطبيعي الذي أبدعه ويمكن اعتبار الشخص المعنوي مؤلفاً في الحالات المنصوص عليها في هذا الأمر"<sup>3</sup>

أما المشرع المغربي من خلال المادة الأولى/01 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: «هو الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف»<sup>(1)</sup>، أما المشرع الأردني فقد عرّفه

(1) محمد مصطفى الشقيري، وقف حقوق الملكية الفكرية: (دراسة فقهية مقارنة)، مشروع مداد الوقف، سلسلة الرسائل الجامعية 18، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2014، ص 44.

(2) نقلاً عن: ربيعة ديب، واقع حق التأليف الصحفي بالجزائر في قطاع الصحافة المكتوبة: (دراسة وصفية استطلاعية)، رسالة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007 - 2008، ص 43.

(3) المادة 12 من الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 يوليو 2003، متعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر، عدد 44، صادرة في 23 جويلية 2003.

على أنه: «يعتبر مؤلفا الشخص الذي ينشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأي طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على غير ذلك»<sup>(2)</sup>.

## 2- تعريف حق المؤلف:

يعمل القانون على تأطير ذاته بمجموعة من الضوابط التي من خلالها يحدث ملكية المؤلف، إذ أن المؤلف الذي يجتهد في إبداع أي عمل أدبي جديد ويريد أن يعتمد إلى بيعها، يجد نفسه أمام معضلة وحرص شديد إذا لم يتفرد بالحق في إعادة نشرها، وهذا عندما يكون فاقدا للضوابط المادية لما ألفه من خلال تخليه عن الشريط المسجل أو المخطوط الأصلي لمألفه، ولا تنفعه حينها ملكيته للمؤلف الأصلي بما أنه من الممكن أن يتم نسخه عدة مرات من أي شخص، فحق المؤلف إذاً يمنح للمؤلف احتكاراً لهذا الحق، أي حق إعادة نشر المصنف الأصلي ونسخه، ويقرر هذا الحق لمدة معينة، غير أن هذه المدة كفيلة بأن تمنح للمؤلف الأسس الضرورية لتكون الملكية ذات قيمة<sup>(3)</sup>.

يتصل حق المؤلف بالإبداعات الأدبية والفنية، مثل الكتب والموسيقى واللوحات والمنحوتات والأعمال السينمائية والمصنفات ذات الصلة بالتكنولوجيا «مثل برامج الحاسوب وقواعد البيانات الإلكترونية»، ويشتهر هذا الحق في بعض اللغات بعبارة مفادها حقوق المؤلف، ورغم أن القانون الدولي قد أفصح عن تقارب بين العبارتين إلا أن التفريق بينهما يجلي اختلافاً تاريخياً في تطور هذه الحقوق ولا يزال واضحاً في العديد من أنظمة حق المؤلف<sup>(4)</sup>.

ويعرف حق المؤلف على أنه: «هو مصطلح قانوني يصف الحقوق الممنوحة للمبدعين في مصنفاتهم الأدبية والفنية ويشمل المصنفات الأدبية وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات والبرامج

(<sup>1</sup>) المادة 01/01 من القانون رقم 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الصادر بالظهير الشريف رقم 20.00.1 بتاريخ 15 فبراير 2000، (صيغة محينة بتاريخ 09 يونيو 2014)، الجريدة الرسمية عدد 4796، الصادرة بتاريخ 18 ماي 2000، ص 1112.

(<sup>2</sup>) المادة 04 من قانون رقم 22 لسنة 1992، المتعلق بشأن حماية حق المؤلف، الجريدة الرسمية رقم 3821، الصادرة بتاريخ 16 أبريل 1992، المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 2005، الجريدة الرسمية رقم 4702، الصادرة بتاريخ 31 مارس 2005.

(<sup>3</sup>) تواني أونوريه، آراء في القانون، ترجمة (مصطفى رياض)، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998، ص ص 53 - 54.

(<sup>4</sup>) فهم حق المؤلف والحقوق المجاورة، المنظمة العالمية للملكية الفكرية 2016 مطبوع الويبو رقم 909A/16، ص 04.



والأفلام والقطع الموسيقية وتصاميم الرقصات والمصنفات الفنية مثل اللوحات الزيتية والرسوم والصور والمنحوتات ومصنفات الهندسة المعمارية والخرائط الجغرافية والرسوم التقنية»<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - الطبيعة القانونية لحق المؤلف:

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية للملكية الفكرية من بين المسائل التي أثارت جدلا فقهيًا كبيرًا، إذ تعددت الآراء بشأنها وتتنوع الاتجاهات في مسألة ضبط الطابع القانوني لحق المؤلف، والأمر الذي يقف وراء هذا الاختلاف يتمثل في أن حق المؤلف يتضمن صنفين أو شقين من الحقوق، أولهما مادي وثانيهما أدبي، بالإضافة إلى أن التشريعات الوضعية لم تحدد بشكل حاسم طبيعة هذا الحق<sup>(2)</sup>، وتنقسم هذه الآراء على نطاق نظريات ثلاث نوردّها على الشكل الآتي:

#### 1- نظرية الملكية:

تعود هذه النظرية إلى الفقه الروماني، الذي يمزج بين المحل والحق الذي يرد عليه، فالملكية ترد على المحل الذي يكون محسوسًا، أما الحق فهو بطبيعته جوهر معنوي غير محسوس<sup>(3)</sup>، ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار حق المؤلف سواء في جانبه الأدبي أو المالي من حقوق الملكية<sup>(4)</sup>. إذ أن هذا الحق يملك الخصائص ذاتها من حيث التصرف الوارد على هذا الحق، وأن حق الملكية وحق المؤلف ينبثقان من مشكاة واحدة والتي تتمثل في العمل<sup>(5)</sup>.

فأصحاب هذا الاتجاه ينظرون إلى حق المؤلف ضمن دائرة حقوق الملكية بما له من خصائص من قبوله للتنازل عنه، وأبديته، وحرمة التي تماثل حرمة الملك، كما أنه يخضع للتقادم، أضف إلى ذلك أنه يعد ضمن الذمة المالية لصاحبه، بذلك فإن الحجز يقع عليه، ويجوز اللجوء

(1) أحمد يوسف حافظ أحمد، النشر الإلكتروني: (ومشروعات المكتبات الرقمية العالمية والدور العربي في رقمنة وحفظ التراث الثقافي)، دار نهضة مصر للنشر، الجيزة، يناير 2013، ص 190 - 191.

(2) زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين: (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص 13.

(3) صونية حقا، حماية الملكية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في المعلومات الإلكترونية والافتراضية واستراتيجية البحث عن المعلومات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011 - 2012، دون ترقيم الصفحات.

(4) علي حسن الطوالبة، جرائم الاعتداء على نظم الحاسب الآلي ضمن قانون حماية حق المؤلف، دراسات وبحوث، الجرائم الإلكترونية والاقتصادية والجنائية، مركز الإعلام الأمني:

<https://www.policemc.gov.bh/research/cyber-economic-and-criminal-crimes/1065>

(5) أحمد بوراوي، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة، 2014 - 2015، ص 16.

إلى استعمال الدعوى المباشرة لحمايته، وهناك من يرى أن الملكية المقررة هنا هي ملكية طبيعة وليست ملكية استلاء أو حيازة فحسب، إذ أنه ما من شيء جدير بالملكية أكثر من ذكاء الفرد، وفي ما يخص وحدة المصدر والتي تتمثل في العمل، فإن هناك تعارض وارد في المسألة، إذ أن الملكية تتأسس على حيازة شيء موجود أما حق المؤلف فإنه مرتبط بإنشاء محل لم يكن قد موجودا، وتوفيق الفقه لهذا التناقض مفاده عدم تطبيق كل أحكام الملكية على حق المؤلف<sup>(1)</sup>، وطبيعة المحل في حق المؤلف الذي يرد على أشياء مادية قد جعل الفقهاء يذهبون إلى تقرير صفة الملكية الخاصة على حق المؤلف التي تستوجب تنظيمها خاصا غير ذاك الذي يسري على الملكية الواردة على المحل المادي<sup>(2)</sup>.

## 2- نظرية الحق الشخصي:

يرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي أن حق المؤلف يعتبر ضمن الحقوق الشخصية المتعلقة بالإنسان وما يمتخض عن ذهنه من نتاج فكري والذي يعتبر المحل الذي يرد عليه هذا الحق، ويكون تداول هذا الحاصل الذهني من خلال المصنفات التي يتم نشرها وهذا ما يشكل مظهرها ماديا لهذا الحق<sup>(3)</sup>.

وتتأسس هذه النظرية من منطلق الحق الأدبي للمؤلف، الذي يرد على محل حق المؤلف، والذي يتمثل في ما تمخض عن ذهنه وفكره، وبذلك يكون من شأنه أن يلتصق بشخصية صاحبه، فحق المؤلف يرد على الفكرة التي ابتدعها ذهنه، أي كان لونها، وبالنسبة للحق المالي بكل أشكاله وبجميع طرقه، لا يعد أن يكون مظهرها لتداول الحق، فحق المؤلف إذا هو حقا لا ينفصل عن شخصيته لأنه الفكر جزء من شخصية المؤلف، كما تتأسس هذه النظرية أيضا على سمو الحق الأدبي على الحق المالي للمؤلف، الذي لا يشكل سوى الصورة التي يتم من خلالها استغلال المصنف<sup>(4)</sup>.

(1) زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، مرجع سابق، ص 15.

(2) حسن جميعي، مدخل إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، حلقة عمل الويبو التمهيدية حول الملكية الفكرية، نظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، بالتعاون مع جمهورية مصر العربية، القاهرة 10 أكتوبر 2004، ص 03.

(3) جميلة بن ديدي، الحماية الوطنية والدولية للمصنفات الأدبية، مذكرة ماجستير في قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، باتنة، 2015 - 2016، ص 46.

(4) صونية حقا، مرجع سابق، دون ترقيم الصفحات.

وقد هاجم رواد هذه النظرية الرأي القائل بطبيعة الملكية لحق المؤلف، لان الناتج الذهني لا يمكن اعتباره من ضمن الأموال، بل هو خلاصة فكرية وخيالية للمؤلف الذي يقوم بالتعبير عنها بالصورة التي يرتضيها ويؤمن بها، ولما كانت الأفكار متعلقة بالشخص الذي أتت منه فإن ذلك يقود إلى إسباغها بنفس الحرمة والحماية المقررة للإنسان ذاته<sup>(1)</sup>.

### 3- نظرية الازدواج:

يتجه أنصار هذه النظرية إلى التصريح توفر حق المؤلف على العنصر المالي والعنصر الأدبي، ويرون أنه على رغم تفرد كل عنصر من العنصرين السابقيين بالاستقلالية غير أن هناك صلة راسخة ومتينة تربط بين العنصرين، وبذلك يكون لحق المؤلف جانب شخصي وآخر مادي<sup>(2)</sup>، الأول متعلق بشخص المؤلف، والثاني هو العنصر الذي يعود عليه بالنفع والعائد المالي بما أثمر عليه ذهنه وفكره<sup>(3)</sup>.

وبهذا الصدد يقول الفقيه ديبوا: «إن المصنف يتضمن حقين منفصلين ومستقلين كل واحد منهما عن الآخر، ومنذ اللحظة التي ينشر فيها المصنف ينشأ لصاحبه حق الاستغلال المالي، وهو حق ينطوي على قيمة تدخل في نطاق المعاملات المالية، وله مع ذلك حق أدبي ينأى بطبيعته عن هذا التعامل، والقول بالازدواج لا يقلل من أهمية الحق الأدبي الذي يبقى قائما ومستمر على درجة أكثر سموا من الحق المالي»<sup>(4)</sup>.

وقد ذهب الفقهاء إلى اعتبار نظرية الازدواج لحق المؤلف هي النظرية التي تعبر عن طبيعة حق المؤلف وتكييفه القانوني، ذلك لما للحق الأدبي والحق المالي من اختلاف جوهري بينهما، وما يمكن الخروج به من آراء الفقهاء والأحكام القضائية هو ظهور الجانب المالي لحق المؤلف بمظهر الحق العيني الأصلي في شكل المال المنقول، الذي يتضمن حقا للملكية المادية الخاصة على محل معنوي، وقد أخذ التشريع الفرنسي والمصري واتفاقية برن بهذه النظرية<sup>(5)</sup>، كما أن

(1) حسن جميعي، مرجع سابق، ص 02.

(2) جميلة بن ديدي، مرجع سابق، ص 48.

(3) زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، مرجع سابق، ص 25.

(4) عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، المملكة العربية

السعودية، 2000، ص ص 61 - 62.

(5) علي حسن الطوالبة، مرجع سابق.

المشرع الجزائري وكما هو ظاهر من خلال تبويب الأمر رقم 03-05 أنه يفرق بين الحق المادي والحق المعني للمؤلف وهذا يوحي بأن المشرع الجزائري يرى رأي نظيره الفرنسي والمصري.

## الفرع الثاني

### مضمون حق المؤلف

أساس قيام حق المؤلف يتمثل في حق أدبي ليس له شكل ملموس، وهذه الحقوق لها كل الخصائص التي تتمتع بها الحقوق الشخصية (أولا)، وهذا الحق قد يتبعه حق مالي حينما قررت التشريعات المتعلقة بحقوق المؤلف حق استغلال واحتكار ما جاد به فكر المؤلف بما يعود عليه بالنفع المادي وتقررت الحماية على هذا الحق كغيره من سائر الحقوق المالية (ثانيا).

#### أولا - الحق الأدبي:

##### 1- مضمون الحق الأدبي:

يعد الحق الأدبي للمؤلف من بين الحقوق اللصيقة بشخصية المؤلف، وكيانه وسمعته، ويعد الاعتبار الممنوح لهذا الحق اعتبارا للكينونة البشرية، وما يندرج تحتها من فروع الحقوق والواجبات<sup>(1)</sup>، وقد اختلف الفقهاء في وضع تعريف لهذا النوع من أنواع حقوق المؤلف، فمن الفقه من ذهب في تعريفه على أنه الحصن الذي من خلاله يتم ترسيخ شخصية المؤلف على مؤلفه وهذا في مواجهة الكافة سواء أكان ذلك في عصره أو في العصور السابقة واللاحقة له، ويذهب الفقيه (Ballet) في تعريفه على أنه: «حق الفنان أو المؤلف بصفته مسئولا مسؤولية كاملة في الدفاع عن تكامل مصنفه، سواء في الشكل أم في الموضوع، وبخصوص المصنف الأدبي لا يوجد حق أدبي، وإنما يوجد تطبيق للمبادئ العامة في التشريع، والتي تقضي بأن حق كل فرد يجب أن يحمي من كل إهانة يمكن أن توجه إليه»<sup>(2)</sup>.

ويرى الفقيه جوفان أن الأساس الذي يقوم عليه الحق الأدبي هو صون علاقة النسب التي تربط المؤلف بما جاد به ذهنه من مصنف، ومن منطلق هذا الحق يمكن تفسير كل صور الحق الأدبي كونها السلطة المطلقة على المصنف، وتتمظهر في أربعة امتيازات غير سالبة تثبت

(1) محمد مصطفى الشقيري، مرجع سابق، ص 46.

(2) عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 47.

الحفاظ على هذه العلاقة الكائنة بين شخصية المؤلف ومصنفه وهي: الحق في الإذاعة "إبلاغه إلى الجمهور"، الحق في الأبوة، الحق في السحب، والحق في الدفاع عن تكامل المصنف<sup>(1)</sup>.

حظيت الحقوق الأدبية للمؤلف بالحماية القانونية على الصعيدين الوطني والدولي، أما دوليا فقد نصت اتفاقية برن في المادة 6 ثانيا/01 على أنه: «**بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، والاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو تعديل آخر لهذا المصنف، أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضار بشرفه أو بسمعته**»<sup>(2)</sup>، أما في التشريعات الوطنية فإن فقد نصت المادة 21 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري على أنه: «**يتمتع المؤلف بحقوق مغنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه**»<sup>(3)</sup>، أما المشرع المصري فقد لخص جميع الحقوق الأدبية المحفوظة للمؤلف من خلال نص المادة 143 من قانون الملكية الفكرية والتي تقيد على أن: «**يتمتع المؤلف وخلفه -على المصنف- بحقوق أدبية أبدية غير قابلة للتقادم أو للتنازل عنها، وتشمل هذه الحقوق ما يلي: أولا- الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة، ثانيا- الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه، ثالثا- الحق في منع تعديل المصنف تعديلا يعتبره المؤلف تشويها أو تحريفا له...**»<sup>(4)</sup>، وكذلك الحال في القانون التونسي<sup>(5)</sup>، وهو حال أغلب التشريعات المقارنة.

تتشكل حماية الحق الأدبي للمؤلف من خلال نظامين عالميين، أولهما هو ارتباط الحقوق الأدبية بحق المؤلف، وهذا من شأنه أي يجعل منها جزء يندرج ضمن القانون المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، وهذا النظام هو الذي عليه أغلب البلدان اللاتينية، وثانيهما هو عدم إدراجها ضمن

(1) عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ص 47 - 88.

(2) المادة 6 ثانيا/01، اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المؤرخة بتاريخ 09 سبتمبر 1886، والمكملة بباريس بتاريخ 04 مايو 1896، والمعدلة ببرلين بتاريخ 13 نوفمبر 1908، والمكملة ببرن بتاريخ 20 مارس 1914، والمعدلة بروما بتاريخ 02 يونيو 1928، وبركسل بتاريخ 26 يونيو 1948، وإسكوهلم بتاريخ 14 يوليو 1967، وباريس بتاريخ 24 يوليو 1971، والمعدلة بتاريخ 28 سبتمبر 1979.

(3) المادة 1/21 من الأمر رقم 03-05، المؤرخ بتاريخ 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 55، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

(4) المادة 143 من قانون رقم 82 لسنة 2002، المتضمن قانون حماية الملكية الفكرية، الجريدة الرسمية عدد 22 (مكرر)، صادر بتاريخ 02 يونية 2002.

(5) المادة 08 من القانون عدد 36 لسنة 1994، المؤرخ بتاريخ 24 فيفري 1994، المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 17، لسنة 1994.

هذا القانون الخاص وإبقائها خارج نطاقه، وهو الذي عليه الحال في الدول الأنجلو سكسونية إذ تكون حماية هذه الحقوق من المسائل التي تترك للمحاكم<sup>(1)</sup>.

#### أ- الحق في النشر:

ويفيد هذا الحق أن المؤلف هو الذي يمتلك سلطة تقرير مدى صلاحية مصنفه للنشر، ولا يقدر أيا كان أن إرغامه على نشر مصنفه في الوقت الذي يرى أن مصنفه يحتاج إلى إجراء تحسينات إضافية ليكون لائقا بسمعته الأدبية والعلمية، وينجر عن هذا الحق بالتبعية حقه في تقدير ملائمة النشر وطريقته<sup>(2)</sup>، وهذا الحق يشكل الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية، فالمؤلف لا يتخذ قراره في الكشف عن مصنفه إلا إذا كان رضا عنه، وقدر أن الوقت قد آن لكشفه للجمهور، وعليه فإن يعتبر من قبيل الاعتداء على حرية الشخصية للمؤلف إذا تم نشر شكل غير مكتمل من إنتاجه الفكري أو إعادة طرح المصنف في السوف دون طلب موافقته إذا كان قد تم سحبه قبل ذلك<sup>(3)</sup>.

يقرر التشريع الجزائري صراحة على بسط حمايتها على هذا الحق، فقد نصت المادة 01/22 من الأمر رقم 03-05 المشار إليه آنفا على أنه: «يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار»، وهذا ما قرره أيضا نظيره الفرنسي حين نص على أنه: «للمؤلف وحده الحق في الكشف عن عمله، مع مراعاة أحكام المادة L.132-24. التي تحدد عملية الإفصاح وتحدد شروطه»<sup>(4)</sup>.

#### ب- حق الأبوة:

الحق في الأبوة هو حق نسبة المؤلف إلى صاحبه، إذ أنها تمثل نتاج أفكاره وجهده<sup>(5)</sup>، فهي فهي تعتبر امتداد لشخصيته وجزء لا يتجزأ منها وعليه فإنها دخالة في إطار الحقوق الشخصية ويبرز أثر هذا التكيف من خلال السلطات التي منحها القانون لصاحبها، إذ أنها تمنح له الحق

(1) نادية زواني، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012 - 2013، ص 34.

(2) عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 92.

(3) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص 466.

(4) Article L121-2 du Code de la propriété intellectuelle - Dernière modification le 24 Octobre 2019 - Document généré le 29 Octobre 2019 Copyright (C) 2007-2019 Legifrance; "L'auteur a seul le droit de divulguer son oeuvre. Sous réserve des dispositions de l'article L. 132-24, il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci".

(5) محمد مصطفى الشقيري، مرجع سابق، ص 47 - 48.

دون سواء في أن ينسب ما جاد به ذهنه بصفة دائمة<sup>(1)</sup>، وأن يقترن وصول المصنف إلى الجمهور باسم ولقب مؤلفه، أو أن يكون ذلك تحت اسم مستعار يوارى خلفها هويته الحقيقية<sup>(2)</sup>.

ومن المؤكد أن مصلحة العلم والثقافة توجب مثل هذا الاعتراف بحق الأبوة، وهذا بغية نسب الأفكار إلى أهلها، ومن أجل ألا يكون هناك اشتباه حول أصول الأفكار عند العامة، كما أن من شأن حق الأبوة أن يكون مسهلا لممارسة حق النقد على أصول قوية وسوية، وعلى هذا فإن حق الأبوة لا يصح التنازل عنه حتى ولو أقدم المؤلف على التعهد بعدم الكشف عن شخصيته، إذ أن التعهد في هذا الموضوع يقع عليه البطان، إذ يحق له أي يكشف عن شخصيته متى أراد ذلك دون أن يكون لهذا التعهد أثر مانع لذلك<sup>(3)</sup>.

قضت معظم التشريعات المقارنة على حق الأبوة وكرسته ضمن إطار الحماية القانونية لحقوق المؤلف، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/22 من الأمر رقم 03-05 المشار إليه، ما يفهم منه أن المشرع الجزائري قد أقر بحق الأبوة لصاحب المصنف، إذ صرح بأن الكشف عن المنصف يكون باسم مؤلفه أو تحت اسم مستعار، كما أن المشرع السعودي قد نص عليه صراحة من خلال نص المادة 01/08 أ: «للمؤلف الحق في ممارسة أي من التصرفات الآتية: نسبة المصنف إليه، أو نشره باسم مستعار، أو بدون اسم»<sup>(4)</sup>.

يعد هذا الحق أيضا من ضمن الحقوق التي أقرها المشرع المغربي من خلال المادة 09 من القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة حين نص على أنه: «إن مؤلف المصنف، بصرف النظر عن حقوقه المادية وحتى في حالة تخليه عنها، يمتلك الحق فيما يلي: أ- أن يطالب بانتساب مصنفه إليه، وبالخصوص أن يوضع اسمه على جميع نسخ هذا المصنف في

(1) علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 49 - 50.

(2) فاطمة زكريا محمد عبد الرزاق، حماية حقوق الملكية الفكرية في التعليم الجامعي، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2007، ص 55.

(3) عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 91 - 92.

(4) المادة 1/08، نظام حماية حقوق المؤلف، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/41 بتاريخ 30 أغسطس 2003، المعدل بقرار مجلس الوزراء رقم 536 المؤرخ بتاريخ 03 يوليو 2018.

حدود الإمكان وبالطريقة المألوفة ارتباطا مع كل استعمال عمومي لهذا المصنف؛...»<sup>(1)</sup>، ونص المشرع الفرنسي أيضا على أنه: «يتمتع المؤلف بحق احترام اسمه ونوعيته وعمله»<sup>(2)</sup>.

### ب- الحق في التعديل أو السحب:

ينفرد المؤلف بحق إدراج ما يراه مناسبا من تعديلات أو تحرير على مصنفه، كما يملك الحق في ترجمته إلى لغات أخرى ويمنع ذلك على غيره، إذ لا يجوز مباشرة شيئا من ذلك كله إلا بإذن كتابي من المؤلف أو ممن يخلفه، ويتم تداول المصنف باسمه الحقيقي أو بترجمة مطابقة له، ولا يجوز إجراء أي نوع من التعديلات على العنوان أو تبديله إلا بمقتضي موافقة كتابية ممن أشرنا إليهم سابقا<sup>(3)</sup>، وأي تعديل يراه المؤلف تشويها للمصنف أو تحريفا لمضمونه، جاز له الاعتراض عليه ومنعه<sup>(4)</sup>.

بالإضافة إلى هذا الحق، تمنح بعض التشريعات للمؤلف حق سحب مصنفه من التداول، فقد نص المشرع الجزائري على جواز ذلك حين قال: «يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب»<sup>(5)</sup>.

غير أن بعض التشريعات قد اشترطت لذلك شروطا، فالمشرع المصري على سبيل المثال، قد اشترط لممارسة هذا الحق أن يكون ذلك لأسباب جدية، كما أنه يتعين على المؤلف الذي يرغب في سحب مصنفه أن يكون ذلك بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة الابتدائية، إذ نصت المادة 144 على أنه: «للمؤلف وحده -إذا طرأت أسباب جدية- أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه...»<sup>(6)</sup>.

(1) المادة 09 من المادة 01/01 من القانون رقم 00-2، سالف الذكر.

(2) Article L121-1, du Code de la propriété intellectuelle, Op.cit.

(3) عبد الوهاب معمري، دراسة حماية الملكية الفكرية وتحليل علاقتها بنقل التكنولوجيا للصناعة العربية مع التطبيق على الجزائر من 1990 حتى 2009، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010 - 2011، ص ص 40 - 41.

(4) فاطمة زكريا محمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 55.

(5) المادة 1/24 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(6) المادة 144، القانون رقم 82 لسنة 2002، سالف الذكر.



وفي حالة ما إذا قام المؤلف بسحب مصنفه من التداول وقد رتب عليه حقوقا للغير به بأن استغله ماليا، فإنه ملزم حينها بتقديم العوض المناسب لهم مسبقا، وذلك بناء على حكم قضائي تتحدد فيه مدة وأجل هذا التعويض، وإلا ترتب عن ذلك زوال الأثر الذي رتبته الحكم الصادر بموجبه تقرير حق السحب<sup>(1)</sup>.

كما أن هناك تشريعات لا تعترف للمؤلف بهذا الحق، فقوانين حق المؤلف الأمريكي والإنجليزي لم تعترف بحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، ذلك أن هذه التشريعات لا تعترف أصلا بحقوق ملازمة لصفة الإنسان، والتي يندرج فيها الحق الأدبي، والمعمول به في مجال الحقوق الأدبية والمالية هو إعمال القواعد العامة، وتضع بعض التشريعات الأنجلو سكسونية شرطا يقضي بأن سحب المصنف يجب أن يكون لأسباب جدية وهي خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء<sup>(2)</sup>.

## 2- خصائص الحقوق الشخصية:

تتميز الحقوق الشخصية بما يأتي ذكره من سمات:

### أ- حقوق لا تصلح لأن تكون محلا للتصرف:

لا يجوز التصرف فيها بأي حال من الأحوال، وهذا كأصل عام، غير أنه ليس مطلقا، حيث أن هناك استثناءات واردة على هذا الأصل، ومثال ذلك، أن يرخص الشخص لآخر باستعمال اسمه كاسم مستعار في مصنفه<sup>(3)</sup>، وقد نص المشرع المصري على بطلان كل تصرف يقع على الحق الأدبي للمؤلف حين نص على أنه: «يقع باطلا بطلانا مطلقا كل تصرف يرد على أي من الحقوق الأدبية المنصوص عليها في المادتين 143، 144، من هذا القانون»<sup>(4)</sup>.

### ب- الحق الأدبي للمؤلف لا ينقضي بالتقادم:

يلعب الحق الأدبي للمؤلف دور الحامي لشخصيته وبذلك سمعته الأدبية، التي لا تزول بوفاته، بل هي باقية بعده<sup>(5)</sup>، وبذلك يكون الحق الأدبي حقا مطلقا ومؤبدا ذلك لتعلقه بشخص

(1) فاطمة زكريا محمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 55 - 56.

(2) نادية زواني، مرجع سابق، ص 48 - 49.

(3) علي سيد حسن، مرجع سابق، ص 51.

(4) المادة 145، القانون رقم 82 لسنة 2002، سالف الذكر.

(5) عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص

المؤلف، وكونه أيضا خارج عن نطاق التعامل، وعليه فإن لا يرد عليه التقادم سواء أكان تقادما مسقطا أو كان مكسبا، فنسبة المصنف إلى مؤلفه تبقى بشكل أبدي ولا علاقة لمثل هذه الحقوق بحياة المؤلف أو موته<sup>(1)</sup>.

والسر الذي يقف وراء إقرار صفة الأبدية على مثل هذه الحقوق، كونها حقوق تعكس القيمة الإنسانية والاجتماعية، ولذلك يجب الحفاظ عليها وصونها، وعليه فما من ريب ولا شك في أن نسبة المصنف إلى مؤلفه وما يترتب عن ذلك من صور السيطرة الأدبية والقانونية عليه هي من المسائل التي لا تحتاج إلى سجل ونقاش<sup>(2)</sup>.

نص المشرع المغربي صراحة على هذه الميزة في نص المادة 02/25 التي تنص على أنه: «وتعتبر الحقوق المعنوية غير محددة في الزمان وغير قابلة للتقادم أو الإلغاء، وتنتقل إلى الورثة بعد وفاة المؤلف إلى ذوي حقوقه»<sup>(3)</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن، أن هناك اختلاف وتباين الدول بخصوص هذه الخاصية التي يختص بها الحق الأدبي، إذ أن تشريعات وقوانين العديد من الدول تسوى بين مدة حماية الحقوق الأدبية بالحقوق المالية، كما هو الحال بتشريع الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وألمانيا وبلجيكا وسويسرا، في الحين الذي تعتمد الدول نظام تأييد هذه الحقوق<sup>(4)</sup>.

### ج- الحق الأدبي للمؤلف لا ينتقل إلى الورثة:

بما أن الحق الأدبي للمؤلف لضيق بشخصيته فإنه من الحقوق غير القابلة للانتقال إلى الورثة من خلال الإرث، غير أن الحاجة العلمية قد أوجبت من أجل حماية سمعة المؤلف بعد وفاه وصون نتاج فكره أن يكون هناك من يعمل على الدفاع على عن ذلك كله، وعليه فإنه يرجع الحق في الدفاع عن شخصية المؤلف إلى ورثته، وحينها يعتبر الوارث الحامي والرقيب الذي يسهر على الدفاع عن الحق الأدبي للمؤلف<sup>(5)</sup>.

(1) نها أحمد غازي الساعدي وزينب أحمد عوين، "الحماية الجنائية لحق المؤلف في العراق"، مجلة كلية الحقوق، المجلد 19، العدد B01، جامعة النهروان، العراق، 2011، ص 89: <https://www.iasj.net/iasj/article/145921>

(2) محمد مصطفى الشقيري، مرجع سابق، ص 50.

(3) المادة 02/25 من القانون رقم 2-00، سالف الذكر.

(4) نادية زواني، مرجع سابق، ص 39.

(5) نها أحمد غازي الساعدي وزينب أحمد عوين، مرجع سابق، ص 89.

## د - الحق الأدبي خارج عن دائرة الحجز:

نظرا لما تقدم من اعتبارات، ونظرا لكون الحق الأدبي من الحقوق التي تقتزن بشخصية المؤلف وتلتصق بها فإنها غير قابلة لأن يحجز عليه، ومن غير المحتمل أن يعمد دائن المؤلف على الحجز عليها لأنها غير ذات قيمة مالية في جوهره<sup>(1)</sup>.

## ثانيا - الحق المالي للمؤلف:

## 1- مضمون الحق المالي للمؤلف:

يمكن تعريف الحق المالي للمؤلف على أنه: «الحق المالي هو ما يثبت للمؤلف من اختصاص شرعي بابتكاره الذهني يمكنه من التصرف فيه والاستئثار باستغلاله استغلالا مباحا شرعا، وهي بمثابة الامتيازات المالية للمؤلف لقاء مؤلفه وهي حق عيني مالي منقول وهي حق قسيم للحق الأدبي المعنوي الشخص المتقدم وهذا الحق هو الخيط المتصل الذي ينعقد حوله نسيج الأنظمة لحقوق المؤلف»<sup>(2)</sup>، ويعرّف أيضا على أنه: «المقابل النقدي لما بذله المؤلف من جهد في ابتكار مصنفه إذ بمقتضى هذا الحق يكون للمؤلف مباشرة استغلال مصنفه سواء كان بنفسه أو بالتنازل عن ممارسة هذا الحق للغير»<sup>(3)</sup>.

ويتضمن الحق المالي للمؤلف، حقه في احتكار واستغلال ما جاد به فكره من نتاج، من خلال العائد الذي يرجع عليه بالمنافع، ويكون ذلك خلال حياته كلها أو بعد وفاته إذ يعود ذلك النفع للخلف مدة من الزمن، والمؤلف وحده من يملك هذا الحق إذ لا يجوز مباشرته إلا بإذن منه أو من خلفه إن كان متوفيا، وهذا النوع من الاستغلال يدعى عند جانب من الفقهاء "الاستغلال غير المباشر، أو حق النشر"<sup>(4)</sup>.

وإذا أردنا أن نختزل الحقوق المالية باختصار شديد، فيمكن القول بأنها تتجلى في 03 حقوق أساسية، أولهما حقه الأصيل والاحتكاري للاستئثار المؤلف في شكله المادي، وثانيهما هو حقه

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 50.

(2) علي بن إبراهيم بن عبد الله الدهيمي، تنظيم عقود استغلال حق الملكية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1432 - 1433هـ، ص 48.

(3) هشام محمد فرحان الطاهات، القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، رسالة ماجستير في الحقوق، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 34.

(4) مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت: (دراسة وصفية تحليلية)، أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي براهيم، الجزائر، 2009 - 2010، ص 109.

في التمثيل، ويقصد به حق المؤلف في إتاحة المصنف للجمهور باستغلاله ماديا بأن الطرق المعروفة في هذا المجال، كما له حق ثالث يتمثل في حق التتبع، وهو حق في تتبع كل التصرفات الواردة على النسخة الأصلية لمصنفه والتي لا تنشر ولا يعد منها إلا نسخة واحدة<sup>(1)</sup>.

يتخذ الاستغلال المادي للمصنف العديد من الصور والأشكال وقد ذكرها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 27 من الأمر رقم 03-05، غير أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهي تتخذ شكلا غير مباشر من خلال حق النشر أو الاستتساخ أو عن طريق مباشر من خلال حق الأداء العلني، أما الأول فهو حق استغلال يقوم به المؤلف أو ورثته كما يجوز التنازل عنه للغير، ويكون ذلك من خلال آليات متعددة منها ما تضمنه القانون ومنها ما هو خارج عنه، وهذا الحق إن كان القائم به هو المؤلف كان حينها عقدا مدنيا وإن قام به الناشر كان عقدا تجاريا وخالصة عملية النشر هي عملية نسخ صور من المصنف ليكون في متناول الجمهور<sup>(2)</sup>، أما الثاني فهو نقل المصنف إلى الجمهور عن طريق مباشر عبر الآليات التقليدية من سينما ومسرح وتلفاز، أو بآليات حديثة كالشبكة الرقمية<sup>(3)</sup>.

فطبيعة الاستغلال تختلف بين المؤلف وبين الناشر كما هو ثابت، فالمظاهر الذي بتجلة فيه استغلال المؤلف لمصنفه يكون من خلال إحراز الثمار المدنية من خلال تلقيه أجرا لقاء تمكين الناشر من منفعة شيء، أما الناشر وهو الذي يقدم على عملية الطابعة والتوزيع من أجل حيازة أرباح كثيرة فإن طبيعة الاستغلال هنا تكون مادية بحتة إذ أنه يقوم بعملية نسخ الكتاب إلى عدة نسخ لعمد بعد ذلك إلى بيعها من أجل الحصول على فائدة مأمولة<sup>(4)</sup>.

## 2- خصائص الحق المالي للمؤلف:

يتميز الحق المالي للمؤلف بجملة من الخصائص الآتي ذكرها:

### أ- الحق المالي حق مؤقت:

تعد الحق المالي للمؤلف من الحقوق التي يسرى عليها ميعاد قانوني، فعلى عكس الحق الأدبي، يعد الحق المالي من الحقوق التي تتقضي بحلول ميقات معين عملت النصوص التشريعية

(1) فاطمة زكريا محمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 56 - 57.

(2) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 64 - 66.

(3) المرجع نفسه، ص 75 - 76.

(4) محمد مصطفى الشقيري، مرجع سابق، ص 53.

على بيانه<sup>(1)</sup>، فبعد نهاية المدة التي قررتها النصوص التشريعية يؤول المصنف إلى الملك العام، ويكون ذلك بعد مرور 50 سنة من تاريخ وفاة المؤلف كأصل عام<sup>(2)</sup>.

وهذا هو المعمول به في التشريع الجزائري، إذ نصت المادة 54 على أنه: «**تُحظى الحقوق المالية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته ولفائدة نوى حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته**»<sup>(3)</sup>، إما إن كان المصنف مشتركاً فإن المدة المشار إليها في النص السالف تسري من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقيين على قيد الحياة من المشاركين في المصنف<sup>(4)</sup>، أما فيما يخص المصنف الجماعي فإن سريان هذه المدة يكون من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها الصنف نشرًا مشروعًا لأول مرة، وفي حالة عدم نشره في المدة المطورة فإن هذه الأخيرة تسري من نهاية السنة المدنية التي تم وضع المصنف رهن التداول بين الجمهور، وإن لم يكن متداولًا بين الجمهور فإن سريانها يكون من نهاية السنة المدنية التي تم إنجازها فيها<sup>(5)</sup>، وهذه الأحكام تنطبق على المصنف مجهول الهوية أو الذي نشر تحت اسم مستعار<sup>(6)</sup>.

أما المشرع المغربي، فقد جعل من مدة الحماية للحقوق المادية للمؤلف طوال حياته وبعد 70 سنة من وفاة المؤلف<sup>(7)</sup>، وتسري هذه المدة على المصنف المشترك إذ تكون حينها طيلة حياة آخر مؤلف متعاون وخلال 70 سنة من وفاته<sup>(8)</sup>.

### ب- عدم قابلية الحق المالي للحجز:

لا يجوز إجراء حجز على الحق المالي للمؤلف، وإنما الحجز يكون على ما نسخ من هذا المصنف المنشور، فإن لم يكن قدر نشرها في حياته فإنه لا يجوز الحجز عليها بعد وفاته إلا إذا

(1) هشام محمد فرحان الطاهات، مرجع سابق، ص ص 39 - 40.

(2) فاطمة محمد نجم، "تنازع القوانين في حق المؤلف: (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد

08، العدد 03، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2018، ص 231:

<https://www.iasj.net/iasj/article/158419>

(3) المادة 54 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(4) المادة 1/55 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(5) المادة 56 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(6) المادة 57 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(7) المادة 01/25 من القانون رقم 00-02، سالف الذكر.

(8) المادة 26 من القانون رقم 00-2، سالف الذكر.

تبين أنه كان يرغب في نشرها قبل وفاته<sup>(1)</sup>، فرغم أن الحق المالي من الحقوق التي يصح ويجوز التصرف فيها إلا أن الحجز عليه لا طائل منه دون توفر نسخ من المصنف، وذلك لأن النشر بإرادة المؤلف وحده وبالشكل الذي يريده هو الذي يجعل حق الاستغلال داخلا في نطاق المعاملات المالية، إذ أنه هو الذي يمنح الوجه الذي يورده في جملة الأموال، ويكون به قابلا للتعامل ويكون من خلالها داخلا في نطاق الذمة المالية للمؤلف، وحينها فقط يجوز الحجز عليه<sup>(2)</sup>.

وقد نص المشرع المصري على هذه الأحكام من خلال المادة 154 الآتي نصها: «يجوز الحجز على الحقوق المالية للمؤلفين على المنشور أو المتاح للتداول من مصنفاتهم، ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يتوفى صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت أن إرادته كانت قد انصرفت إلى نشرها قبل وفاته»<sup>(3)</sup>، وكذلك نص المشرع الأردني على ذلك من خلال نص المادة 12 إذ تقضي أنه: «لا يجوز الحجز على حق المؤلف غير أنه يجوز الحجز على نسخ المصنف التي تم نشرها ولا يجوز الحجز على المصنف الذي يتوفى مؤلفه قبل نشره إلا إذا ثبت أنه كان قد وافق على نشره قبل وفاته»<sup>(4)</sup>.

### ج- الحق قابل للتصرف:

يعتبر الحق المالي من الحقوق التي يجوز التصرف فيها، والتعامل بها، ويجوز بذلك أن يعمل المؤلف على نقل هذا الحق إلى غيره، وهذا ما تقره القواعد العامة فيما يتعلق بجل الحقوق المالية<sup>(5)</sup>، كما يعتبر حق المؤلف المالي من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة ذلك أنها تمثل جزء من من التركة، وهناك من التشريعات من أباحت للمؤلف أن يوصي للغير بالتصرف فيما يتعلق باستغلال هذا الحق المالي، كما يجوز أن يكون ذلك للورثة حتى وإن تجاوز المقدار الذي تباح فيه الوصية أو إن كانت تركة المؤلف منحصرة في هذا الحق المالي<sup>(6)</sup>.

(1) فاطمة محمد نجم، مرجع سابق، ص 231.

(2) هشام محمد فرحان الطاهات، مرجع سابق، ص 41.

(3) المادة 154 من القانون رقم 82 لسنة 2002، سالف الذكر.

(4) المادة 12، قانون رقم 22 لسنة 1992، سالف الذكر.

(5) المادة 12، قانون رقم 22 لسنة 1992، سالف الذكر.

(6) هشام محمد فرحان الطاهات، مرجع سابق، ص 42.

وقد اشترط المشرع المصري لجواز هذا الانتقال الشكل الكتابي، الذي يتم فيه تعيين صراحة وبالتفصيل كل حق منفردا لوحده الذي يكون محلا للتصرف مع ذكر بعده والغاية منه ومدته ومكانه، ولا يكون الاستغلال إلا في حدود ما تم تعيينه، إذ أن لا يعتبر هذا الترخيص باستغلال حق من الحقوق المالية ترخيصا لاستغلال حقا آخر للمؤلف<sup>(1)</sup>، وذلك كله سعيا من المشرع لحماية المؤلف وحقوقه من الناشر<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الأحكام القانونية المتعلقة بالمصنفات

تعد المصنفات المحور الرئيس الذي يدور حوله موضوع الحماية، فهي ثمرة الجهد الفكري الذي يبذله مؤلفها والوجه المحسوس من شخصيته لذا عمل الفقه على وضع تعريف لها وتبيان أنواعها (أولا)، كما عمد إلى تقسيم المصنفات التي تشملها الحماية القانونية إلى مصنفات أصليو وأخرى مشتقة (ثانيا).

#### أولا - مفهوم المصنف:

تقتضى الدراسة تقديم تعريف دقيق للمصنف، وبيان تفصيلي لأنواع والتقسيمات التي تأتي في شكلها المصنفات الأدبية.

#### 1- تعريف المصنف:

اتجه الفقه إلى تعريف المصنف على أنه: «كل إنتاج ذهني أيا كان مظهر التعبير عنه كتابة أو صوتا أو رسما أو تصوير أو حركة، وأيا كان موضوعه أدبا أو فنا أو علوما» كما عرّف على أنه: «كل عمل مبتكر أدبي أو علمي أو فني أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه»، وعرّف كذلك على أنه: «كل نتاج ذهني يتضمن ابتكارا يظهر للوجود، مهما كانت طريقة التعبير عنه أو الغرض منه لو [أو] لونه أو نوعه»<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 149 من القانون رقم 2-00، سالف الذكر.

(2) ليلي عبد المجيد، حرية الإعلام المعاصر: (الحقوق والمسؤوليات)، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 118.

(3) أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي، "الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها: (دراسة مقارنة)"، مجلة أهل البيت، المجلد

01، العدد 06، جامعة أهل البيت، 2008، ص 194: <https://www.iasj.net/iasj/article/73206>

كما يعرف على أنه: «كل إنتاج ذهني أيا كانت طريقة التعبير عنه، يستوى أن يتم ذلك بالكتابة أو الصوت، أو الرسم أو التصوير أو الحركات، أو بغير ذلك من الوسائل، المهم أن يخرج الإنتاج إلى حيز الوجود، وليس بالضرورة أن ينشر على الملأ في كتاب مثلا، بل يكفي أن يتجسم وينفصل عن ذهن صاحبه، أي أن المصنف لا تمتد إليه حماية القانون إلا إذا انفصل عن ذهن صاحبه واتخذ جرما ماديا محسوسا، وذلك حتى يتمكن صاحبه من الانتفاع بالحقوق القانونية التي يخوله إياها القانون»<sup>(1)</sup>.

أما تشريعيا فقد عرّفه المشرع المصري على أنه: «كل عمل مبتكر أدبي أو فني أو علمي أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته أو الغرض من تصنيفه»<sup>(2)</sup>، أما المشرع التونسي فقد صرح أن حق التأليف يشمل: «كل مصنف مبتكر أدبيا كان أو علميا أو فنيا مهما تكن قيمته، والواجهة التي هو معد لها والطريقة أو الصيغة المستعملة في التعبير عنه...والمراد بالمصنف هو التأليف في صيغته الأصلية وكذلك في الصيغة المشتقة»<sup>(3)</sup>.

## 2- أنواع المصنفات:

تنقسم المصنفات من حيث مؤلفيها إلى عدة أقسام نوردّها على الشكل الآتي:

### أ- المصنف لمؤلف فرد:

القاعدة العامة في المصنف هي أن يكون المؤلف فرد، وهو الذي ينسب إليه المصنف ويذكر اسمه عليه، بقطع النظر عن كونه اسما حقيقيا أو اسما مستعارا، فذكر اسم المؤلف على المصنف يعتبر قرينة على أنه صاحبه، وعلى من يزعم خلاف ذلك عبء إثبات عكس ذلك بكل طرق الإثبات كون الواقعة مادية، والمؤلف إذا يملك الحق في أن يضع على مصنفه اسمه أو اسما مستعارا أو أن ينشره دون اسم أو أن يوسمه بعلامة خاصة، وعليه يقع عبء إثبات أن العلامة له إن ثار على المسألة نزاع<sup>(4)</sup>.

(1) محمد مصطفى الشقيري، مرجع سابق، ص 45.

(2) المادة 1/138 من القانون 82 لسنة 2002، سالف الذكر.

(3) المادة 1/1 من قانون عدد 36 لسنة 1994، المؤرخ بتاريخ 24 فيفري 1994، يتعلق بالملكية الأدبية والفنية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 17، صادر بتاريخ 01 مارس 1994.

(4) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إعادة الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص



## ب- المصنف المشترك:

يعرّف التشريع السعودي المصنف المشترك على أنه: «المصنف الذي يشترك في وضعه شخصان أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين سواء أمكن فصل إسهام كل منهم في العمل أم لم يمكن ذلك»<sup>(1)</sup>، ويعرفه المشرع الجزائري على أنه: «يكون المصنف مشتركاً إذا شارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين»<sup>(2)</sup>، وذهب بعض الفقهاء في تعريفها على أنها: «المصنف الذي يبتكره مؤلفان أو أكثر بالتعاون المباشر سنوياً أو بعد الأخذ في الحسبان المساهمات المتبادلة لكل واحد منهم، والتي يصعب الفصل بينها والنظر إليها باعتبار ابتكارات مستقلة»<sup>(3)</sup>.

تفرق التشريعات العربية بين حالتين فيما يتعلق بالمصنف المشترك، أولهما حالة عدم إمكانية الفصل بين كل إسهام من إسهامات المؤلفين، ففي هذه الحالة إن لم يكن هناك اتفاق مسبق وخطبي بين المؤلفين على تحديد نصيب كل منهما اعتبروا كلهم أصحاباً لحق المؤلف بالتساوي بينهم، دون النظر على قيمة كل إسهام، ولا يمارس أحد منهم حقوقه في منأى عن غيره من المشاركين، كما يتعين الدفاع على مصنفهم بشكل جماعي إذ يعتبر في هذه الحالة ملكاً مشاعاً، أما الحالة الثانية فهي حالة إمكانية فرز كل إسهام على حدة، ففي هذه الحالة يمكن أن يعد كل مؤلف منهم مؤلفاً مستقلاً في الجزء الذي يخصه، ويكون له حق المؤلف واستثماره في الجزء الذي يخصه ما لم يترتب ذلك إضراراً بالمصنف المشترك<sup>(4)</sup>.

## ج- المصنف الجماعي:

يعرّف المصنف الجماعي من واقع التشريعات العربية على أنه: «المصنف الذي ساهم في ابتكاره أكثر من مؤلف بمبادرة وتوجيه وإشراف من شخص طبيعي أو معنوي يتولى نشره باسمه بحيث تندمج مساهمة كل من المؤلفين في تحقيق الهدف العام الذي قصده هذا الشخص ودون

(1) المادة 03/01 من نظام حماية حقوق المؤلف، الصادر بموجب المرسوم الملكية رقم م/41 المؤرخ بتاريخ 1424/7/02 هجرية/ نشر بجريدة أم القرى، عدد 3959 بتاريخ 1424/7/22 هـ.

(2) المادة 01/15 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(3) كهيئة بلقاسمي، "صفة المؤلف في المصنفات المتعددة المؤلفين"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 02، جامعة عمار تليجي، الأغواط، نوفمبر 2017، ص 26: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73132>

(4) بلال محمود عبد الله، حق المؤلف في القوانين العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، 2018، ص ص 146 - 148.

أن يحدد حق خاص لأي منهم على مجموع المصنف، كل ذلك ما لم يكن هناك اتفاق خطي مخالف<sup>(1)</sup>.

يميز الدكتور إدريس فاضلي بين حالتين فيما يتعلق بعمل المشاركين في المصنف، أولهما في حالة عدم القدرة على فرز المشاركات من المصنف بحيث تكون مندمجة بعضها البعض، فيكون حينها المؤلف هو موجه العمل والذي سهر على خطته وحدد موضوعاته، وعمل على إنتاجه وكان المشرف على إنتاجه، أما الحالة الثانية فهي حالة إمكانية الفصل والتمييز بين كل مساهمة ففي هذه الحالة يكون للشخص الموجه والمشرف حق المؤلف على كل المصنف، ويمون للكتاب حق المؤلف على الجزء الذي ساهم به، على أن لا يضر ذلك باستغلال المصنف الجماعي، وفيما يتعلق بالرابطة التي بين الكاتب والمبادر بالعمل فهي قائمة على طبيعة العقد الذي يربط بينهما، فإما أن يكون عقد عمل أين يوظف فيها الكاتب بإشارة من رب العمل على وضع مصنف، أو عقد مقاوله أين يقول شخص طبيعي أو معنوي عاما كان أو خاصا مؤلفا على وضع مصنف<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - المصنفات موضوع الحماية:

تتنوع التقسيمات الفقهية للمصنفات التي تكون محلا للحماية القانونية بتشريعات حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على النحو الآتي:

1- **المصنفات الأصلية:** يقصد بالمصنف الأصلي هو ذاك المصنف الذي يضعه المؤلف دون أن يقتبس من مصنفات أخرى<sup>(3)</sup>، وتظهر عليه سمة الإبداع والأصالة<sup>(4)</sup>، وتكون إما مصنفات مكتوبة أو شفوية:

أ- **المصنف المكتوب:** وهو المصنف الذي يتخذ شكلا كتابيا في انتقاله إلى الجمهور، فتكون حينها الكتابة الآلية التي تعبر عنه<sup>(5)</sup>، ولا تنحصر الكتابة في الشكل المقروء فقط، بل نطاقها ممتد لشكل أي وسيلة يتم توظيفها سواء أكانت يدوية أو مطبعية أو باستعمال آلة الكتابة

(1) بلال محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 152.

(2) إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص ص 101 - 104.

(3) مليكة عطوي، مرجع سابق، ص 95.

(4) عمر مشهور حديثة الجازي، المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف، ورقة عمل مقدمة في ندوة "حق المؤلف في الأردن: بين النظرية والتطبيق"، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، بتاريخ 12 كانون الثاني 2004، ص 04.

(5) مليكة عطوي، مرجع سابق، ص 95.

أو الأساليب الإلكترونية مثل كتابة برايل<sup>(1)</sup>، أو من خلال الكتابة الإلكترونية أيا كان الشكل أو القالب الذي تتخذه<sup>(2)</sup>، ومثال ذلك ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 04 التي تنص على: «...مثل المحاولات الأدبية، البحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب...»<sup>(3)</sup>.

ب- المصنفات الشفهية: وهي المصنفات التي يتم إلقاءها شفاهيةً من خلال تلاوتها بصفة علنية وارتجالية، فيكون حينها الكلام هو المظهر الذي يتمظهر فيه المصنف، ويعد أيضا الأسلوب الذي ارتضاه المؤلف للنشر<sup>(4)</sup>، وتستوجب مثل هذه المصنفات بذل جهد ذهني يتجلى مظهر الإبداع فيها من خلال التركيب أو من خلال التعبير، حيث يماثل الجهد المبذول في المصنفات المكتوبة وعليه فإنها تعكس شخصية المؤلف<sup>(5)</sup>.

تنقسم المصنفات الرسمية إلى ثلاث فئات وهي:

#### – المصنفات الأدبية والعلمية:

يمكن تعريف المصنفات الأدبية والعلمية على أنها تلك المصنفات التي من شأنها أن تخاطب العقل والفكر البشري، والتي تعم وتجل كل مظاهر الإبداع التي يجود بها الذهن البشري في الحقل الأدبي والعلمي<sup>(6)</sup>، وتعد هذه الفئة من المصنفات من أبرز وأهم المصنفات التي يبسط عليها القانون حمايته، ومن بين أمثلتها نجد الكتب والكتيبات والرسائل، والخطب والمحاضرات والمواعظ والمرافعات<sup>(7)</sup>.

(1) طريقة برايل: «هي طريقة خاصة في الكتابة والقراءة للمعاقين بصريا، تستخدم نقاطا بارزة، تتمثل كل مجموعة فيها حرفا من الحروف الهجائية، وقد ساعدت هذه الطريقة في تعليم القراءة من خلال اللمس، أما الكتابة فتتم بواسطة المرقم ستيليس (stylus) أو جهاز برايل للكتابة». ماجدة عمران، «تدريس المعاقين بصريا»، مجلة تطور العلوم الاجتماعية، المجلد 10، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 232:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/36735>

(2) ياسين بن عمر، جرائم تقليد المصنفات الأدبية والفنية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010 - 2011، ص ف [17].

(3) المادة 04 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(4) جميلة بن ديد، مرجع سابق، ص 20.

(5) محمد السعيد مزباني، الآليات الإدارية لحماية الملكية الفكرية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة، 2015 - 2016، ص 16.

(6) زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، مرجع سابق، ص 44.

(7) عمر مشهور حديثة الجازي، مرجع سابق، ص 04.

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يعتمد التفريق بين المصنفات الأدبية والمصنفات العلمية أو الفنية، إذ أنه يدرج برامج الحاسوب ضمن المصنفات الأدبية المكتوبة، ويعود ذلك كونها تمثل تعليمات كتابية يبدعها المبرمج، فهذا الإدراج إذا كان لمناسبة اشتراكهما في خاصية الكتابة<sup>(1)</sup>.

#### - المصنفات الفنية:

يقصد بالمصنف الفني: «...ابتكار فكري الفرض منه استهواء الحس الجمالي للشخص الذي يحس به، وبذلك فإن المصنفات الفنية غالبا ما يتجه تأثيرها إلى الحس والشعور، وهي بذلك تختلف عن المصنفات الأدبية والعلمية التي يكون تأثيرها في الغالب واقعا على العقل والتفكير»<sup>(2)</sup>.

وتشمل هذه الفئة العديد من المصنفات أبرزها عددها المشرع الجزائري من خلال المادة 4 من الأمر رقم 03-05 وأبرزها؛ مصنفات المصريح والمصنفات المتعلقة بالدراما، المصنفات ذات الطابع الموسيقي، مغناة كانت أم صامتة، المصنفات السينمائية والسمعية البصرية، مصنفات الفنون التشكيلية والفنون التطبيقية، الرسوم والروم التخطيطية والمخططات والنماذج الهندسية المصغرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية، الرسوم والبيانات والخرائط والرسوم المتعلقة بالطوبوغرافيا أو الجغرافيا أو العلوم، والمصنفات التصويرية والمصنفات المعبرة عنها بشكل تصويري، ومبتكر الألبسة والأزياء والوشاح<sup>(3)</sup>.

#### - المصنفات الحديثة:

ترتب عن تطور ميدان الاتصال تطورات أخرى حديثة في الآليات التي من خلالها يتم نقل النتاج الفكري أيا كان المظهر الذي يجلي فيه، وهذا الأمر قد تمخض عنه مصنفات مستجدة تستحق الحماية، ومن أهم هذه المصنفات نجد برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات<sup>(4)</sup>.

ويعرّف برنامج الحاسب الآلي تعريفين؛ تعريف ضيق ومفاده: «تمثل بهذا ما يمكن أن نسميه بفكر الحاسب-تجاوزا- فهي التي تحدد له العمليات المطلوب إنجازها وترتيب وكيفية

(1) أحمد بوراوي، مرجع سابق، ص 98

(2) عمر مشهور حديثة الجازي، مرجع سابق، ص 04.

(3) المادة 4 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(4) عمر مشهور حديثة الجازي، مرجع سابق، ص 04.

أدائها، وبدونها لا يعدوا الحاسب أن يكون مجموعة معدات إلكترونية وإلكتروميكانيكية عاطلة عن الاستخدام مثله مثل سيارة يعوزها من يقودها»، ويعرف أيضا تعريفا واسعا حين يشتمل على التعريف الضيق بالإضافة إلى وصف البرنامج والمستندات الملحقة به، وقد اعتمد المشرع الأمريكي التعريف لضيق في حين اعتمد المشرع الأوروبي التعريف الواسع<sup>(1)</sup>.

يرى جانب من الفقه أن برامج الحاسب الآلي تنصب في إطار المبتكرات التي يملك صاحبها حق ملكية اختراع، وبذلك تسرع عليه الأحكام المتعلقة ببراءات الاختراع<sup>(2)</sup>، غير أن التشريع وعلى سبيلها الفقه والقضاء تقضي باستبعادها من مجال البراءات، إلا في حالتين: أولهما عندما يمثل البرنامج في جوهره جزء من ذاكرة الحاسب الآلي، والحالة الثانية عندما يحوى البرنامج آلية صناعية يتم توظيفها في مرحلة من مراحل الصناعة، وهذا إذا توفرت على شروط براءة الاختراع<sup>(3)</sup>.

## 2- المصنفات المشتقة:

تعرف المصنفات المشتقة على أنها: «المصنفات التي تركز على مصنفات موجودة من قبل تشمل: الاقتباسات والترجمات ومجموعة المختارات والملخصات، والمقتطفات وأي تحرير سابق، يمكن أن يسفر عن مصنف مختلف عن المصنف الأصلي»<sup>(4)</sup>.

ويشترط في مثل هذا النوع من المصنفات كي تكون محل الحماية القانونية أن يظهر فيها جهد مؤلفها، كما يشترط أيضا ألا يكون لمؤلف المصنف السابق يد فيه، مع اشتراط عدم إخلال هذا المصنف بالمصنف الذي تم الاقتباس منه<sup>(5)</sup>، وتنقسم المصنفات المشتقة إلى أربعة أقسام هي:

- إعادة إظهار المصنف الأصلي بحالته: ويقع ذلك على المصنفات التي صارت إلى الملك العام، والوثائق الرسمية المشاعة، شريطة أن يظهر فيها الجهد الذاتي.

(1) أسامة بن يطو، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، مذكرة ماجستير في قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، جامعة الحاج لخضر سابقا، باتنة، 2014 - 2015، ص ص 07 - 08.

(2) محمد موسى خلف، "حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحقوق المؤلف: (دراسة مقارنة مع التشريعات المطبقة في فلسطين)"، مجلة الفكر، المجلد 11، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2016، ص 60: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/62429>

(3) زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، مرجع سابق، ص 60.

(4) أحمد بوراوي، مرجع سابق، ص 120.

(5) ياسين بن عمر، مرجع سابق، ص خ [24].

- إعادة إظهار المصنف الأصلي بعد الإضافة والتنقيح: ويكون ذلك بإعادة هذا المصنف إلى الظهور عقب إجراء شرح أو تعليق، إما عبارة أو إجمالاً، وقد يكون ذلك بتعليق المؤلف على شيء من عباراته أو تقريظ ما ورد فيه سواء بالموافقة أو الدحض<sup>(1)</sup>.

- الترجمة: ويتجلى الابتكار فيها في نبوغ المترجم، إذ لا تقتصر الترجمة على ترجمة الكلمات، بل يترجم معه مشاعر وأفكار المؤلف، فهي عملية تتطلب نبوغاً في لغة الأصل ولغة الترجمة، وجهداً في انتقاء الألفاظ والأسلوب مع مراعاة المضمون، ويشترط للترجمة الحصول على إذن من صاحب المؤلف الأصلي.

- الاقتباس: ويتحقق ذلك من خلال التلخيص بنقل المصنف في شكل موجز، أو بالتحويل وهي عملية نقل المصنف من لون إلى آخر من إبقائه على المضمون، ويعد تحويلاً نقل الفكرة مع تعبيرها وإنشائها، وبغير ذلك لا يعد من قبيل التحويل والاقتباس<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### الحقوق المجاورة لحق المؤلف

تجسيد الأعمال الأدبية في واقع محسوس لا يكون إلى من خلال الحقوق المجاورة التي تعتبر الوسط أو القالب التي تتشكل في صورة يمكن للجمهور من خلالها تلقيها بشكل فني مثير، وهذه الحقوق هي حقوق متصلة بحق المؤلف ومحمية بموجب قانونها (الفرع الأول)، وينقسم أصحاب الحقوق المجاورة إلى ثلاثة أقسام وهم فنانون الأداء ومنتجوا التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية وهيئات البث السمعي أو السمعي البصري (الفرع الثاني)، وقد حددت القوانين والتشريعات الحقوق التي يتمتع بها كل منهم على حدة (الفرع الثالث).

(1) جميلة بن ديدى، مرجع سابق، ص ص 27 - 28.

(2) ياسين بن عمر، مرجع سابق، ص ص خ-ذ [25-24].

## الفرع الأول

### مفهوم الحقوق المجاورة

تعد الحقوق المجاورة من بين الحقوق اللصيقة بحق المؤلف وتؤدي دورا كبيرا وحساسا في بث الحياة في المصنفات الأدبية وضمان استمراريتها، لهذا عمد الفقه إلى وضع تعريف لها (أولا)، وتتميز الحقوق المجاورة بجملة من الخصائص التي تظهر من خلالها أهميتها (ثانيا).

#### أولا - تعريف الحقوق المجاورة:

يعرّف الفقه الحقوق المجاورة على أنها: «الحقوق المجاورة هي الحقوق التي ترتبت على حق المؤلف والتي تكون شبيهة له في عملية تحويل فني لهذا العمل، بهدف إتاحتها للجمهور، أو هي تلك التسجيلات الصوتية والهيئات الإذاعية المتصلة (المتعلقة) به».

ويعرّف الفقيه (ديبوا) الحقوق المجاورة بقوله: «إن أصحاب الحقوق يعاونون على الإبداعات الأدبية والفنية، حيث أن بواسطة فناني الأداء تستمر المصنفات الموسيقية، والمسرحية، وتحقق رسالتها بأكمل صورة، وتضمن مؤسسات التسجيل الصوتي استمرار التمتع بالمصنفات، كما وتلغي هيئات الإذاعة المسافات بين كل ذلك»<sup>(1)</sup>.

وتعرّف أيضا على أنها: «هي الحقوق المجاورة لحق المؤلف وهي عبارة عن حقوق فناني الأداء من ممثلين وموسيقيين في أدائهم، وحقوق منتجي التسجيلات الصوتية كتسجيلات الأشرطة والأقراص المدمجة في تسجيلاتهم، وحقوق هيئات الإذاعة في برامجها الإذاعية والتلفزيونية»<sup>(2)</sup>.

كما تعرّف الحقوق المجاورة على أنها: «الحقوق التي تثبت لأشخاص يقومون بوضع المصنفات الأدبية والفنية موضع التنفيذ وسميت حقوقهم "مجاورة" على أساس أنها تجاور حق المؤلف فنشاط أصحاب الحقوق المجاورة مجاور وملاصق لحق المؤلف، ومن هنا جاءت التسمية الحقوق المجاورة لحق المؤلف»<sup>(3)</sup>.

(1) عز الدين خضير سلمان عبد الله، الحماية المدنية من الاعتداء على الحقوق المجاورة لحق المؤلف: (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2019، ص ص 16-17.

(2) مصعب علي أبو صلاح، واقع الملكية الفكرية وأثره على الاستثمار في قطاع تكنولوجيا المعلومات في فلسطين، أطروحة ماجستير في إدارة السياسة الاقتصادية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2016، ص 28.

(3) أحمد بوراوي، مرجع سابق، ص 44.

كما يذهب الباحثون أيضا إلى تعريفها على أنها: «تلك الحقوق التي فرضها التطور في مجال نشر المصنفات وإيصالها إلى الجمهور، والتي يتمتع بها الأشخاص الذين يدور عملهم في ميدان استغلال المصنف الأدبي أو الفني أو العلمي، والمقررة لهم بسبب الدور الذي يقومون به، من مساعدة للمؤلفين في مجال الإبداع والابتكار»<sup>(1)</sup>.

فالحقوق المجاورة أو كما تسمى أيضا "الحقوق المتصلة بالمؤلف أو الحقوق المنازعة لحق المؤلف"، إذ أن هذه الحقوق لا يعتبر أصحابها ضمن دائرة المؤلفين، بل ينجزون ويزاولون أعمالا تحت حماية القانون المتعلق بحقوق المؤلف، ويكون ذلك عبر بعض الوسائط التي يمتلكونها<sup>(2)</sup>، وبمقتضى هذه الحقوق يتم منح الحماية لفناني الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية والهيئات الإذاعية والتي تعتبر العامل المساعد للمبدعين في تبليغ رسالتهم وأعمالهم للجمهور<sup>(3)</sup>.

أما من الناحية التشريعية فقد ذهب المشرع اللبناني في تعريف الحقوق المجاورة على أنها: «الحقوق المجاورة هي الحقوق التي يتمتع بها الفنانون المؤدون ومنتجو التسجيلات السمعية ومؤسسات ومحطات وشركات وهيئات البث التلفزيوني والإذاعي ودور النشر»<sup>(4)</sup>.

أما المشرع القطري فقد عرّف الحقوق المجاورة على أنها: «الحقوق المجاورة: الحقوق التي تحمي فناني الأداء ومنتجات التسجيلات السمعية وهيئات الإذاعة»<sup>(5)</sup>، أما المشرع الكويتي فيعرف الحقوق المجاورة على أنها: «الحقوق التي يتمتع بها من يقومون بنقل عمل المؤلف إلى الجمهور، ويعرفون بأصحاب الحقوق المجاورة وهم فنانون الأداء ومنتجو التسجيلات الصوتية

(1) أشرف ياسر عطية طه، الحماية القانونية للحقوق المجاورة لحق المؤلف في فلسطين، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2017، ص 09.

(2) أيمن أحمد محمد الدلوع، أثر حماية الملكية الفكرية على تشجيع الاستثمار، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني بعنوان: (القانون والاستثمار)، تحت راعية كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة من 29-30 أبريل 2015، ص 10.

(3) المركز المصري للملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات، بوابة مصر للملكية الفكرية، حق المؤلف والحقوق المجاورة، (د.ت.ن)، تمت مشاهدته بتاريخ 15 مارس 2020 على الساعة 12:22، على الرابط الآتي:

[http://www.ecipit.org.eg/arabic/Copyright\\_A.aspx](http://www.ecipit.org.eg/arabic/Copyright_A.aspx)

(4) المادة 08/01 من قانون رقم 75 الصادر بتاريخ 03 أبريل 1999 المنشور بتاريخ 13 أبريل 1999، المتعلق بقانون حماية الملكية الأدبية والفنية، الجريدة الرسمية عدد 18، لسنة 1999.

(5) المادة 15/01 من القانون رقم 07 لسنة 2002 بشأن حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة، سالف الذكر.



وهيئات البث»<sup>(1)</sup>، ويعرفها المشرع السوداني على أنها: «الحقوق المجاورة يقصد بها حقوق فنان الأداء ومنتج التسجيلات الصوتية، وهيئة الإذاعة، المنصوص عليها في هذا القانون»<sup>(2)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الحقوق المجاورة بمقتضي نص المادة 107 التي تنص على أن: «كل فنان يردي أو يعزف مصنفا من المصنفات الفكرية أو مصنفا من التراث الثقافي التقليدي، وكل منتج ينتج تسجيلات سمعية بصرية تتعلق بهذه المصنفات، وكل هيئة للبث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري تنتج برامج إبلاغ هذه المصنفات إلى الجمهور، يستفيد عن أدائاته حقوقا مجاورة لحقوق المؤلف تسمى: "الحقوق المجاورة"»<sup>(3)</sup>.

### ثانيا - خصائص الحقوق المجاورة:

تتميز الحقوق المجاورة لحق المؤلف بجملة من السمات الخاصة بها والتي تميزها عن حق المؤلف والتي يمكن اختصارها فيما يلي:

#### 1- غاية الحقوق المجاورة هي إبلاغ الجمهور:

يعمل أصحاب الحقوق المجاورة من خلال ما يقومون به من عمل إلى إعلام الجمهور بفحوى المصنفات الأدبية والفنية، فهم يمثلون ركنا هاما وجوهري في هذا المجال، إذ لولاهم ما بلغت المصنفات إلى الجمهور، فلولا فنان الأداء ما كان للجمهور أن يتلقى المصنفات أيا كان لونها ونوعها، فهم الذين يقفون وراء بروز هذه المصنفات وتشكلها في قالب حسي، ولولاها ما كان بالإمكان للجمهور أن يصغي وينصت للأغاني، كما أنه لولا منتجو التسجيلات بمختلف الوسائط ما كان لهذه الأغاني أن تحوب المعمورة وتبلغ عددا مهولا من الناس، ولولاها لما كان للمسرحية امتداد زمني ومكاني، فالحقوق المجاورة إذا التي قوم بدور المبلغ للأعمال الأدبية والفنية لعامة الجمهور في كل زمان وفي أي مكان<sup>(4)</sup>.

فأصحاب الحقوق المجاورة بكل مجالاتهم المتفرعة يمنحون أهمية كبيرة في إبراز وإطلاع المصنفات الفكرية ليتلقاها الجمهور، وهذا من خلال أساليب وآليات وسبل إبداعية ورواقية متعددة تعمل على إسدال فيضا من الحسن والبهاء على المصنفات الأدبية والفنية، كما تمنحها أهمية

(1) المادة 08/01 من القانون رقم 75 لسنة 2019، المتعلق بإصدار قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكويت اليوم، عدد 1455، 28 جويلية 2019.

(2) المادة 03 من قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 1013، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2013.

(3) المادة 107 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(4) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص ص 90 - 91.

أدبية وفنية وافرة وغزيرة بالإضافة إلى المزيد والوفرة الاقتصادية التي تترتب عنها، وعلى هذا فإنهم يمثلون جانبا تكميليا للدور الإبداعي الذي تألق به المؤلف، وأهميتهم ليست دوناً عن أهمية الأعمال التي يقوم بها المؤلفون، ولهذا كان حقهم مجاور لحق المؤلفين وجانبا من جوانب الملكية الفكرية<sup>(1)</sup>.

## 2- استناد الحقوق المجاورة على حقوق المؤلف أو حقوق مجاورة أخرى سابقة:

توضح لنا هذه الخاصية والميزة أبعاد العلاقة والاتصال الذي يربط بين الحقوق المجاورة وبين حق المؤلف، إذ أن الفنان الذي يؤدي أغنية بكلمات تعود لمؤلفها يكون حينها مؤدياً وقائماً بعمل فكري خاضع للحماية بموجب قانون حق المؤلف، وهذا الأمر أيضاً ينطبق على من يقوم بأداء مسرحية أو فيلم ويسري أيضاً على منتجو التسجيلات السمعية والسمعية البصرية<sup>(2)</sup>.

فكرة الحقوق المجاورة في ارتكاز العلاقة وتأسيسها بين هذه الحقوق وحق المؤلف، اعتمادها أيضاً من قبل التشريعات الوطنية بشكل يوضح الاتصال بين تلك الحقوق وفي الوقت نفسه دون أن تختلط وتندمج فيما بينها، وبذلك عمدت إلى تقرير حماية خاصة بها، غير أن فكرة الحقوق المجاورة من شأنها أن تكون السبب في إحداث التباس بين طبيعة حق المؤلف وطبيعة الحقوق المجاورة، وهذا من خلال افتراض وحدة الطبيعة وبشكل أكثر خصوصية فيما يتعلق بفنان الأداء الذي له حق أدبي أقرب ما يكون إليه في حق المؤلف، كما أنهما يتقاسمان نفس القيود الواردة على الحق المالي، ضم إلى ذلك امتلاكهما لنفس الحق في الحصول على مقابل إنتاج النسخة الخاصة، كما أن من شأن هذه الصلة بينهما أن توحى بوجود علاقة تبعية بينهما، بحيث يكون حق المؤلف متبوعاً والحقوق المجاورة تابعة<sup>(3)</sup>، وهناك ما يزيد من تفاقم خطر هذا الالتباس والخلط بينهما من خلال مرونة فكرة الجوار في الدول اللاتينية، إذ توحى هذه المرونة أنهما يرتكزان ويقومان على طبيعة واحدة<sup>(4)</sup>.

والصحيح أن طبيعة الحقوق المجاورة تختلف عن طبيعة حق المؤلف وما من تطابق وارد بينهما، بل يمكن القول أن الحقوق المجاورة نفسها لا تتجانس فيما بينها، كما أنه ما من علاقة

(1) سعيد سعودي، "سمو حقوق المؤلف على الحقوق المجاورة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 08، العدد 04، جامعة

زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2015، ص 367: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/44582>

(2) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص ص 91 - 92.

(3) أحمد بوراوي، مرجع سابق، ص 46.

(4) عز الدين خضير سلمان عبد الله، مرجع سابق، ص 54.

تبعية بينهما إلا في إطار زمني بحت، إذ أن الحقوق المجاورة تعقب حق المؤلف وتتأخر عنه زمانياً<sup>(1)</sup>.

ثم إن هذه الخاصية التي تتمتع بها الحقوق المجاورة ليست مطلقة، إذ لا يمكن إعمالها في جميع الظروف والحالات، إذ أن هناك حقوق مجاورة لا تقوم على حقوق المؤلف ولا على حقوق مجاورة سابقة لها، وهذا كأن يقدم الفنان المؤدي على إنجاز الأغاني التي آلت إلى الملك العام، والتي صارت بذلك مباحة، أو أن يقوم منتجو التسجيلات على تسجيل أصوات طبيعية، كما يمكن أيضاً لهيئات البث السمعي أو السمعي البصري إنتاج برامج من واقع الشارع ونبضه كالبرامج المتعلقة بالبطالة والفقر وما إلى ذلك من المادة الأولية التي لا يبسط أحد ملكيته عليها<sup>(2)</sup>.

### 3- تهدف الحقوق المجاورة إلى القيام بعمل:

«لما كان عمل أصحاب الحقوق المجاورة هو نقل مصنف إلى الجمهور وبأية وسيلة تشملها المادة 107 من القانون 03-17 فإن الفنان المؤدي يقوم بعمل يتجسد في التمثيل أو التنفيذ لعمل فني ومنتجو التسجيلات يقومون ببث عمل فني على دعامة مادية ومنه إبلاغه إلى الجمهور بمقابل مالي، وهذا يسري على هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني أيضاً، فعمل أصحاب الحقوق المجاورة هو القيام بخدمة أو عمل ما»<sup>(3)</sup>.

فمناطق الحقوق المجاورة إذاً، هو القيام بتقديم مختلف المصنفات على نحو يمكن الجمهور من الاطلاع عليها أو التمتع بمضامينها، فيكون هذا التقديم متصلاً اتصالاً كاملاً بنوع الحق المجاور، فضلاً عن الدور التبليغي الذي يقدمه، إذ أنجد أن عمل فنان الأداء يختلف عن منتج التسجيلات على الدعائم المختلفة، كما ويختلف عن العمل الذي تقدمه هيئات البث الإذاعي والتلفزيوني، فحتى وإن كانت كل هذه الأصناف تجتمع في دورها التبليغي للمصنف إلى الجمهور، إلا أنها تختلف في الآليات والأساليب التي تتخذها للعب هذا الدور.

(1) المرجع نفسه، ص 54.

(2) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص ص 91 - 92.

(3) المرجع نفسه، ص ص 92 - 93.

## الفرع الثاني

## أصحاب الحقوق المجاورة

أصحاب الحقوق المجاورة كما حددته تشريعات المؤلف والحقوق المجاورة على ثلاثة أصناف فنانوا الأداء وهم الأشخاص الطبيعيون الذين يقومون بأي عمل من شأنهم يظهر عملا أدبيا في شكل محسوس يتم إبلاغه للجمهور إذا اشتملت أعماله على الإبداع والإبتكار (أولا)، ومع التطور الذي يشهده العصر الحديث في التكنولوجيا السمعية أو السمعية البصرية فقد أصبح بالإمكان تثبيت الأعمال على دعائم تضمن استمراريتها وهي مصنفات مشمولة بالحماية متى كانت مستوفية بالشروط القانونية الواجبة (ثانيا)، وهذا الأمر ينطبق أيضا على الصنف الأخير والمتمثل في الهيئات السمعي أو السمعي البصري (ثالثا).

## أولا - فنانو الأداء:

«يقصد بفناني الأداء الممثل أو المغني أو الموسيقي أو أي شخص يقوم بتمثيل أو غناء أو إنشاد أو تلاوة أو أداء مصنفات أدبية أو فنية بما في ذلك المصنفات الفلكلورية»<sup>(1)</sup>.

يعرف المشرع السعودي المؤدون على أنهم: «الأشخاص الذي يمثلون، أو يلقون، أو ينشدون، أو يلعبون أدوارا، أو يشتركون بالأداء بأي طريقة أخرى في المصنفات الأدبية أو الفنية»<sup>(2)</sup>، ويعرفه المشرع المصري فنانو الأداء على أنهم: «الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون أو يرقصون في مصنفات أدبية أو فنية محمية طبقا لأحكام هذا القانون أو آلت إلى الملك العان، أو يؤدون بصورة أو بأخرى، بما في ذلك التعبيرات الفلكلورية»<sup>(3)</sup>.

وذهب المشرع المغربي أنه: «يقصد بعبارة "فنانو الأداء"، الممثلون والمغنون والعازفون الموسيقيون والراقصون، والأشخاص الآخرون الذين يقدمون أو يتلون أو ينشدون أو يؤدون بأي طريقة أخرى المصنفات الفنية والأدبية والتعبيرات الفولكلورية»<sup>(4)</sup>.

(1) حاج يصرف، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثرها على تدف المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران 01، أحمد بن بلة، وهران، 2015 - 2016، ص 65.

(2) المادة 09/01 من نظام حماية حقوق المؤلف، سالف الذكر.

(3) المادة 12/138 من القانون رقم 82 لسنة 2002، سالف الذكر.

(4) المادة 23/01، من القانون رقم 2-00، سالف الذكر.

يعرف المشرع الجزائري الفنان المؤدي من خلال نص المادة 108 بقوله: «يعتبر بمفهوم المادة 107 أعلاه، فنانا مؤديا لأعمال فنية أو عازفا، الممثل والمغني، والموسيقي، والراقص، وأي شخص آخر يمارس التمثيل أو الغناء أو الإنشاد أو الغزف، أو التلاوة أو يقوم بأي شكل من الأشكال بأدوار مصنفاً فكرية أو مصنفاً من التراث الثقافي التقليدي»<sup>(1)</sup>.

أما على صعيد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، فقد عرفت معاهدة بيجين فنانا الأداء من خلال المادة الثانية الآتي نصها: «يقصد بعبارة "فنان الأداء" الممثلون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو يلقون أو ينشدون أو يعزفون أو يؤدون بالتمثيل أو غيره مصنفاً أدبية أو فنية أو أوجهها من التعبير الفولكلوري»<sup>(2)</sup>، وعلى حد تعبير اتفاقية روما فإن فنان الأداء هم: «...الممثلون والمغنون والموسيقيون والراقصون وغيرهم من الأشخاص الذين يمثلون أو يغنون أو ينشدون أو يعزفون مصنفاً أدبية أو فنية أو يؤدونها بصورة أو بأخرى»<sup>(3)</sup>.

من خلال ما تقدم من تعريفات تشريعية وفقهية لفنان الأداء يمكن أن نلاحظ بشكل بارز وخلافاً لما هو عليه الحال في حق المؤلف. أن فنان الأداء يتعين أن يكون شخصاً طبيعياً، إذ أن الشخص المعنوي لا يمكنه بطبيعته أن يعمل على تجسيد مصنف كونه لا يتمتع بالعقل ولا المواهب والإبداع ولا الكيان الفعلي الذي من خلاله يمكنه أن يلعب هذا الدور، كما لا يمكن أيضاً أن يكون فناناً مؤدياً تلك الشخصيات الافتراضية التي يتم توجيهها بواسطة الحواسيب لافتقارها إلى الوجود الفعلي، ويلاحظ أيضاً أن عمل فنان الأداء لا يكون منصباً إلا على المصنفاً بشتى أصنافها<sup>(4)</sup>.

كما يتعين من أجل أن يكون عمل فنان الأداء مشمولاً بالحماية أن يظهر فيه جانب الإبداع الشخصي والأصالة، فلا يمنح الحماية إلا إذا ظهر الجانب الشخصي لفنان الأداء في مصنفه، وعلى

(1) المادة 108 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(2) المادة 02/أ من معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري، المعتمدة في المؤتمر الدبلوماسي المعني بحماية الأداء السمعي البصري في بيجين بتاريخ 24 يونيو 2012، انظر أيضاً: المادة 02/أ من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي المعتمدة في جنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996.

(3) المادة 03/أ من الاتفاقية الدولية لحماية فنان الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، المحررة في روما بتاريخ 26 أكتوبر 1961.

(4) عز الدين خضير سلمان عبد الله، مرجع سابق، ص 43 - 44.

هذا فإن التقنيون الذي ينحصر دورهم في تسيير الأجهزة أو القائمين بالجهاز الإكسسواري غير مندرجين ضمن فئاني الأداء<sup>(1)</sup>.

وهذا الاستثناء قد أورده المشرع الفرنسي بشكل صريح حين قال: «**باستثناء الفنان التكميلي، الذي يعتبر بهذا الوصف من خلال الاستخدامات المهنية، فإن الفنان المؤدي هو الشخص الذي يؤدي أو يغني أو يقرأ أو يعلن أو يعزف أو يؤدي بأي طريقة أخرى عملاً أدبياً أو فنياً، أو مشهداً منوعاً، أو سيرك، أو دمي متحركة**»<sup>(2)</sup>، وبذلك استبعد المشرع الفرنسي الفنان المساعد أو التكميلي من دائرة الحماية المقررة لفنان الأداء<sup>(3)</sup>.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لحماية فئاني الأداء فقد اختلف الفقه فيها، إذ أن طائفة منه ترى أن الفنان المؤدي يعتبر صاحب الفضل في بث الحياة في المصنف، بل إن نجاح المصنف وفشله عائد إلى ما يقوم به المؤدي من عمل، فالدور الذي يلعبه يكاد يكون دوراً خلاقاً لمنصف جديد، تظهر فيه معالم شخصيته حيث يرى البعض أنها أقرب إلى ما يقوم به المترجم، وعليه فإن عمل المؤدي يعتبر ضمن إطار أعمال التحوير، وترى طائفة أخرى من الفقه أن الدور الذي يلعبه الفنان المؤدي أقرب ما يكون إلى المصنف المشترك، ذلك أن المصنف الأدبي يبقى رهن التوثيق وهذا ما يثير سؤالاً في البعد القيمي لهذا المصنف، إذ يرى البعض أن المصنف الذي يبقى غير مكتملاً في صورة نهائية إلا بعد أن يتم أدائه، ويرى اتجاه ثالث من الفقه، إثبات صفة المؤلف لمنتج الفونوغرامات، نظراً لما يبذل من جهد فيها مما يعكس أصالتها وإبداعها، مع إثبات التباين بينه وبين حق المؤلف، وهو الرأي الذي الأكثر اعتماداً في وضع التأصيل القانوني لحقوق فئاني الأداء، وأخيراً هناك اتجاه يقضي بعدم وجود أي دور للفنان المؤدي، وما عليه إلا أن يقلد ما أورده المؤلف وليس له الحق في أن يبدع فيه تحت طائلة تهمة انعدام الأمانة، بالإضافة إلى أن تقريب حق المؤدي من حق المؤلف من شأنه أن يضر بالمؤلف الذي منعتة اتفاقية روما<sup>(4)</sup>.

(1) عز الدين خضير سلمان عبد الله، مرجع سابق، ص 44.

(2) Article L212-1 du Code de la propriété intellectuelle, Op.cit.

«*A l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou l'artiste exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes*».

(3) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 224.

(4) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المرجع السابق، ص 228-231.

## ثانيا - منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية:

المراد من التسجيلات السمعية والسمعية البصرية هو تثبيت مضمون المادة التي يراد تسجيلها في دعامة أو آلية مادية يمكن من خلالها الاطلاع على ما تتضمنه من محتوى من خلال جهاز معد ومخصص لذلك، وكانت هذه المصنفات قبل أن يعترف لها التشريع بالحماية ضمن إطار الحقوق المجاورة تتمتع بالطبيعة العقدية، وليس للمتضرر من المساس بها غير اللجوء إلى رفع دعوى المنافسة غير النزيهة بأحكامها وشروطها المرهقة<sup>(1)</sup>، وتدعى أيضا بالفونوغرامات أو الفيديوغرامات.

أما الفونوغرام فيعرف على أنه: «تثبيت سمعي بحت للأصوات الناجمة عن تمثيل أو أداء أو أية أصوات أخرى، وتعد التسجيلات الفونوغرامية "الأسطوانات" أو كسيتات آلات التسجيل، نسخا فونوغرامية»<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالفيديوغرام: «يطلق مصطلح التسجيل السمعي البصري أو الفيديوغرام، على جميع أنواع التثبيتات السمعية البصرية المتضمنة في الكاسيتات أو الأسطوانات أو أي دعامات مادية أخرى... الخ»<sup>(3)</sup>.

يعرف المشرع المصري منتج المصنف السمعي أو السمعي البصري بأنه: «الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يبادر إلى إنجاز المصنف السمعي أو المصنف السمعي البصري ويضطلع بمسئولية هذا الإنجاز»<sup>(4)</sup>، ويرى المشرع المغربي أنه: «يراد بعبارة "منتج المسجل الصوتي"، الشخص الذاتي أو المعنوي الذي يأخذ المبادرة ويتولى المسؤولية في التثبيت الأول للأصوات المتأتية من غناء أو أداء أو عرض، أو لأي أصوات أخرى أو عروض صوتية»<sup>(5)</sup>.

أما دوليا فتعرف اتفاقية حماية منتجي الفونوغرامات من استنساخ فونوغراماتهم دون تصريح الفونوغرام على أنه: «"فونوغرام" يقصد به كل تثبيت صوتي دون سواء للأصوات التي مردها

(1) حسونة عبد الغني، ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007 - 2008، ص 47.

(2) إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص 232.

(3) المرجع نفسه، ص 235.

(4) المادة 11/138 من القانون رقم 82 لسنة 2002، سالف الذكر.

(5) المادة 26/01 من القانون رقم 00-2، سالف الذكر.

عملية أداء أو أصوات أخرى» أما «منتج الفونوغرامات» يقصد به الشخص القانوني أو الاعتباري الذي يكون أول من قام بتثبيت الأصوات التي مردها عملية أداء أو أصوات أخرى»<sup>(1)</sup>.

تعتبر الحماية المقررة لمنتجات التسجيلات السمعية والسمعية البصرية موقوفة على مجموعة من الشروط التي يتعين وجودها وتوفرها فيها لتلحق بدائرة الحقوق المجاورة المستحقة للحماية، إذ يلتزم المنتج شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا أن يثبت منتجه بمحاكاة حاسة السمع أو البصر أو كليهما معا، والتثبيت يعرف على أنه: «تجسد المصنف أو الحقوق المجاورة في شكل مادي دائم يمكن إدراكه أو استنساخه أو نقله بواسطة الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة أو بأي وسيلة أخرى»<sup>(2)</sup>.

ويشترط أيضا لمنح الحماية لمنتجات التسجيلات السمعية والسمعية البصرية أن يكون عملهم واردا على مصنفات فنية أو أدبية، فيكون بذلك قد ترتب عن أداء أو تمثيل لمصنف أدبي أو فني أو سينمائي، بالإضافة أن المنتج يتعين أن يقوم على مسؤولية المنتج، بحث يكون هو السابق إلى عملية التثبيت، فيكون حينها منتجا أصليا لم يسبقه إليه أحد، فإن قام المنتج بتثبيت منتج سبق وأن تم تثبيته عد ذلك اعتداء على المثبت الأصلي لهذا المنتج<sup>(3)</sup>.

### ثالثا - هيئات البث السمعي أو السمعي البصري:

تختلف التسميات التي تقدم بها المؤسسات التي تعمل على تحمل وتوزيع المصنفات الفكرية ليتمكن الجمهور من تلقيها، وهذه التسميات تتمثل في: «هيئات البث الإذاعي السمعي والسمعي البصري، هيئات الإذاعة، المؤسسات الإذاعية والأجهزة المرئية، مؤسسة الإذاعة والتلفزيون، مؤسسات الاتصال السمعي البصري»، وكل تسمية من هذه التسميات تم اعتمادها في تشريع من التشريعات المقارنة<sup>(4)</sup>.

وتعرف فقها على أنها: «الهيئات التي تتولى بث الحصص التي تعرف طبقا للمادة 03 فقرة ف على أنها توزيع الصوت والصورة بواسطة موجات إذاعية بغرض استقبالها من طرف

(1) المادة 01/أ وب من اتفاقية لحماية منتجي الفونوغرامات من استنساخ فونوغراماتهم دون تصريح، المؤرخة بتاريخ 29 أكتوبر 1971.

(2) عز الدين خضير سلمان عبد الله، مرجع سابق، ص 45

(3) المرجع نفسه، ص ص 45 - 46.

(4) نجاه جدي، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2006 - 2007، ص ص 11 - 13.



الجمهور»، والذي يمكن إدراكه من هذا التعريف أن هناك نوعاً من المزج بين المدلول المادي والموضوعي للإذاعة، إذ أن الإذاعة بمفهومها المادي غير تلك الإذاعة بمفهومها الموضوعي، وهناك تعريف فقهي آخر مفاده أن هذه الهيئات هي هيئات تعمل على إتاحة المنتجات البرمجية عموماً، والعمل على إبلاغها للجمهور، حاملة على عاتقها مسؤولية البث الإذاعي، حتى وإن كانت غير مالكة للتجهيز التقني الذي من خلاله تقوم بهذا الغرض<sup>(1)</sup>.

يعرّف المشرع المصري هيئة الإذاعة بأنها: «كل شخص أو جهة منوط بها أو مسئولة عن البث الإذاعي اللاسلكي أو السمعي البصري»<sup>(2)</sup>، ويعرّفها المشرع الجزائري على أنها: «يعتبر بمفهوم المادة 107 من هذا الأمر، هيئة البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري الكيان الذي يبث بأي أسلوب من أساليب النقل اللاسلكي، لإشارات تحمل أصواتاً أو صوراً وأصواتاً أو يوزعها بواسطة سلك أو ليف بصري أو أي كبل آخر بغرض استقبال برامج مبنية إلى الجمهور»<sup>(3)</sup>.

ويشترط لتمتع هيئات البث السمعي أو السمعي البصري بالحماية القانونية المقررة بموجب قانون المؤلف والحقوق المجاورة أن تستوفي بدورها مجموعة من الشروط، حيث يجب أن تقوم الهيئات المذكورة بعمل، والذي يتمحور في بث الصورة أو الصورة أو كليهما معا بحيث تمكن الجمهور من تلقيها، وتنظيم المواد التي تم بثها بالاستعانة بالآليات التقنية والفنية والعوامل البشرية التي تعملها كلها على جعل المادة المرسلّة مقبولة ومحققها للهدف الذي ترنو إليه، كما يشترط أن يكون البث الذي تقوم بهذه هذه الهيئات وارداً على مصنفات أدبية أو فنية، وبذلك يمنع منعاً باتاً على الغير أن يقوم بنسخها أو تأجيرها إلا بعد الحصول على إذن منها<sup>(4)</sup>.

أما عن الطبيعة القانونية لهذا الفصل من أصحاب الحقوق المجاورة فإنه وبالنظر إلى المظهر الغالب لأصحاب هذا الحق نجد أن الذي يختص بها هم الأشخاص الاعتبارية، ولما كانت الحقوق الأدبية من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإنه من غير الممكن تقريرها إلا للشخص الطبيعي، وبذلك يستبعد منتجو التسجيلات السمعية والسمعية البصرية عن نطاقها، ثم إن الوظيفة

(1) نجاة جدي، مرجع سابق، ص 13.

(2) المادة 17/138 من القانون رقم 82 لسنة 2002، سالف الذكر.

(3) المادة 117 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(4) عز الدين خضير سلمان عبد الله، مرجع سابق، ص 45.

التي يقوم بها هؤلاء المنتجون لا تتسم بالإبداع التي تترتب من أداء ذاتي، وطابعها الغالبة هي الطبيعة الاستثمارية وما خصوصيتها إلا لتعلقها بالعمل الإبداعي.

أما الحق المالي المقرر لهم فقد ذهب الفقيه روبيه إلى أنه قائم على فكرة اقتصادية، حين يكون الزبون أو العميل محلاً للحق، بما أن العملاء من وجهة نظر القانون يملكون قيمة مالية، غير أن الأمر الذي لا يملك تفسيراً في نظريته هو الداعي الذي يقف وراء تحديد مدة الحماية المقررة قانوناً، وهذا التفسير نجده عند المشرع والمتمثل في طبيعة هذا الميدان الإبداعي المهم بالنسبة للمجتمع، وتحديد المدة يمثل الآلية التي من خلالها يمكن للأفراد الاستفادة من هذا الميدان وهو أيضاً آلية لتحقيق التوازن بين أصحاب الحقوق المجاورة وبين منع الاستفادة من هذه الأعمال، وبذلك تكون طبيعة الحق المالي لمنتجات التسجيلات السمعية وهيئات البث الإذاعي ذو طبيعة خاصة محددة بمقتضى التشريع<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الحقوق المكفولة لأصحاب الحقوق المجاورة

يتمتع أصحاب الحقوق المجاورة بحقوق مكفولة لهم قانوناً كل على حدى، تؤكد التشريعات بوضوح أن لفنانى الأداء حقاً معنوياً إلى جانب حقه المالي شأنه في ذلك شأن الحق الذي يتمتع به المؤلف (أولاً)، أما منتجوا التسجيلات السمعية والسمعية البصرية (ثانياً)، وكذلك هيئات البث السمعي أو السمعي البصري فإن حقهم في الأعمال التي يقومون بها مقتصرة على الحق المالي فقط دون الحق المعنوي (ثالثاً).

#### أولاً - الحقوق التي يتمتع بها فنان الأداء:

يتمتع فنانو الأداء على غرار حقوق المؤلف بحقوق أدبية وأخرى مالية.

#### 1- الحقوق الأدبية:

إن الحقوق الأدبية المقررة لفنانى الأداء تأتي موافقة لما تقرر للمؤلف من حق أدبي، ذلك طبقاً لما تتضمنه التشريعات القانونية المنظمة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(1) إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص ص 218 - 219.

## أ- التعريف بالحقوق الأدبية لفنان الأداء:

تتميز الحقوق التي قررتها التشريعات لفناني الأداء باحتوائها على الحقوق الأدبية على غرار حق المؤلف، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

## - حق الفنان في نسبة أدائه إليه:

وهذا الحق يقتضي أن يتم نسبة المصنف الذي أبدعه الفنان المؤدي إليه بالشكل الذي قام بإبداعه عليه، ومن خلال هذا يتم إيصال المصنف بالفنان وهذا يمكن الجمهور من إقامة العلاقة بينه وبين مصنفه، وعليه فإنه لا يجوز ويعتبر غير مشروع قيام أي هيئة منتجة لتسجل الأشرطة بكتابة اسم فنان مشهور على ألبوم غنائي لفنان آخر لم يكن مؤدياً له<sup>(1)</sup>.

يجوز للمؤلف أن يصرح باسمه الحقيقي في نسبة المصنف إليه، كما يجوز له أيضا أن يستعمل لهذه النسبة اسما مستعاراً إذا ارتضى ذلك<sup>(2)</sup>، ولعل هذا الأمر قد أقره التشريع ودعمه الواقع، فالكثير من الفنانين المشهورين على الساحة الفنية يقومون بإغفال ذكر اسمهم على الأعمال التي يقومون بإبداعها، وقد يصل اسم الشهر إلى طغيانه على الاسم الحقيقي للفنان المؤدي، وعلى سبيل المثال؛ نجد أن الفنان الجزائري المرحوم حميد شريط يطغي على اسمه الاسم الفني له "إيدير"، وكذلك الفنان الجزائري المولد "هنريكو ماسياس" الذي اشتهر بهذا الاسم تقريبا في كل محفل من المحافل الفنية التي يشارك فيها أو حتى في الأوساط غير المهتمة بالفنون الغنائية، في حين أن اسمه الحقيقي هو "كاستون كريناسيا Gaston Ghrenassia".

يعتبر هذا الحق الممنوح للفنان المؤدي موافقا ومطابقا للاعتبارات المنطقية، إذ أنه من حق الفنان المبدع أيا كان أن ينسب عمله إليه دون سواه، ومن حقه أن لا يتم تجاهله إلا إن كان ذلك وفقا لإرادته، ويمتلك فنان الأداء بموجب هذا الحق - السلطة الكاملة في الاعتراض على أي نشر أو عملية دعائية عن عمله دون إشارة إليه فيها<sup>(3)</sup>.

## - الحق في كفالة الاحترام للأداء:

(1) عثمان إبراهيم بني طه ونائل علي المساعدة، "الحماية القانونية لحقوق فناني الأداء: (دراسة مقارنة)"، مجلة دراسات، علوم

الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد 01، 2009، الجامعة الأردنية، ص 157:

<https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/view/184>

(2) راضية مشري، "الحماية القانونية لفناني الأداء في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر، بسكرة الجزائر، جانفي 2018، ص 452:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/131983>

(3) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 96.

ومفاد هذا الحق هو حماية المكانة الفنية لفنان الأداء من خلال رعاية مصالحه بالعمل على منحه الحق في الاعتراض على أي عملية كشف أو نشر لأعماله بما يضر بمصالحه الفنية، أو من خلال حظر أي عملية تثبيت لعمله لأحد المصنفات للجمهور بالشكل الذي يترتب عنه ضرر له، وبفرض احترام حقوقه الأدبية، أو من خلال العمل على رعاية سلامة أدائه بمنحه الحق في الاعتراض على تشويه عمله، أو القيام بأي تغيير وتعديل فيه أو حظر أي عملية من شأنها أن تتقل عملية من دعامة مادية أصلية إلى دعامة أخرى<sup>(1)</sup>.

فسلامة العمل الفني لفنان الأداء يعتبر عنصرا ذو أهمية كبيرة، وعلى هذا أكد القضاء الفرنسي حين أقر أن أي عملية التحريف الواردة على عمل الفنان المؤدي يعتبر مضرا وماسا بالشرف والسمعة الفنية له، ويحق للمؤلف أن يعمل على منع أي عملية تستهدف تشويه أو تحريف عمله، ومن أمثلة ذلك قيام منتج فيلم بحشر مشاهد في فليم لم يتضمنها السيناريو الأصلي<sup>(2)</sup>.

#### ب- المقاربة التشريعية للحقوق الأدبية للفنان المؤدي:

لقد أكدت التشريعات الوطنية والدولية على أحقية الفنان المؤدي في تمتعه بالحقوق الأدبية على النحو الذي أشرنا إليه سابقا، فقد نص المشرع اللبناني صراحة إلى ذلك من خلال نص المادة 44 على أنه: «يكون للفنانين المؤدين خلال حياتهم الحق في المطالبة بالاعتراف بأن ينسب الأداء إليهم والحق في منع أي تحويل له أو تعديل به، وينتقل هذا الحق إلى ورثة الفنان المؤدي بعد وفاته»<sup>(3)</sup>.

ونص المشرع القطري على الحقوق المعنوية للفنان المؤدي من خلال نص المادة 40 التي تصرح على أنه: «يتمتع فنانو الأداء بالحقوق التالية، 1- الحقوق الأدبية وتتمثل فيما يلي: أ-

(<sup>1</sup>) مي صلاح الطراونه، مدى تأثير الحقوق المجاورة لحق المؤلف بوسائل الاتصال الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2017، ص ص 23-24.

(<sup>2</sup>) أحمد بوراوي، "حقوق الفنان على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 02، العدد 01، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، باتنة، الجزائر مارس 2015، ص 407: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/5792>

(<sup>3</sup>) المادة 44 من القانون رقم 75 لعام 1999 بشأن حماية الملكية الأدبية والفنية، المنشور بتاريخ 13 أبريل 1999، الجريدة الرسمية عدد 18 لسنة 1999.

الحق في نسبة أدائهم إليهم إلا إذا كانت طريقة الانتفاع بالأداء تتعارض مع ذكر أسمائهم أو صفاتهم، ب- الحق في منع أي تحريف أو تشويه أو تغيير في أدائهم يمس سمعتهم»<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الجزائري أقر للفنان المؤدي بالحقوق المعنوية سابقة الذكر من خلال نص المادة 112 من الأمر رقم 03-05 حين أفاد بأحقية في ذكر اسمه العائلي أو اسما مستعارا وصفته، كما أفاد أيضا في أحقيته في اشتراط احترام سلامة أدائه والاعتراض أي تعديل أو تشويه أو إفساد من شأنه أن يتسبب في الإساءة إلى سمعته كفنان أو إلى شرفه.

أما على صعيد المعاهدات والاتفاقيات الدولية فقد نصت معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي على أنه: «...فإن فنان الأداء يحتفظ، فيما يتعلق بأدائه السمي الحي أو أدائه المثبت في تسجيل صوتي، بالحق في أن يطالب بأن ينسب أدائه إليه إلا في الحالات التي يكون فيها الامتناع عن نسب الإداء تمليه طريقة الانتفاع بالأداء، وله أيضا الحق في الاعتراض على تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لأدائه يكون ضارا بسمعته»<sup>(2)</sup>.

## 2- الحق المالي لفنان الأداء:

يعتبر الحق المالي لفناني الأداء حقا أصيلا مركبا من عدة حقوق مختلفة طبقا لما هو مقرر في التشريع المعمول به في مجال حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

### أ- مضمون الحق المادي للفنان المؤدي:

تتشكل صور الحق المالي للفنان المؤدي من خلال ما يلي:

#### - الحق في إتاحة أدائه للجمهور:

يتمتع فنان الأداء بالحق في تمكين الجمهور بصفة عامة من إدراك أعماله بالحواس ومن خلال أي طريقة مناسبة لذلك، سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة<sup>(3)</sup>، فالطريقة المباشرة تكون من خلال الأداء العلني أمام الجمهور في الأماكن المخصصة لذلك، أما الأداء بالأسلوب غير المباشر فيكون من خلال الدعائم المتخصصة كالأشرطة والأقراص المضغوطة أو إذاعتها بشكل مباشر أو مسجلة، أو من خلال البث على التلفاز أو الإذاعة<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 40 من القانون رقم 07 لسنة 2002، سالف الذكر.

(2) المادة 1/05 من معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، سالف الذكر.

(3) راضية مشري، الحماية القانونية لفناني الأداء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 453.

(4) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 99.

وأملى ظهور هذا الحق؛ النتيجة المنطقية التي ترتبت عن الطفرة التي شهدتها وسائل الاتصال الحديثة والشبكات المعلوماتية التي كانت السبب في إحداث تغيرات في الآليات والصور التي من خلالها يتجلى الأداء، إذ سمحت بأن يكون للنسخة الواحدة من عمل الفنان المؤدي نطاقا جماهيرا كبيرا إذ يمكن للملايين من التمتع بالأداء في وقت واحد من خلال المواقع الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

#### - الحق في الاستنساخ:

تعتبر عملية الاستنساخ الوسيلة التي من خلالها يقوم فنان الأداء باستغلال أدائه بما يعود عليه بالمقابل المالي، وبأي طريقة شاء، فالفنان يملك أن يثبتته أو أن ينقله للجمهور أو أن ينسخه، كما يجوز للفنان من خلال هذا الحق المقرر له أن يمنع كل استغلال له من غيره إلا بإذنه<sup>(2)</sup>، والإذن هو «الالتزام المفروض على كل من يرد استخدام الأداء أو التمثيل بالحصول على الإذن المكتوب بذلك من فنان الأداء من أجل تثبيت أو نسخ أو إتاحة الأداء للجمهور»<sup>(3)</sup>.

#### - حق التوزيع والتأجير:

يجوز للفنان المؤدي أن يعمل على توزيع الأداء المتصل به المثبت في نسخ مسجلة وهذا من خلال التصرف فيها بعوض كبيعها، أو بدون عوض كالهبة، أو بأي تصرف آخر ناقلا للملكية، وسواء أكان ذلك من لتحقيق أهداف تجارية أو كان على غير ذلك، كما يجوز له أن يؤثر أدائه المثبت لأغراض تجارية يرمي من خلالها إلى الحصول على مقابل مالي، ويتعين أن يكون الإيجار لغرض تجاري بحت<sup>(4)</sup>.

#### ب- المقاربة التشريعية للحق المادي لفنان الأداء:

تعرض المشرع اللبناني إلى الحق المادي لفنان الأداء من خلال نص المادة 39 والتي تنص على أنه: «مع مراعاة أحكام المادة 15 من هذا القانون، يحق للفنانين المؤدين أن يجيزوا أو يمنعوا ما يأتي: بث أدائهم غير المثبت أو نقله إلى الجمهور إلا إذا كان البث أو النقل بمثابة إعادة لبث حفلة أجاز بثها مسبقا، تثبيت أو تسجيل أدائهم الذي لم يثبت بعد على أية مادة ملموسة، نسخ وبيع وتأجير التسجيلات التي تتضمن تثبيتا غير مجاور لأدائهم»<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد بوراوي، حقوق الفنان على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري، مرجع سابق، ص 410.

(2) راضية مشري، الحماية القانونية لفناني الأداء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 454.

(3) أحمد بوراوي، المرجع نفسه، ص 409.

(4) مي صلاح الطراونه، مرجع سابق، ص 27.

(5) المادة 39، قانون رقم 75، مؤرخ في 03 أبريل 1999، يتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية، ج.ر عدد 18، لسنة 1999.

## ثانيا - الحقوق التي يتمتع بها منتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية:

من المقرر قانونا أن منتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية لا يملكون حقوقا أدبية على منتجاتهم، إلا أن التشريعات تقر لهم بحقوق مالية يمكن مناقشتها على النحو الآتي:

## 1- مضمون الحق المالي لمنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية:

أقرت التشريعات الدولية والوطنية لمنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية بجملة من الحقوق، وهي حقوق مادية بحتة إذ أنه لم يعترف لهذا الصنف من أصناف الحقوق المجاورة بالحقوق الأدبية كما هو الحال فيما يتعلق بفناني الأداء، وتتمحور هذه الحقوق فيما يلي:

## أ- حق الاستنساخ:

ويقصد بالاستنساخ تسجيل العمل الفني أو تثبيته على عدة نسخ، مثل أشرطة الكاسيت أو السيديات<sup>(1)</sup>، ويستأثر منتجو التسجيلات الصوتية بالحق في تقديم تصريح من أجل النسخ سواء بالطريق المباشر أو بطريق غير مباشر للتسجيلات الصوتية الخاصة بهم أيا كانت الآلية المستعملة في ذلك، وعليه فإنه يحظر على غيرهم أن يقوم بالنسخ إلا بناء على تصريح أو إذن يتم الحصول عليه بشكل مسبق وفي صيغة مكتوبة من المسجل، وهذا الأمر عائد إلى أن النسخ يعتبر من الحقوق التي يتمتع المسجل بها بشكل حصري واستثنائي<sup>(2)</sup>.

## ب- حق الإتاحة والتداول:

يتمتع منتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية بالحق في إبلاغ أعمالهم المثبتة للجمهور أيا كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، ومنه فإن للجمهور إمكانية الاطلاع عليها وسماعها متى راق لهم ذلك<sup>(3)</sup>، ويتم تداول مثل هذه الأعمال من خلال بيعها أو تأجيرها أو من خلال آليات وأساليب أخرى<sup>(4)</sup>، فحق التوزيع من الحقوق المكفولة لهم، إذ يملكون أحقية بيعها أو نقل ملكيتها بغرض الحصول على العائدات المالية، كما يحق لهم تأجير النسخة المثبتة عليها عملهم لأغراض تجارية، والتي يراد من خلالها نشر أداء الفنان المسجل والدعاية له بما يترتب عنه عائد مالي<sup>(5)</sup>.

(1) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 103.

(2) عز الدين خضير سلمان عبد الله، مرجع سابق، ص 32.

(3) المرجع نفسه، ص 32.

(4) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 104.

(5) عز الدين خضير سلمان عبد الله، مرجع سابق، ص ص 32 - 33.

## ج- الحق في المكافأة:

المقصود بالمكافأة: «هو عبارة عن تعويض مالي عن كل تثبيت أو استنساخ أو عرض للتداول بين الجمهور لا يهم الغرض من الاستعمال، أي لا يشترط أن يكون الاستنساخ أو التثبيت لغرض تجاري مثلما فعل المشرع الجزائري»<sup>(1)</sup>، ويتعين أن يكون هذا المقابل المالي الذي ينتفع به منتج التسجيلات الصوتية من الذي ينتفع بها محدد بمقتضي اتفاق بينهما، وفي حالة عدم وجود أي اتفاق فإنه يسمح تحديد شروط ومقدار هذا المقابل بموجب القانون الوطني، بالإضافة إلى الشروط التي تنظم تقسيم هذا المقابل بين المنتج وفنان الإداء إذا كان التسجيل شراكة بينهما<sup>(2)</sup>.

## 2- المقاربة التشريعية لحقوق منتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية:

لقد أجمعت أغلب التشريعات العربية على منح وتأكيد الحقوق المالية لمنتجي التسجيلات السمعية والسمعية البصرية، فالمشرع القطري قد أورد ذلك في المادة 41 حين أكد أنه: «يكون لمنتج التسجيل السمعي وحده دون غيره، الحق في مباشرة الأعمال التالية أو التصريح بها:

1- الاستنساخ المباشر أو غير المباشر للتسجيل السمعي بأي طريقة وفي أي شكل آخر،

## 2- تأجير نسخة عن التسجيل السمعي للجمهور،

3- التوزيع للجمهور من خلال البيع»<sup>(3)</sup>، وهذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المصري من خلال نص المادة 157 حين نص على أنه: «يتمتع منتج التسجيلات الصوتية بالحقوق المالية الاستثنائية التالية:

## 1- منع أي استغلال لتسجيلاتهم بأية طريقة من الطرق بغير ترخيص كتابي مسبق

منهم...

## 2- الإتاحة العلنية لتسجيل صوتي بوسائل سلكية أو لاسلكية أو عبر أجهزة الحاسب

الآلي أو غيرها من الوسائل»<sup>(4)</sup>، أما المشرع الجزائري فقد نظم هذه الحقوق من خلال نص المادة 114 بالنسبة لمنتجي التسجيلات السمعية وبمقتضي نص المادة 116 فيما يتعلق

(1) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 104.

(2) مي صلاح الطراونه، مرجع سابق، ص 31.

(3) المادة 41 من القانون رقم 07 لسنة 2002، سالف الذكر.

(4) المادة 157 من القانون رقم 82 لعام 2002، سالف الذكر.



بمنتجي التسجيلات السمعية البصرية ويصرح المشرع الألماني بحصرية هذه الحقوق أيضا من خلال نص المادة 1/85 التي يفيد مضمونها أن الشركات أو الهيئات المنتجة لناقلات الصوت تملك الحق الحصري في إنتاجه وإتاحته للجمهور، كما نصت المادة في فقرته الثانية أنه يجوز نقل هذا الحق أو تحويله إلى الغير<sup>(1)</sup>، وقد نظم المشرع الإيطالي أيضا هذه الحقوق من خلال نص المادة 78 مكرر 03 وأكد حصريتها لمنتجي المصنفات السينمائية أو السمعية البصرية ومسلسلات الصور المتحركة<sup>(2)</sup>.

أما على صعيد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية فقد تم تنظيم هذه الحقوق بشيء من التفصيل، إذ نظمت معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي حق الاستنساخ وحق التوزيع وحق التأجير وحق الإتاحة للجمهور من خلال المادة من 11 إلى 14، وبالنسبة لاتفاقية روما فقد نصت في المادة 10 أنه: «**لمنتجي التسجيلات الصوتية الحق في التصريح بالاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية أو في حظره**»، وأشارت إلى المكافأة المالية إذا كان الاستغلال لغرض تجاري.

### ثالثا - حقوق هيئات البث الإذاعي:

ضمنت التشريعات الوطنية والدولية لهيئات البث الإذاعي على غرار ما سلف من حقوق حق المجاورة لحق المؤلف، وكنتيجة لذلك تحمل هذه الهيئات طابع الاستثناء<sup>(3)</sup>، ويثبت لها مادي فقط، كون الحقوق المعنوية لا تتمتع بها إلا الأشخاص الطبيعة كونها شخصية، لذلك فلا تثبت لها حقوق معنوية لطبيعتها المعنوية<sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) Section 85 of Act on Copyright and Related Rights, f 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, P. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 1 September 2017 (Federal Law Gazette I, P. 3346): « **(1) The producer of an audio recording has the exclusive right to reproduce, distribute and to make available to the public the audio recording. If the audio recording was produced in an enterprise, the owner of the enterprise shall be deemed to be the producer. The right shall not accrue on account of a reproduction of an audio recording. (2) The right shall be transferable. The producer of an audio recording may grant to another the right to use the audio recording in a particular manner or in any manner of use to which he is entitled. Section 31 and sections 33 and 38 shall apply mutatis mutandis** ».

(<sup>2</sup>) Article 78-ter LEGGE 22 APRILE 1941, N. 633. - PROTEZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE E DI ALTRI DIRITTI CONNESSI AL SUO ESERCIZIO SOCIETA' ITALIANA DEGLI AUTORI ED EDITORI (S.I.A.E.) Biblioteca Giuridica, Testo consolidato al 1° luglio 2010, non ufficiale.

(<sup>3</sup>) فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 511.

(<sup>4</sup>) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 238.

وحقوق هيئات البث الإذاعي لا تختلف كثيرا عن الحقوق المالية الأخرى لسائر الحقوق المجاورة لحق المؤلف، نظرا لتماثلها، وهي من الحقوق الإستثنائية، والمتمثلة في الحق في إعادة البث، وحق التسجيل والنقل على الجمهور في الأماكن التي تتاح لهذا الغرض مقابل مبلغ مادي<sup>(1)</sup>.

---

(1) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 105.

# الباب الثاني

النظام العام آلية مزدوجة في مجال

حماية واستغلال حقوق الملكية

الفكرية

تتكيف فكرة النظام العام مع كل التوجهات والأنظمة القانونية، ولا يكاد يخلو من أثرها وتأثيرها أي مجال من مجالات التشريع، ويعود ذلك لكون الاعتبارات التي تحميها تتأثر بكل التصرفات والممارسات التي يقوم بها الفرد في حياته، بداية من ممارسة حرياته العامة، وصولاً إلى أساليب تعامله واستغلاله لحقوقه وحقوق غيره الخاصة، ومجال الملكية الفكرية هو من مجالات التي يمكن من خلالها المساس بالنظام العام، سواء أكان ذلك في شقه المادي أو الأدبي، فكان لازماً على المشرع أن يراعي في التشريعات المتعلقة بالملكية الفكرية بجميع عناصرها فكرة النظام العام، إذ راعى المشرع فكرة النظام العام في تجريم كل تعامل أو تصرف يمس بشكل أو بآخر هذه الحقوق، سواء بالاعتداء عليها مباشرة، أو محاولة تحقيق منافع ومكاسب تجارية من وراء اعتداءات سابقة، كما تبرز أيضاً مراعاة المشرع لفكرة النظام العام ضمن هذه الحدود، في حظر أي شكل من أشكال الإبداع، أكان صناعياً أو أدبياً أو فنياً، يكون محله منافياً لما استقرت عليه الدول والمجتمع من أحكام، وما تعارفت عليه من قيم وأخلاق (الفصل الأول).

فإذا ما تقررت الحقوق على ما أنتجه عقل المبدع، وأسندت إليه ملكيتها وفق مبادئ القانون، جاز له حينها الاستفادة من عائداتها المالية، مستأثراً بها لوحده، أو لخلفه من بعده، إلا أن هذا التمتع وهذه الاستفادة ليست مطلقة، فالعديد من الممارسات والتصرفات التي ترد على تلك الحقوق قد تتضمن انتهاكات خطيرة تهدد النظام العام والآداب العامة في الدولة، فكان على المشرع التدخل ليضمن التمتع بالحقوق التي تخولها الملكية الفكرية دون أن يكون لها تداعيات على عناصر النظام العام، وقد أوجد المشرع الجزائري من الآليات ما يكفل بها حماية هذه الاعتبارات، على أن تظل عملية الفحص والرقابة في كل الأحوال مستمرة على تلك الحقوق، وإذا ظهر أن في استغلالها ما يثبت أنها معيبة في جوهرها بعيب مخالفتها لاعتبارات النظام العام والآداب العامة، سعت حينها إلى توقيع ما تضمنته التشريعات المعمول بها في مجال الملكية الفكرية من آثار مدنية أو جنائية، وذلك سهرًا منها على حماية النظام العام من الإبداعات والابتكارات المعيبة (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### النظام العام كشرط وهدف لحماية حقوق الملكية الفكرية

أرست التشريعات الوطنية والدولية المعنية بحماية حقوق الملكية الفكرية شروطا قانونية يتعين توفرها قبل إضفاء الحماية عليها، فليس كل إبداع صناعي أو أدبي أو فني مشمول بالحماية، بل لا بد أن يكون موافقا للشروط المطلوبة قانونا، ومن أبرز هذه الحدود، حد النظام العام والآداب العامة، فلا يكون الإبداع مشمولا بالحماية إلا إذا كان مراعىا للاعتبارات التي تحميها فكرة النظام العام، فرغم الأهمية التي تكتسيها هذه الحقوق، سواء بالنسبة لأصحابها باعتبارها جهدا فكريا، أو بالنسبة للدولة والمجتمع بما تعيده عليهما من مكاسب، إلا أن ذلك مرهون بمدى مطابقتها للنظام العام كشرط (المبحث الأول).

تمنح الحماية وتفرض على كل حقوق الملكية الفكرية التي استوفت شروطها القانونية، ويجوز لأصحابها حينها استعمالها واستغلالها فيما ابتكرت من أجله، ويحظر لأي كان أن يمس بتلك الحقوق، أو يعتدي عليها بأي شكل من الأشكال تحت طائلة المساءلة الجنائية، فحد النظام العام واجب الاحترام لا يقع حصرا على صاحب الحق، بل يقع على الغير أيضا، فانتهاك حقوق الملكية الفكرية لا يعد انتهاك لحقوق صاحبها فحسب، بل هي في نفس الوقت انتهاك لحق المجتمع، والذي يعبر عنه ضمن المفهوم العام لفكرة النظام العام والآداب العامة كهدف (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### النظام العام كشرط لحماية حقوق الملكية الفكرية

تلعب فكرة النظام العام بشقها المادي والأدبي دورا محوريا في حماية تماسك المجتمع واستقراره، لذلك فإن كل التصرفات القانونية والحقوق والحريات لا تمارس إلا في الإطار الذي يضمن حماية هذا التماسك، بما في ذلك حقوق الملكية الفكرية، فحمايتها واستغلالها لا يكون إلا إذا كان موافقا للبنية المجتمعية وقيمتها، ولا سيما في مجال الحقوق الصناعية (المطلب الأول)،

بالإضافة إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة، الذي يعتبر بدوره محورا مهما من محاور الإبداع، الذي يتعين أن يكون محله موافقا لاعتبارات النظام العام والآداب العامة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### حظر الملكية الصناعية المخالفة للنظام العام

الملكية الصناعية هي قوام بناء اقتصاديات الدول في العصر الحالي، وهي ضمان لرفاهية الأفراد في المجتمع، لذلك فإن الدول تهتم بها وبحمايتها، غير أن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان لهذه الملكية محلا مشروعاً وهذا المحل ومدى مشروعيته يتحدد طبقاً لنوع الابتكار نفسه، فمشروعية الابتكارات ومدى موافقتها لاعتبارات النظام العام يمكن أن ننظر إليه على النحو نميز فيه بين أنواعها والتي يمكن أن نقسمها إلى ابتكارات موضوعية ينظر إلى مشروعيتها وفقاً للنصوص القانونية المنظمة لها (الفرع الأول)، وابتكارات شكلية تعنى بالشكل الظاهري للمنتجات وما تحمله من دلالة دعائية (الفرع الثاني)، وأخيراً ابتكارات تمييزية نميز فيها بين مختلف المنتجات المعروضة في الأسواق (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الابتكارات الموضوعية

الابتكارات الموضوعية هي أهم عنصر من عناصر الملكية الصناعية، وذلك لما تحمي من موضوعات مبتكرة تحقق الرفاهية للأفراد والنمو الاقتصادي وأهمها نجد براءة الاختراع التي حرسَت التشريعات على حمايتها (أولاً)، ثم تأتي التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة من ضمن العناصر المشمولة بالحماية ومن الشروط الأساسية لحمايتها واستغلالها أن تكون مشروعة (ثانياً).

#### أولاً - براءات الاختراع:

#### 1- حظر البراءات المناهضة للنظام العام:

تحقق الابتكارات للمنتجات والسلع الجديدة وطرق الإنتاج الحديثة العديد من الآثار الحميدة التي تعود على الأفراد والمجتمعات بالرخاء والرفاهية والتطور في أنماط العيش السليم، كما تلعب دوراً هاماً وجوهرياً في الدفع بالمجتمع الإنساني إلى المزيد من التطور والازدهار وتفتح أمامه آفاقاً

مشقة من الأمن والسلامة من كل ما قد يعكر صفو حياته، ولا سيما الأمراض والأوبئة والكوارث الطبيعية التي قد تؤثر وبشكل كبير على جميع مستويات حياته وبشكل خاص أمنه الصحي والغذائي، كما تلعب أيضا دورا أساسيا في بناء الدول وقيام اقتصاداتها وحركة أسواقها، فهي المادة التي ترفع من وتيرة سير التفاعلات التجارية والاقتصادية وطنيا ودوليا.

ومع ذلك، يمكن للاختراعات الجديدة الواردة على السلع والمنتجات أو تلك الواردة على الطرق الحديثة والمستجدة أن تحدث أثرا عكسيا على الأفراد والمجتمعات، فليست كلها على نمط ومستوا واحد من الإفادة والعائد، إذ منها ما يمكن أن يترتب عنه كوارث صحية وبيئية، وانهايات اقتصادية، وتهديد كبير بالأمن والسلامة العامة للأفراد والدول على حد سواء، كما يمكنها أيضا أن تكون سببا في اختلال النظام العام الأدبي في المجتمع.

وقد بدت التشريعات المعمول بها في مجال براءات الاختراع سواء أكانت وطنية أو دولية صرامة في هذا الباب، حيث منعت وبشكل صريح منح براءات الاختراع التي تشتمل على تضارب بينها وبين النظام العام في الدولة التي يودع لديها طلب المنح، وسنسوق لتوضيح ذلك الأمثلة التالية:

#### أ- على صعيد التشريعات الوطنية:

تعتبر موافقة الاختراع لمقتضيات النظام العام شرطا أصيلا في التشريعات الوطنية لبراءات الاختراع، وبذلك قضى المشرع الجزائري في المادة 8 من الأمر رقم 03-07: «لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يلي: ... (2) الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام أو الآداب العامة»<sup>(1)</sup>.

كما قضت به التشريعات العربية الأخرى، إذ نص المشرع المصري في نص المادة 1/02 من القانون رقم 82 لعام 2002، أن البراءة لا تمنح للاختراعات «...التي يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة...»<sup>(2)</sup>، أما المملكة العربية السعودية وفي إطار تنظيمها للبراءات صرح بعدم جوز منح وثيقة الحماية المقررة للبراءات إذا كان في استغلالها تجاريا مخالفة للشريعة الإسلامية<sup>(3)</sup>، وهذا أيضا منطبق على ما أورده المشرع الإماراتي حين

(1) المادة 2/8 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

(2) المادة 1/02، قانون رقم 82 لسنة 2002، سالف الذكر.

(3) المادة 04/أ، مرسوم ملكي رقم م/27، مؤرخ بتاريخ 1425/5/29 الموافق لـ 2004/07/17 م، يتضمن نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، معدل ومتمم بقرار مجلس الوزراء رقم 536، بتاريخ 1439/10/19 هـ، المملكة العربية السعودية.

نص على أنه: «1- لا تمنح براءة الاختراع أو شهادة المنفعة عما يأتي: هـ- الاختراعات التي ينشأ عن نشرها أو استغلالها إخلال بالنظام العام أو الآداب»<sup>(1)</sup>، وكذلك نص المشرع في الضفة الغربية حين أفاد بأنه «يرفض المسجل قبول الطلب والمواصفات المتعلقة بأي اختراع إذا رأى أن استعمال ذلك الاختراع يخالف القانون أو ينافي الآداب أو لا يتفق مع المصلحة العامة»<sup>(2)</sup>.

أما في التشريعات الغربية فقد نص المشرع الفرنسي على استبعاد الاختراعات الماسة بالنظام العام والآداب حين نص على أنه: «غير قابلة للحماية ببراءة اختراع: أ- الاختراعات التي يكون نشرها أو تنفيذها مخالفاً للنظام العام أو الأخلاق الحميدة، ولا يمكن اعتبار تنفيذ الاختراع على هذا النحو لمجرد أنه محظور بموجب نص قانوني أو تنظيمي»<sup>(3)</sup>، وفي النسخة الموحدة: «الاختراعات التي يكون استغلالها تجارياً مخالفاً لكرامة الإنسان أو النظام العام أو الآداب العامة، لا تخضع لبراءات الاختراع»<sup>(4)</sup> كما نصت ذلك أيضاً ألمانيا في قانون براءات الاختراع حين نصت على أنه: «لا تمنح براءات اختراع لاختراعات يكون استغلالها تجارياً مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة...»<sup>(5)</sup>، وهذا أيضاً ما قرره التشريعات في نيوزيلندا إذ نص قانون البراءات فيها على أنه: «الاختراعات المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ليست اختراعات قابلة للحماية ببراءة. (أ) النظام العام (الذي في هذا القسم له نفس معنى مصطلح النظام العام المستخدم في المادة 27.2 من اتفاقية تريبس)؛ أو (ب) الأخلاق»<sup>(6)</sup>.

(1) المادة 1/6/هـ، قانون اتحادي رقم 17 لسنة 2002، بشأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، صادر بتاريخ 2002/11/19، ج.ر. 390 لسنة 2002، الإمارات العربية المتحدة.

(2) المادة 5/8، قانون رقم 22 لسنة 1953، قانون امتيازات الاختراعات والرسوم المعمول به في الضفة الغربية.

(3) Article. L611-17, LOI n° 92-597 du 1<sup>er</sup> Juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative), JORF n°0153 du 3 Juillet 1992: « *Ne sont pas brevetables: a) Les inventions dont la publication ou la mise en oeuvre serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, la mise en oeuvre d'une invention ne pouvant être considérée comme telle du seul fait qu'elle est interdite par une disposition légale ou réglementaire* ».

(4) Article L611-17, Code de la propriété intellectuelle - Dernière modification le 24 Octobre 2019 - Document généré le 29 octobre 2019, Copyright (C) 2007-2019 Légifrance.

(5) Artikel 2/1, Patentgesetz, 05/15/1936, das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 8. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3546) geändert worden ist:

<https://www.gesetze-im-internet.de/patg/BJNR201170936.html>

(6) Article 15/1, Patents Act 2013, Public Act 2013 No 68, Commencement see section 2, Wellington, New Zealand: Published under the authority of the New Zealand Government—2016: « *Inventions contrary to public order or morality not patentable inventions (1) An invention is not a patentable invention if the commercial exploitation of the invention, so far as claimed in a claim, is contrary to— (a) public order (which in this section has the same meaning as the term ordre public as used in Article 27.2 of the TRIPS agreement); or (b) morality* ».



وجدير بالذكر أن تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية لم تنص في أي نص من نصوصها على شرط عدم مخالفة الاختراع للنظام العام لا في شقه المادي ولا في شقه الأدبي، فلم يكن لدى الولايات المتحدة الأمريكية مطلقاً استثناء متعلق بالنظام العام أو الآداب العامة في قوانين براءات الاختراع الخاصة بها، غير أنه شرط وارد، فالمحاكم قد بلورته وحددته إلا أنه نادراً ما تم العمل به<sup>(1)</sup>.

### ب - على صعيد التشريعات الدولية:

لقد أقرت اتفاقية تريبس جواز استثناء الدول الأطراف الحصول على براءات الاختراع إن كان في ذلك مساس بنظامها العام إذ تنص في المادة 2/27 على أنه: «يجوز للبلدان الأعضاء أن تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع التي يكون منع استغلالها تجارياً في أراضيها ضرورياً لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما في ذلك حماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الأضرار الشديدة بالبيئة، شريطة أن لا يكون ذلك الاستثناء ناجماً فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال».

وبذلك فإن أي اختراع من شأنه أن يمس بالمصالح السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأخلاقي في الدولة يعد اختراعاً منافياً لمقتضيات النظام العام، وبذلك فإنه يمنع منح البراءة عنه في التشريع الجزائري - كما في التشريعات التي تطرقنا إليها - لعيب المساس بالنظام العام<sup>(2)</sup>. وعليه فإن أي اختراع ينصب محله في أجهزة مختصة في لعب الميسر أو القمار، أو آلات تقوم على تزوير العملات، أو تلك التي من شأنها أن تكون مخصصة لكسر الخزائن الحديدية ونهبها أو أجهزة تكون آلية لعمليات الإجهاض، أو الاختراعات التي تمثل آليات للتصنت على الأجهزة الحيوية داخل الدولة أو تلك التي من شأنها أن تعمل على فك تشفير الاتصالات أياً كان نوعها لتستخدم لأغراض التخابر مع جهات معادية للدولة، أو القيام بتجارب من شأنها أن تستسخ الجنس البشري أو الحيواني أو النباتي<sup>(3)</sup>، أو تلك الاختراعات التي لها صلة بالمنتجات الإباحية<sup>(4)</sup>.

(1) Singh & Associates, Ordre public and morality exclusions from patentability, September 29 2012, accessed on 29/12/2020, At 07:21H, in:

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e1eff8bb-ae9d-4b20-bc95-68dd27f5aa07>

(2) أحمد لحمر، مرجع سابق، ص ص 80 - 81.

(3) موسى مرمون، مرجع سابق، ص 266.

(4) أحمد لحمر، مرجع سابق، ص 81.

أيا كان شكلها<sup>(1)</sup>، أو اختراع آلة أو جهاز يعمل على إخفاء البصمات<sup>(2)</sup> لا يجوز منح براءة الاختراع عنها ذلك لتضاربها مع المصلحة العامة للمجتمع ونظامه العام بشكله الأدبي والمعنوي<sup>(3)</sup>.

ومن المهم أن نشير إلى أن بعض التشريعات «الوطنية التي أشرنا إليها سلفا تشترط وبشكل صريح ألا يكون منع الحصول على براءة الاختراع بحجة مخالفتها للنظام العام والآداب العامة فقط لأن التشريعات المعمول بها تحظره<sup>(4)</sup>، مثاله ما نص عليه المشرع في نيوزيلندا حين أقر بأنه: «...يجب ألا يُنظر إلى الاستغلال التجاري على أنه مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فقط لأنه محظور بموجب أي قانون ساري المفعول في نيوزيلندا»<sup>(5)</sup>، وهذا أيضا ما نلمحه في التشريع الفرنسي من خلال نص المادة L611-17 من القانون رقم 92-597 المشار إليها سلفا، في حين لا نجد لهذا الشرط أثرا في قانون البراءات الجزائري، بل وفي غالبية التشريعات العربية. واستثناء منح براءة الاختراع عن الاختراعات المنافية أو المخلة بالنظام العام والآداب العامة يقع موضع التطبيق والإنفاذ حتى ولو لم يرد نص في ذلك يمنعه، وذلك عائد إلى لكون الاختراع المنافي للنظام العام والآداب العامة اختراع ماس ومخل بالمسائل الجوهرية في المجتمع أيا كان مجالها<sup>(6)</sup>.

يلاحظ أيضا أن المادة 5/8 من القانون رقم 22 لسنة 1953 المعمول به في الضفة الغربية قد تضمن سهوا للمشرع عن ذكر النظام العام، حيث تم استبداله بعبارة "المصلحة العامة" التي تعد

(1) ومثاله تلك الدمى الجنسية التي ترى في ملامحها ملامح الأطفال، وقد أثار موضوع بيعها على منصة أمازون ضجة كبيرة كونها تنتهك براءة الأطفال. انظر في ذلك: باتريك إيفانز، انتقادات لأمازون لبيعها دمى جنسية على هيئة أطفال، 13 أبريل/ نيسان 2018، بي بي سي نيوز، تمت مشاهدته بتاريخ 2020/12/27، على الساعة 17:22، في الموقع:

<https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-43741528>

(2) أحمد لحمر، مرجع سابق، ص 81.

(3) وهيبه نعمان، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق - بن عكنون-، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2009 - 2010، ص 29. [ترقيم أثناء الرقمنة الإلكترونية].

(4) انظر في ذلك: ماثيوس جاك قراعة، التنظيم القانوني لتسجيل الاختراع في فلسطين: (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، فلسطين، كانون الثاني 2015، ص 97.

(5) Article 15/2, Patents Act 2013, Public Act 2013 No 68, Commencement see section 2, Wellington, New Zealand: Published under the authority of the New Zealand Government—2016: « *For the purposes of subsection (1), commercial exploitation must not be regarded as contrary to public order or morality only because it is prohibited by any law in force in New Zealand* ».

(6) ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص 97.

معيّار من معايير النظام العام، غير أنها لا تبلور بالضرورة مفهوم فكرة النظام العام<sup>(1)</sup>، ذلك أن فكرة النظام العام وفكرة المصلحة العامة لا تعبران عن معنا متطابق على الرغم من التداخل الحاصل بينهما، فالمصلحة العامة أعم وأشمل من النظام العام<sup>(2)</sup>، في حين يرى البعض أنها أن العكس هو الصحيح وأن المصلحة العامة هي جزء من النظام العام وأن هذه الأخيرة هي فكرة إجمالية<sup>(3)</sup>.

تعد الرقابة على شرط عدم مخالفة الاختراع للنظام العام والآداب العامة حال إيداع طلب التسجيل عملية صعبة، فظهور المخالفة ضيقة ومحدودة في تلك المرحلة، إذ أن تبلور وتشكل مظاهر تصادم الاختراع مع مقتضيات واعتبارات النظام العام والآداب العامة تكون بشكل واضح عندما يطبق هذا الاختراع في إحدى المجالات، صناعية كانت أم تجارية، لذلك تخضع حينها لرقابة القضاء والسلطة التقديرية للقاضي<sup>(4)</sup>.

يمكن للاختراع أن يكون ذو طبيعة مزدوجة، فيكون في ذاته مشروعاً لكن استغلاله يكون مزدوج، فيكون مشروعاً في حالات وغير مشروع في أخرى، والراجع من رأي الفقهاء أن هذه الاختراعات تحظى بالحماية - أي تمنح لها براءة اختراع - ويعاقب القانون عن الاستغلال المشروع لها<sup>(5)</sup>، وذهب رأي آخر من الفقه إلى أنه إن كان استغلال الاختراع بعد منح البراءة ينطوي على مخالفة للنظام العام والآداب العامة فإنه الجزء الذي يمكن أن يقع عليها قد يصل إلى إبطال البراءة بموجب حكم قضائي، ويرى جانب من الفقه أن المسؤولية المترتبة عن استعمال الاختراع استعمالاً مخالفاً للنظام العام والآداب العامة إن كان من غير صاحب الحق في البراءة تقع على الشخص الذي استغله هذا الاستغلال غير المشروع لا على صاحب البراءة سيما إذا كان ذلك ماساً بقواعد القوانين الجزائية<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص 96.

<sup>(2)</sup> نجبت صبري ناكري، الإطار القانوني للأمن القومي: (دراسة تحليلية)، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2011، ص 118.

<sup>(3)</sup> علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، مرجع سابق، ص 42.

<sup>(4)</sup> معن عودة السكارنة العبادي، انقضاء الحق في براءة الاختراع، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2018، ص 193.

<sup>(5)</sup> أحمد لحمر، مرجع سابق، ص ص 81 - 82.

<sup>(6)</sup> معن عودة السكارنة العبادي، انقضاء الحق في براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 195.

## 2- استثناء منح براءات الاختراع لبعض أصناف حقوق الملكية الصناعية:

لقد منحت اتفاقية تريبس لتشريعات الدول الأعضاء فيها أن تستثني بعض الاختراعات من نطاق الحماية ببراءة الاختراع وذلك لاعتبارات النظام العام والآداب العامة، فأقرت للدول حقها في استبعاد الاختراعات التي يكون استغلالها ماسا بالنظام العام والآداب العامة لما في ذلك من أهمية مرتبطة بجل المصالح العليا في الدولة، وجدير بالذكر أن اتفاقية تريبس قد وظفت في استثنائها مصطلح النظام العام لا المصلحة العامة، فالأول أضيق في مفهومه من الثاني، وهذه الاستثناءات الواردة على سبيل المثال في اتفاقية تريبس هي<sup>(1)</sup>، وفي كل الأحوال يجب أن يكون الاستبعاد قائم على مخالفة الاختراع للنظام العام لا لمجرد مخالفته لقانون من قوانين الدولة، ولعل هذا الشرط يجد ما يسوغه في نقطتين أساسيتين:

أولهما: أن النص القانوني ليس هو من ينتج النظام العام، ولذلك لا يمكن تقييده بالمواد التي يتم حظرها بموجب نص قانوني، ففكرة النظام العام لا يمكن حصرها في النص القانوني، وليست من صنع المشرع وحده. لكن هناك من يرى أن القانون هو من له القدرة على تحديد فكرة النظام العام على أساس الجزاء وتقييد الحرية، لكن النظام العام لا يعد نتاج نصوص تشريعية، بل هو نتاج تقاليد وأعراف فلسفية وآداب عامة سابقة<sup>(2)</sup>.

ثانيهما: أن القواعد القانونية لا تتحرى بالضرورة أهداف النظام العام، بمعنى أن المشرع حال صياغته للقواعد القانونية لا يهدف بالضرورة إلى حماية عناصر النظام العام والآداب العامة، وهذا الأمر لا يتعلق فقط بالقواعد المكملة بل حتى بالقواعد القانونية الآمرة.

## أ- الاختراعات ذات الأصل البشري:

يعد الإنسان والحفاظ على جنسه الغاية والهدف الذي يرمى إليه القانون<sup>(3)</sup>، وقد قيل أن الإنسان لم يوجد من أجل القانون، بل القانون هو الذي وجد من أجل الإنسان، وعلى ذلك فإن

(1) حفيظة أيت تقاني، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/04/18، ص ص 73 - 74.

(2) أعرم جلطي، "دور سلطة الضبط الإداري في مجال حماية المستهلك"، مجلة الاستراتيجية والتنمية، المجلد 04، العدد 06، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة ابن باديس، مستغانم، الجزائر، جانفي 2014، ص 257:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/7847>، ص 38.

(3) حفيظة أيت تقاني، مرجع سابق، ص 76.

الغرض من القانون هو حفظ آدميته<sup>(1)</sup>، وقد أكدت هذا المعنى محكمة باريس على اثر تجربة قام بها طبيبين على طفل كان مصابا بداء القراع من خلال تطعيمه بلقاح أدى به لمرض الزهري إلى إدانتها جنائيا من محكمة باريس في 1974 وكان تسبب الحكم قائم على عدة عناصر، أهمها أن رضا المجني عليه لا يعتد به في خضوعه للتجربة لمخالفة ذلك بمبادئ النظام العام ومعصومية الجسد<sup>(2)</sup>.

ولذلك كان لزاما إفراد هذا الاستثناء القاضي بالاختراعات الواردة على الجنس البشري ضمن النظام العام والآداب العامة<sup>(3)</sup> في اتفاقية تريبس والتشريعات الوطنية وعلى رأسها التشريع الجزائري الذي نص صراحة في المادة 3/8 من الأمر رقم 03-07 بحظر منح البراءات عن الاختراعات التي تشكل ضررا بصحة الأفراد.

تتصدر قضية الاستتساخ البشري الابتكارات المتعلقة بالهندسة الوراثية، كما تصدرته كأهم قضية شائكة التي ترتب عنها صدى واسع في الأوساط العلمية والدينية والقانونية، والاستتساخ على عدة أنواع من بينها الاستتساخ الجسدي الذي عبر عنه وزير الصحة الفرنسي بأنه إهانة وإهدار للكرامة الإنسانية<sup>(4)</sup>، وهو منافي لإعجاز الحياة البشرية والشخصية الفردية التي وهبها الله لكل فرد كما قال الرئيس الأمريكي كلنتون<sup>(5)</sup>، وقد أجمعت الأوساط الفقهية على تحريمه لما في ذلك من إهدار لكرامة الإنسان وجرح لإنسانيته ومسح لآدميته، فضلا عن الآثار الوخيمة التي تترتب على الجنس البشري وتوازنه<sup>(6)</sup>، وغالبية التشريعات تحرم بشكل قطعي تطبيقه على

(1) عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص: (دراسة موازية بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019، ص 76.

(2) سنوسي بن عودة، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 - 2018، ص 350.

(3) حفيظة أيت تقاني، مرجع سابق، ص 76.

(4) أسماء سعيدان، "عملية الاستتساخ البشري في ضوء الفقه والقانون"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 25، الجزء الأول، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر جويلية 2014، ص ص 10 - 83:

[https://www.univ-alger.dz/images/pg\\_doc/pdf/annales/annales25-T1\\_ar.PDF](https://www.univ-alger.dz/images/pg_doc/pdf/annales/annales25-T1_ar.PDF)

(5) نقلا عن: أحمد عمران، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة: (في ظل القانون الوضعي والشرعية)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، سبتمبر 2010، ص 144.

(6) أسماء سعيدان، مرجع سابق، ص ص 10 - 83.

البشر<sup>(1)</sup>، وكل ابتكار أو اختراع ينصب في استنساخ كائن بشري عد مخالفا لاهم وأرقى اعتبارات النظام العام.

### ب - الاختراعات المتعلقة بالنباتات والحيوانات:

لقد سمحت اتفاقية تريبس للدول الأعضاء باستبعاد الاختراعات المضرة بالنباتات والحيوانات في نص المادة 27/2 منها، وهذا ما سارت عليه الكثير من التشريعات الوطنية وعلى رأسها التشريع الجزائري الذي نص صراحة على ذلك في نص المادة 3/8 من الأمر رقم 03-07 والتي تنص على أنه: «لا يمكن الحصول على براءات الاختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يلي: ... (3) الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري... مضرا بحفظ النباتات».

كما سمحت في اتفاقية تريبس في المادة 3/27 ب إمكانية استبعاد الاختراعات المتعلقة بالنباتات والحيوانات من دائرة الحماية ببراءة الاختراع، وخيرت الدول الأعضاء في النظام المناسب لها لحمايتها، فهي إما أن تحميها بموجب قوانين البراءات، وإما أن تضع نظاما فعالا لذلك ويشترط أن يكونا نظاما واقعا في إطار حماية الملكية الفكرية، وأن يكون قابلا للتطبيق، وأن يكون فعالا معترفا بمبدأ المعاملة الوطنية الدولة الأولى بالرعاية، ويمكن المزج بين النظامين السابقين<sup>(2)</sup>.

وجدير بالإشارة إلى أن المقترحات الأصلية المقدمة من الولايات المتحدة واليابان ودول الشمال وسويسرا في مفاوضات اتفاقية تريبس سعت إلى تغطية براءات الاختراع على نطاق واسع للنباتات والكائنات الحية، وفي المقابل، عارضت معظم البلدان النامية مثل هذا النهج، أما بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي، فقد أرادوا الحفاظ على حرية استبعاد أصناف النباتات (وسلالات الحيوانات) من براءات الاختراع<sup>(3)</sup>، وهذا يعكس اختلافات التشريعات بين الولايات المتحدة الأمريكية مثلا وبين الدول النامية.

(1) أحمد عمران، مرجع سابق، ص 144.

(2) نسرین حاج عبد الحفيظ، "حماية الأصناف النباتية الجديدة وفقا لاتفاقية التريبس وانعكاساتها على الموارد والمعارف الوراثية للدول النامية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية 02 لونيبي علي، جانفي 2017، ص 283:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/29747>

(3) Carlos M. CORREA, Sécurité alimentaire et flexibilités relatives aux brevets dans le cadre de l' Accord sur les ADPIC: (Options pour les pays en développement - Guide de mise en œuvre-), Centre international du commerce et du développement durable et Quaker Office at the United Nations, Suisse, Septembre 2012, P. 09.

إذ أن الولايات المتحدة الأمريكية تبسط من خلال تشريعات الحماية على الأصناف النباتية والحيوانية موجب براءات الاختراع، ولذلك فقد سجلت براءة اختراع لباحثين في المركز الطبي لجامعة المسيسيبي سنة 1995 والتي تتعلق باستخلاص مادة من نبات TURMERIC لغرض تضميد الجروح والالتهابات<sup>(1)</sup>، وهذا خلافا للدول النامية التي لا تمنح حماية لهذه الأصناف بموجب براءة اختراع، والتي تمثل الجزائر واحدة منها.

والمشرع الجزائري على غرار ذلك استبعد من نطاق حماية براءات الاختراع الأصناف النباتية والطرق البيولوجية للحصول عليها في نص المادة 1/8 القاضية بأن لا تمنح براءات الاختراع بموجب قانون البراءات لـ «1... الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية كذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على النباتات أو الحيوانات».

فالمشرع الجزائري قد استبعد أي شكل من أشكال الاختراعات التي يترتب عنها أثر مضر بالنباتات والحيوانات من مجال الإبراء، كما استبعد في الوقت ذاته احتكار الاختراعات المتعلقة بالنباتات والأجناس الحيوانية وطرقها البيولوجية لما في ذلك من خلق لحالة من الاحتكارية التي من شأنها أن تمس بالأمن القومي سواء في مجال التغذية أو الصحة الإنسان وبشكل خاص عندما يتعلق الأمر بكون النبات المحمي ذو صلة وثيقة بإنتاج عقارات أو مواد غذائية<sup>(2)</sup>، ذلك أن البراءة تقضي إلى حماية النبات بالجملة بما في ذلك تركيبته الكيميائية والتي تقضي تبعا إلى عرقلة البحث العلمي وإرهاق المزارعين بالمبالغ المالية التي يجب أن تقدم لمالكي البراءات<sup>(3)</sup>، فضلا عما في ذلك من الاستلاء على المعارف الوطنية التقليدية والفنية والزراعية<sup>(4)</sup>.

من الباحثين من يرى المشرع الجزائري ناقض بنص المادة 8 من الأمر رقم 03-07 المادة 3/21 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ذلك أن المادة 3/21 من اتفاقية باريس جاءت فيها حقوق الملكية الصناعية على وجه عام لتشكّل الحقوق التجارية والزراعية، وبذلك فإن المادة

(1) العيد شنوف، نجاه جدي، "حماية البيئة في ظل قوانين الملكية الصناعية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 02، العدد

02، جامعة زيان عشور، الجلفة، جانفي 2009، ص 42: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/87766>

(2) العيد شنوف، نجاه جدي، مرجع سابق، ص 40.

(3) موسى مرمون، مرجع سابق، ص ص 264 - 265.

(4) ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص 102.

أجازت منح البراءة في الاختراعات المتعلقة بالأصناف النباتية والأجناس الحيوانية، وهذا ما تناقضه المادة 8 من الأمر رقم 03-07<sup>(1)</sup>.

نؤيد ما ذهب إليه الفقه في تبرير هذه المخالفة للمادة 3/21 من اتفاقية باريس لكون الحماية ببراءة الاختراع ترتب حالة احتكارية شديدة وشاملة على الأصناف النباتية، فضلا عن صعوبة تقرير الحماية على الأصناف النباتية بموجب قواعد براءات الاختراع، وبما أن الاتفاقية أصبحت في إطار النصوص الداخلية بعد المصادقة ولما كانت القواعد التفسيرية تقضي بإلغاء النص اللاحق لما سبقه إن صادمه وعارضه، فإن المادة 08 جديدة بالإلزام<sup>(2)</sup>.

### ج- الاختراعات التي من شأنها الإضرار بالبيئة:

لقد نصت التشريعات المعمول في مجال براءات الاختراع على استبعاد الاختراعات ذات النتائج والآثار الوخيمة على البيئة، وعلى غرار ما نصت عليه اتفاقية ترييس في مادتها 2/27، نص المشرع الجزائري أيضا على أنه: «لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأكر بالنسبة لما يأتي: (3) الاختراعات التي يكون استغلالها... مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسما على حماية البيئة»<sup>(3)</sup>.

ولعل من أبرز الاختراعات التي أثارت جدلا واسعا فما ينتج عنها من أثر على البيئة والغذاء جراء استخدامها واستغلالها هي الهندسة الوراثية، حيث لا يوجد لحد الآن دراسات يمكن أن تقطع الشك باليقين في عدم تسبب هذه الهندسة الوراثية في أضرار مستقبلية، ولذلك فإن الكثير من الدول كثيرا ما تكون صارمة في تعاملها مع استخدام هذه التقنية وذلك من أجل تأمين وحماية البيئة<sup>(4)</sup>.

ومع أن المشرع الجزائري قد نص على حماية البيئة من الأخطار الجسيمة التي قد تطالها من الاختراعات البشرية، إلا أن هذه الحماية تعتبر حماية خالية كما قال زوبر حمادي، بمعنى أنها حماية صورية، وقد أسس رأيه هذا على مجموعة من الانتقادات الوجهية لهذه الحماية، كعدم اكتفاء المشرع بالخطر واشتراطه للجسامة في هذا الخطر تماشيا مع اتفاقية ترييس التي يرى الدكتور حمادي

(1) موسى مرمون، مرجع سابق، ص 263.

(2) المرجع نفسه، ص 264.

(3) المادة 3/8، الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

(4) ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص 104.



بأن لها مسوغاتها بالنسبة للدول الأعضاء فيها، لأنها هي من صنعها، ولأنها تعتمد النظام المسبق في فحص براءات الاختراع، عكس الدول النامية التي لا تملك من الإمكانيات ما يؤهلها لممارسة هذا الفحص حتى وإن نصت عليه في تشريعاتها<sup>(1)</sup>.

ويضع الدكتور حمادي الدول النامية أمام خيارين لا ثالث لهما، أو لنقل بأنه يضعها أمام أمر واقع لا مفر منه سواء اتخذت نظام عدم الفحص أو نظام الفحص المسبق، ونرى أنه قد أصاب إلى حد معقول، فالدول النامية إن اتخذت بنظام عدم الفحص أضرت ببيئتها عن طريق السماح بتسجيل الاختراعات المضرّة بالبيئة واستغلالها، وإن اتخذت نظام الفحص المسبق تقع في التبعية الأجنبية لأنها لا تملك من الخبرة ما يؤهلها لذلك، مما يضطرها إلى استقدامها من الخارج<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

تعتبر التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة حقوق ذات أهمية خاصة في ميدان التكنولوجيا والصناعية<sup>(3)</sup>، وهي من بين أبرز الابتكارات التي شهدتها القرن العشرون، فأخذت في الاستحواذ وشغل حيزا كبيرا في كافة الجوانب الحياتية، كما تسللت واخترقت الهيكلية التقنية الحديثة في العالم أجمع، وكان لها دور عظيم في الدفع بدفة التطور التكنولوجي نحو الأمام لتبلغ معدلات النمو الصناعي أضعاف الصناعات التقليدية<sup>(4)</sup>.

لقد دفعت بالصناعات الإلكترونية في جميع إلى الأمام بما في ذلك الصناعة في القطاع الحربي، وبذلك كله كان للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة أهمية كبيرة في القطاع الاقتصادي لما لها من مساهمة كبيرة في الدخل بالنسبة للدول المتقدمة<sup>(5)</sup>.

(1) زويير حمادي، "الطابع الخيالي لحماية البيئة في قانون براءات الاختراع الجزائري: (عدم فعالية المادة 3/8 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سبتمبر 2012، ص 92:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56790>

(2) المرجع نفسه، ص ص 92 - 93.

(3) وليد كحول، "الاعتداءات على التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 03، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 116.

(4) نبيه بو بكر، "المبادئ العامة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة البدر، المجلد 09، العدد 1، جامعة بشار، جافني 2017، ص ص 6 - 8.

(5) قوسم برادعي، حماية التصميمات الطوبوغرافية للدوائر المتكاملة بين النظرية التقليدية والحديثة للملكية الفكرية: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015 - 2016، ص 02.

ولما كان لها من الأهمية الاقتصادية ما ذكرنا، فإن ذلك سيكون له وقع على جوانب أخرى، فانطلقت هذه الأهمية من المجال الاقتصادي إلى المجال السياسي والقانوني، فأما الأول فينعكس من خلال الصراع على إنتاج المعلومات والمعرفة إذ تسعى الدول المتقدمة إلى الاستئثار بها، فيما تسعى الدول المتخلفة إلى الحصول عليها بأي وسيلة كانت، أما في المجال القانوني فيعبر عنه الحركة التشريعية الوطنية والدولية التي شهدتها حقوق الملكية الفكرية لضم هذا المنتج الحديث لتوفير الحماية اللازمة له<sup>(1)</sup>.

لكن الحماية القانونية دائماً ما تكون مرتبطة بمجموعة من الضوابط والشروط التي يسعى من خلالها المشرع إلى حماية بعض الاعتبارات، والتي يمثل النظام العام والآداب العامة أحد أبرزها، وعلى الرغم من أن الغالب الأعم من التشريعات المتعلقة بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة في الوطن العربي لم تنص صراحة إلى هذا الشرط، إلا أن ذلك لا يحول دون اشتراطه ضمن الشروط واجبة الاحترام.

وينظر الباحثون إلى هذا الشرط بأنه شرط بديهي، يجري ويسري على جميع حقوق الملكية الفكرية حتى وإن لم يتم النص عليه صراحة كما في قانون براءات الاختراع<sup>(2)</sup>، غير أن المشرع السعودي وكما هو ظاهر من المرسوم الملكي رقم م/27، أنه قد نص على شرط النظام العام والآداب العامة حتى بالنسبة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، حيث يعبر الفصل الأول عن أحكام عامة لكل من براءات الاختراع والتصاميم التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، ومن ضمن الأحكام التي شملها هذا الفصل، المادة 4 والتي تنص على أنه: «لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مخالفاً للشريعة الإسلامية، ب- لا تمنح وثيقة الحماية إذا كان استغلالها تجارياً مضراً بالحياة، أو بالصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية، أو مضراً إضراراً كبيراً بالبيئة»<sup>(3)</sup>.

ويعد هذا الشرط ذو أهمية خاصة فيما يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، وهذا عائد لكون هذه الدوائر تعد جزء رئيساً في الكثير من الصناعات، وبشكل خاص الصناعات المتعلقة

(1) قوسم برادعي، مرجع سابق، ص 03.

(2) رنا عبد الله إبراهيم أبو الوفاء، الحماية المدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، جانفي 2020، ص 37.

(3) المادة 04، نظام براءات الاختراع والتصميمات للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، صادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/27، بتاريخ 17 يوليو 2004، والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم 536، الصادر بتاريخ 03 يوليو 2018.

بأجهزة الحواسيب الآلية وأجهزة الاتصالات المختلفة، ومن الممكن أن يتم تصنيع شرائح إلكترونية يتم استخدامها لأغراض غير مشروعة كالتصنت على المكالمات، اختراق الحسابات، وما إلى ذلك من الاستعمال غير المشروع الذي يتصادم ويتنافى مع النظام العام والآداب العامة<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الابتكارات الشكلية

تكتسي الابتكارات الشكلية أهمية كبيرة في المجال الصناعي والتجاري، فهي تعمل على إضفاء الرونق والجمال على المنتجات، وتساهم وبشكل كبير في عملية تسويقها، فضلاً عن كونها ذات أهمية في تعيين المنتج وتمييزه، وهذه الابتكارات يطغى عليها الجانب الشكلي، أي أن محلها الرئيسي هو المظهر الخارجي للمنتجات، وأهم هذه الابتكارات هي الرسوم والنماذج الصناعية، وهي داخلة بطبيعة الحال ضمن إطار حقوق الملكية الصناعية، وتستفيد بذلك من الحماية المقررة لها، شريطة أن تكون غير مخالفة للنظام العام بوجه عام (أولاً)، فضلاً عن عدم مخالفتها لبعض الاعتبارات الخاصة التي تدخل في صميم فكرة النظام العام (ثانياً).

#### أولاً - الصورة العامة لشرط النظام العام في مجال الرسوم والنماذج الصناعية:

تعتبر الرسوم والنماذج الصناعية عن طابع جمالي فريد، والذي يتم إضفاؤه على المنتجات والبضائع التي يتم إنتاجها وتسويقها، والذي من شأنه أن يكون عاملاً مهماً للفت انتباه العملاء، بحيث يتم من خلالها إضفاء الأفضلية على منتج من بين العديد من المنتجات المشابهة له فقط لأنه يتسم بشكل حسن ورائق حتى ولو كان المنتج نفسه أقل جودة من غيره من المنتجات المماثلة له، كما تعبر أيضاً في الوقت نفسه عن الدور التمييزي الذي تلعبه، وذلك من خلال استعمالها كآلية للتفريق بين المنتجات المتماثلة مما يساهم في مساعدة المستهلك للتعرف على المنتجات والتمييز فيما بينها<sup>(2)</sup>.

(1) رنا عبد الله إبراهيم أبو الوفا، مرجع سابق، ص 37.

(2) إبراهيم صالح الصرايرة، "الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2013، ص ص 431 - 432.

ومع ما للرسوم والنماذج الصناعية من طابع جمالي وفني، إلا أن الغالب عليها هو الجانب الصناعي، وهذا عائد لهذا الدور الذي تلعبه في العملية التسويقية وهذا من خلال دورها في لفت انتباه العملاء والمساعدة في دعم قيمة المنتجات التي يراد تسويقها<sup>(1)</sup>، وما تساهم به أيضا في رفع التنمية الوطنية وتطويرها، كونها تساهم في دعم وتنشيط الصناعات النسيجية والحرف اليدوية<sup>(2)</sup>، وهذا كله ما جعلها تكتسي أهمية كبيرة في العديد من الميادين، ولذلك كان من الضروري إدراجها ضمن الحقوق المحمية بموجب التشريعات الخاصة بحقوق الملكية الصناعية<sup>(3)</sup>.

غير أن الحماية لا تقرر لها دون أن يكون لذلك ضوابط وشروط، ومن أهم تلك الشروط التي نصت الكثير من التشريعات عليها هو شرط احترامها للنظام العام في المجتمع بشقه المادي والأدبي، وفيما يلي عرض مفصل لهذا الضابط الذي تفرضه التشريعات والقوانين التي تعنى بحقوق الملكية الصناعية.

تنص الكثير من التشريعات الوطنية على إلزامية احترام الرسوم والنماذج الصناعية للنظام العام والآداب العامة، من ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري حين أقر بأنه: «يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحوى على طابع رسم أو نموذج...أو تمس بالآداب العامة»، ونص المشرع المصري أيضا على حظر تسجيل التصميم والنماذج الصناعية إذا كان من شأنها أن تسبب إخلالا بالنظام العام والآداب العامة<sup>(4)</sup>، كما نص المشرع المغربي أيضا إلى هذا الشرط حين صرح بأنه: «لا تستفيد من الحماية المقررة في هذا القانون الرسوم والنماذج الصناعية التي تخل بالآداب العامة أو النظام العام...»<sup>(5)</sup>، وكذلك نص المشرع الأردني على أنه: «د. يحظر تسجيل

(1) آسيا بوعمر، «الرسوم والنماذج الصناعية أية حماية؟»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 513:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/90612>

(2) ناصر موسى، «الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الجزائري»، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، جوان 2017، ص 164: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/28119>

(3) آسيا بوعمر، مرجع سابق، ص 513.

(4) المادة 2/124، القانون رقم 82 لسنة 2002، المتعلق بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، سالف الذكر.

(5) المادة 113، القانون رقم 97-17، ظهير شريف رقم 19.00.1، صادر في 15 فبراير 2000، بتنفيذ القانون رقم 97-17، المتعلق بحماية الملكية الصناعية، ج.ر. للمملكة المغربية عدد 4776 لسنة 2000، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-31 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 190.05.1، بتاريخ 14 فبراير 2006، ج.ر. عدد 5397 لسنة 2006، والقانون رقم 13.23، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 188.14.1، بتاريخ 21 نوفمبر 2014، ج.ر. عدد 6318 لسنة 2014.

الرسوم والنماذج الصناعية المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة»<sup>(1)</sup>، أما المشرع التونسي فقد نص على: «يثبت الهيكل المكلف بالملكية الصناعية عند كل إيداع: ... أن نشره لا يخل حسب رأي السلطة المعنية بالأخلاق الحميدة أو بالنظام العام»<sup>(2)</sup>.

أما على مستوى التشريعات الغربية، فقد نص المشرع الفرنسي على أنه: «لا يتم حماية التصميم أو النماذج المخالفة للنظام العام أو الأخلاق الحميدة»<sup>(3)</sup>، أما المشرع السويسري فقد نص على: «... استبعاد حماية التصميم إذا: ...-د- التصميم مخالف للنظام العام أو الآداب»<sup>(4)</sup>، وكذلك نص المشرع الكندي حين أقر بأن تسجيل الرسم الصناعي لا بد أن يكونا واقفا على مجموعة من الشروط ومن ضمنها: (ليس ضد الأخلاق أو النظام العام)<sup>(5)</sup>.

ومن خلال ما سبق، نلاحظ أن هناك إجماع تشريعي على إقصاء الرسوم والنماذج الصناعية المخالفة للنظام العام والآداب العامة، وجعلت من موافقتها لهذه الأخيرة شرطا محوريا لتسجيلها، ولذلك لكي يكون الرسم والنموذج الصناعي معتدا به، وبالتالي جواز تسجيله ومن ثم حمايته جنائيا لا بد ألا يكون متعارضا مع مقتضيات النظام العام والآداب العامة وغير مناف للقانون أيضا<sup>(6)</sup>، كما يلاحظ أن التشريع الجزائري قد خالف غيره من التشريعات فيما يتعلق بهذا الشرط، إذ أن المشرع الجزائري قد نص فقط على مخالفة الآداب العامة في حين أن بقية التشريعات قد أوردت "النظام العام والآداب العامة" معا، ورغم أن من الفقهاء من يرى أن هذا الشرط مفترض ومن ثم لا

(1) المادة 04/د، القانون رقم 14 لسنة 2000، بتاريخ 24 فبراير 2000، المتضمن قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية، ج.ر. للمملكة الأردنية الهاشمية، عدد 4423، لسنة 2000.

(2) الفصل 13، قانون عدد 21 لسنة 2001، مؤرخ في 6 فيفري 2001، يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 12، لسنة 2001.

(3) Article L511-7, Code de la propriété intellectuelle français, Op.cit.: « *Les dessins ou modèles contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne sont pas protégés* ».

(4) Article 4/c, Loi fédérale sur la protection des designs (Loi sur les designs, LDes), du 5 Octobre 2001, RO 1456, 2002, Suisse: « *Les dessins ou modèles contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne sont pas protégés* ».

(5) Article 07/e, Loi sur les dessins industriels, L.R.C. (1985), ch. I-9, À jour au 7 Mai 2019.

(6) راضية مشري، "الحماية الجزائرية للرسوم والنماذج الصناعية من خطر التقليد"، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 02، عدد خاص، المركز الجامعي لمتنراست، الجزائر، جوان 2019، ص 163:

وجوب يقتضي النص عليه، إلا أن هناك من الباحثين من يرى أفضلية النص عليه صراحة، ولا سيما لكون هذا المجال يمثل أرضية خصبة للابتكارات التي تشكل انتهاكا بالنظام العام في المجتمع<sup>(1)</sup>.  
 وجدير بالإشارة إلى أن هذه المخالفة للنظام العام من قبل الرسوم والنماذج الصناعية تقتض أكثر من مجرد الذوق السيء، فبعض حالات التنافي تظهر واضحة، كما هو الحال في ظهور الأشياء غير اللائقة بشكل خاص، كتلك التي تمتلك طابعا إباحيا أو تلك التي تثير أو تروج للمخدرات، وهذا ينطبق أيضا على استخدام التصميم ذات الطابع الإيديولوجي، كما هو الحال بالرموز النازية والعنصرية ومعاداة السامية، فضلا عن العلامات الأخرى المرتبطة بالأنظمة الشمولية والديكتاتورية أو المنظمات الإرهابية<sup>(2)</sup>.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى وجوب التمييز بين الرسوم والنماذج الصناعية المخالفة للنظام العام والآداب العامة وبين المنتجات التي تروج لها هذه الرسومات أو النماذج، فالحظر الذي تقرره هذه النصوص مرتبط بالرسم أو النموذج ولا يُبسط هذا الحظر على المنتج أو السلعة التي تحافظ على مشروعيتها، وهذا إن لم يمكن المنتج نفسه مخالف للنظام العام والآداب العامة، فقد تجتمع عدم المشروعية لمخالفة النظام العام والآداب العامة في المنتج والرسم أو النموذج الذي يروج له<sup>(3)</sup>.

### ثانيا - الصور الخاصة لشرط النظام العام في مجال الرسوم والنماذج الصناعية:

سنتناول في هذا العنصر تلك الرسوم والنماذج الصناعية المخالفة للنظام العام كونها تجسد شعارات رسمية أو أعلام أو دمغات رسمية للدولة أو للمنظمات الدولية أو تلك التي تكتسي طابعا دينيا، مبينين في ذلك تأثر قانون الرسوم والنماذج الصناعية بقانون العلامات التجارية والصناعية. خلافا للتشريع الجزائري والفرنسي فإن هناك من التشريعات المتعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية من اشترطت ألا يشتمل الرسم أو النموذج على ما سبق ذكره، ومن بينها ما نص عليه المشرع المصري في المادة 2/124 والتي تنص على أنه: «لا يجوز تسجيل أي تصميم أو

(<sup>1</sup>) كريمة تواتي، النظام القانوني للرسوم والنماذج الصناعية على ضوء التشريع الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2016-2017، ص 52 - 53.

(<sup>2</sup>) Philippe MOURON, "L'ordre public opposable à l'enregistrement d'un dessin ou modèle: (Note sous CA Paris, P. 5, 2<sup>ème</sup> Ch., 13 Octobre 2017, n° 16)", Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 145, Wolters Kluwer, édition électronique, Février 2018, PP. 11-16.

(<sup>3</sup>) كريمة تواتي، مرجع سابق، ص 54.

نموذج صناعي من التصميمات والنماذج الصناعية الآتية: 2- التصميم أو النموذج الذي يتضمن شعارات أو رموزا دينية أو أختاما أو أعلاما خاصة بجمهورية مصر العربية أو بالدول الأجنبية...»<sup>(1)</sup>، وهذا نص المشرع المغربي أيضا في نص المادة 113 حين أقر بأن الحماية لا تمنح للرسوم والنماذج الصناعية التي «... تمثل الصور والشارات والمختصرات والتصميمات والأوسمة والشعارات والعملات والدمغات الرسمية الخاصة بالمراقبة والضمان للمملكة أو لباقي البلدان في اتحاد باريس المنصوص عليها في (أ) من المادة 135 أدناه ما عدا باذن في استعمالها تمنحه السلطات المختصة»<sup>(2)</sup>.

ونرى أنه من المهم جدا النص على هذه الصور الخاصة لمخالفة الرسوم والنماذج الصناعية للنظام العام على خلفية ما تم النص عليه في قانون العلامات، لان الرسوم والنماذج الصناعية تشترك مع العلامات في هذه الساحة الإبداعية التي يمكن في رحابتها أن تمس بكيان ورموز الدولة، وأيضا لكي لا نقع في فراغ تشريعي تترتب عنه أحكام متصادمة، ومن ذلك ما رأيناه من قبل المشرع الفرنسي في القضيتين الآتيتين:

رفضت محكمة استئناف باريس الاستئناف الذي رفعته جمعية " Expressions de France " ضد قرار المعهد الوطني للملكية الصناعية الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2016 القاضي برفض رسم يحمل بين علامتي الاقتباس الزرقاء والحمراء، صورة لامرأة باللونين الرمادي والأبيض، ترتدي قبعة فريجيان وشريط باللون الأزرق والأبيض والأحمر التي تمثل ألوان العلم الفرنسي، وهي ما يوضح أنها رمز فرنسا "ماريان"، وبررت المحكمة رفضها للاستئناف كون التصميم يفتقر إلى معايير الأصالة والجدة فضلا عن أن العناصر التي يتألف منها التصميم يخلق بوضوح خطر الخلط مع علامة رسمية، وبذلك يكون مخالفا للنظام العام وكان الحكم مؤسسا على نص المادة 6 ثالثا من اتفاقية باريس<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 2/124، القانون رقم 82 لسنة 2002، المتعلق بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، سالف الذكر.

(2) المادة 113، القانون رقم 97-17، ظهير شريف رقم 19.00.1، صادر في 15 فبراير 2000، بتنفيذ القانون رقم 97-17، المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربية، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

(3) Cour d'appel de Paris, pôle 5 - chambre 2, 13 Oct. 2017, n° 16/23487. Lire en ligne :

<https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2017/CDE7EFBCEACFAA0E04E5>

لكن في المقابل رفضت محكمة باريس الكبرى الطلبات المضادة لإلغاء إيداعات التصميم رقم 008-2011363 و رقم 009-2011363 و رقم 012-2011363 و رقم 2011363-2011363-013 و رقم 015-2011363 و رقم 2011 رقم 16-3638 بشأن "قميص Zebra، GOLDEN " DEVANT من النوع الثقيل و"بنطلون الجري" MARINA، طالبات تم تأسيسها على نص المادة L 511-7 والتي تثير وجه مخالفة النظام العام، والظاهر من حيثيات الحكم أن المخالفة للنظام العام كان لكون الملابس الثلاثة تحمل نقوش تتضمن اسم مدينة منتي كارلو وعلم دولة النرويج<sup>(1)</sup>. وبالرجوع إلى نص المادة 6 ثالثاً من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، نجد أن أعلام الدول داخلة ضمن إطار الشعارات غير القابلة للتسجيل، شأنها شأن الشعارات الأخرى، ولذلك نرى ازدواجية في تأسيس القرارين، إذ أخذ في الاعتبار نص المادة 6 ثالثاً في رفض تسجيل تصميم لشعار الدولة الفرنسية "مريان"، على الرغم من عدم وجود نص قانوني في قانون البراءات يحيل إلى هذه المادة فيما يتعلق بالتصميم الصناعية، وفي المقابل لم يؤخذ نص المادة المذكورة فيما يتعلق بالقضية الثانية.

### الفرع الثالث

#### الرموز المميزة

تجتمع العلامات التجارية وتسميات المنشأ ضمن طائفة الرموز المميزة، وهي ابتكارات هدفها الرئيس هو تمييز منتجات عن أخرى، فالعلامات التجارية هي ضمن حقوق الملكية الصناعية، ومحمية بموجب تشريعاتها، ولا بد أن تكون موافقة لشروط المطلوبة، ولاسيما الشرط الموضوعي المتعلق بالمشروعية، فلا يجوز تسجيلها أو حمايتها إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة (أولاً)، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على أسماء المنشأ (ثانياً).

<sup>(1)</sup> Tribunal de grande instance de Paris, 3e chambre 1re section, 31 Octobre 2013, n° 12/14757:

<https://www.doctrine.fr/d/TGI/Paris/2013/FR125FB03CE776ABF9D8DD>



## أولا - العلامة التجارية:

تشكل العلامة التجارية والصناعية أهمية بالغة، ودلالة عميقة، كما ترمي إلى أهداف غاية في الجدية، إذ تعتبر آلية محورية في تحديد المصادر التي تتبع منها المنتجات أو الخدمات، كما تعتبر ذات دلالة رمزية للثقة في الأخيرة، كما تعمل أيضا كوسيلة للإعلان عن المنتجات والخدمات، وآلية من آليات المنافسة المشروعة، ليس هذا فحسب، بل تلعب أيضا دورا حيويا في الحماية من الغش وتكفل في الوقت ذاته حقوق المستهلكين<sup>(1)</sup>.

كما أنها ذات قيمة تعبيرية عن مجموعة من القيم والثقافات المتصلة بالمؤسسة، فضلا عن قيمتها التعبيرية المتصلة بالارتباطات الشخصية بينها وبين عملائها<sup>(2)</sup>، فالقيمة التعبيرية والاتصالية للعلامة تلزم مصممها بمجموعة من الضوابط، فالعلامة يجب أن يلتزم فيها التمييز والجاذبية والوضوح والوعي بجوهرها وإبراز هويتها<sup>(3)</sup>، فالعلامة التجارية والصناعية تعد بهذا المعنى آليات من أهم الآليات التسويقية التي يملكها أصحاب المنتجات، ودعامة رئيسية لتحقيق المزيد من المبيعات، غير أن أهميتها هذه مرهونة باحترام موضوعها لفكرة النظام العام والآداب العامة في المجتمع، وسنتطرق في موضوع دراستنا هذه إلى تصادم العلامة التجارية والصناعية مع فكرة النظام العام، وسيكون ذلك على النحو الآتي:

## 1- الصورة العامة لمخالفة العلامة التجارية والصناعية للنظام العام:

تنص التشريعات المعمول بها في مجال تسجيل وحماية العلامة التجارية على حظر أي علامة تجارية من شأنها أن ترتب إخلالا أو مساسا بالنظام العام والآداب العامة، وفي ذلك أورد المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-06، المتعلق بالعلامات التجارية والصناعية هذا النص الذي يفيد الحظر التام لتسجيل علامة منافية للنظام العام والآداب العامة: «تستثنى من التسجيل: 4... الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة...»<sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) وائل محمد رفعت، التسجيل الدولي للعلامات التجارية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2015، ص ص 46 - 50.

(<sup>2</sup>) معراج هوارى، مصطفى ساحي، أحمد مجدل، العلامة التجارية: (الماهية والأهمية)، كنوز المعرفة، الأردن، 2013، ص ص 14 - 15.

(<sup>3</sup>) باسم عباس العبيدي، العلامة التجارية: (دالاتها الوظيفية والتعبيرية)، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 23.

(<sup>4</sup>) المادة 4/7، الأمر رقم 03-06، سالف الذكر.

أما على صعيد التشريعات العربية فقد نص المشرع المصري في المادة 67 من القانون حماية حقوق الملكية الفكرية أنه: «لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي: 2...- العلامات المخلفة بالنظام العام أو الآداب العامة»<sup>(1)</sup>، وكذلك نص المشرع الإماراتي على أنها: «لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي: 2... (2) أية علامة تخل بالآداب أو تخالف النظام العام»<sup>(2)</sup>، كما نص المشرع القطري أيضا على أنه: «لا يسجل كعلامة أو كعنصر منها ما يلي: 2...- كل تعبير أو رسم أو إشارة مخلة بالآداب أو مخالفة للنظام العام»<sup>(3)</sup>.

والظاهر لنا من صياغة هذه النصوص أن المشرع في الدول العربية عدا المشرع الجزائري قد جعل الآداب العامة متقدمة عن النظام العام، والراجح أن يكون ذلك عائدا إلى كون العلامة التجارية والصناعية كثيرا ما يكون موقع انتهاكاتها واعتداءاتها وارد على الآداب العامة أكثر ما هو وارد على النظام العام، كما نلاحظ أيضا أن التشريعات العربية عدا المشرع الجزائري قد أوجت أن حظر التسجيل لا يرد فقط على العلامة التجارية إذا خالفت النظام العام والآداب العامة، بل يرفض تسجيلها حتى ولو كانت المخالفة للنظام العام والآداب العامة قائمة في عنصر من عناصرها، في حين أجمل المشرع الجزائري ولم يفصل في ذلك.

وعلى صعيد التشريع الغربي ينص المشرع الفرنسي على أنه: «لا يمكن اعتماد علامة كعلامة أو جزء من علامة: ... (ب) ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة أو يكون استعماله محظورا قانونا»<sup>(4)</sup>، وينص المشرع في المملكة المتحدة على أنه: «لا يجوز تسجيل علامة تجارية إذا كانت كذلك: أ- تتعارض مع السياسة العامة أو مبادئ الأخلاق المقبولة...»<sup>(5)</sup>، والظاهر أن المشرع البريطاني قد استعمل مصطلح السياسة العامة "public policy" بدلا من مصطلح "ordre public"، فالأول واسع في نطاقه فهو يغطي حتى النظام العام، والثاني يشير إلى المبادئ

(1) المادة 4/7، الأمر رقم 03-06، سالف الذكر.

(2) المادة 2/3، القانون الاتحادي رقم 37 لسنة 1992، في شأن العلامات التجارية، الجريدة الرسمية الإماراتية رقم 243، لسنة 1992، المعدل والمتمم.

(3) المادة 2/8، قانون رقم 09 لسنة 2002، مؤرخ في 15 جوان 2002، بشأن العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر. لدولة قطر، عدد 8، لسنة 2002.

(4) Article L711-3, Code de la propriété intellectuelle, Op.cit.

(5) Article 3/3/A, Trade Marks Act 1994, WIPO Database of Intellectual Property GREAT BRITAIN Legislative Texts: (A trade mark shall not be registered if it is—(a) contrary to public policy or to accepted principles of morality...).

الدستورية<sup>(1)</sup>، ومع ذلك يمكن أن نحتفظ للمصطلح الأول بمفهوم المصطلح الثاني على غرار المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي حول الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها<sup>(2)</sup>.

أما دولياً فالاتفاقيات الدولية قد أقرت للدول حقها في تضمين تشريعاتها الداخلية حظراً بتسجيل العلامات التجارية المنافسة للنظام العام والآداب العامة، ويمكن استنباط ذلك من خلال نص المادة 2/15 من اتفاقية تريبس التي تنص على أنه: «ينبغي عدم فهم الفقرة 1 على أنها تحظر على البلدان الأعضاء رفض تسجيل علامة تجارية لأسباب أخرى، شريطة عدم الانتقاص من أحكام معاهدة باريس "1967"».

واستناداً لما تقدم عرضه من مقارنة تشريعية، يمكن القول بأن القاعدة العامة تحفظ لكل شخص حقه في حرية استخدام أو تسجيل أي علامة من شأنها أن تعمل على تمييز ما تقدمه من منتج أو خدمة، وهو في ذلك مخير لا مسير، وليس له في ذلك إلا امتثاله لما أوجبه القانون من مشروعية التي يمثل احترام النظام العام والآداب العامة أحدها<sup>(3)</sup>.

وتأتي صور مخالفة العلامة التجارية والصناعية للنظام العام في العديد من الصور التي لا يمكن حصرها، فهي مرنة ومتطورة بمرونة وتطور فكرة النظام العام والآداب العامة، فيمكن أن تعتبر العلامة مخالفة للنظام العام والآداب العامة إن صادفت وأن تعارضت مع القيم الدستورية أو القوانين الجنائية في دولة ما، كعلامة تجارية تمجد التمييز العنصري أو تتاصر دولة معادية، أو تروج للمخدرات أو الدعارة أو غيرها من صورة الإجرام الماسة بالنظام العام والآداب العامة.

فإن حدث وأن تعارضت العلامة التجارية أو الصناعية مع النظام العام الدولة التي أودع فيها طلب التسجيل أو مع آدابها العامة، فإن الطلب سيعرض حتما للرفض، حتى وإن كانت العلامة مشروعة في موطنه الأصلي<sup>(4)</sup>، وبقطع النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية المنتج،

(<sup>1</sup>) Ad-Hoc Query on the understanding of the notions of "public policy" and "public security", Requested by LT EMN NCP, on 25<sup>th</sup> June 2009 Compilation produced on 22<sup>nd</sup> September 2009 european magazine network, P.04:

[https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/docs/ad-hoc-queries/eu-acquis/140\\_emn\\_ad-hoc\\_query\\_notions\\_of\\_public\\_policy\\_and\\_public\\_security\\_25june2009\\_wider\\_dissemination\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/ad-hoc-queries/eu-acquis/140_emn_ad-hoc_query_notions_of_public_policy_and_public_security_25june2009_wider_dissemination_en.pdf)

(<sup>2</sup>) حسيب إلياس حديد، الترجمة القانونية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019، ص 131.

(<sup>3</sup>) نعيمة عبد الكريم فرح ميرة، تسجيل العلامة التجارية وطنياً: (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والليبي)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ديسمبر 2017، ص 60.

(<sup>4</sup>) وهيبه نعمان، مرجع سابق، ص ص 29 - 30.

وهذا ما بينته محكمة العدل العليا الأردنية في بيانها لمعنى المخالفة وهذا بموجب قرارها رقم (195/377) والذي أيدت فيه ما قرره مسجل العلامات التجارية من رفضه لتسجيل علامة "zipo" زيپو باعتبار هذا اللفظ مخلا بالآداب العامة<sup>(1)</sup>.

وتعود السلطة التقديرية في تقرير مدى مخالفة العلامة للنظام العام والآداب العامة من عدمه للمحكمة، واستنادا لحيثيات كل دعوى بشكل منفرد، ومثال ذلك ما تعاملت به محكمة العدل العليا الأردنية، في قضيتين منفصلتين قائمتين على نفس التبرير وهو قانون المقاطعة، أولهما هي قضية العلامة التجارية "st michael" التي رفضت المحكمة تسجيلها على أساس أنها ضمن الشركات التي يحظر التعامل معها بناء على قانون المقاطعة، وثانيهما؛ هي قضية العلامة التجارية "راشيف" التي نقضت فيه قرار رفض تسجيلها القائم على تشابه لفظها مع الكلمة العبرية "ريشف"، وأسست قرارها على أن التشابه بين الكلمات في لغات مختلفة لا ينافي الاستعمال، كما أن كلمة "راشيف" لا تملك أصلا في اللغة العبرية استنادا إلى مرجع صادر عن مركز الدراسات الاستراتيجية في الجامعة الأردنية<sup>(2)</sup>.

## 2- الصورة الخاصة لمخالفة العلامة التجارية والصناعية للنظام العام:

تتضمن الصور الخاصة لمخالفة العلامة التجارية للنظام العام ما أورده المادة 6 ثالثا من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وهي شعارات الدولة وعلامات الرقابة الرسمية وشعارات المنظمات الدولية الحكومية، وهي الصور التي تعرض إليها المشرع الجزائري أيضا من خلال نص المادة 5/7 من القانون رقم 03-06، «...5) الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم، أو مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف الدولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك»، ويضيف المشرع المصري في المادة 4/67: «العلامات المطابقة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية».

<sup>(1)</sup> نهاد عبد الكريم الحسبان، مقدمة حول حماية حقوق الملكية الفكرية وتطور السوابق القضائية، ورقة قدمت في الدورة التدريبية التي عقدت في المعهد القضائي الأردني في مدينة إربد، بتاريخ 7-9 من شهر تموز 2018، ص ص 27 - 28.

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، ص 27.

وعملا بمقتضى هذا الحظر قامت لجنة الاستئناف الثانية في مكتب توحيد السوق الداخلية في الاتحاد الأوروبي بإصدار قرار يمنع علامة تجارية تمتلك من شعار مؤسسات الاتحاد الأوروبي شبه، إذ أنها علامة تحمل نجوما محقة كتب في وسطها عبارة مختصرة "ECA" فمنحت استنادا إلى المادة H1/7 من نظام العلامات الأوروبي رقم 94/40 المؤرخ في 20 كانون الأول 1994، والتي تحيلنا إلى نص المادة 06 من اتفاقية باريس، وكان تضمن القرار بيانا مفاده أن الشعار الذي يكون على شكل نجوم ذهبية أو صفراء محقة على خلفية زرقاء أو نجوم محقة بيضاء على خلفية سوداء يحميه القانون باعتباره شعارا وعلما للاتحاد الأوروبي ولا يسمح القانون بأن يكون محلا لعلامة تجارية<sup>(1)</sup>.

كما عارضت محكمة الاستئناف آكس أون بروفانس (Aix-en-Provence) بتاريخ 03 يوليو 2014 إيداع علامة "Palais de Elysee" والتي تعبر عن مجموعة من الألعاب، وزينة عيد الميلاد، وأجهزة الجمناز، وأطعمة وأشربة وما إلى ذلك، وذلك على أن من شأن مثل هذه العلامة أن "ترتبط بلا شك في ذهن المستهلك برئيس الجمهورية"، وهذا من شأنه يخل بالنظام العام<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - اسم المنشأ أو المؤشر الجغرافي:

تكتسي تسمية المنشأ أهمية خاصة ضمن حقوق الملكية الصناعية والتجارية، فدورها بالغ الأهمية في حماية المستهلك من خلال اطلاعه على أصل ونوعية وتاريخ المنتج، إذ تعتبر تسمية المنشأ عن ضمانات من ضمانات الجودة، إذ تعبر عن موافقة المنتج المعروض لآليات الإنتاج الأصلية له، كما تلعب في الوقت نفسه دور العلامة التجارية حينما تكون ضمانات لتسويق المنتج بطريقة أفضل إذا ما قورن بالمنتجات المشابهة له، كما يمكن لتسمية المنشأ أيضا أن يكون له دور اجتماعي من خلال الدور الذي تلعبه في التنمية لبعض المناطق المرتبطة بها، وبشكل خاص تلك المناطق التي تعاني من التهميش<sup>(3)</sup>.

ونظر لهذا الدور العظيم الذي تلعبه تسميات المنشأ على المستوى الاقتصادي والتجاري والاجتماعي وعلى صعيد حماية المستهلك فإن التشريعات قد أحاطتها بمجموعة من الضوابط التي

<sup>(1)</sup> وائل محمد رفعت، مرجع سابق، ص 82.

<sup>(2)</sup> Michel LASCOMBE, Gilles TOULEMONDE, Le droit constitutionnel de la Ve république, 3<sup>ème</sup> édition, l'Harmattan, Paris, 2015, P. 41.

<sup>(3)</sup> الكاهنة زواوي، "أعمال المنافسة غير المشروعة الماسة بتسميات المنشأ"، مجلة الفكر، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2015، ص 430.

تضمن لها الاستمرارية والديمومة في هذا المسار دون أن تحيد عنها إلى المساس بالنظام العام أكان ماديا أو أدبيا.

ويتم حماية اسم المنشأ من خلال قوانين الملكية الصناعية التي تختلف في نظرها إلى هذه التسميات، فالمشرع الجزائري يخص اسم المنشأ بالحماية، في حين نجد تشريعات تحمي كل المؤشرات الجغرافية، بما في ذلك اسم المنشأ<sup>(1)</sup>.

وفي إطار ذلك نص المشرع الجزائري على أنه «لا يمكن أن تحمي تسميات المنشأ التالية: ...د- التسميات المنافسة للأخلاق الحسنة والآداب أو النظام العام»<sup>(2)</sup>، أما المشرع القطري فقد أحالنا ضمنا على نص المادة 2/8 من القانون رقم 9 لسنة 2002، بشأن العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، وهذا بمقتضى نص المادة 40 من القانون نفسه القاضية بتطبيق «أحكام هذا القانون المتعلق بالعلامات على المؤشرات الجغرافية بما لا يتعارض مع طبيعتها»، ولما كانت الأحكام المتعلقة بالعلامات التجارية تحظر وتمنع أن تتنافى مع النظام العام والآداب العامة، فإن هذا الحكم يسرى تباعا على المؤشرات الجغرافية.

صرّح المشرع العماني أيضا بحظر المؤشرات الجغرافية المنافسة للنظام العام وهذا من خلال نص المادة 51/ب التي تنص على أنه: «لا يتمتع أي مما يلي بالحماية كمؤشرات جغرافية: ...ب- المؤشرات التي تتعارض مع النظام العام أو الآداب»<sup>(3)</sup>.

وفي العموم لا يمكن تسجيل وحماية الحق في تسمية المنشأ أو المؤشرات الجغرافية بصورة عامة إلا إذا كان مضمونه لا ينافي العناصر المادية والمعنوية لفكرة النظام العام، فإن حدث وأن تعارضت مع النظام العام للدولة التي يقدم إليها طلب الحماية، فإنه سيقابل بالرفض لأسباب متعلقة بالنظام العام والآداب العامة.

<sup>(1)</sup> وذلك لكون اسم المنشأ نوعا خاصا من المؤشرات الجغرافية، انظر في ذلك: منشور الويبو رقم 952A، المؤشرات الجغرافية: (مقدمة)، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2017، ص 13.

<sup>(2)</sup> المادة 4/د من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، سالف الذكر.

<sup>(3)</sup> المادة 51/ب، مرسوم سلطاني رقم 67 لسنة 2008، بإصدار قانون حقوق الملكية الصناعية، ج.ر.ر لسلطنة عمان 863، لسنة 2008.

## المطلب الثاني

### حظر الملكية الأدبية والفنية المخالفة للنظام العام

يبقى الإبداع الأدبي والفني في كل زمان ومكان مصدرا للفكر، وآلية تعكس من خلاله المجتمعات ثقافتها وهويتها وأفكارها، وممارسة الحريات العامة، ولاسيما حرية الرأي والتعبير المكرسة من بين الحريات التي تحميها التشريعات الوطنية والدولية على حد سواء (الفرع الأول)، غير أن رغم أهميتها في حياة الأفراد والجماعات لا تمارس بصفة مطلقة، لذلك أحاطتها التشريعات بجملة من الشروط القانونية، وأهم هذه الشروط عدم تنافي مضمونها مع اعتبارات النظام العام والآداب العامة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### حرية الإبداع الأدبي والفني

يسلم المفكرين والفقهاء في كل أصقاع الأرض بأن الحرية هي من أقدم مقدسات الإنسان على وجه الإطلاق، وأنها محور يدور حول رحاها مفهوم الإنسانية نفسها، أيا كان نوعها، والوسيلة التي تمارس بها، ومن بين هذه الوسائل المهمة لتكريس مفهوم الحرية نجد الإبداع الأدبي والفني، الذي أحيط بصفة خاصة بجملة من الضمانات التشريعية التي تكفله، وتكفل في نفس الوقت القنوات والطرق والمنافذ التي يمكن أن تمارسها في قلبها أو من خلالها (أولا)، وهذا الأمر عائد أساسا إلى الأهمية الكبرى التي تحظى بها هذه الحرية وانعكاساتها التي تمس جوانب محورية في حياة الأفراد والجماعات (ثانيا).

### أولا - تقرير حرية الإبداع والفني فقها وقانونا:

يذهب الفقه والتشريع إلى الاعتراف الصريح بكون الحرية الأدبية والفنية من الحريات الضرورية المكفولة للإنسان باعتباره ذات حقيق أن يرخى لها زمام الحرية الإبداعية في شتى المجالات الأدبية والفنية.

## 1- حرية الإبداع الأدبي والفني: مقارنة تشريعية:

تعترف القوانين والتشريعات الوطنية، والعهود والمواثيق الدولية بحق الإنسان في حرية الفكر والإبداع الأدبي والفني، ومن ذلك ما جاء في الدستور الجزائري الذي ينص على: «حرية الإبداع الفكري، بما في ذلك أبعاده العلمية والفنية مضمونة»<sup>(1)</sup>، وأكد الدستور المغربي ذلك أيضا من خلال الفصل 2/25 والذي ينص على أن: «حرية الإبداع والنشر والعرض في مجالات الأدب والفن والبحث العلمي والتقني مضمونة»<sup>(2)</sup>، وينص الدستور المصري على أنه: «حرية الإبداع الفني والأدبي مكفولة، وتلتزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب، ورعاية المبدعين وحماية إبداعاتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك...»<sup>(3)</sup>.

وما يلاحظ في الدستور الجزائري الجديد أن حرية الإبداع الفني والأدبي ليست حرية مطلقة، بل هي حرية نسبية، والفرق بين الحرية المطلقة والنسبية ينحصر في جواز تقييدها، إذ أن الحرية المطلقة لا يحيل الدستور إلى المشرع أمر تقييدها، بينما الحرية النسبية يمكن للدستور أن يحيل إلى المشرع أمر تنظيمها وتقييدها<sup>(4)</sup>، ورغم أن النص الدستوري المشار إليه آنفا لم ينص صراحة على هذه الإحالة إلا أن الفقرة الثانية من نص المادة المشار إليها تتضمن ضمنا هذه الإحالة حين أقرت أنه: «لا يمكن تقييد هذه الحرية إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية»، فحرية الإبداع الأدبي والفني وحتى العلمي لا يجوز تقييده كأصل عام، لكن يجوز استثناء تقييدها إذا كان من شأنها أن تمس بالاعتبارات التي كما نلاحظها مرتبطة بفكرة النظام العام والآداب العامة، والتقييد المشار إليه في نص المادة الدستورية جاء فضفاضا وعاما، مما يوحي أن أمر هذا التقييد يمكن أن تثبت فيه كل السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهذا ما يؤكد نسبية هذا الحق.

يرتبط الحق في الإبداع بالكثير من الحقوق والحريات العامة وفي مقدمتها حرية الرأي والفكر وحرية الدين، أما الحرية الأولى فتتجلى أهم صورة فيها في حرية الصحافة التي يتداخل معها العمل الإبداعي من خلال التعبير عن الآراء من جهة والوسائل التي يستعملها كل من العمل

(1) المادة 1/74 من الدستور الجزائري لسنة 2020، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ج.ر عدد 82، لسنة 2020.

(2) الدستور المغربي لسنة 2011، ظهير شريف رقم 1-11-91، صادر في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور، ج.ر عدد 5964 مكرر، لسنة 2011.

(3) المادة 67، الدستور المصري، لسنة 2014، صادر بتاريخ 18 يناير 2014، ج.ر عدد 3 مكرر (أ)، لسنة 2014.

(4) عليان بوزيان، مرجع سابق، ص ص 160 - 161.



الإبداعي والصحفي من جهة ثانية، كما يمكن أن يقوموا على الأساس نفسه أيضا وهو الخلق والابتكار، وبشكل خاص فيما يتعلق بالنقد الفني الذي يكون غالبا من اختصاص الصحفيين ذوي الخبرة في النقد، كما تقتزن أيضا بعض الأعمال الصحافية بالأعمال الفنية كالرسوم الكاريكاتورية، ويكون أيضا للأعمال الفنية دور في العمل الصحفي من خلال ما يطلق عليه بالتصميم الصحفي، فضلا عن دور الإبداع الأدبي في العصور القديمة الذي كان أداة للتعبير عن الرأي العام في الجماعة، والناطق الرسمي عن لسان حالها<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بحرية العقيدة أو الدين، فتشترك مع حرية الإبداع في كونهما يندرجان كتصنيف فرعي لحرية الرأي والتعبير، فهما حريتين تنبعثان من أصل واحد وهو استقلالية الرأي، وبذلك فهما يشتركان في التنظيم القانوني، ويشترك الاعتقاد والإبداع في الحرية نفسها التي تعد لصيقة بهما معا، فلا اعتقد ولا إبداع إلا إذا كانت حرية أصلية سابقة لهما، كما يمكن لحرية الاعتقاد أن تمارس عبر حرية الإبداع، وهذا أمر مشاع جدا<sup>(2)</sup>، بل وأقره ضمنا حتى المشرع الجزائري من خلال العديد من المراسيم التنفيذية، وفي مقدمتها المرسوم التنفيذي رقم 98-47 المتعلق بإنشاء المؤسسة الوطنية للمنشورات الإسلامية العصر وتحديد قانونها الأساسي المعدل والمتمم، ولاسيما المادة 07 منه<sup>(3)</sup>.

كما يشتركان في الدستور الجزائري في نمط الحماية المقتضبة الذين لم يحل فيها إلى تشريعات تنظمها، وجدير بالملاحظة أيضا أن المادة 36 من الدستور الجزائري لسنة 1996 قد نصت على الجميع بين حرية المعتقد وحرية الرأي الذي يعد أصلا أصيلا لهذه الحريات الفكرية كلها<sup>(4)</sup>.

غير أن الدستور الجزائري الجديد لسنة 2020 قد فرق بين حرية الرأي وحرية الاعتقاد في نمط الحماية رغم اشتراكه مع دستور سنة 1996 في الجمع بينهما في نص واحد، فالمادة 51 من

(1) مفتاح دليوح، الضوابط القانونية لحرية الإبداع: (الإبداع الأدبي نموذجا)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013 - 2014، ص ص 74 - 78.

(2) المرجع نفسه، ص ص 84 - 85.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 98-47، مؤرخ في 08 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية للمنشورات الإسلامية "العصر" وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر عدد 06، لسنة 1998، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-169، مؤرخ في 22 مايو 2017، ج.ر عدد 31، لسنة 2017.

(4) مفتاح دليوح، مرجع سابق، ص 87.

الدستور الحالي قد أحالت أمر ممارسة حرية العبادات إلى التشريعات المنظمة له حين قضت بأن: «حرية ممارسة العبادات مضمونة وتمارس في إطار احترام القانون»، ورغم عدم صدور تنظيم متعلق بممارسة العبادات في ظل هذا الدستور الجديد، إلا أن هناك تنظيمات سابقة له، وعلى رأسها القانون الأساسي للمسجد<sup>(1)</sup>، التنظيم المتعلق بفتح المساجد<sup>(2)</sup>، القرار المتعلق بكيفية الآذان وصياغته<sup>(3)</sup>، الأمر الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين<sup>(4)</sup>، التشريع الذي يحدد شروط وكيفية سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين<sup>(5)</sup>، والتنظيم الخاص بتشكيلة الوطنية للشعائر لغير المسلمين وكيفية عملها<sup>(6)</sup>.

كما ويرتبط الحق في الإبداع الفني والأدبي أيضا - بالحق في التجمع السلمي<sup>(7)</sup>، والحق في تكوين الجمعيات، والحق في الاستفادة من حماية المصالح المعنوية والمادية الناتجة عن أي عمل أدبي أو فني للمبدع، والحق في الترفيه<sup>(8)</sup>.

أما على صعيد المعاهدات والمواثيق الدولية فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 1/27 على أنه: «لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية، وفي الاستمتاع بالفنون، والإسهام في التقدم العلمي وفي الفوائد التي تنجم عنه»، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد نص على أن: «كل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين

(1) المرسوم التنفيذي رقم 13-377، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يتضمن القانون الأساسي للمسجد، ج.ر عدد 58، لسنة 2013.

(2) القرار المؤرخ في 4 شوال عام 1438 الموافق 29 يونيو 2017 الذي ينظم عملية فتح المساجد، ج.ر عدد 57 لسنة 2017.

(3) القرار المؤرخ في 16 أبريل سنة 2017 الذي يحدد كيفية الآذان وصياغته، ج.ر عدد 51، لسنة 2017.

(4) الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 28 فيفري 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، ج.ر عدد 12، لسنة 2006.

(5) مرسوم تنفيذي رقم 07-135، مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد شروط وكيفية سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، ج.ر عدد 33، لسنة 2007.

(6) مرسوم تنفيذي رقم 07-158، مؤرخ في 27 ماي 2007، يحدد تشكيلة الوطنية للشعائر لغير المسلمين وكيفية عملها، ج.ر عدد 36، لسنة 2007.

(7) ويتضح ذلك من طبيعة الأداءات الفنية والأدبية للمصنفات أمام الجمهور، والذي يفترض التجمهر والتجمع البشري أمام المؤدي للمصنف الأدبي أو الفني، فالعلاقة بين الحق في التجمع السلمي وبين حرية الإبداع جلية لا لبس فيها ولا غموض.

(8) الفقرة 11، الحق في حرية التعبير والإبداع الفنيين، تقرير المقررة الخاصة في مجال الحقوق الثقافية، فريدة شهيد، مجلس حقوق الإنسان، الدورة 23، الجمعية العامة، 14 مارس 2013، تحت رقم (A/HRC/23/34)، ص 05.

دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها»<sup>(1)</sup>، وينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أيضا على أنه تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام الحرية التي لا غنى عنها للبحث العلمي والنشاط الإبداعي<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - انعكاسات حرية الإبداع الأدبي والفني:

إنّ الحق في الإبداع الأدبي والفني هو من الحقوق والحريات التي لا تمارس دون أن يكون لها أثر خارجي على الأفراد والمجتمع ككل، فهذه الحريات لها وقعها الكبير على مجالات وميادين متعددة في الحياة الاجتماعية والسياسية والثقافية للأفراد، وهي ذات أهمية بالغة تكمن فيما يلي:

#### 1- أهمية الإبداع على الثروة الإنسانية:

تعزى كل التطورات المختلفة في جميع المجالات المتنوعة إلى ما تمخض عن قريحة عقول المبدعين والمتقنين<sup>(3)</sup>، فالمهوبون والمبدعون هم في حقيقة الأمر الثروة الحقيقية لمجتمعاتهم، فهي تمثل بالنسبة لهم الكنز والمورد الذي لا يضرب، وعلى نتاج عقولهم يعول في الوقوف أمام التحديات والمعضلات التي قد تصادف الأوطان في موكبها وسبيلها نحو التطور والتقدم الحضاري والإنساني<sup>(4)</sup>.

وتبرز أهمية الإبداعات الثقافية في الدور الذي يلعبه المثقفون في التأثير على الجماهير وتحفيز الشعوب، ودورهم الريادي والقيادي في التحولات الكبرى في أنماط القيم والمعايير المجتمعية، والتأثير على خيارات الأفراد في جميع المجالات الحياتية<sup>(5)</sup>، ونجد هذا المعنى متجليا

(1) المادة 3/15، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، وفقا للمادة 27.

(2) المادة 2/19، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

(3) خليدة مهريّة، محمد الساسي الشايب، "التفكير الابتكاري في ضوء بعض استراتيجيات التعلم النشط"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 09، العدد 31، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 325: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/78552>

(4) عبد المطلب أمين القريطي، المهوبون والمثقفون: (خصائصهم واكتشافهم ورعايتهم)، عالم الكتب، القاهرة، 2014، المقدمة: ص 19.

(5) مفتاح دليوح، الضوابط القانونية لحرية الإبداع: (الإبداع الأدبي نموذجا)، مرجع سابق، ص 99.

في ما قاله بابلشروويكلي عن كتاب "سبارك" حين أفاد أنه: «من خلال المحادثات المنيرة، يبين لك هؤلاء الأفراد المبدعون كيف حصوا على المواد الخام في السياقات المألوفة، وأوجدوا الفن الذي يغير كيفية نظرنا إلى العالم»<sup>(1)</sup>.

كما يعملون على إثراء المجتمع بكل ما هو جديد وغير مألوف، والذي يلعب بدوره أهمية قصوى في تكريس وترسيخ الديمقراطية من خلال منح الفرصة للمجتمع في الإبحار والنفوذ إلى تجارب وممارسات تتجاوز تلك التي ترتضيها له القوى النافذة في السلطة، ويعمل المبدعون وما يصنفه من نتاج فكري أيضا على تكريس التعددية الثقافية والاجتماعية وتكريس مشروعيتها في الوقت ذاته<sup>(2)</sup>.

## 2- أهمية الإبداع في بناء الرأي العام:

يصف الرأي العام بأنه من الصعب وصفه، وغير ميسور قياسه، ومن المستحيل رؤيته<sup>(3)</sup>. ويعرف الرأي العام بأنه تعبير جمع كبير من الأفراد عن آرائهم في موقف معين ويمكن استدعائهم للتعبير عن أنفسهم سواء أكانوا مؤيدين أم معارضين لمسألة نهائية معينة لشخص أو اقتراح ذي أهمية واسعة النطاق بحيث تكون نسبتهم في العدد من الكثرة والاستعداد كافية لإمكانية إحداث التأثير على العقل بطريق مباشر تجاه الموضوع الذي هم بصدد<sup>(4)</sup>. يؤكد التاريخ والواقع على توجد صلة وثيقة بين الإبداع الأدبي والفني وبين بناء الرأي العام، سواء أكان ذلك سلبا أو إيجابا، وتعد الإبداعات المتعلقة والماسة بال جماهير من بين أبرز العوامل المؤثرة في الرأي العام من خلال إحداث التأثير في إدراكات الجماهير للقضايا والمسائل المعنية<sup>(5)</sup>، المعنية<sup>(5)</sup>، وسيتبين لنا ذلك من خلال المثالين التاليين:

(1) نقلا عن: جولي بيرشتاين، سبارك: (كيف يعمل الإبداع؟)، ترجمة خليل سمرين، العبيكان للنشر، المملكة العربية السعودية، 2017، مطلع الكتاب تحت عنوان: ما قيل عن الكتاب، ص 02.

(2) مفتاح دليوح، مرجع سابق، ص 99.

(3) محي الدين عبد الحليم، الرأي العام: (مفهومه وأنواعه، عوامل تشكيله، وظائفه وقوانينه، طرق قياسه وأساليب تغييره)، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2009، ص 15.

(4) ابن عوف حسن أحمد، الرأي العام: (مفهومه وأساليب قياسه)، دار أمواج للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 31.

(5) مفتاح دليوح، الضوابط القانونية لحرية الإبداع، مرجع سابق، ص 111.

## أ - الأفلام الدعائية:

تعتبر الدعاية من أقدم وسائل التأثير على الرأي العام، ومن بين أهم القنوات الدعائية المعرفة في العصر الحديث والتي توظف كسلاح جد خطير، نجد السينما، فالإنتاج السينمائي يمنح كتلة جماهيرية عريضة يمكن إحداث التأثير فيها بيسر وسهولة وبشكل أكثر تحديد<sup>(1)</sup>، فمن ذلك الأفلام النازية التي تقدم وتتظر للحزب النازي ونمط الحياة الألماني، والتي تمثل الزحف الألماني على غيرها من الدول، ونظرا لدرجة الإبداع الدرامي فيها فقد أحدث هلعا في قلوب طلبة الجامعات الأمريكية وهم يقعون في دور السينما في مطلع سنة 1941<sup>(2)</sup>.

وهذا الأمر ينطبق أيضا على السينما الأمريكية، التي انتجت خلال الحربين العالميتين أفلاما تصور ألمانيا بشكل بغيض، كما أنتجت أيضا أفلاما أخرى خلال الحرب العالمية الثانية والتي تصور فيها اليابانيين بأنهم أوغاد أشرار<sup>(3)</sup>، وفي الوقت الحاضر، نجد أن السينما الأمريكية تتجه إلى إنتاج صورة نمطية للشخص العربي والمسلم بشكل غليظ، حيث تصوره في غالبية الأحيان بأنه فرد إرهابي أو جبان، أو في شكل رجل ثري مبذر منغمس في طلب شهوات نفسه<sup>(4)</sup>، كما تصور الوطن العربي على أنه بقعة غريبة في هذا الكوكب، وتصور الجسد العربي بأشكال تعكس التخلف كما هو الحال في فيلم "لورنس العرب" وفيلم "sud East of" وتعكس الإجرام في فيلم "ironfingerstrike black"، وتعكس التعطش للجنس كما في فيلم "Never in Friday"،

(1) مجد نبيل محمود عثمان، الدعاية والتضليل الإعلامي في الأفلام الأمريكية: (دراسة تحليلية 2001-2012)، رسالة ماجستير في الصحافة والإعلام، كلية الإعلام، جامعة البترا، 2015، ص 03.

(2) حسين عبد القادر، الرأي العام والدعاية وحرية الصحافة، وكالة الصحافة العربية "ناشرون"، جمهورية مصر العربية، 2020، ص 130 - 131.

(3) المرجع نفسه، ص 131.

(4) مفتاح دليوح، مرجع سابق، ص 111.

والإرهاب كما في فيلم "the Kingdom"<sup>(1)</sup>، وبالنسبة للفيلم الأخير، نرى فيه أكثر من مجرد بناء الرأي العام بأن الوطن العربي هو وطن الإرهاب، بل يتخطاه إلى أبعاد أخرى<sup>(2)</sup>.  
وبعيدا عن الوجه المظلم للإبداع السينمائي، يمكن القول أيضا أن للدعاية السينمائية تأثير محمود في بناء الرأي العام لتأييد القضايا العادلة، ومن أمثلة ذلك الأفلام التي وثقت وروجت للمعاناة التي عاشها الشعب الفلسطيني جراء الغزو الاستيطاني الصهيوني، مثل فيلم "جنين جنين"، والذي لعب دورا محوريا في توثيق القضية الفلسطينية، وفيلم "الزمن الباقي" والذي تعرض لمعاناة الفلسطينيين منذ سنة 1948<sup>(3)</sup>.

### ب- النحت الرمزي:

يعتبر النحت من الفنون الضاربة في عمق التاريخ، وهو من أوسع الفنون وأقدرها على تجسيد ما تحيط بالإنسان، وكثيرا ما كان النحت تعبيراً ذو أبعاد دينية وسياسية، في الثقافات القديمة، وفي العصر الحديث هو آلية إبداعية وتواصلية يمكن من خلالها توجيه رسائل للجمهور<sup>(4)</sup>، والنحت فن يتطلب عظمة في الموضوعات التي يجسدها، وقد كان ذلك بارزاً في أثينا في العصور القديمة، وإيطاليا في عصر النهضة، حيث توفرت الموضوع المرموقة<sup>(5)</sup>، فالنحت إذاً هو آليات من آليات التعبير التي يمكن من خلالها تبليغ الأفكار، وإيصال الرسائل، وإحداث تأثير في الرأي العام وتكوينه.

(1) علي سردوك، "الإرهاب في الدراما الأمريكية: دراسة سيميولوجية لفلمي "body of lies" و "syriana"، مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 05، جامعة 8 ماي 1945، قلمة، الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 418 - 419: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/39751>

(2) يتضمن الفيلم مشاهد للتعزيم الديني حتى في صفوف قوات الأمن السعودي، حيث احتج أحد أفراد الشرطة على معاينة جسد فرد أمن مسلم من قبل محققه أمريكي، ويضمن مشهد التحقيق مع مشتبه به في قوات الأمن السعودية باستعمال التعذيب، في إشارة واضحة لتصوير السعودية على أنها بلد لا يحترم حقوق الإنسان.

(3) يارا عيسى، لجرح النافز.. هذه أبرز الأفلام التي وثقت المعاناة الفلسطينية، نشر في 30 جانفي 2020، تمت مشاهدته في 16 جانفي 2021، على الساعة 22:09، على الموقع الجزيرة، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/fNkV3>

(4) محمود أحمد درويش، مناهج البحث في العلوم الإنسانية، مؤسسة الأمة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 96.

(5) أروين إيمان، الفنون والإنسان: (مقدمة موجزة لعلم الجمال)، ترجمة: (مصطفى حبيب)، وكالة الصحافة العربية (ناشرون)، مصر، 2021، ص 95.

لكن إذا كان الإبداع الأدبي والفني بهذه الأهمية وهذه الضرورة، وهذا التواجد الكبير في بنية التحولات الكبرى، فهل يمكن أن يكون له سقف؟ هل يملك الإبداع الأدبي والفني حدا يحده وقيدا يضبط من حريته؟

يجب الدستور الجزائري عن هذه التساؤلات كلها من خلال نص المادة 2/74 والتي تقضي بأنه: «لا يمكن أن تقييد هذه الحرية إلا عند المساس بكرامة الأشخاص أو بالمصالح العليا للأمة أو القيم والثوابت الوطنية»<sup>(1)</sup>، ومن هذا النص يمكن أن نصدع بأن أهم قيد وضابط لحرية الإبداع الأدبي والفني هو فكرة النظام العام والآداب العامة وما تفرضه مقتضياتها على كامل الحريات العامة في المجتمع، والتي سنتناولها من خلال الفرعين اللاحقين.

## الفرع الثاني

### النظام العام كضابط على حرية الإبداع الأدبي والفني

تفرض التشريعات الوطنية والدولية تكريس حرية الإبداع الأدبي والفني، وتفرضها في الوقت نفسه الطبيعة الإنسانية وضرورات التطور ومقتضيات التنوع الفكري، إلا أنها حرية لا تمارس بصفة مطلقة، بل لا بد لها من ضابط وقيد يكون في حد ذاته بنفس القيمة القانونية لهذه الحرية، ألا وهو قيد النظام العام، فحرية الإبداع الأدبي والفني لا تمارس إلا في إطار عدم مخالفتها للصورة العامة لفكرة النظام العام بكل عناصرها (أولا)، كما يتعين أيضا أن تمارس ضمن الصور الخاصة للنظام العام التي خصها المشرع الجزائري لأهميتها الكبرى في حماية بنية التكوين المجتمعي في كل مجالاته (ثانيا).

#### أولا - الصورة العامة لحظر المصنفات الأدبية الفنية المخالفة للنظام العام:

تنص بعض الدساتير العربية بشكل واضح على أن حرية الإبداع الأدبي حرية غير قابلة للنقيد، ومع ذلك تبقى حرية نسبية، فهي خاضعة بمقتضى نفس تلك الدساتير إلا قيود وضوابط متعلقة كلها بفكرة النظام العام، فالدستور الجزائري لسنة 2020 في نص المادة 2/74 قد أقر على هذا الضابط، وفصل فيه أيضا.

أما القوانين ما دون الدستور فقد تضمنت صراحة خضوع حق المؤلف لشرط عدم مخالفة هذا الحق للنظام العام، فالمادة 7/08 من قانون أنشطة وسوق الكتاب الجزائري نصت على أن

(1) المادة 2/74، الدستور الجزائري لسنة 2020، سالف الذكر.

كل الأنشطة والأعمال المتعلقة بنشر الكتاب وطبعه وتسويقه لا بد أن تكون في دائرة احترام مقتضيات النظام العام، وهذا الأمر إذا كان الإبداع الأدبي متداولاً على شكل كتاب، أما إذا كان تداول المصنف الأدبي عبر القنوات الأخرى التي أشارت إليها المادة 3 من قانون الإعلام فإنها حينها تعتبر أنشطة إعلامية تسرى عليها أحكام المادة 7/2 والتي تشترط هي الأخرى أن تكون هذه النشاطات خاضعة لمقتضيات النظام العام.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري في النصين المذكورين قد اقتصر على ذكر النظام العام دون الإشارة إلى الآداب العامة، مع أنه قد أشار إليه في معرض حديثه عن حق الرد في المادة 114 من قانون الإعلام، ففكرة النظام العام كما هو عليه غالب الفقه تتضمن معنى الآداب العامة كما سلف وأن أشرنا في الفصل الأول، وثانيهما أن المشرع قد نص في نفس تلك النصوص على القيم الثقافية للمجتمع، والتي تتضمن في مدلولها العام فكرة الآداب العامة.

لقد تطرقنا إلى العلاقة المتينة بين الإبداع الأدبي من جهة وبين حرية الرأي والتعبير من جهة، وذكرنا أن هناك علاقة تداخل بينهما، فحرية الإبداع الأدبي والفني أيضاً ما هما في الحقيقة إلا تكريس لحرية الرأي، وبذلك فإن الأحكام المتعلقة بتقييد هذه الحرية بناء على مقتضيات النظام العام والآداب العامة نجدها ماثلة وحاضرة بشكل جلي في حظر المصنفات الأدبية التي يكون تداولها أو عرضها أو تمثيلها مخلاً بالنظام العام.

### ثانياً - الصورة الخاصة لحظر المصنفات الأدبية والفنية المخالفة للنظام العام:

بالرجوع إلى النصوص القانونية المعمول بها في الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية، لاسيما نص المادة 08 من قانون رقم 15-13 المتعلق بأنشطة الكتاب ونص المادة 48 من قانون رقم 12-05 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، وبذلك نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 03-278 المتعلق بتحديد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر يمكن بالرجوع إلى كل هذه النصوص القانونية أن نميز بين العديد من الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري لحرية الإبداع فمعظمها مرتبط بفكرة النظام العام، وإذا أخذنا هذه الصور الخاصة المرتبطة بالنظام العام رغم كثرتها إلا أنها لا تخرج في عمومها المحاور الرئيسية التالية:



## 1- صور ذات بعد مجتمعي:

تركز هذه الصور الخاصة من النظام العام على البنية المجتمعية أو تماسك النسيج المجتمعي، فيمكن اختزالها في الصور التالية:

## أ- الدين الإسلامي والديانات الأخرى:

ينظر إلى الحرية الدينية في العصر الحاضر كحرية ذات أهمية خاصة بالنسبة للأفراد<sup>(1)</sup>، فقد يدل على أهمية وأسبقيتها حتى على حرية الرأي والتعبير، ما قامت به لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في إنشاء منصب المقرر الخاص المعنى بحماية حرية الديانة أو المعتقدات قبل عدة سنوات من إنشاء منصب المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حرية الرأي والتعبير<sup>(2)</sup>. وتعرف حرية العقيدة أو الدين على أنها: «حرية الفرد في اعتناق ما يشاء من أفكار دينية أو غير دينية»، وينطوي في دائرة الحرية الدينية على ما أقرته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان سنة 1993 حتى المعتقد بعدم وجود إله، إذ أن الدين في منظورها شامل ليضم المعتقدات المتعلقة بوجود إله، أو تلك التي لا تعقد بوجوده<sup>(3)</sup>.

ونظرا لأهمية هذه الحرية فإن الكثير من المواثيق الدولية والإقليمية قد نصت عليها وأقرتها في نصوصها كما هو الحال مثلا بالإعلان العالمية لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاتفاقيات الأوروبية لحماية الإنسان والحريات الأساسية، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والميثاق العربي لحقوق الإنسان، فضلا عن إقرارها في الدساتير والتشريعات الوطنية كما هو الحال في الدستور الجزائري على سبيل المثال.

ولكي يكون لهذا الحق وهذه الحرية مكانتها الفعلية، وتمارس دونما حرج وبكل أريحية فإن التشريعات الوطنية وحتى الدولية قد أحاطتها بمجموعة من الضمانات، ومن بين أهم هذه

(1) محمد السيد حسن داود، حق الإنسان في الحرية الدينية: (دراسة تأصيلية على ضوء الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان والفقه الإسلامي)، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 17.

(2) صبرينة برارمة، حريتنا التعبير والمعتقد كأسلوب للاتصال والتبادل، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، 2016 - 2017، ص 393.

(3) أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي: (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 93.

الضمانات تحريم وتجريم الإساءة إلى المتقدات الدينية، ويستوى في ذلك تدنيس دور العبادة، أو التهكم على رموزها، أو السخرة من أعلامها وما يقدر فيها.

وتعد التشريعات والقوانين المتعلقة بالرقابة على المصنفات الأدبية والفنية والقوانين المؤطرة لحرية الرأي والتعبير من بين أهم هذه التشريعات التي تضمن للناس حرية عقيدتهم دون أن يتعرضوا لأشكال العنف اللفظي أو التمييز أو التتمر، مسايرة في ذلك الاتفاقيات والمواثيق والأعراف الدولية التي تدين وبشدة كل أشكال التمييز أو الإساءة للمعتقدات الدينية، وبذلك ضامنة لاعتبارات متعلقة كلها بالنظام العام.

ومن بين أبرز الأمثلة التي نسوقها لهذا الغرض في الأعمال الأدبية؛ كتاب "آيات شيطانية" للروائي والكتاب الإيراني "سلمان رشدي" والذي يعتبر كأهم مصنف تعرض للمنع في العالم الإسلامي وبعض الدول الأخرى على إثر الضجة الكبيرة التي أحدثها عقب نشره، فقد تلقت دار النشر التي قامت بطباعته آلاف الرسائل التهديدية والاتصالات المطالبة بسحب الكتاب من التداول، وشهدت العديد من دول العالم مظاهرات استنكار واسعة النطاق تخللها إحراق العديد من النسخ لهذا الكتاب، فكان أن منع سلمان رشدي من دخول الهند، ومنع كتابه في بنغلادش والسودان وجنوب إفريقيا وكينيا وسريلانكا وتايلاند، وجمهورية تنزانيا المتحدة، وإندونيسيا وفينزويلا وسنغافورة<sup>(1)</sup>، وفي عموم الدول ذات الأغلبية المسلمة<sup>(2)</sup>.

أما فيما يخص الأعمال الفنية فالأمثلة والشواهد على حظرها أو على الأقل مواجهتها بالدعاوى أمام القضاء كثيرة جداً، ومن أبرزها وأحدثها في مجال الفن الكاريكاتوري؛ الدعوى القضائية التي رفعها ممثلي الجالية الإسلامية في الدنمارك ضد صحيفة يولاندس بوستن الدنماركية على إثر نشرها لرسومات كاريكاتورية مسيئة للنبي محمد عليه السلام، والتي أكدها وزير خارجية الدنمارك بيار موولر، وأكد معها أن دستور الدولة حريص على ضمان حرية الرأي والتعبير، وفي

(<sup>1</sup>) انظر في ذلك: إسحاق بن عبد الله سماكي، الإساءة إلى الأنبياء عليهم السلام: (وأساليب التعامل معها في ضوء القرآن الكريم)، مدار الوطن للنشر، كرسي المهندس عبد المحسن بن محمد الدريس للسيرة النبوية ودراساتها المعاصرة - كرسي

السيرة، جامعة الملك سعود، (د.س.ن)، ص 225: <https://seerh.ksu.edu.sa/ar/node/539>

(<sup>2</sup>) مهنت عبدالرزاق الفلوجي، معجم الفردوس: (قاموس الكلمات الإنجليزية ذوات الأصول العربية مع مقدمة الفردوس مغامرات اللغة العربية وجهادها عبر التاريخ، -مقدمة شاملة للتأثير العربي في اللغة الإنجليزية-)، الجزء الأول، مكتبة العبيكان للنشر، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 216.

المقابل حريص أيضا على معاقبة من يسعى إلى الإساءة إلى سمعة الآخرين ودياناتهم وأصولهم العرقية<sup>(1)</sup>.

أما في مجال الأفلام، فقد نشر في 2012 على موقع اليوتيوب فليم يسيئ للنبي محمد عليه السلام بشكل فج قام به بعض المتعصبين من أقباط المهجر، وهذا ما حمل الهيئة العالمية للتعريف بالرسول صلى الله عليه وسلم ونصرته والتي تتبع رابطة العالم الإسلامي إلى مكاتبة إدارة موقع اليوتيوب رسميا مطالبة حظره لما فيه من مخالفة لسياسة الموقع، ولما له من أثر في تأجيج الضغائن، إذ أن الفيلم يمس ويدنس ويهين معتقدات مليار مسلم<sup>(2)</sup>، بل إنه -كما صرح الرئيس الأمريكي باراك أوباما- لا يشكل إهانة للمسلمين فحسب، بل ويشكل إهانة للولايات المتحدة الأمريكية نفسها<sup>(3)</sup>، وقد قامت بعض الدول الإسلامية على خلفية ذلك بحجب موقع اليوتيوب ناشر هذا الفيلم، ومنها مصر التي قررت قضاء حجب الموقع لمدة شهر<sup>(4)</sup>.

كما يوجد العديد من الأفلام المسيئة للأديان عموما ومنها الأفلام المجسدة للأنبياء، والتي أثارت صداً واسعاً في الأوساط الدينية المسلمة والمسيحية التي ترفض مثل هذا التجسيد، لكن هذا الرفض لم يمنع بعض الدول العربية من عرض فيلم آلام المسيح، فضلا عن مسلسل "الحسن والحسين ومعاوية" الذي تم عرضه رغم اعتراض الأزهر والحوزة النجفية<sup>(5)</sup>، ومع ذلك فهناك مسلسلات تم حظرها على هذا الأساس، ومنها ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري حين قبلت الدعوى رقم 22262 لسنة 67ق والمتعلقة بحظر مسلسل عمر بن الخطاب<sup>(6)</sup>، كما وهناك أيضا من الأفلام والمسلسلات وأعمال درامية أخرى تصور وتجسد الذات

(1) ياسمين عبد القادر محمد خليل، تأثير نشر الرسوم الكاريكاتورية المسيئة للنبي محمد "صلى الله عليه وسلم" على المسلمين في الدنمارك، مذكرة ماجستير في الإعلام، كلية الإعلام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، أيار 2017، ص 52.

(2) انظر في ذلك: إسحاق بن عبد الله سماكي، مرجع سابق، ص 226.

(3) جيهان عبد السلام عوض، أمريكا والربيع العربي: (خفايا السياسة الأمريكية في المنطقة العربية)، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 149.

(4) رويترز، مصر تحجب موقع "يوتيوب" بسبب الفيلم المسيء للنبي محمد، نشر بتاريخ 09 فيفري 2013، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 17:12، في الموقع الرسمي لقناة فرانس 24، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/b486x>

(5) عدي عدنان البلداوي، حول إشكالية تجسيد الأنبياء، مؤسسة البلداوي للطباعة، د.ب.ن، 2015، ص 05.

(6) موقع النجاح نيوز، القضاء الإداري بمصر يوقف عرض مسلسل "عمر بن الخطاب"، نشر بتاريخ 28 نوفمبر 2019، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 17:46، في الموقع:

<https://nn.najah.edu/news/Art/2019/12/25/278452/>

الإلهية والملائكة أيضا وهي مما عايناه نحن، ومنها فيلم "brucele tout puissant" ومسلسل "lucifer".

### ب- الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع:

يتعين علينا قبل الخوض في هذه النقطة، أن نشير إلى مفهوم الهوية الوطنية نظرا لكون تحديد المفهوم هو الآلية التي تضع بين أيدينا نماذج واضحة للبنية التكوينية للهوية الوطنية بكل معالمها وأسسها وجوهر مضمونها، كما أن تقديمها في قالب مفهومي واضح سيعمل على إبراز أهميتها<sup>(1)</sup>، فضلا على قيامه أيضا بتوضيح العلاقة بين الهوية الوطنية وبين السلوكيات أو التصرفات الفردية أو الجماعية من خلال إبراز نقاط تأثير هذه الأخيرة على الهوية الوطنية.

فالتعرف الهوية الوطنية على أنها: «مجموع الخصائص والسمات التي تعرف مجتمع ما في أي دولة بنفسه، وتميزه عن غيره من المجتمعات، والهوية الوطنية في المحدد الأساس لسلوك أي دولة وسياساتها الخارجية، وهاته السمات والخصائص نتاج أحداث وتجارب تاريخية تعيشها المجتمعات خلال نسق تراثي وديني ولغوي محدد»<sup>(2)</sup>، ويمكن أن ننظر إلى الهوية الوطنية من منظور آخر، وهذا باعتبارها: «شكلا من الهوية المصورة/المتخيلة للدولة-الوطنية- والتي يعبر عنها من خلال الرموز والخطابات»<sup>(3)</sup>.

ومن هذا المنظور، وبناء على هذا البيان المقتضب، ومن خلال الجمع بين التعريفين، وعملا بالمقرر دستوريا، ولاسيما دستور 2020، يمكن أن نقول بكل قناعة أن مقومات الهوية الوطنية للجزائر هي؛ الدين الإسلامي، اللغة العربية، التراث الأمازيغي<sup>(4)</sup> الوطن<sup>(5)</sup>، وكذلك نظامها الجمهوري، أما عن مقومات الهوية المعبر عنها رمزيا فهي العلم الوطني والنشيد الوطنية، ولا

(1) زكريا بن تونس، "المؤسسة الدينية الوقفية ودورها في تثبيت الهوية الوطنية"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 33، العدد 01، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص 251:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/91109>

(2) خديجة بن وزه، عاتكة غرغوط، "العلاقة بين الهوية الوطنية والمواطنة"، مجلة سراج في التربية وقضايا المجتمع، المجلد 02، العدد 01، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، مارس 2018، ص ص 79 -

80: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/65781>

(3) دعاء أحمد البناء، دراما المخابرات.. وقضايا الهوية الوطنية، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص 48.

(4) نوال مغزيلي، "الغزو العولمي وتأثيره على الهوية الوطنية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة"، مجلة عصور، المجلد 16، العدد 01، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، جوان 2017، ص ص 75 - 76:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/133767>

(5) خديجة بن وزه، عاتكة غرغوط، مرجع سابق، ص 80.

يجوز وفقا لنص المادة 223 من دستور 2020 أن تكون هذه المقومات المذكورة محلا لأي تعديل دستوري.

أما القيم الثقافية فقد عرفها إدوارد تايلور على أنها: «ذلك الكل المركب من المعارف والمعتقدات والفنون والقوانين والأخلاق والعادات والتقاليد وغير ذلك من الإمكانات والقدرات التي يكتسبها الإنسان ويمارسها باعتباره فرد في المجتمع»<sup>(1)</sup>، ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نضع تصورا واضحا عن العلاقة القائمة بين القيم الثقافية والهوية الوطنية، والتي تتجلى في علاقة تداخل لا تقبل الانفصال، فالهوية تلخص الثقافة، والثقافة في جوهرها تمثل هوية<sup>(2)</sup>.

ومن خلال بيان مقومات الهوية الوطنية وتعريف القيم الثقافية يمكن أن ندرك مدى وأبعاد تأثيرها الشديد ببعض العوامل أو السلوكيات أو التغيرات، سواء أكان ذلك بالسلب أو الإيجاب، ومن بين أبرز العوامل التي تحمل هذا التأثير على الهوية الوطنية والقيم الثقافية نجد الإبداع الأدبي والفني، ولذلك فإن المشرع الجزائري وسعيا منه لصون الهوية الوطنية وقيم المجتمع الثقافية فإنه منع وحظر أي إبداع أدبي أو فني من شأنه أن يمسها أو ينتهكها، بل وقد أحاط بعضها بحماية جنائية تبرز من خلال بعض نصوص القانون الجنائي مثل المادة 160 مكرر والمتعلقة بتمزيق أو تشويه أو تدنيس العلم الوطني، والمادة 04 من قانون النشيد الوطني<sup>(3)</sup> التي تجرم أي فعل أو سلوك أو موقف يمس بالطابع الذي يمنحه هذا القانون على النشيد الوطني، والطابع المشار إليه هو ما أوضحتها المادة 02 من هذا القانون.

فالأعمال الأدبية والفنية يمكن أن يكون محلها مساس بهذه المقومات كلها أو بعضها، أو يمكن أن تتخللها شوائب ماسة بها، ولم نقف في مسيرة بحثنا عن أمثلة عملية موثوقة في هذا الباب، ولا نملك رغبة في التمثيل لها بأمثلة نرى في مضمونها مساس بالهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع الجزائري وذلك تقاديا لخدش النظام العام، ودفعاً لشبهة مزاحمة مؤسسات الرقابة اختصاصها.

(1) نقلا عن: مدحت مطر، لغة الإعلام والخطاب، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 82.

(2) ناصر بن سعيد السيف، الهوية والثقافة، نشر بتاريخ 18 جوان 2016، تمت معينته بتاريخ 20 جانفي 2021، على الساعة

00:41، على الموقع: [http://cp.alukah.net/culture/0/104547/#\\_ftn16](http://cp.alukah.net/culture/0/104547/#_ftn16)

(3) قانون رقم 89-06، مؤرخ في 04 مارس 1986، يتعلق بالنشيد الوطني، ج.ر عدد 10 لسنة 1986.

فالكتب والمقالات على سبيل المثال يمكن لها أن تتضمن أفكارا مسمومة تشوه تاريخ العلم الجزائري أو تقدح في أصالته وعلاقته بهوية الشعب الجزائري، أو تطالب باستبداله برايات أخرى تقوم مقامه، كما يمكن للمصنفات الأدبية أن تشتمل أيضا قدحا وطمعنا صريحا أو ضمنا في الموروث اللغوي وتراثه العميق ببعده العربي والأمازيغي، كما يمكن للكتب أو المقالات أو حتى الفتاوى أن تشتمل طمعا صريحا وخطيرا للنشيد الوطني الجزائري<sup>(1)</sup>.

كما يمكن للإبداع الفني كذلك أن يشكل حربة تطعن بها خاصرة الهوية الوطنية والقيم الثقافية، فبعض الأفلام أو المسرحيات أو كتيبات أو غيرها من فنون الأداء أن تشتمل على مشاهد لتمزيق العلم الوطني أو تدنيته، كما يمكن لبعض الرسومات والتصاووير الفنية أن تعدل فيه بالزيادة أو النقصان، أو تصنع صورة نمطية من خلال ربطه بصور أو أوضاع فاجرة، ويمكن للغناء أيضا أن يتضمن كلمات أو أوصاف لا تليق بقيم المجتمع الجزائري، أو تطعن في قيمه وهويته.

### ج- كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية:

لقد سلف وأن أشرنا إلى أن الكرامة الإنسانية تعد عنصرا من العناصر الحديثة والمستجدة لفكرة النظام العام، ومع أننا أوضحنا بأن الكرامة الإنسانية لا ينظر إليها في الأوساط العربية على أنها عنصر مع عناصر النظام العام، ومع ذلك فهي من المبادئ الدستورية كما أشرنا إلى ذلك سلفا، كما وقد أشرنا في الباب الأول إلى الحرية بشكل عام، والحريات العامة بشكل خاص.

يوجه هذا النص القانوني إلى الاعتقاد بأن هناك علاقة بين الكرامة والحرية، وهو فعلا ما هو عليه الحال، فالحريات ما هي في حقيقة أمرها إلا فرع من فروع الكرامة، ثم إن الحريات تمثل الآلية التي من خلالها يمكن قياس مدى توفر الكرامة من عدمه<sup>(2)</sup>.

تنشأ إشكالية الأولوية عند تصادم الكرامة الإنسانية بالحريات الفردية والجماعية، إذ يقول غسان صليبي: «في هذا الإطار المفهومي لا يمكن للحرية أن تتحول ضد مصدرها، أي ضد الكرامة الإنسانية... عندما تظل الحرية الكرامة الإنسانية، تقضي على ما يبرر وجودها، أي

(1) ومن ذلك نسب الشرك إلى مضمون القسم في النشيط الوطني الجزائري، كالفتوى رقم 265402 المنشورة بتاريخ

2014/08/06، مختصر رابط الموقع: <https://2u.pw/wh7c1>

(2) عبد الله عتر، الكرامة منبت الحريات، نشر بتاريخ 14 نوفمبر 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 21 جانفي 2021، على

الساعة 21:57، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/pkHPJi>

تنفي نفسها»<sup>(1)</sup>، لذلك فإن الحرية مشروطة باحترام الكرامة للإنسان نفسه ولكرامة غيره، إذ لا يمكن للفرع أن يتصادم من الأصل<sup>(2)</sup>.

ونظرا لاعتبار الكرامة الإنسانية بما تشتمل عليه من فروع من النظام العام فإن حمايتها تعد من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها، ومن بين الحريات التي يجب حمايتها منها، حرية الإبداع الأدبي والفني، فيمنع بذلك أن يشتمل أي إبداع أدبي وفني، مهما كانت وسيلة التعبير عنه وآلية تجسيده، أن تتضمن ما من شأنه أن يقدر في كرامة الإنسان أو أن ينتهك حرية من حرياته الفردية أو الجماعية.

لذلك يمكن لأجهزة الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية أن تقوم بحظر أي إبداع أدبي أو فني، سواء أكان كتابا، أو مقالا، أو فيلما، أو مسرحية أو غناء، أو تسجيل، أو برنامج إذاعي أو تلفزيوني يشتمل على المساس بهذه الكرامة وبالحرريات الفردية والجماعية، وبناء على ذلك، قامت الهيئة الدستورية لتنظيم الإعلام السمعي والمرئي التونسية بوقف برنامج "عندي ما أقوله لك" على قناة "الحوار التونسي" وهذا لمدة 03 أشهر، لإهانة الكرامة الإنسانية لطفلة في قضية اغتصاب<sup>(3)</sup>. ومثال ذلك أيضا، انتهاك قرينة البراءة، من قبل الناشرين والكتاب والصحفيين، وقد اعتاد القانون والقضاء الفرنسيين على اعتبار قرينة البراءة أعلى قيمة من حرية التعبير، وانتهاكها هو مساس صارخ بسمعة الآخرين وشرفهم، ومشاعرهم<sup>(4)</sup>، وقرينة البراءة تقضي بمعاملة المتهم على أنه بريء من التهمة المنسوبة إليه حتى يدان بعد ثبوت ضلوعه فيها بالوسائل القانونية المشروعة<sup>(5)</sup>، وعليه فإنه لا يجوز للصحفيين [فضلا عن الكتاب والفنانين] أن يدينوا المتهم قبل

(1) غسان صليبي، حرية التعبير والتعبير عن الحرية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نشر بتاريخ 06 نوفمبر 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 21 جانفي 2021، على الساعة 22:12، في الموقع:

<https://www.annahar.com/arabic/section/140-%D8%B1%D8%A3%D9%8A/06112020053549911>

(2) عبد الله عتر، الكرامة منبت الحريات، مرجع سابق.

(3) يمكن الاطلاع على تفاصيل القضية من خلال: تونس.. برنامج تلفزيوني 'ينتهك كرامة' قاصر والسلطات تتحرك، نشر بتاريخ 20 أكتوبر 2016، تمت مشاهدته بتاريخ 21 جانفي 2021، على الساعة 22:24، مختصر رابط الموقع:

<https://cutt.us/IomDS>

(4) Emmanuel PIERRAT, Le Droit de l'édition appliqué, Tome II, Chroniques juridiques de Livres Hebdo, Éditions du Cercle de la Librairie, Paris, 2002, P.95.

(5) مجيد خضر أحمد السبعوي، بشرى يحيى حسين الزبياري، الحماية الجنائية لقرينة البراءة بأبعاد دولية دستورية: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 22.



إدانتها من قبل القضاء، ذلك أن الإدانة تتوقف على شروطها القانونية من انتفاء حالات الإباحة وموانع المسؤولية، التي لا تتوفر إلا بين يدي القضاء<sup>(1)</sup>.

ولا يتوقف الأمر فقط بإدانتها علانية وبشكل واضح، الوضع الذي دأب عليه الصحفيون، بل يشمل انتهاك قرينة البراءة أيضا مجرد إثارة الشكوك حول مسألة براءته، الأمر الذي يترتب تأثيرا على الرأي العام، والذي سيؤثر تبعا ولو بشكل بسيط على أفراد منظومة القضاء<sup>(2)</sup>.

## 2- صور ذات بعد سيادي:

تتمحور الصور الخاصة ذات البعد السيادي للنظام العام حول المسألة المرتبطة بسيادة الأمة كمفهوم شامل يحمل بين طياته سيادة الطولة على كل إقليمها وترابط كل وحداته لتشكل وحدة غير قابلة للانفصال أو التقسيم، كما يحمل بين طياته أيضا أعمال السيادة، لاسيما ما تعلق منها بالأمن والدفاع الوطني.

### أ- السيادة الوطنية والوحدة الوطنية:

#### أ- 1 - السيادة الوطنية:

تعتبر السيادة الوطنية ذات مكانة خاصة في المجتمع الدولي، إذ هي من أهم الأصول المسلم بها عندها، ومكانها تتجلى بشكل واضح في سياق العلاقات الدولية وفي إطارها، إذا أنه على أساسها تمارس الدولة ارتباطاتها في ظل القانون الدولي مع غيرها من الدول، ولعل أهم وظيفة لهذا الأخير هو الحفاظ على سيادة الدول وضمان الاحترام لها، وعدم التزام الدول إلا وفق مبدأ سلطان إرادتها الحرة<sup>(3)</sup>.

فالسيادة الوطنية سواء أكانت داخلية أو خارجية إنما تعبر عن أمر واحد فقط وهو: «وجود سلطة لا تعلو عليها أية سلطة أخرى»<sup>(4)</sup>، فالسيادة من هذا المنطلق هي التي تمنح للدولة سلطة تحديد نظامها العام، إذا أن وضع هذا الأخير لا يعد فقط مظهرا من مظاهر السيادة، بل

(1) الطيب بلواضح، حق الرد والتصحيح في التشريعات الإعلامية والصحفية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015، ص 281.

(2) عبد القادر محمد القيسي، التحقيق الجنائي السري: [ماهيته، نطاقه القانوني والشخصي، مداه الزماني] (حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق وأثر وسائل الإعلام عليه)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص ص: 206-207.

(3) مصطفى سحاري، السيادة الوطنية في ظل التدفق الإعلامي الدولي: (الجزائر أنموذجا)، دار غيداء للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2017، ص 20.

(4) جمال بن مرار، "مفهوم السيادة في ظل المتغيرات الدولية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 416:



هو عنصر حاسم فيها<sup>(1)</sup>، فأهم مظهرين تتمظهر فيهما السيادة الوطنية هما سلطتها في الداخلية وما ينجر عنها من صلاحيات الدسترة والتشريع والتنظيم واختيار نظام الحكم وما إلى ذلك<sup>(2)</sup>، وثانيهما هو حظر التدخل الأجنبي في شؤونها<sup>(3)</sup>، فلا يمكن أن نتصور وجود فكرة النظام العام دون وجود فكرة السيادة، حتى ولو تعلق الأمر بالسيادة الرقمية<sup>(4)</sup>، وعلى هذا فإن المساس بالسيادة الوطنية هو نقض وإخلال خطير بفكرة النظام العام.

وتعتبر الأعمال الأدبية والفنية آلية يمكن أن يتم توظيفها للمساس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالسيادة الوطنية، ففي مجال التأليف الأدبي على سبيل المثال شغل كتاب "سي عزيز بن قانة آخر ملوك الزيبان" لمؤلفته فيرون فريال الرأي العام في الجزائر، لما فيه من تمجيد لجدها الذي تعاون مع القوى الاستعمارية الفرنسية، وقد اتجهت سلطات الرقابة لمنع ومصادرة هذا الكتاب، مع العلم أنه لم ينشر رسميا في الجزائر، ولكن تحسبا لانفلات نسخ منه، مع العلم أن هذا المصنف يحمل بين طياته أفكارا معادية للثورة الجزائرية، ولا شك أن تمجيد الاستعمار وعملائها وتشويه الثورة الجزائرية لا يمثل في حقيقة وجوه الأمر سوى مساس وطعن بسيادة الدولة واستقلالها<sup>(5)</sup>، فليس غريبا بعدها أن ينص المشرع الجزائري على حظر أي عمل أدبي أو فني يحمل مضمونا ماسا بسيادة الدولة واستقلالها.

(1) Farshad GHODOOSI, The Concept of Public Policy in Law: (Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements), Nebraska Law Review, volume 94, Issue 03, University of Nebraska, P. 724, Available at:

<https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2833&context=nlr>

(2) سيد أحمد تيروش، التدخل الدولي بين سيادة الدولة وحفظ السلم والأمن العالميين، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015 - 2016، ص 60.

(3) طلال ياسين العيسى، "السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر: (دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 01، جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص 54:

<http://damascusuniversity.edu.sy/mag/law/index.php?lang=1&set=31&Ser=6&id=16>

(4) Pierre BELLANGER, Souveraineté numérique et ordre public, Intervention à TECHNOPOLICE 2015 16<sup>ème</sup> JOURNEE TECHNICO-OPERATIONNELLE DE SECURITE INTERIEURE Et au colloque sur l'ordre public De l'Association française de philosophie du droit à la Fondation Jean-Jaurès, vu le 18 Janvier 2021 à 19:29 sur le blog:

<https://pierrebelleranger.skyrock.com/3260753728-Souverainete-numerique-et-ordre-public.html>

(5) عصام بوربيع، لم يعرض على لجان القراءة لوزارة الثقافة والمجاهدين: نحو منع كتاب حفيدة بن قانة، موقع الجزائر اليوم، 25 فبراير 2017، تمت معانيته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 20:21، على مختصر الرابط التالي:

<https://cutt.us/xaCgF>

## أ-2- الوحدة الوطنية:

تعرف الوحدة الوطنية على أنها: «اتحاد مجموعة من البشر في الدين والاقتصاد والاجتماع والتاريخ في مكان واحد وتحت راية حكم واحدة»<sup>(1)</sup>، ولا يقصد من الوحدة الوطنية أن تذوب العناصر التي يتרכب منها المجتمع ذوبانا تاما، أين تزول كل الفوارق بينها، لكن المقصود منها التوحد والتساوي في الحقوق دون تمييز، وإقرار كل عنصر بحقوق العنصر الآخر وبخصوصيته ومكانته<sup>(2)</sup>، لذلك فإن التعريف الأكثر تناسا منطق هذا الطرح هو أن الوحدة الوطنية هي: «الشعور الجمعي الذي يربط بين أبناء الجماعة ويملاً قلوبهم بحب الوطن والجماعة، والاستعداد لبذل أقصى الجهد في سبيل بنائهما، والاستعداد للموت دفاعا عنهما»<sup>(3)</sup>.

ولا يخفي ما للوحدة الوطنية والمحافظة عليها من علاقة بالنظام العام بكل العناصر التكوينية له، إذا يمكننا أن نعتبرها العاصمة له من القواصم، والواقية له من المزالق، لذلك كان لازما على الدولة بكل مؤسساتها وحفاظا منها على النظام العام أن تحفظ وتصور الوحدة الوطنية من كل ما يهددها، وأيا كان الوسيلة المستعملة لذلك، بما فيها الإبداع الأدبي والفني الذي قد يشكل -متى أسيء استخدامه- تهديدا خطيرا بالوحدة الوطنية.

ومن بين الأعمال الأدبية التي من شأنها أن تحدث شرخا وتصدعا في صرح الوحدة الوطنية تلك التي تحمل بين طياتها نزعات عرقية متطرفة، أو خطابات الكراهية، والعنصرية أو تحريضات صريحة أو ضمنية للعنف والإرهاب ضد أي فصيل طائفي أو عرقي أو إثني أو ثقافي أو سياسي أو جهوي أو جنسي أو وظيفي أو أي كان، والمشرع الجزائري كان صريح الدلالة في أن خطاب الكراهية والتمييز العنصري لا يمكن بتاتا أن يكون محل حرية رأي أو تعبير<sup>(4)</sup>.

(1) عبد العزيز أسعد عبد العزيز درويش، آليات الوحدة الوطنية بين القوى والفصائل الفلسطينية وأثرها في التنمية السياسية: (فتح) و"حماس" نموذجا، مذكرة ماجستير في التخطيط والتنمية السياسية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2010، ص 07.

(2) حازم العقيدي، كيفية صناعة التطرف... التنشئة السياسية ودورها، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 49.

(3) عادل بن عايض المغدوي، دور المناهج التعليمية في تعزيز مفهوم الوحدة الوطنية لدى طلاب التعليم الثانوي في المملكة العربية السعودية، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر والمعرض الدولي الرابع في التربية الإسلامية، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، 2014.

(4) أنظر: المادة 04 من قانون رقم 20-05، مؤرخ في 28 أبريل 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، ج.ر عدد 25، لسنة 2020: « لا يمكن الاحتجاج بحرية الرأي والتعبير لتبرير التمييز وخطاب الكراهية ».

وقد رأينا في معرض تفحصنا للقانون رقم 20-05، أن المشرع قد أحاط بحنكته جانبا كبيرا وواسعا من جوانب تلاقي التمييز وخطاب الكراهية مع الإبداع الأدبي والفني، ألا وهو جانب شكل التعبير، فالمشرع الجزائري في تحديده للمفاهيم، نص في المادة الثانية من القانون المشار إليه على شرح وتفصيل للمقصود من "أشكال التعبير" فأجاد وأفاد حين أقر أنها: «القول أو الكتابة أو الرسم أو الإشارة أو التصوير أو الغناء أو التمثيل أو أي شكل آخر من أشكال التعبير، مهما كانت الوسيلة»، وما نراها هنا إلا عدّ صور وأشكال التعبير عن الإبداع الأدبي والفني، والتي قد تشكل في الوقت ذاته تمييزا وخطابا للكراهية المفضية إلى تهديد الوحدة الوطنية.

ومن الأمثلة التي توصلنا إليها في مجال التأليف كتاب: "يوم عاشوراء ومقتل الحسين رضي الله عنه بين الرفض والناصرة" لصاحبه أحمد بن حسن المعلم، والذي أتهمه فصيل من اليمنية بأنه يهدد الوحدة الوطنية لوصفه الصوفية بأنها "ربيبة الرفض ورضيعة لبنها"<sup>(1)</sup>، ولا يخفى أن الصوفية كفصيل مذهبي له قاعدة عريضة باليمن، حتى وصف التصوف في اليمن بأنه محدد ملامح الشخصية اليمنية<sup>(2)</sup>، لذلك فإن مثل هذا المصنف بالفعل سيكون له وقع وأثر على مسار الوحدة الوطنية باليمن.

وفي مجال الفن الغنائي فقد اعتذرت قناة "كراميش" عن إذاعة أغنية "الخدمة" التي تمتهن وتهين العاملات في الخدمة المنزلية إثر موجة غضب شعبية<sup>(3)</sup>، كذلك أغنية "عرب كش" باللغة الفارسية والتي تعني "أقتل عربيا" والتي غناها مطرب الراب "بهزد بكس"، حيث أثارت موجة عارمة أكد على إثرها وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي في إيران حسن نوح آبادي، أنها أغنية غير مصرح بها كونها متنافية مع نهج الوزارة في المحافظة على التجانس والوحدة الوطنية والتقارب بين المذاهب والاثنيات<sup>(4)</sup>.

(1) عادل الشجاع، كتاب يهدد الوحدة الوطنية، نشر في الجمهورية يوم 29 ماي 2007، تمت معاينته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 23:01، في الموقع:

<https://www.yemeress.com/algomhoriah/1003862>

(2) صالح البيضاني، علوان الجيلاني: التصوف هو من حدد ملامح الشخصية اليمنية، 11 مارس، 2019، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2020، على الساعة 23:17، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/CLhnT>

(3) الحرة دبي، أغنية "الخدمة" تثير ردود فعل عنيفة.. قناة مخصصة للأطفال متهمة بالعنصرية، 19 نوفمبر 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2020 على الساعة 23:36، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/TbgNw>

(4) الخليج الجديد، إيران: أغنية «أقتل عربيا» غير مرخصة قانونا، نشر بتاريخ 19 اوجسطس 2015، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 23:49، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/lQwPC>

## ب- متطلبات الأمن والدفاع الوطني:

لم نقف على المدلول الخاص للأمن في هذا النص، لذلك نفترض أن يكون المقصود منه الأمن القومي بعمومه وبكل مشتملات بما في ذلك الأمن الاقتصادي والغذائي والصحي والمجتمعي وما إلى ذلك، غير أن اقترانه بالدفاع الوطني قد يربك هذا الافتراض، ويوحى بأن المقصود منه الأمن في جانبه المادي فقط، أي الأمن البدني، غير الأستاذ دريس نبيل قد قدم لنا طرحا قيما حين ربط بين الأمن بشمول معناه، وبين ما أنيط بالمؤسسة العسكرية من مهام "تكثيف الأمن واستقرار أداء مؤسسات الدولة لمهامها في جو من الاستقرار والأمن"<sup>(1)</sup>، لذلك نرى أن نأخذ مدلول الأمن مجرى العموم لا الخصوص.

والأمن بطبيعة الحال يعد من كبريات المسائل والقضايا التي تتسم بأهمية خاصة ضمن قائمة الاهتمامات، فالأمن في حقيقة أمره يعد من المطالب الطبيعية التي جبلت عليها الكائنات الحية، وهو عماد من الأعمدة التي يكون عليها الحياة ككل<sup>(2)</sup>، ولما رأت الدول ومن بينها الجزائر أن للإبداع الأدبي والفني أبعاد قد تتال من أمنها ومقتضيات دفاعها الوطني، قامت بتعليق نشر وبث وعرض هذه الإبداعات على شرط احترام مقتضيات الأمن والدفاع الوطني.

وعلاقة التصنيف الأدبي والفني بالأمن والدفاع الوطني لا غبار عليه، ومن بين أخطر المصنفات التي تهدد الأمن الوطني تلك التي تشيد بالأعمال الإرهابية، ومن بين النصوص التي صادفتنا في هذا الباب نص المادة 87 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب بعقوبة صارمة «كل من يعيد عمدا طبع أو نشر الوثائق والمطبوعات أو التسجيلات التي تشيد بالأفعال المذكورة في هذا القسم»، والقسم المشار إليه متعلق بالجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، فمجرد إعادة النشر العمدي لمثل هذه المصنفات يثير مسؤولية جنائية على عاتق مرتكبها.

ومنها أيضا المصنفات التي تتضمن سبا أو قذفا «...ضد الجيش الوطني الشعبي أو أية هيئة نظامية أو عمومية أخرى...»، الفعل المعاقب عليه في نص المادة 146 إذا ما كان

(<sup>1</sup>) انظر في ذلك: دريس نبيل، "الاستراتيجيات الفعالة في بناء القدرات الدفاعية ومواجهة التهديدات الأمنية في الجزائر"، مجلة

دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جوان

2017، ص ص 155 - 156: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/28287>

(<sup>2</sup>) أكرم حسين علي ضو، الأمن الوطني والأمن الاجتماعي، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

2013، المقدمة ص 01.

بالوسائل التي نصت عليها المادة 144 مكرر من قانون العقوبات والتي تشمل كل آلية لبث الصوت أو الصورة أو وسائل إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية، فمثل هذه المصنفات من شأنها أن تفقد المؤسسة العسكرية هيبتها، وتجعلها مطمعا لكل طامع.

كما نجد جريمة أخرى بالغة الخطورة، وهي جريمة تحطيم الروح المعنوية للجيش إذا ما أريد بها الإضرار بالدفاع الوطني، وهو الفعل المعاقب عليه بنص المادة 75 من قانون العقوبات، وتحطيم الروح المعنوية للجيش قد يتخذ عدة أشكال، ولا نجد أنسب مثال لمصنف قد جمع كل هذه الجرائم من كتاب "الحرب القذرة" الذي يضم بين دفتيه نسيجا من التهم الموجهة للقوات الخاصة في الجيش والأمن العسكري ووحدات خاصة من الشرطة والدرك، ورغم أننا لم نجد مصدرا موثوقا يفيد حضره ومنعه، إلا أن ذلك مفترض.

## المبحث الثاني

### النظام العام كهدف لحماية حقوق الملكية الفكرية

تشكل الإبداعات الفكرية سواء أكانت صناعية أو أدبية وفنية متى كانت مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ومتى استوفت شروطا قانونية ملكية لأصحابها حق عليها، يحميها لهم القانون، ويمنع منعا باتا للغير أن يعتدي عليها، والاعتداء عليها يتخذ العديد من الأشكال ويعتبر التقليد والقرصنة وما يرتبط بهما من صور الإجرام كأكثرها خطورة، لأنها لا تشكل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية التي يملكها أصحابها فحسب، ولكن تتجاوز أضرارها لتشمل المساس الخطير بالنظام العام والآداب العامة، سواء أستههدف النظام العام بحد ذاته، أو كان ذلك عرضا حال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية (المطلب الأول).

ففكرة النظام العام بعناصرها التقليدية والحديثة، وفي شقها المادي والأدبي، تعتبر من بين الاعتبارات التي تحميها سياسة تجريم الأفعال والتصرفات التي تستهدف انتهاك حقوق الملكية الفكرية، لأن هذه الأخيرة ترتب تداعيات خطيرة تمس بغالبية عناصر النظام العام إن لم تكن كلها، وقد عمل المشرع الجزائري على تقديم ضمانات عملية لوقاية النظام العام من الجرائم التي قد تمسه على خلفية المساس بحقوق الملكية الفكرية، وتحول دون امتداد آثاره نحوه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### أهم الاعتداءات الماسة بالنظام العام

يعتبر الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية اعتداء على حقوق يحميها القانون لأصحابها، لذلك فإن المشرع قد أحاط هذه الحقوق بحماية تضمن الحفاظ عليها لأصحابها، غير أن هدف تجريم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية يضمن في الوقت نفسه ولو بصفة عرضية حقا عاما، ومصلحة للمجتمع تشملها، ذلك أن الاعتداء على تلك الحقوق يشكل عاملا كبيرا وخطيرا يهدد عناصر النظام العام، واختراق الحماية التي يكفلها القانون لهذه الحقوق لا يشكل تهديدا بالحقوق نفسها فحسب، بل يشكل في الوقت ذاته تهديدا بالنظام العام، لذلك فإن النظام يعتبر حدا معتبرا يرمى في مسألة الاعتداءات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية، فلا بد إذا أن نتعرض في هذا

المقاملأهم وأخطر الصور التي تتهدد النظام العام من خلال تهديد الملكية الفكرية(الفرع الأول)، بالإضافة أيضا إلى تلك الاعتداءات التي تكون نتيجة لاعتداء سابق على تلك الحقوق (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الاعتداءات الواردة على الحقوق المحمية

يؤسس المشرع الجزائري على غرار التشريعات الدولية للمبتكرين سواء أكانوا من الأدباء والفنانين، أو كانوا من المخترعين والمبدعين في المجالات الصناعية والتجارية حقوقا، ويفرض على الغير احترامها وعدم الاعتداء عليها، وحرصا على ذلك جرّم المشرع الجزائري تقليد حقوق الملكية الفكرية بعمومها، ووقع عقوبات زاجرة، ليس فقط لأن التقليد هو اعتداء على تلك الحقوق، بل أيضا لما يترتب عنها من إخلال كبير بعناصر النظام العام، ولاسيما النظام العام الاقتصادي (أولا)، علاوة على ذلك، وبسبب ظهور وتطور هذه الحقوق ومعها أشكال الاعتداء عليها ظهر ما يعرف بالقرصنة (ثانيا).

#### أولا - التقليد:

يعد التقليد من أبرز الجرائم التي تتهدد حقوق الملكية الفكرية بكل أصنافا، فهي من الجرائم التي عنت تشريعات الملكية الفكرية بتنظيمها نظرا لكونها الجريمة الأكثر مساسا بالحقوق التي يخولها القانون لأصحاب الملكية الفكرية، ولتفصيل هذه الصورة الخطيرة من صور الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية فإننا سنناقش ما يلي:

#### 1- تعريف التقليد:

تتعرض حقوق الملكية الفكرية الواردة على مبتكرات جديدة إلى صور مختلفة من صور الاعتداء والانتهاك، وهي صور أشارت التشريعات الوطنية والدولية إليها، ونصت صراحة على تجريمها، وصاغت لها عقوبات رادعة لها، كما وأنها صور أشبعها الفقه الجنائي بيانا وتفصيلا، موضحا أركانها ومبرزا أوضاعها وشروط قيامها، ومن أبرز هذه الآفات التي تهدد الملكية الفكرية وبذلك النظام العام هي جريمة التقليد.

## أ- التعريف اللغوي للتقليد:

يعرف التقليد لغة على أنه: «وضع الشيء في العنق محيطا به كالقلادة»<sup>(1)</sup>، وهو من الفعل قَلَدَ يقلد تقليدا، ويأتي التقليد في عمومته على عدة معاني، أولهما اللزوم؛ ومنه حديث النبي صلى الله عليه وسلم بسنده: «قَلَدُوا الخيل ولا تَقْلَدُوهَا الأوتار»، وثانيهما؛ التعليق أي تعليق شيء على آخر، وثالثهما؛ هو التحمل ومنه القول بتقلد الأمر، أي تحمله<sup>(2)</sup> ورابعهما؛ الجمع كما نحو قولك قَلَدَ الماء في الحوض، واللبن في السقاء بمعنى جمعه<sup>(3)</sup>.

ويعرّف أيضا على أنه: «عبارة عن اتباع الإنسان غيره فيما يقول أو يفعل معتقدا للحقية فيه من غير نظر وتأمل في الدليل كأن هذا المتبع جعل قول الغير أو فعله قلادة في عنقه» وهو أيضا: «عبارة عن قبول قول الغير لا حجة ولا دليل»<sup>(4)</sup>، والظاهر لنا من هذين التعريفين التأثير الشديد بالتعاريف التي ساقها علماء الفقه الإسلامي وأصوله، غير أن التعريف الأول قد ربط بين المعنى الأصولي الذي يتبناه معظم علماء أصول الفقه وبين المعنى اللغوي البحت لهذا المصطلح.

أما في اللغة الفرنسية فيقاله مصطلح (contrefaçon) أو (contrefaction) مع ما بينهما من فروق بسيطة<sup>(5)</sup>، وهما من الجذر اللغوي (contrefaire) والذي يقصد به: «محاكاة شخص ما، صوته، وما إلى ذلك، من خلال التشهير أو الاستهزاء أو السخرية أو المحاكاة السيئة» ويعني أيضا: «محاكاة، إعادة الإنتاج بقصد احتيالي»<sup>(6)</sup>.

(1) محمد بن صالح العثيمين، الأصول في علم الأصول: (رسالة مختصرة في أصول الفقه)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1426 هـ، ص 87.

(2) سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، التقليد وأحكامه، دار الوطن، الرياض، 1416 هـ، ص ص 11 - 12.

(3) عبد القادر محمد القيسي، الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية وعند الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019، ص 149.

(4) علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات: (قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعروض والبلاغة)، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، 2004، ص 58.

(5) Voir: Pierre Benjamin LAFAYE, Dictionnaire des synonymes de la langue française: (avec une introduction sur le théorie des synonymes), librairie de L.HACHETTE ET C<sup>ie</sup>, Paris, 1858, P. 218.

(6) Contrefaire, dictionnaire Larousse en ligne:

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/contrefaire/18782#:~:text=Imiter%20quelqu'un%2C%20sa%20voix,la%20signature%20de%20quelqu'un>.



جدير بالإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يلتزم لفظا واحدا في التعبير عن التقليد باللغة الفرنسية، ففي قانون العلامات رقم 03-06، نجده يقابل اللفظ العربي "تقليد" باللفظ الفرنسي "contrefaçon"<sup>(1)</sup> بينما نجده في القانون رقم 04-02، يقابله بلفظ "imitation"<sup>(2)</sup>، ولا يخفى ما لكل مصطلح من مقصود قانوني خاص به<sup>(3)</sup>.

### ب- التعريف الاصطلاحي:

يعرف التقليد بصورة عامة على أنه: «صنع شيء جديد أخف قيمة من الشيء القديم، ومثابه له ذلك بقصد المنفعة الناتجة عن الفرق الحاصل ما بين الشئيين المشار إليهما وهذا ما يحصل بقضايا النقود المعدنية، حيث يكون تقليد النقود بضرب نقود مشابهة لها، لكن أدنى قيمة منها»<sup>(4)</sup>، ويعرف أيضا على أنه: «نقل شيء عن الأصل بصورة احتيالية وتدليسية قصد التحريف والغش، ونسبته لغير صاحبه لإيقاع الغير في الخطأ والخلط بين الشئيين الأصلي والمقلد، فالتقليد هو الاستنساخ الكلي أو الجزئي لمصنف أو منتج محمي بغرض الإتيان...»<sup>(5)</sup>.

وذهب فريق آخر في تعريفه على أنه ذاك الفعل الإيجابي المقصود والذي يكون محله سلعة ما أو خدمة معينة ويكون في ذلك مخالفا لما تقرر من قواعد ونصوص تشريعية، أو من أصول البضاعة إذا كان له أثر في المساس بخواصها وما جعل فيها من فائدة أو في ثمنها، ويشترط لها ألا يكون المتعامل الآخر عالما به<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> Article 26/2, Ordonnance n° 03-06, relative aux marques, Op.cit. « *La contrefaçon est une infraction sanctionnée des peines prévues par les articles 27 à 33 ci-dessous* ».

<sup>(2)</sup> Article 27/2, Loi n° 04-02, du 23 Juin 2004, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O N° 21 de 2004: « *imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité* ».

<sup>(3)</sup> مفتاح براشمي، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، 2017 - 2018، ص 41.

<sup>(4)</sup> لزهري دربالي، جريمة التقليد في الملكية الصناعية وآليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة، 2015 - 2016، ص 07.

<sup>(5)</sup> نادية زواني، الاعتداء على حق الملكية الفكرية: (التقليد والقرصنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002 - 2003، ص 13.

<sup>(6)</sup> ياسين بن عمر، مرجع سابق، ص (ي ي) [20].

أما في مجال الحقوق الأدبية والفنية فتكون جريمة التقليد «... بالاعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عن طريق القيام بنشر واستغلال المصنف أو القيام بأداء قني، دون إذن المؤلف أو خلفه أو القيام بترجمة المصنف أو استعمال نسخ المصنف أو استغلاله في أعمال التآجير والإعارة أو عرض المصنف أو أدائه العلني أو نشر الرسائل دون إذن المؤلف أو ورثته، وتكون كذلك بعرض المصنف المقلد للبيع مع العلم بأمره أو إدخال أو إخراج المصنفات من البلد، فهذه الأفعال كلها تشكل جريمة التقليد»<sup>(1)</sup>.

ومن خلال ما سبق من تعريف يمكن القول بأن التقليد ذو نطاق ومجال واسع ورحب، فهو يكاد يمس بكل ما له قيمة، إذ يرد على «النقود وأختام الدولة والدمغات الرسمية والمحركات الرسمية والعرفية والأوراق المالية، وهذه كلها محال قانون العقوبات في الجزائر، كما يشمل الملكية الفكرية بشقها الأدبي والفني والملكية الصناعية»<sup>(2)</sup>.

وإذا أردنا أن نصوغ له تعريفا جامعاً فيمكن أن نقول بأنه «كل فعل مادي يهدف إلى محاكاة أي عنصر من عناصر الملكية الفكرية سواء أكانت صناعية أو أدبية وفنية بقصد التدليس والاحتيال على المستهلكين أو الجمهور من أجل تحقيق منفعة مادية كانت أو معنوية».

## 2- معايير التقليد:

بادئ ذي بدء، يجب أن نقر بأن التقليد يرد على جميع عناصر الملكية الفكرية، سواء أكانت ملكية صناعية أو أدبية وفنية، وكيف التقليد قانوناً بأنها جنحة في أغلب التشريعات التي وقعت بين أيدينا، ولاسيما المشرع الجزائري الذي يكيف التقليد على أنها جنحة يعاقب عليها القانون وتتسبب على أثرها مساءلة جنائية ودعوى عمومية تباشر على مستوى القضاء الجنائي، ويتضح ذلك من خلال الاطلاع على مختلف التشريعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية، ومن أبرزها المادة 61 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع إذ تنص على أنه: «يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000) إلى عشر ملايين دينار (10.000.000)، أو بإحدى العقوبتين»<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 141.

(2) لزهري دريالي، مرجع سابق، ص 07.

(3) المادة 61/2 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

وقبل أن نتطرق إلى معايير التقليد فإنه من المهم أن نستهل ذلك بذكر أصنافه.

#### أ- أصناف التقليد:

ينقسم التقليد إلى ثلاث أقسام أساسية، ويمكن تناولها على النحو الآتي:

#### أ- 1 - التقليد التام:

ويطلق عليه البعض بالتقليد الكلي<sup>(1)</sup> أو التقليد بالنسخ طبق الأصل<sup>(2)</sup>، ويعرف هذا النوع من التقليد بأنه: «إعادة تجسيد لكل... الخصائص المميزة لعلامة أو منتج معين من أجل تغليط المشتري أو المستهلك حول الهوية الأصلية للمنتج ودفعه إلى اقتنائه ظنا منه أنه أصلي»<sup>(3)</sup>.

وهذه الصورة تعد صورة تقليدية من صور التقليد، وهي من الصور غير الشائعة في وقتنا الحاضر، وذلك لكون المقلدون يدركون بوضوح أنه من الصعب جعل أعمال هذا التقليد مزدهرة، ومع ذلك يعد هذا النوع من التقليد من الأنواع الخطرة على المجتمع، ذلك أن هذا التقليد سيفرز منتجات يشوش على المستهلكين بحيث تجعلهم يعتقدون أنهم يتعاملون مع منتجات موثوقة ومضمونة السلامة، لأنه إن كان بالإمكان توضيح فعل التعادي في مثل هذا التقليد فإن الصعوبة تكون في الكشف عنه، وفي حالة الكشف عنها، لذلك ورغم أن مثل هذا النوع من التقليد لا يثير إلا صعوبات قانونية نادرة، إلا أنه في الوقت نفسه يضعنا أمام تحديات مجتمعية كبيرة جدا<sup>(4)</sup>.

#### أ - 2 - التقليد الجزئي:

التقليد الجزئي يمكن أن نعرفه على غرار التقليد الكلي على أنه القيام بإعادة إدراج أو تمثيل أو تصوير جزء معين من علامة تجارية أو منتج من المنتجات بغرض التدليس على المستهلكين لها حول الهوية الحقيقية والأصلية لهذه المنتجات والدفع به نحو شرائها متوهما أصالتها<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> نادية زوراني، مرجع سابق، ص 13.

<sup>(2)</sup> حليلة بن دريس، مرجع سابق، ص 159.

<sup>(3)</sup> عبد العزيز شرابي ومحمد أمين فروج، «ظاهرة التقليد: (المخاطر وطرق المكافحة)»، مجلة الاقتصاد والمجتمع، المجلد 05، العدد 05، جامعة قسنطينة 2، جوان 2008، ص 225: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/2853>

<sup>(4)</sup> Yves FAURE, Le contentieux de la contrefaçon: (La réponse du droit français à l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle), thèse de doctorat en Droit de la propriété intellectuelle, École Doctorale Sciences Juridiques et Politiques, Université Toulouse 1 Capitole (UT1 Capitole), 5 décembre 2014, PP. 218 - 219.

<sup>(5)</sup> عبد العزيز شرابي ومحمد أمين فروج، مرجع سابق، ص 225.

**أ-3- التقليد الذكي:**

التقليد الذكي هو تقليد من نوع خاص، فهو يعمل على بلورة خصائص منتج معين لإنتاج منتج آخر يحمل علامة أخرى، فالمنتجات في هذه الحالة هي منتجات أقرب للمنافسة منها إلى التقليد، إذ تحمل بين طياتها تلبية للاحتياجات التي يتطلبها المنتج المقلد ويكاد يتطابق معه في النوعية أو قد يفوقه، نظرا لأن منتجيها يعملون على إضفاء نوع من التحسينات التي يبتغي من ورائها رفع الجودة، ومشكلة هذا النوع من التقليد تظهر في مدى مشروعية المتاجرة به، حيث أنه ونظرا لجودته لا يمكن ادعاء أنه قد يسبب مساسا بالمستهلك، وفي الوقت نفسه لا يعتبر في جوهره تقليدا إذ أنه صورة من صور التطوير لمنج سابق<sup>(1)</sup>.

**ب- معايير التقليد:**

يتعين من أجل القيام بالكشف عن التقليد إجراء مقارنة بين المنتج أو العلامة أو التصميم أو الاسم المقلدة وبين الأصل المحمي، ولا يوجد أي صعوبة في ذلك متى كان التقليد تاما، إذا يتيسر حينها الكشف عن التطابق وإدراكه، غير أن الصعوبة تكمن في التقليد الذي يستتر خلف اختلافات فرعية<sup>(2)</sup>، ولذلك كان لزاما أن يكون هناك معايير أو أسس للتمييز بين المنتج المقلد والأصل المحمي، وتتمثل هذه المعايير فيما يلي:

**ب-1- معايير التقليد في الملكية الصناعية:**

يمكن تقرير التقليد وبيانه في حقوق الملكية الصناعية من خلال التزام المعايير التالية:

**- النظر لأوجه التشابه لا لأوجه الاختلاف:**

مناط هذا المعيار يدور حول الوجه الذي ينظر إليه عند مقارنة المنتج المقلد والأصيل، حيث ينظر فيها إلى الأوجه التي يتقارب فيها المنتجين، لا في أوجه اختلافهما<sup>(3)</sup>، والمراد من التشابه ههنا هو ما يتمثل بين المنتج المقلد والمنتج الأصلي من تطابق واتساق وتوافق في العناصر

<sup>(1)</sup> نجلاء هراقمي ونعيمة برك، المسؤولية الاجتماعية دعامة لحماية المستهلك الجزائري من المنتجات المقلدة: (قراءة للواقع والحلول)، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، المجلد 05، العدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مارس 2020، ص 146.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/114053>

<sup>(2)</sup> زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 215.

<sup>(3)</sup> صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية: (براءة الاختراع - الرسوم الصناعية - النماذج الصناعية - العلامات التجارية - البيانات التجارية)، مرجع سابق، ص 152.

المكونة لهما<sup>(1)</sup>، حيث يعتبر من قبيل التقليد كل اتساق وتوافق من شأنه لا يترتب عند الغير منه لبس وخطأ، ولا يهم بعد ذلك ما كان بين المنتج المقلد والأصيل من اختلاف<sup>(2)</sup>. ويتعين في تقييم وتقدير هذا التشابه أن يؤخذ في الاعتبار جوهر المنتج محل النظر، الأشكال والمظاهر النمطية لجزئية المنج محل النزاع، وكذلك النظر في نوع هذا المنتج، والأشخاص الذين من الممكن أن يؤخذوا بعين الاعتبار حال الحصول على هذا المنتج<sup>(3)</sup>.

#### - النظر للمظهر العام لا للجزئيات:

مفاد ذلك، أن الذي يخلق عند المستهلك خطأ ولبسا ومن ثم تضليله ليست تلك الفوارق الجزئية التي لا تؤدي إلى تحوير المظهر العام للمنتج، إنما في الشكل العام له، وعليه فإن تقدير التقليد يقع على السمات البارزة في المنتج دون التركيز على التفاصيل والجزئيات، فالمستهلك عند اقتنائه للمنتج لا يركز إلا على المظهر العام له مستندا في ذلك إلى ذاكرته، ولا يفحصه فحصا فنيا دقيقا<sup>(4)</sup>، وهذا ما أدكت عليه المحكمة العليا في القرار الذي صدر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 05 مارس 2002، والذي يقر بأن التقليد لا ينظر إليه ولا قدر إلا محياها الجمالي المتشابه<sup>(5)</sup>.

#### - تضليل المستهلك:

يعد خطر الارتباك أو اللبس العنصر الأساسي والجوهري في تقييم الطابع غير المشروع للتقليد<sup>(6)</sup>، ويراعي في تقدير ذلك حرص المستهلك العادي وليس المستهلك الحريص الذي اعتاد على تمحيص مشترياته، ولا ذلك الأرعن الذي يقتتي دون أن يقوم بأي فحص من الفحوصات المتعارف عليها في أوساط المستهلكين<sup>(7)</sup>، وقد ظهر هذا المعيار جليا في قرار محكمة النقض الفرنسية حين أكدت عن التقليد في العلامة بأنه: «لا يتم إثباته إلا عندما يكون هناك أوجه تشابه

(1) لزهر دريالي، مرجع سابق، ص 08.

(2) زوبير حمادي، مرجع سابق، ص 216.

(3) لزهر دريالي، مرجع سابق، ص 08.

(4) المرجع نفسه، ص 09.

(5) زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 216.

(6) Yann BASIRE, Les fonctions de la marque: (essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif, thèse de doctorat en droit privé, école doctorale de droit, science politique et histoire, université de Strasbourg, Strasbourg, 6 Décembre 2011, P. 233.

(7) زوبير حمادي، مرجع سابق، ص 217.

بين العلامة التي تم الاستناد إليها والعلامة المشتكى ضدها والتي من المحتمل أن تسبب التباساً<sup>(1)</sup>.

## ب-2- معايير التقليد في الملكية الأدبية والفنية:

تختلف معايير التقليد في الملكية الأدبية والفنية عن تلك التي تطرقنا إليها في حقوق الملكية الصناعية، ويعود هذا الاختلاف في ثبوت العناصر المحمية، فهي في الملكية الصناعية ثابتة بالإيداع والتسجيل بينما لا نجد ذلك في حقوق الملكية الأدبية والفنية<sup>(2)</sup>، فرغم أن الإيداع منصوص عليه في غالبية التشريعات في دول العالم إلا أنه لا يرتب حال الإخلال به أي أثر على حقوق المؤلف، فلا يعتبر التصريح بالمصنفات شرطاً للاعتراف بالحقوق المكتسبة بموجب قوانين المؤلف<sup>(3)</sup> لذلك فإن تقدير القضاء للتقليد لا يمكن أن يستند إلا على عنصر الابتكار الذي تظهر من خلاله شخصية المؤلف<sup>(4)</sup>.

ومن أجل ذلك ظهرت نظريتين في ما يتعلق بمعيار التقليد في حقوق الملكية الأدبية والفنية، أولهما هي النظرية الشخصية والتي تعول على شخصية حق المؤلف، فتقرر أن التقليد يكون عندما تتعرض هذه الشخصية للسرقة أو في حال ما إذا تم الاستقراض من المصنف مهما كانت نسبته إذا كان من الممكن إدراكه ونسبه إلى مبدعه الأصل -من خلال بصمة شخصية المؤلف الأصل فيه-، أما النظرية الثانية فهي تعول على المادة المستقرضة، مركزة في ذلك على كميتها ونوعيتها لبيان درجة الابتكار فيها<sup>(5)</sup>.

## 3- أركان جريمة التقليد:

يتعين لقيام جنحة التقليد توفر مجموعة من الأركان؛ أولهما الركن الشرعي إذا يجب لكي نكون أمام جنحة تقليد أن يكون الفعل المجرم قد ارتكب ضد حق من حقوق الملكية الصناعية القائمة والمحمية زمانياً ومكانياً<sup>(6)</sup>، أما ثانيهما فهو الركن المادي ويكون وفق الصور والمعايير

(1) Yann BASIRE, Ibid., P. 233.

(2) حليلة بن دريس، مرجع سابق، ص 181.

(3) أحمد بوراوي، مرجع سابق، ص ص 85 - 87.

(4) حليلة بن دريس، مرجع سابق، ص 181.

(5) المرجع نفسه، ص ص 181 - 182.

(6) كمال بقدار، سعاد يحيوي، "دعوى التقليد آلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 08، العدد 02، جامعة حسنية بن بوعلي، شلف، الجزائر، جويلية 2016، ص 120:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73699>

المشار إليها سابقا، وثالث ركن هو الركن المعنوي، وذلك بارتكاب المعتدي خطأ عمدي قاصدا جنائته، أو خطأ غير عمدي ناتج عن إهمال أو تقصير<sup>(1)</sup>، والقصد الجرمي في التقليد عموما مفترض، ذلك لكون أفعال التقليد بطبيعتها تشكل لوحدها علم الجاني بحقيقة أفعاله، ولكون الإعلان والإشهار يشكل قرينة قاطعة على علم الجاني بالحقوق المحمي فلا يمكن حينها الدفع بحسن النية ولا يعذر بجهله<sup>(2)</sup>.

لكن القصد الجنائي في جنحة التقليد في التشريع الجزائري غير موحد في جميع عناصر حقوق الملكية الصناعية إذ أن العمدية مشترطة في التقليد الواقع على براءات الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة واسم المنشأ في حين لم يأت على ذكر مشروعية العمد في قيام جنحة تقليد العلامات ورسوم النماذج الصناعية<sup>(3)</sup>، فالقصد في هذين النوعين يكون مفترض الوجود بمجرد تحقق فعل الاعتداء على الحقوق الاستثنائية لمالكها<sup>(4)</sup>.

ذهب فريق كبير من الباحثين والفقهاء إلى تأييد المشرع الجزائري فيما ذهب إليه من افتراض القصد الجنائي في التقليد المباشر للعلامات والرسوم والنماذج الصناعية، ذلك أنه من الصعب جدا الدفع بالمصادفة لتوافق علامتين تجاريتين<sup>(5)</sup>، أو الدفع بعدم العلم كون المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بإعلام الجمهور من خلال نشر كل العلامات والرسوم والنماذج الصناعية<sup>(6)</sup>، غير أنهم قد وجهوا إليه انتقادا فيما يتعلق بالتقليد غير المباشر لها، إذا لا بد على المشرع الجزائري أن يشترط فيها سوء النية التي يقع عبئ إثباتها على جهة الادعاء<sup>(7)</sup>.

فالمشرع الجزائري من وجهة نظرهم التي نشاركهم فيها قد جانب الصواب في عدم اشتراط القصد الجنائي الخاص خلافا للكثير من التشريعات العربية، ولاسيما المشرع القطري حين نص

(1) عبد الغاني حسونة، ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2007-2008، ص 123.

(2) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية: (براءة الاختراع - الرسوم الصناعية - النماذج الصناعية - العلامات التجارية - البيانات التجارية)، مرجع سابق، ص 152 - 153.

(3) زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 222.

(4) عبد الغاني حسونة، مرجع سابق، ص 124.

(5) سارة بن صالح، "جريمة تقليد العلامة التجارية"، مجلة دافتر السياسة والقانون، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016، ص 392: <https://search.emarefa.net/detail/BIM-721372>

(6) زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 223.

(7) المرجع نفسه، ص 222 - 223.

صراحة على أنه: «...يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد عن عشرين ألف ريال، أو بإحدى العقوبتين كل من قام بفعل أو أكثر مما يلي: 2- استعمال بسوء قصد علامة مزورة أو مقلدة أو اسما تجاريا...، 3- وضع بسوء قصد على منتجاته، أو استعمال فيما يتعلق بمنتجاته أو خدمته علامة مملوكة للغير أو اسما تجاريا...»<sup>(1)</sup>، وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع المصري حين نص على أنه: «...، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين: ... 2- كل من استعمال بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة. 3- كل من وضع بسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة للغير. كل من باع أو عرض للبيع أو التداول أو حاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارة مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك»<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - جريمة القرصنة:

تعتبر القرصنة ثاني صورة من صور الاعتداء المباشر على حقوق الملكية الفكرية، ولفهم مضمون هذا الاعتداء تعين علينا وضعها في الإطار المفهومي العام للقرصنة، ومن ثم مناقشتها على ضوء مبدأ الشرعية الجنائية.

#### 1- تعريف القرصنة:

يطرح تعريف القرصنة مبدئيا من زاويته اللغوية، ومن ثم وجب وضع هذا المفهوم ضمن الإطار الاصطلاحي التخصصي:

#### أ- التعريف اللغوي:

يعود مصطلح القرصنة إلى الجذر "قَرَصَ" ومنه القرص بالإصبعين، وقرص البراغيث، أي لسعها، وقرص الشمس وهي عينها، والقرصة من الخبز، وقرص العجين بمعنى قطعه قرصة قرصة، والقرصان يطلق لقرص البحر<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 47، قانون رقم 9 لسنة 2002، بشأن العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، مؤرخ في 15 جوان 2002، ج.ر. عدد 8، لسنة 2002.

(2) المادة 113، القانون رقم 82 لعام 2002، بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، سالف الذكر.

(3) حامد سيد محمد حامد، القرصنة البحرية: (بين الأسباب والتداعيات والرؤى الاستراتيجية - دراسة للحالة قبالة السواحل الصومالية وخليج عدن)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 22.



وقد شاع توظيف واستعمال مصطلح "pairan" من بروز أشكال ومظاهر النهب والسلب التي تمارس في البحار من خلال استعمال قوارب بحرية، وهذا المصطلح يعود للإغريق، وكان يفيد معنى "الجرأة والشجاعة"، ثم بعدها امتزج هذا المصطلح باللغة اللاتينية، تزامنا مع الأضرار التي كانت تصيب التجارة في الإمبراطورية الرومانية، فتحوّر نطقها إلى "pirates" والتي تحمل معنى "السطو البحري"، ثم تطور استعمالها ليظهر مصطلح "القرصنة الدولية" مع ما نال العالم من حركات استعمارية وتشكّل الاكتشافات الحديثة<sup>(1)</sup>.

فمصطلح القرصنة يوظف توظيفا خاصا للتعبير عن أشكال التصرفات والأفعال التي يبتغى من ورائها التعرض للأفراد باستعمال القوة في رحلاتهم البحرية والجوية، ورغم أن كل الدلالات اللغوية في لسان العرب تفيد أن القرصنة محصورة في مجال البحار، ألا أن إطلاقها على القرصنة في مجال النقل الجوي مسوغ وجائز، ويقصد بها التعرض للطيران الجوي حال سيرانه من خلال السيطرة عليه وتحويل مساراته، أو المساس بأمن مسافرين في حياتهم وأموالهم<sup>(2)</sup>.

بل إن مصطلح القرصنة في العصر الحديث لم يقتصر فقط على اعتراض رحلات الناس وتنقلاتهم البحرية والجوية، بل أصبح مصطلحا يوظف على نطاق واسع، ولاسيما في مجال الفضاء الإلكتروني والملكية الفكرية، فقد تم توظيفه للدلالة على الاعتداءات التي تقع على الفضاء الإلكتروني، وتم الإجماع على هذا المصطلح في في معهد ماساتشوستس للتكنولوجيا في الخمسينيات من القرن المنصرم<sup>(3)</sup>.

والقرصنة الإلكترونية هي: «...القيام بتعديل أو تخريب أو إلغاء المحتوى، ومن أمثله القيام بعمليات قرصنة المواقع الإلكترونية أو بتعطيل الحواسيب الخادمة أو ما يعرف باسم الملقمات من خلال إغراقها بالبيانات»<sup>(4)</sup>، أو هي: «العمليات غير الشرعية

(1) صلاح محمد سليمة، القرصنة البحرية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 54.

(2) علي حسن الشرفي، الإرهاب والقرصنة البحرية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقات الدولية، مقال ضمن مصنف جامعي بعنوان: الإرهاب والقرصنة البحرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2006، ص 21.

(3) بشرى حسين الحمداني، القرصنة الإلكترونية: (أسلحة الحرب الحديثة)، دار أسامة للنشر والتوزيع، نبلاء ناشرون وموزعون، الأردن، 2014، ص 20.

(4) فيصل محمد عبد الغفار، الحرب الإلكترونية، الجندرية للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2016، ص 10.

التي تنتهك البرمجيات والتقنيات بهدف السطو على معلوماتها أو رموزها لتحقيق منافع مالية أو أمنية أو سياسية»<sup>(1)</sup>.

أما في مجال الملكية الفكرية فتحمل دلالتين: أول الدالتين هي القرصنة البيولوجية، والتي يمكن تعريفها على أنها: «الاستيلاء بطريقة غير مشروعة على الثروات البيولوجية أو المعارف التقليدية المتصلة بالتنوع البيولوجي، وتكون القرصنة الحيوية باستخدام نظم الملكية الفكرية لإضفاء المشروعية على الملكية الاستثنائية والتحكم في الموارد والمنتجات البيولوجية وطرق إنتاجها»<sup>(2)</sup>، أما الدلالة الثانية وهي بيت القصيد من بحثنا، فهي الاعتداء على الحقوق المحمية بموجب قوانين الملكية الفكرية.

#### ب- التعريف الاصطلاحي:

تعرف القرصنة في مجال الملكية الفكرية على أنها: «عملية النسخ غير المصرح به، أو إعادة إنتاج، أو استخدام أو تصنيع نسخة بطريقة غير شرعية أو نشر أو توزيع المنتج البرمجي أو استغلاله على نحو مادي أو تقليديا أو محاكاتها والانتفاع بها على نحو يخل بحقوق المؤلف بدون الحصول على إذن أو تفويض من صاحب الشأن»<sup>(3)</sup>.

كما يمكن أن تعرف على أنها: «...الاستخدام غير المصرح به للأعمال الإبداعية أو عمل نسخ منها، وعادة ما يعني ذلك في جوهرها القيام بذلك دون الاعتراف بحقوق الملكية الفكرية للمنشئ من الناحية المالية، أي في شكل دفع يُدفع للمبدع»<sup>(4)</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الباب إلى أن مصطلح القرصنة في مجال الملكية الفكرية هو مصطلح مستل، تسلل إلى الحقول المعرفية القانونية، في حين أنه مصطلح غريب عنها في

<sup>(1)</sup> سمير مدحت سعيد، "قرصنة الملكية الفكرية: (رؤية تحليلية)"، مجلة آداب الفراهيدي، المجلد 10، العدد 34، (2)، كلية الآداب، جامعة تكريت، العراق، 2018، ص 456: <https://www.iasj.net/iasj/article/152805>

<sup>(2)</sup> أمينة بوتلجي، "قرصنة الثروات الحيوية في ظل أحكام اتفاقية تريبس واتفاقية التنوع البيولوجي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 683: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/105638>

<sup>(3)</sup> جمال العيفة، "قرصنة البرمجيات في الجزائر: (الوضع الراهن والتحديات)"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 02، العدد 02، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، جوان 2017، ص 312: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/57677>

<sup>(4)</sup> Yung, BETTY, "Reflecting on the Common Discourse on Piracy and IntellectualPropertyRights: A Divergent Perspective", Journal of Business Ethics, vol. 87, no. 1, 2009, P. 45. JSTOR, [www.jstor.org/stable/40294904](http://www.jstor.org/stable/40294904). Accessed 11 May 2021.

جوهرية، لذلك فهو في مجال الملكية الفكرية مصطلح غير قانوني، ومع ذلك فآثره على الملكية الفكرية ظاهرة، فهو جريمة فعلية غير أنه ما من وجود لنص قانوني يدينها ويعاقب عليها، لذلك فإنه من الأهمية بمكان إدراج هذه الجريمة ضمن التشريعات الجنائية، وموطن الأهمية في هذا الباب يظهر من خلال تدارك الفراغ التشريعي الذي يفتح ثغرات للاعتداء على حقوق الملكية الفكرية من جهة، وعدم انتهاك الشرعية الجنائية من جهة ثانية<sup>(1)</sup>.

## 2- شرعنة جريمة القرصنة الأدبية والفنية:

لا مجال للشك في مدى خطورة القرصنة على حقوق الملكية الفكرية، ولا في اعتبارها جريمة تتطلب العمل على شرعنتها وتقنينها، وقد ذهب الباحث **يونغ بيتي** إلى جمع الحجج الاجتماعية في عرض منسق لإضفاء عليها صفة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، بداية من المقدمات التي تتوسطها حجج وبراهين ثم الاستنتاجات النهائية، وهذا على النحو الآتي:

المقدمة (1): العمل، بما في ذلك العمل الفكري، هو شيء سلبي من وجهة نظر العامل.

المقدمة (2): يؤدي العمل الفكري إلى ظهور حقوق الملكية الفكرية من جانب العامل.

الحجة الوسيطة (1): الحوافز النقدية أو المادية ضرورية "لجذب" الفرد إلى العمل الفكري.

الحجة الوسيطة (2): تقلل القرصنة (أو أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية) المكافأة المالية

أو المادية، وبالتالي، من الحوافز للمنشئين على الإبداع.

الخلاصة (1): وبالتالي، لن يكون هناك ابتكارات جديدة وسوف يعاني المجتمع بأكمله.

الخلاصة (2): لذلك، فإن المكافآت النقدية في السوق الحالية الممنوحة للمنشئين عادلة،

وبالتالي مبررة

الخلاصة (3): القرصنة مثل السرقة فهي بذلك لا أخلاقية<sup>(2)</sup>.

وقد تظهر أهمية العمل على وضع نصوص تجرم أفعال القرصنة عند معرفتنا للفوارق

الموجودة بين التقليد والقرصنة، لدفع شبهة كفاية تجريم التقليد لحماية عناصر الملكية الفكرية،

فالفرق بين التقليد والقرصنة هو فرق ظاهر يتجلى بصفة خاصة من خلال الطبيعة القانونية لكل

(<sup>1</sup>) نادية زواني، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة

الجزائر - بن يوسف بن خدة - الجزائر، 2012 - 2013، ص 133.

(<sup>2</sup>) Yung, BETTY, Op.cit., P. 46.

منهما، فالتقليد هو تزيف للواقع، من خلال النقل الكلي أو الجزئي لعمل الغير، في حين أن القرصنة لا تحمل هذا المعنى، بل تدل على الاستلاء غير المشروع على عمل الغير واستخدامه دون إذن صاحب الحق الأصلي، أما من حيث الموضوع فقد تطور مع الزمن حيث كان في السابق مقتصرًا على بعض الأعمال، في حين أن هناك اعتداء على أعمال محمية تتطلب وصفا قانونيا حديثا يتناسب وحداثة هذه العناصر المحمية<sup>(1)</sup>.

لذلك واستنادا لما سبق، فإننا نضم صوتنا إلى جموع الباحثين التي تتادي بضرورة تقنين هذه الجريمة، وتوقيع عليها ما يناسب ضررها من عقاب، لما قد ينجر عنها من آفات خطيرة على حقوق الملكية الفكرية، التي تظل دون عقاب ولا ردع في ظل هذا الفراغ التشريعي.

## الفرع الثاني

### الجرائم المرتبطة بالتقليد والقرصنة

تتطلب عملية الاستفادة من أي منتج مقلد أو مقرصن، أو يحمل اسما أو علامة تجارية مقلدة، أن تستتبعها عمليات التسويق، فهذا من لزوم الأمر، إذ لا يمكن للتقليد المجرّم قانونا ألا يكون الغرض منه تحقيق الربح والمنفعة، لذلك فإن المشرع الجزائري والعديد من التشريعات الأخرى لم تأت على تجريم التقليد فحسب، بل ألحق به ممارسات ونشاطات أخرى مرتبطة بالضرورة عنه، وتحقق من الأضرار ما يحققه التقليد نفسه، فالمشرع الجزائري جرّم إخفاء الأشياء المقلدة (أولا)، كما جرّم أيضا كافة التصرفات والمعاملات ذات الطابع التجاري والتي يكون محلها منتج مقلد أو منتج يحمل اسم أو علامة تجارية مقلدة (ثانيا).

#### أولا - جريمة إخفاء أشياء مقلدة:

تعتبر عملية إخفاء المنتجات والأشياء المقلدة أو حيازتها من بين الأفعال التي نص المشرع على تجريمها وترتيب المسؤولية الجنائية عليها، وهذا بصريح نص المادة 62 من الأمر رقم 03-07 المتضمن قانون براءات الاختراع الجزائري والتي تنص على أنه: «يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب عليها المقلد كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة...»، فالنص واضح الدلالة على أن حيازة الأشياء أو المنتجات المقلدة تعتبر جريمة منفصلة عن جريمة التقليد،

(1) نادية زواني، مرجع سابق، ص 135.

ويترتب عنها عقوبة مماثلة للجريمة الأصلية التي تعاقب عليها المادة 2/61 من الأمر نفسه بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين، وبغرامة مالية من 2.500.000 إلى 10.000.000 د.ج. ومن خلال تفحصنا لنصوص وتشريعات الملكية الفكرية الجزائرية المختلفة لم نقف على تجريم إخفاء الأشياء المقلدة إلا في براءة الاختراع، وهذا خلافا لا نص عليه نظيره المغربي<sup>(1)</sup>، ومع ذلك يمكن توظيف القواعد الجنائية العامة في ذلك، ولاسيما ما نصت عليه المادة 387 من قانون العقوبات التي تنص على: «كل مل أخفى عن علم أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار».

وذلك أن بعض الباحثين قد ذهبوا إلى أن جريمة إخفاء الأشياء المقلدة هي في حقيقة أمرها وجوهرها نموذج تطبيقي لنص المادة 387 سالف الذكر، وذلك لوحدة محل الإخفاء والذي يتمثل في الأشياء المتحصل عليها من جناية أو جنحة<sup>(2)</sup>، ونحن ندعم رأيهم ونذهب مذهبهم. إن جريمة إخفاء الأشياء المقلدة ليست إلا جريمة منفصلة عن الجريمة الأصلية، فلا يمكن اعتبارها عنصرا من عناصر جريمة التقليد، فالطبيعة القانونية لهما هي طبيعة مختلفة، لذلك لا يمكن اعتبار الشخص الذي يخفي أشياء مقلدة شريكا في جريمة التقليد، كما لا أنه من غير الممكن تصور وحدة الجاني، كما أن الأشياء المخفية يمكن أن تكون حاصلة عن جنحة تقليد واحدة أو أكثر، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 153 لسنة 42 ق جلسة 1972/3/27، حين نصت على أنه:

«من المقرر أن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة إنما هي جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة المتحصلة منها وتختلف طبيعة كل منهما ومقوماتها عن الجريمة الأخرى، فلا يعتبر الإخفاء اشتراكا في الجريمة أو مساهمة فيها ولا يتصور وقوعهما

(<sup>1</sup>) انظر في ذلك:

- المادة 214، القانون رقم 17-97، سالف الذكر بالنسبة لبراءة الاختراع.

- المادة 3/225، 3/226، بالنسبة لحيازة المنتجات التي تحمل علامة مزيفة.

(<sup>2</sup>) ناصر موسى، "جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 03، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، جانفي 2018، ص 242:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/43438>

من شخص واحد ويجوز أن يكون فعل الإخفاء واحدا وموضوعه أشياء متحصلة من جرائم عدة»<sup>(1)</sup>.

إن جريمة إخفاء الأشياء المقلدة لا بد لها من أركان لتتحقق المسؤولية الجنائية، شأنها في ذلك سائر الجرائم الأخرى، والركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بإخفاء وستر هذه الأشياء المقلدة، فيتعين إذا أن يكون محل الإخفاء شيء مقلد لشيء أصيل خاضع للحماية بموجب تشريعات الملكية الفكرية<sup>(2)</sup>، ولا يشترك في هذا الإخفاء والحيازة أن تكون بقصد التملك، إذ تتحقق بمجرد وضع اليد على هذه الأشياء<sup>(3)</sup> المقلدة.

كما يتعين لقيام المسؤولية الجنائية الركن المعنوي، والذي يمكن اختزاله في العلم والإرادة، إذ أن جريمة الإخفاء من الجرائم العمدية التي يتعين لقيامها علم مرتكبها بأن الأشياء التي يخفيها إنما هي محصلة عن جنحة التقليد، وأن يكون له نية مبيتة لإخفائها<sup>(4)</sup>.

فأما العلم ووفقا لما هو مقرر في جريمة الإخفاء عموما يتحقق باليقين لا بالظن، ولا عبء بزمان العلم، إذ يستوي العلم بالمصدر غير المشروع قبل أو بعد أو أثناء الحيازة، كما أنه يتحقق بمجرد علم الجاني بهذا المصدر غير المشروع، ولا عبء بعلمه بنوع الجريمة، أو الوقت الذي تتحقق بموجبه، أو العلم بمرتكبها أو ضحاياها، ولا مكان وزمان وقوع الفعل الأصلي، وأما الإرادة فتتحقق بإرادة الإخفاء أو الانتفاع صادر عن إرادة محضة، وبدون هذين العنصرين تنتفي الجريمة وتسقط المسؤولية الجنائية مرتكب فعل الإخفاء<sup>(5)</sup>.

### ثانيا - جرائم التعامل في منتجات أو مصنفات مقلدة:

تعتبر تشريعات الملكية الفكرية الجزائية من بين التشريعات التي تلحق التعامل في منتجات أو مصنفات مقلدة بالتقليد، فالتعامل فيها بعموم الأدلة النصية تعتبر أفعالا معاقبا عليها بعقوبات

<sup>(1)</sup> نقلا عن: إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني: (الفصول 181 - 316)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص 393.

<sup>(2)</sup> ناصر موسى، جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 242.

<sup>(3)</sup> باسل عبد الله الضمور، غسل الأموال في المصارف: (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 67.

<sup>(4)</sup> ناصر موسى، مرجع سابق، ص 242.

<sup>(5)</sup> كوثر بن ملوكة، جنحة إخفاء الأشياء في القانون الجنائي للأعمال، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012 - 2013، ص 73 - 76.

جنائية، وهي بعموم تلك النصوص أيضا تعتبر جناحا مثيرة للمسؤولية الجنائية على مرتكبيها، وعلى ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 62 من الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع.

كما ونص أيضا في نص المادة 30/ب من الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ على توقيع عقوبة تتراوح ما بين: «1.000 إلى 15.000 دج والحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة أو احدى هاتين العقوبتين: - على الذين يطرحون عمدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية المنشأ المزورة».

كما نص المشرع الجزائري أيضا على حظر هذه المعاملات في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة حين نص في المادة 151 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: «يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال الآتية: ... - استيراد أو تصدر نسخ مقلدة من مصنف أو أداء، - بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء، - تأجير أو وضع رهن للتداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء».

أما في غيرها من التشريعات الجزائرية للملكية الفكرية فقد أتت هذه الجرائم على العموم ضمن الحظر العام القاضي بعدم مشروعة المساس بالحقوق الاستثنائية لأصحاب الحق، ومنها نص المادة 35 و36 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والمادة 26 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات.

ومن خلال النصوص السابقة، ولاسيما التفصيلية منها، يمكن أن نلاحظ العديد من صور المعاملات الواردة على منتجات أو مصنفات مقلدة، وسنوضحها على الشكل الآتي:

1- جريمة بيع أو عرض لبيع منتجات أو مصنفات مقلدة أو تحمل أسماء أو علامات

مقلدة:

إن المشرع الجزائري لم يقتصر تجريمه على تقليد الحقوق المحمية فقط، بل جرّم في الوقت نفسه أي تعامل ناقل لملكية هذه المنتجات أو المصنفات المقلدة، بل وحظر أيضا مجرد عرضها للتعامل الناقل للملكية، والمقصود هنا بهذه المعاملات هو بيعها أو عرضها للبيع.

فمحل التجريم في هذه الجرائم غير وارد على تقليد المنتجات والمصنفات أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية، إنما محلة التعامل في هذه المنتجات أو المصنفات أو العلامات، وهذا إنما يوحي بأن هذه الجرائم تتطلب لقيام ركنها المادي قيام جريمة سابقة ترتبط بها، وهي جريمة التقليد، كما

أن هذا النوع من الجرائم يمكن أن تجتمع اثنين في شخص واحد، كاجتماع العرض للبيع والبيع في شخص واحد، كما يمكن ألا يكون ألا يتحد الفاعل<sup>(1)</sup>، يمكن كذلك أن يرتبط التقليد بهاتين الجريمتين، بأن يقوم المقلد بنفسه ببيع أو عرض لبيع منتجاته المقلدة، غير أنه ما من تلازم بينهما، فيمكن للشخص أن يقلد منتجات أو مصنفات، ويقوم شخص آخر ببيعها أو عرضها للبيع<sup>(2)</sup>.

أما عن مفهوم العرض للبيع فيتضمن: «وضع المنتجات أمام ناظر المستهلكين بأي صورة أو إرسال عينات منها للتجار أو حتى للنشر عنها أو مجرد وضعها في المخازن العامة»<sup>(3)</sup>، أو هو: «كل عمل إشهاري يتعلق بشيء مقلد وكل الأعمال التي يكون الهدف منها العرض للبيع تسهل عملية اكتشاف التقليد لأنها أعمال تعرض على الجمهور»<sup>(4)</sup>، وأما بيعها فيمكن أن نأخذ مفهومه من المفهوم العام لعقد البيع، والذي يتضمن نقل الملكية، فهو إذا نقل ملكية منتج أو مصنف أو منتج يحمل علامة تجارية مقلدة على سبيل التمليك، وقد ذهب بعض الباحثين إلى تعريفه في مجال الملكية الأدبية على أنه: «نقل حق استغلال المصنف للغير مقابل ثمن معين»<sup>(5)</sup>.

وقيام جريمة بيع أو عرض لبيع منتجات أو مصنفات أو منتجات عليها علامات أو تسميات مقلدة تتطلب أركاناً تثير المسؤولية الجنائية، وأول هذه الأركان هو الركن المادي، الذي يتحقق بمباشرة الأعمال التي تضمنتها النصوص القانونية المشار إليها أعلاه، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

(1) انظر في ذلك: راوية مطماطي، "انتهاك حقوق مالك براءة الاختراع: (جريمة التقليد)"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بأفلو، الجزائر، جوان 2019، ص 247: <https://search.emarefa.net/detail/BIM-966277>

(2) عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص ص 90 - 91.

(3) راوية مطماطي، مرجع سابق، ص 247.

(4) حياة شيرك، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001 - 2002، ص 145.

(5) سميرة بومعزة، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015 - 2016، ص 175.



## أ - الركن المادي لجريمة بيع الأشياء مقلدة أو تحمل علامات أو أسماء مقلدة:

يتحقق الركن المادي بمجرد توفر البيع والمضاربة، فالبيع يكون بنقل ملكية الأشياء المقلدة مقابل ثمن يقدمه المشتري، ولا يشترط في ذلك أن يتخذ البيع شكلا معينا، بل يمكن أن يكون البيع جزافا أو على شرط المعاينة والتجربة<sup>(1)</sup>، سواء أكان البيع وارد على منتج محمي أو منتج ناتج عن تطبيق لطريقة صنع محمية<sup>(2)</sup>، ويتحقق في بيع المصنفات الأدبية والفنية بنقل استغلال المصنف المحمي إلى الجمهور بمقابل يدفعه الطرف الآخر، سواء أكان هذا الاستغلال عن طريق النشر أو الترجمة<sup>(3)</sup>، أما الركن المادي في بيع منتجات تحمل علامات تجارية مقلدة فهو مجرد القيام بسلوك يفيد بيعها، سواء أتحقق من ذلك ربح أو خسارة<sup>(4)</sup>، وبهذا النمط أيضا يقوم الركن المادي في كافة حقوق الملكية الفكرية المقلدة.

أما المضاربة فتتحقق عندما يتجه قصد الجاني إلى تحقيق أرباح من هذه الأعمال كلها، وتتحقق أيضا دما يقوم الشخص بإلقاء هذه المنتجات إلى السوق بغرض تداولها بين الناس، ولا يشترط أن يكون التاجر الذي يطرحها تاجرا حقيقيا، أي تاجرا قانونيا، بل يستوى في ذلك إن طرحها تاجر فعلي، وبمعنى أدق، هو كل بيع يقوم به فرد أو جهة أصبغت عليها الصفة التجارية سواء أكانت صفة شخصية كما في نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، أو كان تاجرا موضوعيا أو شكليا بالمفهوم الذي تضمنته المادتين 02 و 03 من القانون التجاري الجزائري<sup>(5)</sup>.

وعليه وبناء على ما سبق من توضيح، إذا حدث وأن هلك محل البيع والذي هو في هذه الحالة شيء مقلد، فإن الجريمة في هذه الحالة غير مستوفية لركنها المادي، شريطة ألا يكون الهلاك بعد التسليم<sup>(6)</sup>، ويستند هذا الحكم إلى مبررات مدنية تتضمنها القواعد العامة في القانون

(1) ناصر موسى، جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 240.

(2) حياة شبراك، مرجع سابق، ص 144.

(3) محمد سليم حسن عواد، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف في فلسطين: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2017، ص 108.

(4) بهاء المري، موسوعة الماري الجنائية، الجرائم الاقتصادية الشائعة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، العربية للنشر والتوزيع، (د.م.ن)، 2019، ص 444.

(5) ناصر موسى، مرجع سابق، ص 240.

(6) ناصر موسى، جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 240.

المدني، ذلك أن هلاك محل البيع أو محل العقد عموماً يفضي إلى قابليته للفسخ لعدم القدرة على الانتفاع من محل الالتزام<sup>(1)</sup>، أو الانفساخ بقوة القانون إذا استحال معه التنفيذ<sup>(2)</sup>، وفي كلتا الحالتين يكون الأثر واحد، وهو رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد<sup>(3)</sup>، والحالة التي كانا عليها قبل العقد لا تنشأ جريمة بيع منتجات أو مصنفات مقلدة.

#### ب - الركن المادي لجريمة عرض لبيع أشياء مقلدة أو تحمل علامات أو أسماء مقلدة:

يتمحور العنصر المادي في جريمة العرض للبيع الأشياء المقلدة أو التي تحمل علامات أو أسماء مقلدة في فعل العرض، ويجب أن يكون العرض حقيقياً، ولا عبرة للوسيلة في ذلك، إذ يمكن أن تتخذ عدة أشكال، كأن تعرض في معارض رسمية أو غير رسمية، أو في إعلانات إخبارية أو دعائية، أو إطلاق دعوات شفاهية لاقتنائها<sup>(4)</sup>، ويمكن أن يكون ذلك عبر شبكات التواصل الاجتماعي أو المواقع الإلكترونية.

جدير بالإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى عرض لبيع المصنفات المقلدة في تشريع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بل اقتصر على بيعها فقط، وهذا خلافاً للكثير من تشريعات نظرائه في الدول الأخرى ولاسيما مصر والأردن، وفي هذه المسألة ثار إشكال بين الفقهاء في اعتبار البيع مثل العرض، فاتجاه يرى أن الأول يدل على الثاني، في حين يرى فريق آخر بأن ذكر البيع لا يدل على العرض، ذلك أنه من الممكن تصور عرض دون بيع<sup>(5)</sup>.

#### 2- جريمة استيراد منتجات أو مصنفات مقلدة أو علامات تحمل أسماء أو علامات مقلدة:

يصرّح المشرع الجزائري فيما سبق عرضه من نصوص على تجريمه لفعل استيراد منتجات أو مصنفات مقلدة، غير أن تصديرها لم يصرّح به إلا في قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة، والاستيراد غير التصدير، فالأول يفيد دخولها إلى داخل إقليم الدولة، والآخر يفيد خروجها منها،

(1) سليمان سالم ماطر الحربي، الصلح الوافي من الإفلاس: (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 126.

(2) المادة 121 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

(3) المادة 122 من الأمر رقم 58-75، سالف الذكر.

(4) ناصر موسى، مرجع سابق، ص 241.

(5) جميلة بن ديدى، مرجع سابق، ص 103.

لذلك نرى أنه من الضروري العمل على تعديل هذا النص ليشمل التصدير أيضاً، كما هو الحال في التشريع المغربي<sup>(1)</sup>.

يتأسس الركن المادي لجريمة استيراد وتصدير المنتجات والمصنفات المقلدة بمجرد الاستيراد أو التصدير وفق المفهوم القانوني لهما، والتصدير هو: «عملية البيع التي تقوم بها الدولة أو المؤسسات أو الأفراد للمنتجات والسلع إلى دولة أخرى أو مؤسسات أو أفراد آخرين خارجين عن الحدود السياسية للدولة المصدرة»<sup>(2)</sup>، أما الاستيراد فعلى عكسها هو اقتناء أشياء من خارج الحدود الإقليمية للدولة بمبلغ مالي نظير ذلك<sup>(3)</sup>، فاستقدام منتجات أو مصنفات أو منتجات تحمل أسماء أو علامات مقلدة إلى داخل الحدود الوطنية أو إخراجها منه يعد جرماً يعاقب عليه القانون. وجريمة استيراد أو تصدير منتجات أو مصنفات مقلدة أو تلك التي تحمل أسماء وعلامات مقلدة تقوم حتى ولو لم يكن الغرض منها هو بيعها، فيقوم الجريمة حتى ولو كانت هذه المنتجات والمنصفتات موجهة للاستغلال الشخصي، فالعبرة هنا إذا بدخولها إلى التراب الوطني، لا بمآلها بعد ذلك، فيكون مسؤولاً حتى ولم يقيم المستود أو المصدر ببيعها<sup>(4)</sup>.

كما لا يهم أيضاً الأسلوب الذي تم الاعتماد عليه لنقلها إلى داخل أو خارج الحدود السيادية، ولا يهم أيضاً الشكل الذي تتخذه المنتجات، ففي الحقوق الأدبية الفنية مثلاً، تقوم جنحة استيراد أو تصدير المنصفتات المقلدة سواء أكانت أعمالاً أدبية أو فنية، تقليدية أو رقمية<sup>(5)</sup>، كما أن جنسية الجاني لا عبرة لها في العقاب أيضاً، وذلك لخضوعه لمبدأ سيادة القانوني الجنائي على كافة التراب الوطني وخضوع من فيه له<sup>(6)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام جنحة استيراد المنتجات المقلدة مرهونة بأحكام المادة 12 منة الأمر رقة 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، في فقرتها الثالثة، إذ تنص على أنه: «لا تشمل الحقوق الواردة عن براءة الاختراع إلا الأعمال ذا الأغراض الصناعية أو التجارية. ولا تشكلا

(1) المادة 214، القانون رقم 17-97، سالف الذكر: «يتعرض لنفس العقوبات المطبقة على المزيفين الأشخاص الذين قاموا عمداً بإخفاء المنتجات المعتمدة مزيفة أو بعرضها أو عرضها للبيع أو بيعها أو استيرادها أو تصديرها...».

(2) خالد أحمد علي محمود، الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 71.

(3) المرجع نفسه، ص 78.

(4) حياة شبراك، مرجع سابق، ص 145 - 146.

(5) سمية بومعزة، مرجع سابق، ص 174.

(6) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 175.

هذه الحقوق ما يأتي: 3... استعمال وسائل محمية ببراءة على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البرية الأجنبية التي تدخل المياه الإقليمية أو المجال الجوي أو التراب الوطني دخولا مؤقتا أو اضطراريا<sup>(1)</sup>، وعلى هذا الأساس فإن دخول منتج مقلد على هذا النحو المبين في هذا النص لا قيم جريمة تقليد إذا ما توفرت الشروط التالية:

«- وجود المنتج أو استعماله على متن البواخر والسفن الفضائية أو أجهزة النقل الجوية أو البرية، فلا يجوز صنع المنتج أو بيعه على متن هذه الوسائل التي تخترق إقليم الدولة.  
- استعمال المنتج أو الطريقة لحاجيات هذه الوسائل فقط دون استعمالها لحاجيات أخرى.

- استعمال المنتج أو الطريقة لحاجيات وسائل النقل الأجنبية وليست وسائل النقل المحلية.

- أن تكون وسائل النقل هذه قد اخترقت الأقاليم الخاضعة لسيادة الدولة اختراقا مؤقتا أو عرضا<sup>(2)</sup>.

### 3- جريمة تأجير أو وضع رهن التداول مصنف مقلد:

لم يتناول المشرع الجزائري عملية تأجير المنتجات المقلدة، أو المنتجات التي تحمل علامات أو أسماء مقلدة، في قوانين الملكية الصناعية، بل اقتصر في النص عليها ضمن قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة، لكن هذا لا يحول دون تعميمها على حقوق الملكية الفكرية بناء على السند القانوني الواضح في المادة 35 و36 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والمادة 26 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، والتي تحظر أي مساس بالحق الاستثنائي لصاحب حق من الحقوق الملكية الصناعية، فلا مسوغ من العقاب على جريمة إخفاء منتجات مقلدة وعدم توقيع العقاب على من يأجرها، فالمساس بحقوق الملكية الفكرية في الحالة الثانية أكثر جلاء وأعظم أثرا، لذلك فإن النصوص العامة تحظر هذه التصرفات حتى في مجال الملكية الصناعية، ونحن نوصي بتقنين هذه الجريمة في مجال الملكية الصناعية أيضا شأنها في ذلك شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

(1) انظر في ذلك: حياة شبرك، مرجع سابق، ص 146.

(2) المرجع نفسه، ص ص 146 - 147.

وتعرف عملية تأجير مصنف مقلد على أنها: «تمكين مستأجر هذا العمل المقلد من استعماله لمدة معينة لكي ينتفع به»، أما وضعه موضع أو رهن التداول فيقصد به كل عملية تصرف: «...في مصنف أو الأداء الفني بمقابل أو غير مقابل، وسواء كان شأن هذا التصرف نقل الملكية أم نقل حق الاستغلال أم حق الانتفاع مثل الهبة والعارية»<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن أي تصرف أو نشاط يكون محله استئجار المصنف أو عرضه للتداول أو توزيعه بكل شكل كان يشكل الركن المادي لهذه الجنحة<sup>(2)</sup>، ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون المصنف مقلداً، فلا يشترط التكرار والاعتياد، فعملية استئجار واحدة تكفي لقيام الجرم، ولا يشترط أيضاً أن تتخذ عملية الإيجار أو الوضع رهن التداول اتخاذ شكل رسمي<sup>(3)</sup>.

الركن المعنوي لجرائم التعامل في الأشياء المقلدة أو تلك التي تحمل علامات أو أسماء

#### مقلدة:

يشترط المشرع الجزائري في هذه الجرائم القصد الجنائي العام، والذي يتمحور في العلم والإرادة، [وهو العلم بحقيقة التقليد وإرادة تحقيق الربح من وراء التعامل في الأشياء المقلدة] بالإضافة أيضاً إلى القصد الجنائي الخاص، والذي هو سوء النية، وعليه لكي تقوم هذه الجنح المبيّنة أعلاه، يتعين أن يكون الجاني علماً بأن المنتجات التي يتعامل فيها منتجات مقلدة، وأن يكون ذاك النشاط سواء تعلق الأمر بالبيع أو العرض للبيع أو الاستيراد أو التأجير يهدف من ورائه إلى تحقيق أرباح تجارية، ومن هنا تثبت سوء النية، أما بخلاف ذلك، فلا تكون الجريمة بحال من الأحوال<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 181.

(2) محمد سليم حسن عواد، مرجع سابق، ص 108.

(3) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 181.

(4) ليندة محاد، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،

الجزائر، 2013 - 2014، ص 89.

## المطلب الثاني

### أثر حماية حقوق الملكية الفكرية في حماية النظام العام

أدرك المشرعون في كل دول العالم أن الملكية الفكرية بكلا نوعيها إنما هي نتاج للفكر والعقل الإنساني الذي يكبد عناء البحث والتفكير والاستقصاء والتجربة للوصول إليه، ومن هذا المنطلق أكدوا على ضرورة حمايتها وحظر المساس بها من خلال تجريم الممارسات التي يكون في مضمونها مساس بها، كما أدركوا في نفس الوقت أن هذا المساس لن يكون أثره وتداعياته محصورة في أصحاب تلك الحقوق فحسب، بل تتعادها إلى المساس بأهم العناصر التي ينبنى عليها المفهوم التقليدي للنظام العام (الفرع الأول)، وهذا المساس يهدد بشكل صراخ حتى المفهوم الحديث له (الفرع الثاني) لذلك فإن حماية حقوق الملكية الفكرية هو من صميم حماية النظام العام الذي تكفله الأنظمة عبر آلياتها المختلفة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### خطورة انتهاك حقوق الملكية الفكرية على العناصر التقليدية للنظام العام

تساعد وتساهم الملكية الفكرية بقسميها على تحقيق الرفاهية للمواطنين من خلال ضمانها لتحقيق بعض المتطلبات الأساسية، ولاسيما تلك المتعلقة بالأمن والصحة، فالمنتجات المختلفة التي يبدع فيها أصحابها في مجال الأمن والصحة تكون ذات أثر عظيم على استمرارية الحياة الإنسانية وبشكل أفضل، وتمدها بما يحميها من أشكال التهديدات المختلفة، غير أن انتهاك تلك الحقوق ولاسيما بالتقليد وما يستتبعه من جرائم يهدد الأمن من عدة أوجه ومناحي (أولاً)، كما ويهدد أيضاً الصحة العامة للمستهلكين الذين يقتنون منتجات مقلدة غير خاضعة للرقابة ولا لمعايير الجودة المطلوبة، الأمر الذي يستدعي مكافحتها بكل صرامة (ثانياً).

#### أولاً - الأثر الواقع على الأمن العام:

يعتبر الأمن العام من بين أهم العناصر التقليدية في النظام العام، وهو من بين المقاصد الكبرى التي تسعى الدولة إلى حمايتها من أجل شكل من أشكال الإخلال بها وانتهاكها، إذ تعلم على سد أي ذريعة من شأنها أن تكون سببا في ذلك المساس به، وليست انتهاكات حقوق الملكية

الصناعية إلا وجه من أوجه المساس به، أو طريق من الطرق المفضية إلى ذلك، فهي تشكل قناة من قنوات دعم صورة الإجرام ولاسيما الإجرام المنظم.

ولعل هذا الخطاب أو الاتجاه قد تبنته المفوضية الأوروبية حين صرّحت بأنه من الممكن فعلا إقامة علاقة وصلة بين الجماعات الإرهابية، وبين بعض المشاريع والبرامج التي توجه من أجل القيام بتنفيذ عمليات التقليد، وأكد الاتحاد الأوروبي من جهته أيضا بأن التقليد يعد مصدرا للإيرادات والمداخل للشبكات الإجرامية والإرهابية، بل يمكن اعتباره «الطريقة المفضلة لتمويل عدد من الجماعات الإرهابية»، كما تؤكد بدورها منظمة التعاون الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

يؤكد بعض الباحثون بأنه من الضروري بمكان استحضار المخاطر الجيوسياسية التي يثيرها التقليد، وبما أننا نعيش في مجتمعات حديثة فإنه من الضروري أيضا أن نساير في بحثنا ما تركز عليه هذه المجتمعات الحديثة، والتي تركز وفقا لما تطرق إليه بعض الباحثين بشكل أساسي في اهتماماتها على التهديدات الإرهابية، التي ثبتت العلاقة بينها وبين التقليد بشكل واضح وملحوظ، وفي هذا السياق أعلن الأمين العام للشرطة الجنائية الدولية "الإنتربول" رونالد ك. نوبل في المؤتمر العالمي لمكافحة التقليد والقرصنة المنعقد في مدينة ليون يومي 15 و15 من شهر نوفمبر 2005، أنه من الضروري في الحين الذي ينصب كل اهتمام مسؤولي إنفاذ القانوني على التصدي للإرهاب والأشكال الأخرى للجرائم الخطرة، ألا تكون هناك استهانة بالضرر الاقتصادي الذي تسببه انتهاكات الملكية الفكرية، ولا بالخطر الذي يمكن أن يشكلها على السلامة العامة<sup>(2)</sup>.

ومن بين الأمثلة الداعمة لحقيقة العلاقة القائمة بين جريمة التقليد والقرصنة وبين تمويل الإرهاب، ما قام به مكتب التحقيقات الفيدرالي في 2006، إذ فككت شبكة عالمية للأدوية المزورة واسعة النطاق والتي تغذي منظمة حزب الله، فضلا عن استعمال قرصنة الأفلام لتمويل شركتي "إيرا" و"دي" وحزب الله، كما كشفت أيضا عمليات تهريب وتزوير للسجائر من قبل الجيش الجمهوري الإيرلندي وحزب الله والقاعدة وحزب العمال الكردستاني<sup>(3)</sup>.

(1) Bernard REMICHE, Vincent CASSIERS, "Lutte anti-contrefaçon et transferts de technologies nord-sud : (un véritable enjeu)", *Revue internationale de droit économique*, 3 t. XXIII, 3, De Boeck Supérieur, 2009, P. 281.

(2) Yves FAURE, Op.cit., P. 18.

(3) Mickaël R. ROUDAUT, *Marchés criminels: (Un acteur global)*, 1<sup>er</sup> édition, Presses Universitaires de France, France, 2010, P. 140.

كما أكد رونالد ك. نوبل أيضا أن هناك صلة راسخة ووطيدة بين الجريمة المنظمة والمنتجات المقلدة، لذلك تدق أجراس الخطر، لأن انتهاك حقوق الملكية أصبح في طريقه لأن يكون الآلية أو الأسلوب الأكثر أفضلية عند الإرهابيين، فالتقليد لم يعد ذو أثر على الجبهة الاقتصادية فقط، بل إن أثره داخل على الساحة الاستقرار الجيوسياسي<sup>(1)</sup>.

يمكن أن تؤدي المنتجات المقلدة والمعيبة مباشرة إلى الإصابة الشخصية أو الوفاة، كما يمكن أن يكون للطائفة الواسعة من المنتجات التي يتم نسخها بشكل غير قانوني عواقب وخيمة في أجزاء كثيرة من العالم، وخاصة في البلدان النامية<sup>(2)</sup>.

أشار نوال بونس (Noël PONS) في إطار حديثه عن المراحل التي يمر بها التقليد إلى أن التقليد كثيرا ما يكون في مناطق تشكل مراكز محتملة للهجرة غير الشرعية، وكثيرا ما يكون تركيبها وتسويقها من خلال شركات وهمية لشركات وهمية أخرى مرتبطة أم غير مرتبطة بالصوصية، وينظم مسارها النهائي الجانحون، فالبضائع يتم توزيعها بهيكل إجرامية، حيث أنها تمتلك لوجستيات كافية للبيع وجمع الأموال، فالهيكل اللوجستي في هذا المجال شبيه ومطابق إلى حد بعيد لهيكل الاتجار بالمخدرات، كما بين أيضا أن للفساد الدور البارز في عمليات التقليد<sup>(3)</sup>، وهذا إن دل فإنما يدل على أن ظاهرة التقليد وانتهاك حقوق الملكية الصناعية كثيرا ما تقترن بغيرها من الجرائم الماسة بالأمن العام، وعلى رأسها استغلال الهجرة غير الشرعية والفساد وما إلى ذلك من صور التصرفات الماسة بالأمن العام.

تبرز كذلك علاقة وطيدة بين الجرائم الإلكترونية وبين الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، ولاسيما تلك الحقوق التي تخضع لقانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة، كالكتب الرقمية، والدوريات، والمحتوى الخاص، والبرامج الإلكترونية، ومختلف التصميم، والتي يتم حمايتها عن طريق الاعتماد على الآليات التقنية، سواء أكانت ذلك عن طريق التوقيعات الإلكترونية أو عن

<sup>(1)</sup> Yves FAURE, Op.cit., P. 18.

<sup>(2)</sup> office des nations unies contre la drogue et le crime, Gros plan sur: Le trafic illicite de biens contrefaits et la criminalité transnationale organisée, Vienne (Autriche): [https://www.unodc.org/documents/counterfeit/FocusSheet/Counterfeit\\_focussheet\\_FR\\_HIRES.pdf](https://www.unodc.org/documents/counterfeit/FocusSheet/Counterfeit_focussheet_FR_HIRES.pdf)

<sup>(3)</sup> Noël PONS, cols blancs et mains sales: (économie criminelle, mode d'emploi), ODILE Jacob, Paris, 2006, PP. 243 - 244.



طريق التفسير<sup>(1)</sup>، أو عن طريق اعتماد أنظمة ومتعاملين موثوقين، بالإضافة أيضا إلى دعم هذه الأنظمة الموثوقة بما سلف ذكره من أنظمة خارجية، فضلا عن استعمال أنظمة حماية متطورة<sup>(2)</sup>، والتي يقع جزء منها على الحكومة<sup>(3)</sup>.

والعلاقة بين الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والجرائم الإلكترونية تبرز بشكل واضح عند محاولة قرصنتها أو اقتنائها بطريق غير مشروع، أو تقليدها، ذلك أن مثل هذه المحاولات لا تتحقق نتائجها إلا من خلال تنفيذ هجمات إلكترونية متفاوتة الشدة بتفاوت أنظمة الحماية المعتمدة لحماية هذه الحقوق، كأن يعمل الشخص على التحايل على أنظمة الحماية التقنية التي أحيطت بالبرامج الإلكترونية<sup>(4)</sup>.

يمكن للمنتجات المقلدة أن تهدد أمن الأفراد عبر الطرقات أو حال تأدية أعمالهم إذا كان ذلك مرهون باستعمال أجهزة أو معدات أو آلات تحمل قطع غيار مقلدة، والتي لا يكفي المقلدون فيها بوضع علامة تجارية معروفة عليها، بل قد يصل التقليد فيها إلى تصنيعها، والتي يستعمل فيها عادة مواد تفتقر إلى الجودة<sup>(5)</sup>، هذه القطع لن تكون وفق المقاييس والمعايير المطلوبة، وهذا ما يعرض الأفراد عند استعمال سياراتهم أو عتادهم الوظيفي إلى مخاطر تهدد سلامتهم. كما يمكن أن تكون جريمة التقليد مقترنة بجريمة استغلال القصر، ذلك أن القسط الأكبر من نشاطات التقليد يتم استغلال الأطفال القصر فيها ضمن مواقع غير موفرة على الشروط المهنية للأمن والسلامة<sup>(6)</sup>، وتسخير الأطفال بهذا الشكل يهدد أمنهم وسلامتهم، وتتفاي مع الشروط

(1) لامية قزوت، عمار بلحمير، "المنتج الرقمي وطرق حمايته في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة -، جوان 2020، ص 386 - 390: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/116835>

(2) نجم عبود نجم، الإدارة والمعرفة الإلكترونية: (الاستراتيجية - الوظائف - المجالات)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 450.

(3) مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2010، ص 115.

(4) انظر في ذلك: توفيق جواد عبد الرحيم الهرش، الحماية الجزائرية لبرامج الحاسوب: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2005، ص ص 217 - 220.

(5) فتحي بن زيد، "جريمة تقليد المنتجات: (أثرها وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، جانفي 2021، ص 1130: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/144924>

(6) المرجع نفسه، ص 1132.

القانونية التي تحظر عمل الأطفال القصر الذين لم يبلغوا سن 16 سنة، إلا في إطار عقود التمهين ووفق شروطها القانونية، أو بنا على رخصة من وصيه الشرعي، ويحظر حظرًا باتًا تشغيلهم في الأعمال الخطرة أو تلك التي لا تتوافر فيها شروط الأمن والسلامة والتي تعتدي على أخلاقياته<sup>(1)</sup> تحت طائلة العقاب<sup>(2)</sup>، ودون الإخلال بأحكام الحالات الأخرى في تقنين العقوبات<sup>(3)</sup>.

يمكن للمنتجات المقلدة في القطاع الأمني أن تؤدي من وجهة نظرنا المتواضعة إلى زعزعة الأمن والسلامة العامة، بحيث تؤدي إلى انتشار الجريمة بفعل عدم فعالية الأجهزة أو الأسلحة المستعملة في الردع الأمني، كاستعمال الدروع الواقية للرصاص المقلدة والتي قد تؤثر بشكل أساسي على فعالية الأجهزة الأمنية في التصدي للجريمة والمجرمين، كما يمكن أيضًا للأسلحة المقلدة التي تستعملها قوات الأمن في التصدي للشغب أن تتسبب في إحداث المزيد منه، فاستعمال قوات الأمن لقنابل مسيلة للدموع مقلدة يمكن أن يتسبب في وفاة العديد من المتظاهرين، وهذا ما يشعل لهيبها أكثر ويعقد من عملية التهدئة.

### ثانيا - الأثر الواقع على الصحة العامة:

يمكن تصنيع جميع أنواع الأدوية، سواء المنتجات ذات العلامات التجارية أو الأدوية الجنيسة، بطريقة احتيالية، سواء كانت مسكنات للألم ومنتجات عادية مضادة للهيستامين، وأدوية نمط الحياة مثل منتجات التخسيس أو الأدوية لعلاج الضعف الجنسي، أو الأدوية التي تضمن البقاء على قيد الحياة المستخدمة في علاج السرطان وأمراض القلب. الأدوية المستخدمة لعلاج الاكتئاب والفصام والسكري وارتفاع ضغط الدم والكوليسترول هي أيضًا منتجات شائعة<sup>(4)</sup>.

ففي غرب إفريقيا، هناك زيادة ملحوظة في الأدوية المغشوشة، بما في ذلك المضادات الحيوية ومضادات الفيروسات القهقرية والأدوية المستخدمة لمكافحة الأمراض التي تهدد الحياة مثل الملاريا والسل. بالإضافة إلى ذلك، في آسيا، وهي شركة كبرى لتصنيع الأدوية القانونية، يتزايد إنتاج الأدوية المغشوشة. فوفقًا لإحصاءات منظمة الجمارك العالمية، فإن حوالي ثلثي

(1) المادة 15 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. عدد 17، لسنة 1990.

(2) المادة 140 من قانون رقم 90-11.

(3) انظر المواد: 314، 316، 380 من الأمر رقم 66-156، سالف الذكر.

(4) Office des nations unies contre la drogue et le crime, Produits de contrefaçon – Bonnes affaires ou erreurs coûteuses?:

[https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12\\_fs\\_counterfeit\\_FR\\_HIRES.pdf](https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_counterfeit_FR_HIRES.pdf)

المنتجات المزيفة (الأدوية وغيرها من المنتجات) التي تم اكتشافها في جميع أنحاء العالم في عام 2008 نشأت في شرق آسيا<sup>(1)</sup>.

إن الخطر الذي تتطوي عليه المنتجات المقلدة لا يقتصر فقط في ما وقع لمستهلكها من خداع حين اعتقد أنه قد حاز بما أنفقه من مال على منتج أصلي في حين أنه لم يقتن إلا منتوجا مقلدا، بل إن الخطر الحقيقي حينما تكون تلك المنتجات التي يطالها الغش منتوجات حيوية كالأغذية والمواد الصيدلانية والمنتجات الكهربائية وقطع الغيار، فيترتب عنها أثر بالغ وخطر جسيم على أمن وصحة مستهلكها<sup>(2)</sup>.

يمكن للمنتجات المقلدة أيضا أن تكون منتجات تحمل بين طيات تركيبها مواد خطيرة، حيث تؤثر بشكل كبير على سلامة مستعملها، كما تعرض عددا كبيرا من الناس إلى إصابات جسدية جراء انفجار بطاريات الهاتف النقال من نوع نوكيا، كما تتطوي سراويل الجينز التي تم توظيف مواد مسرطنة في تلوينها على مخاطر الإصابة بمرض السرطان<sup>(3)</sup>.

ولعل من أبرز المنتجات التي تشكل خطرا جسيما على الصحة العامة في المجتمع حال تقليديها هي المنتجات الطبية، وبشكل خاص الأدوية والمنتجات الصيدلانية، إذ يعتبرها بعض الباحثين هجوما على الصحة العامة، فالدواء لا يعد منتجا كغيره من المنتجات<sup>(4)</sup>، إذ أن الضرر الناتج عنه ذو طبيعة استثنائية وخاصة جدا<sup>(5)</sup>.

وتكمن خطورتها على الصعيد الصحي في إمكانية عدم احتوائها على مواد فاعلة والتي تقضي إلى حرمان المعالجين بها من تلقي العلاج الضروري لهم، مما يفضي تبعا إلى تدهور حالتهم الصحية، كما يمكن ألا تكون المواد الفعالة فيها على القدر الكافي، وهذا ما يجبر الطبيب المعالج إلى رفع جرعات هذا الدواء المقلد فيفضي إلى تدهور الحالة أو وفاة المريض، ويمكن

(1) office des nations unies contre la drogue et le crime, Produits de contrefaçon – Bonnes affaires ou erreurs coûteuses?:

[https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12\\_fs\\_counterfeit\\_FR\\_HIRES.pdf](https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_counterfeit_FR_HIRES.pdf)

(2) زويبر حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 337.

(3) المرجع نفسه، ص ص 338 – 339.

(4) Lauraine ROCHER, La contrefaçon des médicaments dans le monde: (situation actuelle et perspectives), thèse pour le diplôme d'état de docteur en pharmacie, institut des sciences pharmaceutiques et biologiques, faculté de pharmacie, université CLAUDE BERNARD-LYON 1, P. 38.

(5) Office des nations unies contre la drogue et le crime, Produits de contrefaçon – Bonnes affaires ou erreurs coûteuses?:

[https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12\\_fs\\_counterfeit\\_FR\\_HIRES.pdf](https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_counterfeit_FR_HIRES.pdf)

أيضا أن تحتوى على مواد سامة قد تخلق في المريض أمراض خطيرة قد تصل على الوفاة، ويمكن أيضا أن يترتب عن العلاج بالأدوية المقلدة ما يطلق عليه اسم مقاومة الأدوية لدى المريض المتلقي لها<sup>(1)</sup>.

ومن بين الأمثلة على ذلك دواء كان مخصصا لعلاج العيون كانت مادة تصنيعه ماء حنفية، وأقراص البراستامول والذي تم تصنيعه باستعمال مواد خطيرة أفضت إلى وفاة 119 طفل في الهند وهائتي، وكذلك الحال بالنسبة للدواء الذي أنتج لتلقيح مرض التهاب السحايا، حيث ترتب عنه وفاة 2500 شخص في نيجيريا<sup>(2)</sup>، وكذلك تسببت مضادات لداء الملاريا المزيفة في مقتل 30 شخصا، وفي بنما تسبب شراب مضاد للسعال في ما لا يقل عن 138 قتيلا ومعوقا<sup>(3)</sup>.

المنتجات الغذائية هي قطاع آخر يستمر المقلدون في استغلاله، ففي كل عام، يتم خداع الآلاف من المستهلكين حول العالم من خلال المنتجات الغذائية المزيفة التي يشترونها بسعر أعلى، ومن بين إحدى الحيل التي يفضلها المجرمون هي تعمد تسمية الأطعمة بشكل خاطئ وتقديمها على أنها سلع فاخرة أو على أن منشؤها من بلدان معينة لتبرير ارتفاع سعرها، ويشير تقييم حديث يستند إلى البيانات التي جمعتها وكالة معايير الغذاء في المملكة المتحدة إلى أن الاحتيال قد يؤثر على ما يصل إلى 10% من جميع المواد الغذائية المشتراة في الدولة<sup>(4)</sup>.

لا يتم تضليل المستهلكين ببساطة للاعتقاد بأنهم يستهلكون منتجات عالية الجودة، يكفي أن نذكر مثالا واحداً على تجارة الأغذية المزيفة التي قد تكون مميتة، ففي عام 2008، مرض آلاف الأطفال الصينيين بعد شرب الحليب الملوث بالميلانين، وهي مادة كيميائية تستخدم عادة في البلاستيك. في حين أن هذا المنتج محظور في المنتجات الغذائية، فقد تمت إضافته لتقطيع الحليب من أجل إعطاء الانطباع عند اختباره أن السائل كان غنياً بالبروتين. انتشرت موجة الصدمة الناجمة عن تجارة الأغذية الملوثة في جميع أنحاء العالم، وهناك مخاوف من احتمال تصدير الطعام إلى أوروبا وحتى خارجها. في بعض الحالات أيضاً، تم العثور على سم الفئران

(1) Lauraine ROCHER, Op.cit., P. 49.

(2) زويبر حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 338 - 339.

(3) Mickaël R. ROUDAUT, Op.cit., P. 129.

(4) Office des nations unies contre la drogue et le crime, Produits de contrefaçon – Bonnes affaires ou erreurs coûteuses?:

[https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12\\_fs\\_counterfeit\\_FR\\_HIRES.pdf](https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_counterfeit_FR_HIRES.pdf)

والمواد الكيميائية الخطرة الأخرى في الأطعمة المزيفة لتحل محل الإضافات القانونية الأكثر تكلفة<sup>(1)</sup>.

وعلى النمط نفسه أيضا، وبنفس الخطورة على الصحة العامة، تنتشر الكثير من مواد التجميل المقلدة والتي تحمل علامات عالمية، كأحمر الشفاه وضلال العيون والخدود وطلاء الأظافر وما إلى ذلك من المواد التي يترتب عن استعمالها العديد من الأمراض الجلدية<sup>(2)</sup>، فضلا عن العطور المقلدة التي يتم حشوها بمواد كيميائية تهدد صحة مستهلكها<sup>(3)</sup>، ففي الجزائر مثلا نشرت جريدة الخبر على الإنترنت على عهدة بائع من سوق بومعطي أن 99 بالمئة من المنتجات التي يتم تسويقها في هذا السوق هي في حقيقتها منتجات مقلدة، وعند أحد تجار العطور وجد الصحفي أن عطورا تحمل علامات تجارية عالمية مصنوعة في الجزائر بطريقة غير مشروعة، حيث تبين أن عنوان مكان الصنع هو عنوان وهمي لا يمت للحقيقة بصلة<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني

### خطورة انتهاك حقوق الملكية الفكرية للعناصر الحديثة للنظام العام

تعتبر فكرة النظام العام فكرة مرنة متطورة، تسير في ذلك التطورات الإنسانية في شتى مجالات الحياة، لذلك فإن نطاقها يتسع، وعناصرها تتطور، وظهرت عناصر حديثة يتعين حمايتها بنفس الحماية المقررة للعناصر التقليدية، والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية يشكل مساسا صارخا بتلك الاعتبارات الحديثة للنظام العام، فهي تهدد النمو والتطور الاقتصادي، وتهز من كيان الدولة الاقتصادي عبر إحداث خلل في منظوماته التجارية والمالية (أولا)، كما تنعكس أيضا

(1)Office des nations unies contre la drogue et le crime, Produits de contrefaçon – Bonnes affaires ou erreurs coûteuses?:

[https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12\\_fs\\_counterfeit\\_FR\\_HIRES.pdf](https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_counterfeit_FR_HIRES.pdf)

(2)فتحي بن زيد، مرجع سابق، ص 1131.

(3)ربى بوغادر، السلع المقلدة والمغشوشة معضلة اقتصادية تهدد صحة وسلامة المستهلك والصين المصدر الأول لهذه البضائع، نشر بتاريخ 28 آذار 2018، تمت مشاهدته بتاريخ 28 ماي 2021، على الساعة 01:03، مختصر رابط الموقع:

<https://cutt.us/KsPO3>

(4)حسام حريشان، مواد تجميل مقلدة في الأسواق تهدد صحة الجزائريين، نشر بتاريخ 30 أغسطس 2017، تمت مشاهدته بتاريخ

28 ماي 2021، على الساعة 01:06، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/oSbl7>

آثارها السلبية والخطيرة على النظام البيئي الذي هو البنية الأساسية، والقاعدة المحورية للحياة على كوكب الأرض (ثانياً).

### أولاً - الأثر الواقع على النظام العام الاقتصادي:

تشكل ظاهرة التقليد أهم تحدي تواجهه الملكية الصناعية في الوقت الرهن، فهو آفة تتال كل حقوق الملكية التي تتدرج في إطار الملكية الصناعية، وهي لا تخلف فحسب خطراً جسماً على صحة وسلامة المستهلكين بل تتعدى ذلك إلى خلق آثار وانعكاسات اقتصادية واجتماعية جد خطيرة، فظاهرة التقليد من شأنها أن تحدث في الدولة آثار اقتصادية حرجية، فهي تؤدي إلى إحداث خسائر كبرى، فضلاً عما تسببه من عرقلة لمساعي التنمية الاقتصادية في الدولة<sup>(1)</sup>.

تؤكد منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في تقريرها عن الأثر الاقتصادي للتقليد لعام 1998، أن التقليد يمثل 250 مليار يورو من الدخل غير القانوني وتعتبر أنها تمثل 75% من التجارة العالمية، كما أن من شأن التقليد أن يدمر 200 ألف وظيفة بما في ذلك 40 ألف وظيفة في فرنسا، ويمثل عجزاً رسمياً للشركات التي لا تشارك في هذه التلاعبات، بحوالي 300 مليار يورو. يؤثر التقليد بشكل أكثر عنفاً على المؤسسات المتوسطة الحجم<sup>(2)</sup>.

وكذلك الشأن في حقوق المؤلف، فهذه الأخيرة تتصف وتتسم بأهمية كبيرة وخاصة في العديد من المجالات شأنها شأن كافة حقوق الملكية الفكرية، فأهميتها ذات أبعاد متعددة، منها ما هو ثقافي إذ تعمل على تقديم الدعم الكافي لتطوير التراث الثقافي والعمل على تقويته وإنمائه من خلال نشر وتوزيع المنتجات ذات الطابع الثقافي، ومنها ما هو اقتصادية، حيث تعمل هذه الحقوق على رفع العائدات المالية وزيادة الصادرات ودعم حركة الاستثمار الوطني والأجنبي، وتحقيق الرفاهية وما إلى ذلك، ومنها أيضاً ما هو أيضاً اجتماعي حيث يعمل الإبداع على تقديم الحلول لمسائل تعد من بين المعضلات الاجتماعية<sup>(3)</sup>.

وقد تصل أبعادها أيضاً إلى البعد السياسي<sup>(4)</sup> والذي يتبلور من خلال هرولة الكثير من

(1) كمال بقدار، سعاد يحيوي، مرجع سابق، ص ص 119 - 129.

(2) Noel PONS, Op.cit., P. 243.

(3) أمجد عبد الفتاح أحمد حسن، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007 - 2008، المقدمة، ص ص: 6 - 7 [ترقيم ألي].

(4) محمد ابداح، جرائم الانتحال الأدبي والعلمي: (حقوق التأليف والحقوق المجاورة لها وفقاً للتشريعات والقوانين الدولية والوطنية)، دار الجنان للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2015، ص 35.

الدول إلى السيطرة على المطابع، وتنازعها فيما بينها من أجل استغلال هذه الحقوق<sup>(1)</sup>، وما النزاع القانوني القائم بين اللورد كارادون مندوب بريطانيا وجورج براون وزير خارجية أمريكا حول ملكية نص القرار الأممي رقم 242 المتعلق بالقضية الفلسطينية إلا خير دليل على هذه الأهمية<sup>(2)</sup>، وللحقوق المجاورة ذات الأهمية تقريبا.

ولذلك فإن أشكال وصور الاعتداء التي يمكن أن تمس المصنفات الأدبية أو تنتهك حقا من حقوق المؤلف يمكن أن يترتب عنها آثار وتداعيات خطيرة على كامل الأبعاد التي أشرنا إليها، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة النظام العام في المجتمع.

تشير الإحصائيات العالمية المتاحة حول قضية تقليد وقرصنة المصنفات الأدبية إلى أرقام خيالية للخسائر الاقتصادية التي يكابدها الاقتصاد الوطني والعالمي جراء هذه الانتهاكات، فبين عام 2011 و2013 قامت السلطات الشيلية بضبط ومصادرة 36.2752 كتابا مقرصنا داخل حدودها والتي تقدر بـ 1.5 مليون دولار، كما صادرت السلطات النيجيرية عام 2013 شحنة كتب تحمل ما يقارب 40 ألف كتاب مقرصن بخسائر قدرها 125 مليون دولار، وتسبب القرصنة أيضا سنة 2012 للمؤلفين في إسبانيا بخسائر تقدر بـ 467 مليون دولار، وتمخض عن القرصنة في الهند عن خسائر بلغت 387.000 دولار عام 2011، وفي باكستان صودرت شحنة أخرى من الكتب المقرصنة بخسائر إجمالية تقدر بـ 221 مليون دولار، كما أكد اتحاد الناشرين في كينيا أن صناعة الكتب تتعرض بسبب القرصنة لخسائر فظيعة تقدر بـ 22 مليون سنويا<sup>(3)</sup>.

وهناك العديد من الإحصائيات الأخرى<sup>(4)</sup> التي تشير إلى الحجم الموهل للخسائر المالية التي تترتب عن أعمال التقليد والقرصنة للمصنفات الأدبية، والتي تزعزع بشكل واضح الاقتصاد الوطني.

فدخول مثل هذه النسخ من المصنفات الأدبية المقرصنة سترتب عنه كساد كبير للكتب والمصنفات الأدبية نظرا لعدم التوازن بين العرض والطلب، فالنسخ المقرصنة والمقلدة هي نسخ يتم

(1) أمجد عبد الفتاح أحمد حسن، مرجع سابق، ص 8 [ترقيم آلي].

(2) محمد ابداع، مرجع سابق، ص 35.

(3) سمير مدحت سعيد، مرجع سابق، ص ص 458 - 459.

(4) راجع في ذلك الإحصائيات التي وثقها: المرجع نفسه، ص ص 458 - 460.

الترويج لها في السوق السوداء أو من خلال آليات خفية أخرى، وبذلك يكون الحصول عليها واقتناؤها بأزهد الأثمان إذا ما قورنت مع النسخ الأصلية<sup>(1)</sup>.

وعلى ذكر السوق السوداء أو الاقتصاد التحتي الذي يلطف عادة بمصطلح اقتصاد الظل<sup>(2)</sup>، فإنه من الجدير بنا أن نشير إلى أن عواقبه وخيمة على الاقتصاد فضلا عن الجوانب الأخرى، إذ يؤدي إلى التهرب الضريبي وفقدان الدولة لمحاصلات الضرائب الداخلة في الإيرادات العامة، كما يتسبب أيضا في زعزعة الاستقرار الاقتصادي نظرا للمعلومات الخاطئة عن التغيرات الاقتصادية التي يفرزها هذا السوق، كما يؤثر أيضا وبشكل كبير على مصداقية البيانات الرسمية بصفة عامة بما في ذلك معدلات البطالة<sup>(3)</sup>، فضلا عن كونه سببا للبطالة نفسها.

فرنسا لوحدها تتكبد خسائر ضريبية سنوية بمقدار 06 مليارات يورو، وما يعادل 30.000 وظيفة توضع على المحك كل عام في فرنسا لوحدها، وتفقد أوروبا كلها حسب التقديرات الأكثر شيوعا مئتي ألف منصب عمل جراء ظاهرة التقليد<sup>(4)</sup>.

كما ينجر عن هذا السوق التحتي آثار أخرى على العرض والطلب، والتلاعب بالأسعار والسياسة النقدية في البلاد<sup>(5)</sup>، وتمثل السوق السوداء كما ذكرنا الآلية الأكثر رواجاً لتسويق المصنفات الأدبية والفنية المقلدة والمقرصنة، وبذلك فإنها تكون غير خاضعة للإحصاء أو الرقابة الرسمية مما يسقط عليها كل المآثم والسلبيات الاقتصادية التي أشرنا إليها.

ولما كانت المعرفة والتكنولوجيا ذات أثر بليغ في الاقتصاد المعاصر<sup>(6)</sup>، حيث ظهر الاقتصاد المعرفي الذي ساهم وبشكل كبير في عمليات الاقتصاد وميكانيزماته أدائه والذي يظهر

(1) ياسين بن عمر، مرجع سابق، ص: ض ض.

(2) ستيفان جارييلي، هل أنت نمر أم قط أم ديناصور؟: (100 سؤال عن الطريقة التي تتحكم بها القدرة التنافسية في حياتنا)، ترجمة عماد فؤاد صباغ، العبيكان للنشر، المملكة العربية السعودية، 2018، ص 110.

(3) مجد ميخائيل ميخائيل، اقتصاد الظل في سورية وآليات علاجه: (دراسة تحليلية مقارنة لتجارب تاريخية)، مشروع رسالة ماجستير في الاقتصاد المالي والنقدي، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية، آيار 2015، ص ص 56 - 58.

(4) Mickaël R. ROUDAUT, Op.cit., P. 125.

(5) مجد ميخائيل ميخائيل، المرجع نفسه، ص ص 59 - 60.

(6) محمد نائف محمود، الاقتصاد المعرفي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، المقدمة، ص 05.



جلية في الدول المتقدمة<sup>(1)</sup>، من خلال مؤشره الأساسي الذي هو تفوق نسبة العمالة في القطاعات المعرفية على العمالة في القطاعات الاقتصادية الأخرى<sup>(2)</sup>، فإن لحقوق الملكية الفكرية ولاسيما وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أهمية كبيرة جدا، والاعتداء عليها يترتب ردتى فعل خاطرتين من قبل المبدعين، وكليهما تأثران سلبا على الاقتصاد والتنمية الوطنية:

### 1- العزوف عن الإبداع:

إذ لا ريب في أن الاعتداء على الحقوق الملكية الأدبية والفنية ستفضي إلى إحباط المؤلفين والمبدعين، مما يترتب عزوفهم عن الإبداع في مجالاتهم لغياب الحوافر المادية التي تدرها عليهم مصنفاتهم والتي تهدرها عمليات الاعتداء على حقوقهم<sup>(3)</sup>، فتصاب ملكة الإبداع الوطني بالعمى وانعدام النفع، فتتلاشى الأعمال القيّمة لتقوم مقامها أعمال غير مشروعة<sup>(4)</sup> وهشة.

### 2- الهجرة:

إنّه لمن المؤكد أن تكرار الاعتداء على حقوق الملكية الأدبية والفنية سيفضي إلى هجرة الأدباء والمؤلفين والمبدعين وجميع الأدمغة إلى البلدان التي تضمن لهم الحماية لمؤلفاتهم ولبنيات فكرهم، وفي هذا يقول الأستاذ فاضلي إدريس: «...أن عدم الاكتراث بالإنتاج الأدبي، والفني وغياب حمايته كثيرا ما يشجع إلى ما أصبح متعارف عليه بهجرة " الأدمغة " فأصبحت الهجرة ملاذا نحو مراكز تقدر إنتاجهم الأدبي والفني وتوفر لهم أسباب النشر»<sup>(5)</sup>، ولا يخفى بعد ذلك ما لهذا النوع من الهجرة من أثر بليغ على الاقتصاد المعرفي، وما يتكلفه المجتمع من جرائها<sup>(6)</sup>، وهذه النتيجة تكون أيضا في مسألة الإبداع الصناعي والتجاري.

(1) عائشة شتاتحة، الأولوية التي يحتلها رأي المال البشري في ظل اقتصاد المعرفة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 38.

(2) هبة عبد المنعم، سفيان قعلول، اقتصاد المعرفة: (ورقة إيطارية)، دراسات اقتصادية، العدد 51، صندوق النقد العربي، الإمارات العربية المتحدة، 2019، ص 06.

(3) ياسين بن عمر، مرجع سابق، ص ص: غ.غ.

(4) سمير مدحت سعيد، مرجع سابق، ص 457.

(5) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، ص 12.

(6) محمود حامد، قضايا اقتصادية معاصرة، دار حميثرا للنشر والترجمة، مصر، 2017، ص 326.

يمكن كذلك أن تتجلى المصائب والويلات التي تعود على الاقتصاد الوطني جراء الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية وخاصة الملكية الصناعية باعتبارها واجهة من الواجهات الاقتصادية المهمة مقارنة بالحقوق الأدبية والفنية من خلال النقاط التالية:

#### أ- الإخلال بالنظام الضريبي:

تشكل الضريبة جزء من إيرادات الدولة، وعليه فإن لها دورا حيويا في تحريك دفة النهضة والتنمية الاقتصادية والتطور الاقتصادي، فما ينتج عن إيرادات الضرائب له مفعول وانعكاس مثمر بشكل كبير في العوامل الإنتاجية التي تستخدم في النشاط الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

وتقوم الضريبة في الفكر المعاصر على فكرة التضامن الاجتماعي الذي يربط الأفراد داخل الدولة بعضهم ببعض، والتي تملي عليهم إلزامية التعاضد فيما بينهم على حسب إمكانياتهم للمساهمة في تكاليف الإنفاق العام ومساعدة الدولة في القيام بما أسند إليها من مهام حماية المجتمع وتوفير الخدمات العامة لمواطنيها<sup>(2)</sup>.

تهدف الضريبة إلى تحقيق الكثير من الأهداف ذات البعد الاستراتيجي التي تجعل من المساس بها مساسا بالنظام العام الاقتصادي للدولة وانتهاكا له، فهي تهدف في مجملها إلى تحقيق مقاصد مالية عبر رفع الإيرادات الموجهة للإنفاق العام كما تهدف أيضا على لعب أدوار اقتصادية واجتماعية حال الأزمات والاختلالات الاقتصادية<sup>(3)</sup>، وحماية الصناعة الوطنية وتشجيع الادخار والتقليل من الاستهلاك بغض تحويل الفائض منه إلى أغراض التنمية الاقتصادية، والحد من الفوارق السائدة بين فئات المجتمع، فخاصية النفع العام الذي تهدف إليه الضريبة هي ذات قيمة دستورية<sup>(4)</sup>، وهي عنصر جوهري في النظام العام الاقتصادي.

وللاعتداء على حقوق الملكية الأثر الخطير على النظام الضريبي، فهو يقوم بإحداث خسائر كبرى لخزينة الدولة العامة من خلال التهرب من دفع مستحقات الضرائب وذلك لكون الجناة من المقلدين والمنتهكين لحقوق الملكية الفكرية لا يقومون بتسديد ما عليهم من مستحقات ضريبية، كما أن التقليد - وباعتباره الصورة الأكثر خطرا من صور انتهاك حقوق الملكية الفكرية عموما -

(1) لحسن دردوري ولقليطي الأخضر، أساسيات المالية العامة، دار حميثرا للنشر، مصر، 2018، ص 15.

(2) عادل أحمد حشيش، أساسيات المالية العامة: (مدخل لدراسة أصول الفن المالي للاقتصاد العام)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص 156.

(3) لحسن دردوري ولقليطي الأخضر، المرجع نفسه، ص 105 - 106.

(4) عادل أحمد حشيش، مرجع سابق، ص 153.

يساهم في المغالطات الإحصائية، إذ أنه لا يبلور المؤشرات الاقتصادية على حقيقتها، كمعدل البطالة، ومستويات التضخم، ومؤشر الدخل والاستهلاك، وما إلى غير ذلك من المؤشرات التي تقوم على مغالطات إحصائية، والذي يفضي تبعاً إلى إحداث تأثير على القرارات التي تتخذها الدولة، والذي ينعكس سلباً على السياسات الاقتصادية والاجتماعية المنتهجة والتي تكون غير مطابقة لما هو عليه الحال على الساحة<sup>(1)</sup>، وبذلك يكون الاعتداء على الملكية الصناعية وحتى الأدبية والفنية اعتداء صريح على النظام العام الاقتصادي للدولة، وإخلال بمقتضيات المصلحة العامة الذي هو عماد فكرة النظام العام.

### ب- التأثير على الاستثمار الأجنبي ونقل التكنولوجيا:

يمنح الاستثمار الأجنبي للدولة آفاقاً اقتصادية كبرى، ويعمل مع غيره من العناصر الاقتصادية الأخرى على بناء نظام اقتصادي متطور ومستديم، وقد أحصى أشرف أحمد هلال 06 أهداف أساسية تسعى الدولة لتحقيقها من خلال جذب الاستثمار الأجنبي، إذ أنها ترمي إلى تدارك أشكال القصور في القطاعات الصناعية والتجارية والزراعية، والقضاء على معدلات البطالة وتكوين معرفي وتأهيلي للشباب في الميدان التجاري، اعتناق التجارة والمساهمة في تكافؤ عملية العرض والطلب في السوق بالإضافة إلى فتح مجال المنافسة بما يخدم مصلحة المستهلك، تنظيم عمليتي الاستيراد والتصدير والتحرر من التبعية الاستيرادية، تشغيل رؤوس أموال العمالة المقيمة<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى أهداف أخرى أبرزها نقل التكنولوجيا والاستفادة من المعارف والخبرات الأجنبية، وكل هذا يجعل من الاستثمار الأجنبي عماد من أعمدة النظام العام الاقتصادي، وأي انتهاك من شأنه أن يعيقه أو أي مساس من شأنه أن يخله، يعد تبعاً لذلك إخلالاً بالنظام العام.

يؤثر الانتهاك عموماً والتقليد خصوصاً بصفة مباشرة على الاستثمار الأجنبي، ذلك كون الشركات كثيراً ما تحجم عن إنتاج وتصنيع منتجاتها في الدول التي تواجهها فيها منتجات مقلدة والتي لا تتمتع فيها حقوق الملكية الفكرية عموماً بالقدر الكافي من ضمانات الحماية، وهذا بطبيعة الحال سيكون له وقع كبير على الثقة التي يجب أن تتوفر عند المستثمرين الأجانب، كما ولها

(1) زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 329.

(2) أشرف أحمد هلال، دليل إجراءات الاستثمار الأجنبي بالمملكة العربية السعودية: (شروط وضوابط منح الاستثمار، مجالات الاستثمار، مستندات طلب الترخيص بالاستثمار)، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 15

الأثر البالغ على استقطاب المعارف الأجنبية<sup>(1)</sup>، وبذلك يكون انتهاك حقوق الملكية الصناعية إنهاك للنظام العام الاقتصادي في الدولة.

### ج- التأثير على المؤسسات الاقتصادية:

تعرف المؤسسات الاقتصادية على أنها: «... وحدة اقتصادية تحتوي على موارد مالية، وبشرية تساعد في دعم العملية الإنتاجية؛ من خلال توزيع المسؤوليات والمهام على الأفراد في بيئة العمل»<sup>(2)</sup>، ومن هذا التعريف يمكن أن نأخذ فكرة شاملة عن الدور المحوري الذي تلعبه المؤسسات الاقتصادية في دعم الاقتصاد الوطني والتنمية المستدامة، فوصفها بأنها وحدة اقتصادية ذات مورد مالي وبشري، وتدعم العملية الإنتاجية، يعكس بشكل واضح الدور المحوري في بناء الاقتصاديات الوطنية.

غير أن المؤسسات لتؤدي هذا الدور، لا بد لها من بقاء واستمرارية والتي تتحدد بشكل أساسي بالكفاءة والأداء المالي لها<sup>(3)</sup>، وهذا ما لا يمكن أن يتحقق مع المنافسة التي تواجهها من قبل المقلدين والمتعاملين تجاريا في المنتجات المقلدة، ذلك أن المؤسسة تتفق أموال باهظة على منتوجاتها، بداية من إعداد الدراسات مرورا بالاقتناء التراخيص، ووصولاً إلى الخدمات التي تضمنها لعملائها بعد البيع، فبعد أن تتفق كل هذه الموارد والأموال الكبيرة، تجد في الأخير أن منتجها مقلد ويسوق بأثمان بخسة، فيتكدس منتجها لانخفاض الطلب عليه، وينخفض رقم أعمالها، وتتعرض لخسائر مالية بأحجام ضخمة الأمر الذي قد يفضي بها إلى الإفلاس<sup>(4)</sup>، والذي يفضي في النهاية إلى تعريض النظام العام الاقتصادي لأخطار جسيمة.

ففي الجزائر مثلا نجد أن مؤسسة "BCR" من أكبر ضحايا جريمة التقليد في الجزائر، إذ تقدر خسائرها فيما يتراوح بين 20 إلى 40 بالمئة من حصتها في السوق، وإذا أردنا أن نبلور ذلك بلغة العملة نجدها خسرت ما يقارب 400 مليون دينار جزائري<sup>(5)</sup>.

(1) Lauraine ROCHER, Op.cit., P. 51.

(2) سيد عبد النبي محمد، إعادة ابتكار المؤسسات للوصول للتميز، وكالة الصحافة العربية (ناشرون)، مصر، 2019، ص 28.

(3) رواء زكي الطويل، محاضرات في الاقتصاد السياسي، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 107.

(4) حنان أوشن، مرجع سابق، ص ص 125 - 126.

(5) راضية لسود، سلوك المستهلك اتجاه المنتجات المقلدة: (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008 - 2009، ص 157.

وبطبيعة الحال، إذا تفاقمت هذه الظاهرة، واتسع نطاقها، وتزايد عدد ضحاياها، فإن الأمر قد تتجر عليه آثار خطيرة، فإنما الإفلاس كما سبق وأن ذكرنا، وإما أن تتوقف هذه المؤسسات لتعيد بناء نفسها خارج حدود الوطن، إذ أن بقاء رؤوس الأموال وعدم هروبها إلى الخارج مرهون بتوفر البيئة الاستثمارية، وشيوع الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية لا يعتبر مناخاً ملائماً لاستثمار الأموال وطنياً كما سبق وأن أشرنا في موضوع أهمية الملكية الصناعية.

وبطبيعة الحال، إذا لم يكن هناك بيئة استثمارية مواتية، وإذا ما هربت رؤوس الأموال إلى الخارج نتيجة لذلك، فإن مشاكل معقدة سترفع عقيرتها، البطالة<sup>(1)</sup> التي يفرج عنها عدم وفرة مناصب العمل، والتي بدورها ستؤدي إلى ظهور آفات خطيرة، أبرزها ظهور مخاطر تهدد الأمن السياسي للدولة، وترفع من مستويات الإجرام في المجتمع<sup>(2)</sup>، ولاسيما الجرائم مثل السرقة وخيانة الأمانة وتعاطي المخدرات<sup>(3)</sup>، والجرائم التي تنتهك الآداب العامة، وأشكال الاعتداء سواء على الأفراد أو أملاك الدولة، وانتشار الإرهاب والتطرف<sup>(4)</sup>، وغير ذلك من صور ذلك من صور الإجرام والآفات التي ترجعنا إلى مربع انتهاك العناصر التقليدية للنظام العام.

### ثانياً - انتهاك النظام العام البيئي:

سلف وأن أشرنا إلى أن البيئة تعد من بين العناصر الحديثة للنظام العام، وأن النظام القانوني والقضائي والإداري الحديث يعمل جهده من أجل حمايته ومنع المساس به، ولعل من أجدى وأفيد الآليات التي يتم توظيفها في حماية البيئة من المخاطر التي تهددها؛ الآليات الاقتصادية التي يتم توظيفها قبل الحسم الجنائي، حيث تقوم الدولة بفرض رسوم وضرائب من أجل تعويض الأضرار البيئية الناتجة عن الأنشطة الملوثة، فالضريبة البيئية في من المسائل الجوهرية التي تتكون منها الأنظمة والسياسات البيئية المعتمدة<sup>(5)</sup>، وهي كما طورها بيجو "Pigou"

(1) عبد الواحد كرم، الجوانب القانونية لمكافحة الفساد في العراق، منشورات دار دجلة، الأردن، 2014، ص 18.

(2) جلال الدين محمد صالح، السياسة الإسلامية في الوقاية من الجريمة، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 159.

(3) أمنية جمعة الكتبي، الشباب والجريمة: (دراسة ميدانية)، مركز بحوث الشارقة، الإدارة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2010، ص 138.

(4) طارق عبد الرؤف محمد عامر، إيهاب عيسى المصري، البطالة: (مفهومها-أسبابها-خصائصها "اتجاهات عربية وعالمية")، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 25.

(5) جواد عبد اللاوي، الحماية الجنائية للهواء من التلوث: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013 - 2014، ص 60.

تفيد أن تكلفة تدابير حماية ومكافحة الأضرار البيئية لا بد أن تظهر على قيمة المنتجات التي هي مصدر لهذا التلوث، سواء أكان ذلك في إنتاجها أو في تسويقها<sup>(1)</sup>، وفي غياب الحماية القانونية للملكية الصناعية فإن جباية الضريبة عن رقم الأعمال أو عن الفوائد من المقلدين أمر غاية في الصعوبة، وجباية الضريبة عن الأضرار البيئية يكون عن ذلك أصعب.

تقع على كل منتج أو مستورد أو مسوق للمنتجات مسؤولية حماية البيئة من خلال إدارة مختلف البقايا والمخلفات والنفايات الناتجة عن نشاطه، ويعد هذا الالتزام من المبادئ القانونية المعترف والمنصوص عليها في العديد من النصوص والتشريعات، ومن أمثلة ذلك، ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون تسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها ولاسيما المادتين 6 و 7 منه<sup>(2)</sup>، وكذلك ما نص عليه المشرع المغربي حين أقر على ذلك في نص المواد من 04 إلى 06 من الظهير الشريف المتعلق بتنفيذ القانون رقم 00-28 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها<sup>(3)</sup>، لكن مسألة تتبع مصادر تقليد المنتجات المختلفة لا يعد أمرا سهلا، بل هو من أعقد المسائل، ويعود هذا الأمر لكون عمليات تسويق وتوزيع هذه المنتجات تتم عبر أصاغر التجار الذين لا يملكون مواقع بيع ثابتة وكثيرا ما يتسترون عن مصادر تلك البضائع<sup>(4)</sup>، فضلا عن التجارة الإلكترونية التي أصبحت ملاذا لتسويق المنتجات المقلدة، فموقع الإيباي (ebay) مثلا قد يكون مدانا بعقوبات القوائم غير القانونية من السلع المقلدة<sup>(5)</sup>، ولذلك من الصعب جدا الوصول إلى منتجي السلع والمنتجات المقلدة وإلزامهم بالمسؤوليات البيئية التي تقع على عاتقهم.

(1) قهار كميلا روضة، المسؤولية الجنائية للمنتج الملوث، رسالة دكتوراه نظام ل.م.د في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016 - 2017، ص 42، انظر أيضا: امبارك علواني، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في قانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 - 2017، ص 198.

(2) قانون رقم 01-19، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج.ر. عدد 77، لسنة 2001.

(3) ظهير شريف رقم 01-06-153، صادر في 22 نوفمبر 2006 بتنفيذ القانون رقم 00-28 المتعلقة بتدبير النفايات والتخلص منها، ج.ر. عدد 5480، لسنة 2006.

(4) لزهري دريالي، مرجع سابق، ص 14.

(5) فريد ر. دايفيد، الإدارة الاستراتيجية: (مفاهيم وحالات)، الجزء الثاني: (حالات الإدارة الاستراتيجية)، ترجمة (منصور الطاهر محمد خير)، دار حميثرا للنشر، مصر، 2017، ص 903.

### الفرع الثالث

#### كفالة حماية النظام العام من خلال مكافحة التقليد والقرصنة

تمتلك الدول آليات قانونية لضمان الحماية اللازمة لحقوق الملكية الفكرية من أشكال الاعتداء التي قد تهددها، وهي من منطلق سلطتها تعمل جاهدة للتصدي لتلك الممارسات، والعمل على الحد منها والسيطرة على آثارها الخطيرة على النظام العام (أولاً)، وقد برهنت تلك الآليات على فعاليتها، والحد ما من شأنه المساس بحقوق الملكية الفكرية، وفي نفس الوقت تعتبر بمثابة حماية متزامنة لاعتبارات النظام العام والآداب العامة (ثانياً).

#### أولاً - الجهود العملية المبذولة لمكافحة الاعتداء على الملكية الفكرية:

تعتبر جرائم الملكية الفكرية سאלفة الذكر وعلى رأسها جريمة التقليد من بين المعضلات التي يترتب عنها انعكاسات خطيرة، لذلك فإن مكافحتها في إطار حماية النظام العام من تداعياتها تعتبر من أكبر التحديات التي تواجه الدول، إذ تطلب الكثير من الجهود القانونية والعلمية لقمعها. وبدايات هذه الجهود تتبلور بصفة خاصة في بناء الأنظمة القانونية، إذ على الدول العمل على تحسين وتطوير الأنظمة القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية من خلال أخذ المبادرة المسبقة باللجوء إلى الافتراض والاحتمال بدلا من الاعتماد على نظام التشريع على النوازل، بمعنى أنه على الدولة ألا يقتصر دورها في وضع تشريعات عندما يتطلب الأمر وضعها لنانلة أو ظاهرة وقعت، بل عليها أن تخمن حدوثها بناء على دراسات إمكانية الوقوع، وتضع لها نظاما قانونيا قبل حدوثها، بما في ذلك العناية بشكل خاص بالجوانب الإجرائية والقواعد التي تتعلق بالمراقبة المستمرة للسوق<sup>(1)</sup>.

وعندما تتحدد الأطر القانونية يبدأ الجانب العلمي، وهو الأكثر أهمية، حيث يتم إنزال الأحكام والتشريعات على أرض الواقع، وتكريسها عبر الآليات المرتب لها مسبقا، والتي تعتبر الرقابة من بين أهم السبل التي من خلالها توضع التشريعات موضع التنفيذ والإنفاذ، وموضوع الرقابة في الجزائر هو موضوع متفرع، وذلك تبعا للجهات التي خول لها القانون ممارستها، ويمكن أن نميز على ضوء التشريعات المعمول بها في مجال الرقابة على المنتجات بين العديد من الأجهزة والأعوان المناط بها مهام الرقابة، والذين يمكن تقسيمهم إلى طائفتين:

(1) عبد العزيز شرابي، ومحمد أمين فروج، مرجع سابق، ص 231.

## الطائفة الأولى: أجهزة الولاية العامة:

## 1- الأعوان التابعين لوزارة التجارة:

- أعوان قمع الغش: هم أعوان نصت عليه المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وقد أنيطت بهم بعد أداء اليمين<sup>(1)</sup> مهام البحث والمعاينة في المخالفات التي نص عليها القانون سالف الذكر<sup>(2)</sup>، والتي من بينها تلك المتعلقة بانتهاك حقوق الملكية الفكرية<sup>(3)</sup>، ويحررون حين ممارستهم لمهامهم الرقابية محاضرا كاملة البيانات، والتي يمكن أن تدعم وترفق بمسندات أو وثائق إثبات، وهذه المحاضر تفترض فيها المصادقية، لذلك فإن إثبات عكسها على عاتق من ادعى خلاف ذلك<sup>(4)</sup>، وقد خول القانون لهؤلاء الأعوان سلطة إجراء فحص لأي وثيقة مهما كان نوعها، أو الدعامة التي تحملها<sup>(5)</sup>، كما يخول لهم القانون أيضا صلاحية الدخول بحرية في أي وقت، وفي أي يوم من أيام الأسبوع، إلى أي مكان عدا تلك التي نملك طابعا سكنيا، أي تخضع لقواعد الإجراءات الجزائية<sup>(6)</sup>، فضلا عن صلاحية اتخاذ إجراءات تحفظية واحترازية<sup>(7)</sup>.

- المجلس الوطني لحماية المستهلكين: هو مجلس معني بالدرجة الأولى بحماية المستهلكين، وقد منحت له اختصاصات الإدلاء بآرائه في المسائل التالية: «...-المساهمة في الوقاية من الأخطار التي يمكن أن تتسبب فيها المنتجات المعروضة في السوق وتحسينها، من أجل حماية صحة المستهلك ومصالحهم المادية والمعنوية...-التدابير الوقائية لضبط السوق...»<sup>(8)</sup>.

(1) المادة 26 من قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 2009.

(2) المادة 25 من قانون رقم 09-03، سالف الذكر.

(3) المادة 70 من قانون رقم 09-03، سالف الذكر.

(4) المادة 31 من قانون رقم 09-03، سالف الذكر.

(5) المادة 33 من قانون رقم 09-03، سالف الذكر.

(6) المادة 34 من قانون رقم 09-03، سالف الذكر.

(7) المادة 05 من مرسوم تنفيذي رقم 05-356، مؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد 65، لسنة 2005.

(8) المادة 22 من مرسوم تنفيذي رقم 12-355، مؤرخ في 02 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية عدد 56، لسنة 2012.



- المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش: أناط المشرع الجزائري بهذا الجهاز وأعوانه القيام بالعديد من الإجراءات التي من شأنها أن تقي النظام العام من ويلات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بالتقليد أو المتاجرة بالمنتجات المقلدة، حيث نص المشرع الجزائري على ما يلي: «يمكن المفتشية المركزية أن تقوم بأي تحقيق خاص بوسائلها الخاصة وعند الاقتضاء بمساعدة موظفي إدارة المنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش»<sup>(1)</sup>.

- المصالح الخارجية لوزارة التجارة: حوّل القانون لهذه المصالح والتي هي في حقيقتها تلك المديرية المتمركزة على المستوى الولائي والجهوي<sup>(2)</sup>، صلاحية القيام بما تحمي من خلالها النظام العام من أشكال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، حيث أنيطت بها العديد من المهام من بينها: «...تنفيذ السياسة الوطنية المقررة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة وحماية المستهلك وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقننة والرقابة الاقتصادية وقمع الغش»<sup>(3)</sup>.

- الأجهزة التحليلية: أنشأ المشرع الجزائري العديد من الأجهزة التي من خلالها يمكن أن يحمي ويصون النظام من المنتجات المقلدة التي يمكن أن تؤدي إلى أضرار بالمستهلك في كل جوانب حياته، ولاسيما أمنه وصحته، وكذلك النظام العام البيئي، والنظام العام الاقتصادي، وهذه الأجهزة هي؛ المخبر الوطني للتجارب<sup>(4)</sup>، شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية<sup>(5)</sup>، المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرمز<sup>(6)</sup>.

(1) المادة 1/4 من مرسوم تنفيذي رقم 94-210، مؤرخ في 16 يوليو 1994، يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة ويحدد اختصاصاتها، الجريدة الرسمية عدد 47، لسنة 1994.

(2) المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 11-09، مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 04، لسنة 2011.

(3) المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 11-09، سالف الذكر.

(4) انظر المادة 05 و06 من مرسوم تنفيذي رقم 15-122، مؤرخ في 14 مايو 2015، يتضمن إنشاء المخبر الوطني للتجارب ومهامه وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد 26، لسنة 2015.

(5) انظر المادة 02 و03 من مرسوم تنفيذي رقم 96-355، مؤرخ في 19 أكتوبر 1996، يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحليل النوعية، وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 62، لسنة 1996.

(6) انظر المادة 03 و04 من مرسوم تنفيذي رقم 89-147، مؤرخ في 08 غشت 1989، يتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرمز وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 33، لسنة 1989.

2- إدارة الجمارك: تعمل الإدارة الجمركية على حماية النظام العام والآداب العامة في مسائل الملكية الفكرية كما في غيرها من المسائل، وذلك من خلال الولاية العامة المعقودة لها بموجب المادة 03، والتي من بينها سهرها على التصدي لأشكال المساس بالملكية الفكرية بما في ذلك العلامات وأسماء المنشأ، وكذلك حظر عمليتي الاستيراد والتصدير التي كون محلها منتجات تمس بالأمن والنظام العام، وحمايتها للنظام العام الاقتصادي، فضلا عن اختصاصها في تطبيق التشريعات المتعلقة بحماية التنوع البيولوجي من حيوان ونباتات ومحيط<sup>(1)</sup>.

3- أعوان وضبط الشرطة القضائية: أسندت إليهم مهام حماية النظام العام من خلال حماية الملكية الفكرية من أشكال الاعتداء التي مر علينا ذكرها من خلال العديد من النصوص القانونية، بما فيها قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة<sup>(2)</sup>، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>(3)</sup>، بالإضافة إلى نصوص الولاية العامة التي عقدت لهم بهذا الاختصاص في قانون الإجراءات الجزائية.

4- الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي: يختص الوالي بحماية النظام العام من أي تهديد، سواء أتعق الأمر بالتهديدات التي تأتيه من الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أو غيرها، إذ نص المشرع على أن: «الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية»<sup>(4)</sup>، أما رئيس المجلس البلدي فلهو اختصاص الضبط الإداري في هذا الباب بناء على نص المادة 88 من قانون البلدية<sup>(5)</sup>، كما له اختصاص الضبط القضائي المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية<sup>(6)</sup>.

### الطائفة الثانية: أجهزة الولاية الخاصة:

- الديوان الوطني لحقوق المؤلف: لقد أناط المشرع الجزائري بهذا الديوان مهمة حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال الدفاع وحماية حقوق أصحاب المصالح من جهة،

(1) المادة 03، معدلة بالمادة 02 من قانون رقم 04-17، مؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتمم القانون رقم 79-07، مؤرخ في 21 يوليو 1979، والمتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 11، لسنة 2017.

(2) المادة 145 من أمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(3) المادة 25 من قانون رقم 03-09، سالف الذكر.

(4) المادة 114 من قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، لسنة 2012.

(5) المادة 88 من قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، لسنة 2011.

(6) المادة 15 من أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

وحماية مصنفات التراث التقليدي والمصنفات الوطنية الواقعة في الملك العام وله في ذلك حرية كاملة في إطار الشرعية القانونية للقيام بكل عمل يفي بهذا الغرض<sup>(1)</sup>، وقد خصص المشرع الجزائري أعوانا محلفين تابعين لهذا الديوان، ومنحت لهم صلاحية واختصاص معاينة أشكال الاعتداء التي يكون محلها حق من حقوق الملكية الأدبية والفنية، كما منحت لهم أيضا صلاحية القيام بإجراءات تحفظية بحجر النسخ المقلدة بعد أن تفصل فيه الجهة القضائية المختصة، على أن تكون تحت حراسة الديوان المشار إليه<sup>(2)</sup>.

- **المعهد الوطني للملكية الصناعية:** لقد منح المشرع الجزائري للمعهد الوطني للملكية الصناعية العديد من الاختصاصات الرئيسية، وأضاف عليها اختصاصات أخرى لتمكنه من القيام بما أنيط إليه من مهام حماية حقوق الملكية الصناعية على أحسن صورة وأتم وجه<sup>(3)</sup>.

### ثانيا - انعكاس الجهود المبذولة لحماية الملكية الفكرية على النظام العام:

لا يكاد تخفي الانعكاسات الحميدة التي يمكن أن تتمخض عن الجهود المبذولة لحماية الملكية الفكرية من الاعتداء عليها بطريق مباشر أو غير مباشر على حماية عناصر النظام العام من سائر التداعيات الخطيرة التي يمكن أن تؤثر عليها أو تخلّله، فطبقا لما سلف من بيان لتأثير هذه الاعتداءات على النظام العام يمكن القول أن مكافحتها هو جزء لا يكاد ينفك عن مقتضيات حفظ وحماية وصون النظام العام الوطني، وأهم عنصر يمكن أن تتجلى من خلالها هذه الحماية تتمثل في الضبط والرقابة، والتي تقي النظام العام مزلق كثيرة.

وتتجلى بشكل خاص من خلال ممارسة أشكال الضبط القضائي والإداري الذي تمارسه الأجهزة المذكورة سلفا، بما في ذلك منح وحظر دخول وتسويق المنتجات التي يكون محلها حقا فكريا منتهكا، بالإضافة إلى الإجراءات التحفظية التي تحول دون تداول هذه السلع في السوق الوطنية ووصولها على أيدي المستهلكين، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 66 مكر من قانون الجمارك والتي تنص على أنها: «**تكون السلع المشبوهة بالتقليد محل تعليق من رفع اليد أو محل حجز في حالة ما إذا: - تم التصريح بها لوضعها للاستهلاك، - تم التصريح بها**

(1) المادة 145 من أمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(2) المادة 146 من أمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(3) لبيب علي محمود أبو عقيل، حليلة مشوات، مرجع سابق، ص 433.

للتصدير، - تم اكتشافها عند إجراء المراقبة طبقا للمواد 28 و 29 و 51 من قانون الجمارك،...».

فمثل هذه الإجراءات، تحفظية كانت أو قمعية، لها الأثر الطيب في الحيلولة دون المساس بحقوق الملكية الفكرية من جهة، وبين المساس بالنظام العام والآداب العامة جراء الاعتداء على الملكية الفكرية، من خلال منع تداولها أو الإتجار بها، أو حتى مجرد دخولها إلى التراب الوطني كما في قانون الجمارك.

ظهر من خلال من تطرقنا إليه سابقا أن الاعتداء على الملكية الصناعية هو اعتداء صارخ على حقوق الملكية الصناعية، إذ لخصنا في بعض النقاط ما لصور الاعتداء عليها من علاقة وطيدة بالعناصر المختلفة للنظام العام، ولاسيما النظام العام الاقتصادي وصحة وسلامة المستهلك، ولذلك فإننا نخلص في نهاية المطاف إلى أن النظام القانوني لحقوق الملكية الصناعية وما تحمله من آليات وتدابير حماية لها هي من صميم وجوهر حماية النظام العام.

فالنظام السليم لحقوق الملكية الفكرية عموما -والصناعية منها خصوصا- آلية من آليات تعزيز وتطوير العمل في الدولة، كما تضمن الحماية لصحة وسلامة المواطنين فيها، وهو آلية مانعة لاستنزاف وتبذير الأموال العامة على السلع والمنتجات المقلدة<sup>(1)</sup>.

كما تلعب أنظمة الحماية وآلياتها دورا كبيرا في إقامة قطاعات إنتاجية حديثة ومنتجات جديدة، ومثال ذلك ما استحدث من أدوية متعلقة بمرض الإيدز والصناعات المتعلقة بالتكنولوجيا الحيوية والهندسة الوراثية، والأدوية المضادة لفيروس سارس وأنفلونزا الطيور<sup>(2)</sup>، وما نشهده اليوم من تهافت كبير للشركات الكبرى المعروفة عالميا في صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية لإنقاذ العالم من أكبر جائحة يشهدها القرن الحالي وهي انتشار فيروس كوفيد 19، وبدون ضمان كامل لحقوق تلك الجهود وحمايتها، فإن عمليات البحث والأموال المهدرة في ذلك تذهب مهب الريح، فتحجم الشركات عن صناعة الأدوية واللقاحات مما سيؤثر بشكل عنيف على مسار صحة

(1) خالد نواف سلامه الزين، الرقابة على تسجيل العلامة التجارية الوطنية في الأردن، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 25.

(2) ليلي شيخة، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية: (دراسة حالة الصين)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006 - 2007، ص 43.

البشرية، ففي مثل هذه الأوقات العصيبة والحرجة تظهر العلاقة الكاملة بين النظام الحمائي لحقوق الملكية الصناعية وبين النظام العام بكل عناصره.

ولا يخفى أيضا أنه من شأن استحداث منتجات جديدة أن يعزز من السيطرة على مستويات ومعدلات البطالة من خلال خلق واستحداث مناصب عمل جديدة، وفي غياب أنظمة الحماية وآلياتها كفيل بأن يؤدي ذلك إلى آثار سلبية على مستوى الاقتصاد الوطني<sup>(1)</sup>.

وبناء على كل ما تقدم طرحه، يمكن القول بأن النظام الاقتصادي الوطني وحماية المستهلك من صميم النظام العام، ولذلك فإن حماية الملكية الصناعية من صور الاعتداء هو بمثابة حماية النظام العام، فهو متصل اتصالا مباشرة بفكرة النظام العام، وذلك لكون كل اعتداء عليها مساس بالنظام العام، وكلما كانت الأنظمة الحمائية قوية كلما كان ذلك ضمانا لسلامة النظام العام<sup>(2)</sup>.

(1) ليلي شيخة، مرجع سابق، ص 43.

(2) زويبر حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 329.

## الفصل الثاني

### النظام العام وتحديات استغلال حقوق الملكية الفكرية

تكتسب حقوق الملكية الفكرية قيمتها الاقتصادية الفعلية من مدى ملائمتها للاستغلال والتطبيق في المجالات الصناعية والتجارية، وبما تعود عليه من نفع على الأفراد والدولة، سواء أكان محلها حقاً صناعياً، أدبياً أو فنياً، فلا قيمة لأي إنتاج فكري إن لم يعد بالنفع على المجتمع ويحقق مكاسب له، فإذا ما تحددت قيمته، وتبين نفعه، حظر حينها التعسف في استعماله واستغلاله، وهذا التعسف هو من أكبر التحديات التي تواجه استعمال حقوق الملكية الفكرية، والمشرع الجزائري قد أحاط استغلال هذا النوع من الحقوق بجملة من التشريعات التي تحول دون التعسف أو تعمل على إنهائه، لما في التعسف من خطر جسيم على النظام العام بكافة عناصره (المبحث الأول).

وهناك تحدى آخر يواجه استغلال حقوق الملكية الفكرية، وهو ناشئ في الأصل من عيب عدم مشروعية حقوق الملكية الفكرية، وهذا التحدي يقتصر في مدى قدرة الدول في الكشف عن مخالفة الإبداعات والابتكارات لفكرة النظام العام والآداب العامة قبل أن يبدأ صاحب الحق في استعمال أو استغلال حقه الفكري، وفي حالة ما إذا تجاوزت هذه المخالفة أشكال الرقابة والفحص، لا بد من تقرير الجزاءات القانونية التي تتطلبها مقتضيات حماية النظام العام والآداب العامة، والتي يمكن أن تتخذ شكلاً مدنياً، عبر توقيع البطلان وما قد يترتب عنه من مسؤولية تقصيرية، أو من خلال توقيع العقوبات الجنائية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### النظام العام وحظر التعسف في استغلال حقوق الملكية الفكرية

تتحدد مشروعية حقوق الملكية الفكرية على ما تقدم في بحثنا على أساس مدى مطابقتها مع ما نص عليه المشرع من ضوابط موضوعية وشكلية، وعلى رأس تلك الشروط عدم تعارض أي إبداع أو ابتكار لمقتضيات النظام العام والآداب العامة، غير أن القيمة الحقيقية لتلك الحقوق إنما تظهر بشكل خاص وأساسي في أبعاد نفعها وعائداتها سواء على الدولة أو على الأفراد، لكن في بعض الأحيان، قد يؤدي سوء التقدير، أو حتى الجشع الاقتصادي، إلى تعسف أصحاب تلك الحقوق أو المرخص لهم في استغلالها عبر العديد من الآليات والصور التعسفية، والتي بدورها تتعكس بشكل خطير على مقتضيات النظام العام، الذي يعتبر أساسا لمشروعية تلك الحقوق، ومعيارا لمنطلق الحماية نفسها (المطلب الأول)، لذلك عملت الكثير من الدول على إحاطة تلك الحقوق بجملة من الأحكام القانونية، التي تضمنتها تشريعات الملكية الفكرية وكذا قوانين وتشريعات المنافسة، وتأسيس آليات رقابية تضمن من خلالها عدم تعسف أصحاب تلك الحقوق أو من رخص لهم بها في استغلالها بما يمس النظام العام وعناصره (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التعسف في استغلال حقوق الملكية الفكرية

خطورة التعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية يدفعنا إلى البحث عن مفهوم هذه الفكرة التي لا تخرج في مضمونها وجوهرها عن النظرية العامة المكرسة في الأحكام والقواعد المدنية، فلا تعتبر وفق ذلك إلا تجسيدا لنظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني، لذلك فهي تأخذ شيئا من أحكامها التقليدية، ولاسيما في صورها وأنماطها (الفرع الأول)، غير أن هذا العموم لا ينفي الخصوصية، إذ من خلال النظر في قوانين الملكية الفكرية الجزائرية وكذلك قانون المنافسة الجزائري، يمكن أن ننتقي صورا حديثة نصت عليها تلك التشريعات سواء في مجال الملكية الفكرية بصفة خاصة، أو في مجال المنافسة بشكل أكثر عموما (الفرع الثاني)، وبيان لخطورة هذه الظاهرة التي لا تتوقف عند حدود الضرر

التعاقد، بل تتخطاه إلى المساس بعناصر حيوية مندرجة تحت الإطار العام لفكرة النظام العام (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### مفهوم التعسف في استعمال حق الملكية الفكرية

الخوض في مسألة التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية يتطلب تحديد مفهومه فلا بد من تقديم تعريف يضع هذه الظاهرة في إطارها العام (أولاً)، بالإضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية لفكرة التعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية (ثانياً).

#### أولاً - تعريف التعسف في استعمال حق الملكية الفكرية:

ليس التعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية سوى باب من أبواب نظرية التعسف في استعمال الحق بعمومها ومجال من مجالات تطبيقها، ولذلك كان من الواجب علينا قبل التطرق إلى تعريف التعسف في نطاق الملكية الفكرية أن نتطرق إلى تعريفها بشكل عام:

#### 1- تعريف التعسف في استعمال الحق:

##### أ- التعريف اللغوي للتعسف:

أتى مصطلح التعسف من "العسف" <sup>(1)</sup>، ويقصد بالعسف «السير بغير هداية ولا روية ومن غير توخي صواب ولا طريق مسلوكة» <sup>(2)</sup>، أو هو: «السير على غير هدى، وركوب الأمر من غير تدبير، وركوب مفازة بغير قصد» <sup>(3)</sup>، وعسف عن الطريق هو الميل والعدول عنه <sup>(4)</sup>.

والتعسف يقصد به الظلم، كأن يقال: عسف السلطان إذا ظلم، ورجل عسوف إذا لم يتحرى الحق، وأعسف إذا كلف أحداً بعمل شديد <sup>(5)</sup>، وفي المحيط: «عسفه تعسيفا: أتعبه. وتعسفه:

(1) إسماعيل عريبي الدوري، ابن جني: (ناقدا لغويا)، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص 98.

(2) رشيد عمري، "التعسف في استعمال حق الطلاق"، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 19، العدد 01، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، أبريل 2018، ص 236: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/49860>

(3) إسماعيل عريبي الدوري، مرجع سابق، ص 98.

(4) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 837.

(5) رشيد عمري، مرجع سابق، ص 236.



ظلمه»<sup>(1)</sup>، ويعرف التعسف أيضا بأنه: «الظلم والتصرف الذي لا مبرر له»<sup>(2)</sup>، فالتعسف بهذا المعنى اللغوي يفيد أحد أمرين، إما التخبط وإما الظلم، وفي كلا المعنيين ينطوي على الإساءة والإضرار الذي يعد المعنى الجوهرى الذي يستند إليه أهل الاصطلاح<sup>(3)</sup>.

### ب- التعريف الاصطلاحي للتعسف:

هناك العديد من التعريفات التي وضعها الفقهاء لمعنى التعسف، وبين أهم التعريفات التي رصدتها في دراستنا تعريفى عبد الله الدرغان وفتحي الدريني، فيعرفه عبد الله الدرغان بأنه: «ممارسة الشخص لفعل مشروع له في الأصل على وجه يلحق الضرر بغيره، أو بأسلوب يخالف الحكمة من مشروعيته»<sup>(4)</sup>، أما فتحي الدريني فله تعريفين، أولهما مقتضب وهذا حين عرفه بأنه: «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأنون فيه شرعا بحسب الأصل»<sup>(5)</sup>، وثانيهما مفصلا وذلك حين عرفه بأنه: «أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الأصل، بمقتضى حق شرعي تبت له -بعض أو بغير عوض-، أو بمقتضى إباحة مأنون فيها شرعا، على وجه يلحق بغيره الأضرار أو يخالف حكمة المشروعية»<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 837.

<sup>(2)</sup> مشعل بن مطلق بن مقلد العنبي، التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة: (دراسة تأصيلية مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2011، ص 16.

<sup>(3)</sup> مونة مقلاتي، "التأصيل القانوني لفكرة التعسف في استعمال حق الملكية: (دراسة في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي)"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 07، العدد 19، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2015، ص 401.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/2258>

<sup>(4)</sup> نقلا عن: جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 44.

<sup>(5)</sup> فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص 54.

<sup>(6)</sup> فتحي الدريني، النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، د.ب.ن، 1996-1997، ص 129.

فأما تعريف عبد الله الدرغان وإن كان حسنا كونه ينظر إلى التعسف من منظور غاية الحق، وما ينتج عن المتعسف من جزاء حال استعماله، غير أنه تعريف يقتصر على النظر إلى التعسف في مجال التصرفات الفعلية دون التصرفات القولية، أما التعريف الأول للدريني فهو تعريف دقيق وشامل لجوهر التعسف مقارنة بغيره من التعاريف حين أظهر جوهره في المناقضة واحتوائه على معايير التعسف الأساسية<sup>(1)</sup>، وهما المعيار القسدي والمعيار الموضوعي<sup>(2)</sup>.

غير أن أهمية هذا التعريف لم تمنع الأستاذ سعيد أمجد الزهاوي من نقده، وذلك حين رأي بأن المناقضة التي اشتمل عليها التعريف غير واضحة، وفصل ذلك من خلال احتماليين لمعنى المناقضة التي أوردها الدريني في تعريفه، ونقد كل احتمالية على حدى، وأول هاتين الاحتماليتين، أن يكون المراد بالمناقضة استعمال الحق بقصد يتنافى مع قصد الشارع، وحينها يمكن القول بأن التعسف لا يمكن اختزاله في القصد المناقض حتى وإن عد سمة بارزة في التعسف، وثاني احتمالية هي أن المناقضة المقصودة للشارع بالنظر إلى ما يترتب عن الاستعمال، وفي هذه الحالة يكون التعريف مفتقرا إلى الجدة، ذلك أن كل التصرفات غير المشروعة تتنافى من مراد الشارع في إطار هذا المعنى<sup>(3)</sup>.

ونحن لا نميل إلى تأييد هذا الانتقاد، لأن المضادة والتعارض والمناقضة لقصد الشارع في التعريف جاءت على عمومها، مما يوحي بأن المقصود منها الجمع بين الاحتمالين اللذين أوردهما الأستاذ سعيد أمجد الزهاوي معا، وجعلهما وحدة تفرج عن جوهر وحقيقة معنى التعسف، وقد دل على ذلك ما أشار إليه الدكتور فتحي الدريني حين قال: «... والاتجاه إلى ذلك يعتمد على أمرين: الأول: القصد والباعث، فيتعين أن يكون قصد المكلف في العمل متجها إلى تحقيق مقصد الشرع في التشريع، الثاني: ألا يكون العمل مناقضا - من حيث المآل والثمر - للأصل الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد»<sup>(4)</sup>.

(1) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 44.

(2) حميد مسرار، نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة، دار الكتب العلمية، لبنان، 2013، ص 113.

(3) حميد مسرار، المرجع السابق، ص 113 - 114.

(4) فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1984، ص 224.

## ج- تعريف التعسف في استغلال حقوق الملكية الفكرية:

لم نقف على تعريف شامل للتعسف في استعمال الحق في مجال حقوق الملكية الفكرية، لكن، وبالرجوع إلى التأصيل الفقهي المتقدم بشأن التعسف في استعمال الحق، واستئناسا بنص المادة 2/أ/05 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتي تنص على أنه: «لكل دولة من دول الاتحاد حق اتخاذ إجراءات تشريعية تقضي بمنح تراخيص إجبارية لتحويل دون ما قد ينتج من تعسف في مباشرة الحق الاستثنائي الذي تكفله براءة الاختراع كعدم الاستغلال مثلا»، يمكن أن نقترح للتعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية التعريف الآتي:

التعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية هو استعمال الحق الاستثنائي الذي تتيحه وتجزئه وتقرره تشريعات الملكية الفكرية، سواء أكانت متعلقة بحقوق الملكية الصناعية أو بحقوق الملكية الأدبية والفنية على نحو يكون من شأنه أن يرتب على الغير ضررا أو أن يكون متضاربا مع المقاصد السنية التي شرع من أجلها هذا الحق الاستثنائي.

## ثانيا - الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق:

الفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين ما يشابهها:

## أ- الفرق بين التعسف والمجازة:

يعرّف التجاوز من الناحية الاصطلاحية بأنه خروج الفعل من دائرة الإباحة بعد دخولها، أو هو تجاوز الحد المادي للظرف المبيح، أو تخطي الحدود المقررة للإباحة قانونا، أو هو استعمال قوة أكثر من اللازم أو الخروج على التناسب (فيما يتعلق بالدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة)، كما يعرف بأنه الخروج بالحق عن حدوده سواء عمدا أو عفوا<sup>(1)</sup>، ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أن:

أساس التعسف في استعمال الحق يختلف عن أساس المجازة في الحق، ذلك أن الأول يقوم في أصله على حق معترف بمشروعيته، إنما يعيبه المقصد من استعماله، أما المجازة فهو ضرب من أضرب التعدي، فهو غير مشروع في جوهر وكنهه، ولذلك فإن استعمال الحق في التعسف متى تجرد عن مقصده ونتائجه غير المشروعين، فإنه يرجع لا محالة إلى أصل مشروعيته، في حين أن الأمر لا ينطبق على المجازة، ذلك أنه عيبها في ذاتها وفي أصلها<sup>(2)</sup>.

(1) مريوان عمر سليمان، القذف في نطاق النقد الصحفي: (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 170.

(2) جميل فخري محمد جانم، مرجع سابق، ص 43.

كما أن القصد في التعسف في استعمال الحق يؤخذ بعين الاعتبار خلافا للمجازرة، فالحق مكفول الممارسة والاستعمال ما لم يقصد من الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أما المجازرة فمحظورة في كل الأحوال حتى وإن كان باعثها تحقيق مصلحة، كما أن الحق يحظر إذا ترتب عنه ضرر كبير، في حين أن المجازرة محظورة أيا كان حجم الضرر الناتج عنها<sup>(1)</sup>.

### ب- الفرق بين التعسف والخطأ:

يعرف الخطأ بأنه إنحراف في السلوك، فهو تعدٍ من الشخص في تصرفه ومجازرة الحدود التي يجب الالتزام بها<sup>(2)</sup>، ويعرف الخطأ في مجال المسؤولية العقدية بأنه عدم تنفيذ المدين لالتزاماته الناشئة عن العقد ويعرف في مجال المسؤولية التقصيرية بأنه انحراف الشخص عن السلوك الواجب من اليقظة والتبصر مع إدراكه لهذا الانحراف<sup>(3)</sup>.

والفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين الخطأ الذي يعد عمدة المسؤولية التقصيرية تتجلى في عنصر القصد، إذ أن القصد في الخطأ غير وارد، بينما نجده من أساسيات التعسف في استعمال الحق، فضلا عن فكرة أو نظرية التعسف في استعمال الحق تلعب دورا مزدوجا من خلال دورها الوقائي والعلاجي، إذ يفترض فيها الرقابة السابقة واللاحقة لاستعمال الحقوق، في حين تقتصر نظرية الخطأ على الدور العلاجي في جبر ما ترتب عن الخطأ من ضرر أو التعريض عما أحدثه<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني

### صور التعسف في استعمال حق الملكية الفكرية

أحرزت التشريعات الجزائرية في مجال الملكية الفكرية والمنافسة تطورا ملحوظا ولاسيما في حماية عناصر النظام العام من أشكال التعسف الذي يمكن أن يمسها، فبعدما كان القانون المدني هو الشريعة الوحيدة التي تأصل لهذه المسائل، أصبحت تشريعات أخرى تفصل فيها بشكل أكثر وضوحا، وأكثر قابلية للإنفاذ والتطبيق على أرض الواقع، فالقانون المدني قد وضع أسسا عامة

<sup>(1)</sup> مشعل بن مطلق مقلد، مرجع سابق، ص ص 52 - 53.

<sup>(2)</sup> عبد العال الديربي، الحماية الدولية للبيئة وآليات فض منازعاتها: (دراسة نظرية مقارنة مع إشارة خاصة إلى دور المحكمة الدولية لقانون البحار)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 61.

<sup>(3)</sup> نور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2014، ص 267.

<sup>(4)</sup> مشعل بن مطلق مقلد، مرجع سابق، ص ص 54 - 55.

وصورة أكثر شمولاً لنظرية التعسف (أولاً)، ثم أتت تشريعات الملكية الفكرية وقواعد قانون المنافسة لرسم معالم جديدة وصور حديثة للتعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية (ثانياً).

### أولاً - الصور التقليدية:

نكون أمام تعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية إذا اتخذ استعمال أو ممارسة الحق إحدى الصور المنصوص والمشار إليها في نص المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، والتي تحددت على النحو الآتي:

#### 1- قصد الإضرار بالغير:

يرى الفقيه السنهاوي أن هذه الصورة من صور التعسف تعد من أكثر الصور وضوحاً، وقوامها على حد رأيه هو استعمال الحق بدافع إحداث الضرر بشكل خاص، من غير أن يكون هناك قصد لجني مصلحة<sup>(1)</sup>، ولا ريب أن هذا المعيار في تحديد التعسف هو معيار يتسم بالذاتية<sup>(2)</sup>.

غير أن من الباحثين من يرى أنه رغم ذاتية هذا المعيار إلا أنه من الممكن أن يدخل في إطار المعيار الموضوعي للخطأ بوجهه العام، إذا أنه لا يكفي أن يكون هناك قصد بالإضرار، بل يجب أن يسلك استعمال الحق مسلكاً منحرفاً عن السلوك المألوف والمعتاد للشخص العادي، فإن كان مستعمل الحق يقصد الإضرار بالغير مع قصده جني مصلحة أو منفعة مرجحة بشكل كبير فإن التعسف ينتفي في هذه الحالة، أما إن كان قصد الإضرار مقرون بقصد منفعة كعنصر ثانوي فإنه يعد من قبيل التعسف بقطع النظر عن تحقق المنفعة من عدمها، وينطبق هذا من باب أولى على توفر قصد الإضرار دون أي منفعة مرجوة<sup>(3)</sup>.

لا تعد عملية استنباط قصد الإضرار بالغير عملية يسيرة من قبل الجهات القضائية، ومع ذلك يمكن اللجوء إلى فحص المصلحة، وذلك بأن يعتمد القضاة إلى تشكيل قرينة على قيام قصد الإضرار اعتماداً على فحص انعدام المصلحة أو تفاهتها<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 689.

(2) شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 75.

(3) أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2013، ص 45.

(4) شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مرجع سابق، ص 75.

وقصد الإضرار في استعمال الحقوق الفكرية وارد بهذا الشكل أيضا، على الرغم من أنها غير متخيل في الوهلة الأولى، فرفض المخترع منح رخصة استغلال لبراءة اختراع مع عدم استغلاله إياها و رغم ما يعود عليه هذا الاستغلال من عائد مادي يعد من قبيل التعسف، وكذلك، ورغم أن الحق المعنوي للمؤلف من الحقوق التي لا تكون في أصلها قابلة للتعسف، إلا أن الفقه والقضاء قضيا بإمكانية ذلك، حيث يمكن أن يمارس الحق المعنى للمؤلف بقصد الإضرار كأن يمارس المؤلف حقه في سحب مصنفه بقصد الإضرار بطليقيته أو ورثته من خلال حرمانهم من العائدات المالية المترتبة عن استغلاله<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن يتجلى التعسف أيضا في مجال الملكية الفكرية في حالة ما إذا كان لحقوق الملكية الفكرية عدة طرق ومسالك لاستغلالها ومع ذلك يقوم صاحب الحق الفكري بانتقاء الطريق أو المسلك الذي من شأنه أن يورث ويرتب أضرارا بالغير<sup>(2)</sup>.

## 2- عدم التناسب بين المصلحة والضرر:

لقد أشارت إلى هذا المعيار الثاني الفقرة الثانية من المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري حين نصت على أن الحق يعد متعسفا في استعماله «إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير».

إذا أنه لا يكفي وجود المصلحة في استعمال الحق لانتقاء التعسف، بل يجب مع ذلك ألا تقل هذه المصلحة عما يصيب الغير من ضرر جراء استعمال هذا الحق، -وبمفهوم الموافقة- يمكن القول بأنه يتعين ويجب أن تكون المصلحة المراد تحقيقها من استعمال الحق ذات قيمة ومقام معتبر مقارنة بالضرر المترتب عن هذا الاستعمال والاستغلال<sup>(3)</sup>.

ومعيار التناسب هنا يكون مقدرا بسلوك الرجل العادي [متوسط الحرص]، فليس من المألوف وسلوك الرجل العادي أن يكون كل حرصه على استعمال حق من حقوقه للإضرار بالغير بشكل

(1) نبييل فرندي، التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية، أطروحة دكتوراه في الملكية الفكرية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017 - 2018، ص ص 34 - 35.

(2) نبييل فرندي، مرجع سابق، ص 35.

(3) محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية: (دراسة مقارنة)، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 160.

كبير، في الحين الذي لن يجني من ذلك كله إلا منفعة هزيلة وقليلة غير متناسبة مع ما يترتب عنها من ضرر للغير<sup>(1)</sup>.

ويعد هذا المعيار معياراً موضوعياً، إذ لا عبء بالقصد أو الدافع النفسي أو النوايا في مستعمل الحق<sup>(2)</sup>، ويعد حسب رأي البعض بأنه مجرد تطبيق للمعيار الرئيس في الخطأ وبشكل خالص<sup>(3)</sup>.

وجدير بالملاحظة أن عدم التناسب بين المصلحة المرجوة والضرر الواقع لا يخرج صاحبها في مجمله عن حالتين، فإما أن يكون صاحب الحق هذا مستهتراً غير مبالٍ بما قد يصيب الغير من أضرار أمام مصلحة قليلة يحققها، وإنما أنه مضرر لقصد الإضرار بالغير، وعلى أي حال، تكون المسؤولية واقعة على صاحب الحق في كلتا الحالتين<sup>(4)</sup>.

ومن الملاحظ أيضاً أن معيار التناسب بين المصالح والمضار يبلور في جوهره النزعة الاجتماعية التي يقوم عليها مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، وذلك لكونه يحمل بين ثناياه موازنة ومقارنة بين المصلحة والضرر، فإن تأكد عدم التناسب بينهما لتفاهة المصلحة أو لفداحة الضرر وقع التعسف<sup>(5)</sup>.

أما عن التناسب كمعيار للتعسف في إطار الملكية الفكرية فيجب أن نميز في هذا الباب بين الحقوق الأدبية والفنية، وبين حقوق الملكية الصناعية.

#### أ- الضرر في حقوق الملكية الأدبية والفنية:

يرى الباحث نبيل فرندي أنه من الصعب تصور أن هناك ضرر جسيماً يصيب الغير جراء استعمال حق من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، فمبدئياً لا يلحق بالغير أي ضرر من استعمال المؤلف أو أصحاب الحقوق المجاورة لحقهم لحقوقهم الفكرية، كما أنه لا يفترض في الوقت ذاته أن يكون هناك تعارض بين مصلحتين، أو موازنة ومقارنة بين الضرر والمصلحة<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 45.

<sup>(2)</sup> محمد عبد الصاحب الكعبي، مرجع سابق، ص 160.

<sup>(3)</sup> أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 45.

<sup>(4)</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 690 - 691.

<sup>(5)</sup> محمد عبد الصاحب الكعبي، مرجع سابق، ص 160 - 161.

<sup>(6)</sup> نبيل فرندي، مرجع سابق، ص 36.

ونحن نوافق الباحث على ما تفضل به من صعوبة تخيل ذلك، إلا أنه يبقى أمرا واردا، إذ من الممكن أن تتسبب ممارسة المؤلف لحقه في سحب مصنفه أضرارا جسيمة للغير، سواء من تحولت إليهم تلك الحقوق بموجب عقد من عقود التصرف، أو من يحتمل فيهم الانتفاع بها، ويمكن أيضا لممارسة حق تعديل المصنف أن يؤثر سلبا على الغير ويحدث أضرارا للناشر مثلا إذا ما كان التعديل ماسا بصلب المصنف بشكل يفقده قيمته المالية التي هي جوهر عقد النشر وهدفه.

ولذلك نجد أن بعض الدول -كما أشرنا إليه في مطلع بحثنا- تقيد هذين الحقين بوجود أسباب جدية لممارستها، مع إقرار التعويض على من أصابه الضرر من جراء ممارستها، كما أن بعض التشريعات تقيد حق سحب المصنف بالحكم القضائي كما هو الحال في التشريع المصري الذي تحدثنا عنه سابقا.

### ب- الضرر في حقوق الملكية الصناعية:

يلاحظ على خلاف الملكية الأدبية والفنية أن الضرر في التعسف في استعمال حقوق الملكية الصناعية ظاهر وجلي، فممارسة صاحب براءة الاختراع -مثلا- لحقه، وامتناعه عن الترخيص للغير باستغلال براءة اختراعه، أو عدم استغلاله لها بنفسه، سيكون لها أضرار جسيمة على طالب استغلال البراءة، كما تمتد آثار الأضرار الجسيمة لمثل هذا التعسف إلى المستهلكين الذين يحرمون من المنتجات - التي يكون بعضها ضروري وحيويا-، فضلا عن تقويت الفرصة عن الدلة لتحقيق مكاسب اقتصادية كبيرة، وذلك كله دون أن يكون لصاحب البراءة أي منفعة يجنيها مقابل هذا الامتناع<sup>(1)</sup>.

ومن بين أهم المجالات التي يكون التعسف والامتناع عن استغلال البراءة فيها ذو أثر خطير على المجتمع وعلى الإنسانية، نجد مجال الصحة العمومية، إذ انه من الممكن أن يكون استغلال البراءة مرتبطا ارتباطا وثيقا بانتشار مرض أو وباء يمكن أن يشكل تهديدا صارخا للمجتمع أو للإنسانية أجمع<sup>(2)</sup>، فامتناع مخترع لقاح ضد فيروس مثل فيروس كوفيد 19، لا يمكن أن تخفي الأضرار الخطيرة المهددة للجنس البشري جراء هذا الامتناع، وسنفصل في هذا الموضوع فيما يأتي من دراستنا.

(1) نبيل فرندي، مرجع سابق، ص 36 - 38.

(2) مختار حزام، مرجع سابق، ص 169.



## 3- المصلحة غير المشروعة:

لا تتعرض هذه الصورة إلى قصد الإضرار، ولا تبالي بالمصلحة المرجوحة، بل قوامها هو سعي صاحب الحق إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة<sup>(1)</sup>، إذ أنه لا يكفي أن تكون هناك مصلحة ظاهرة وذات قيمة أنفع حال استعمال الحق من صاحبه، بل يجب أيضا أن تكون تلك المصلحة المرجوة والمرادة مشروعة، فإن حدث وأن حادت عن طريق المشروعية أو تم تسخير الحقوق لبلوغ مصالح ومنافع غير مشروعة، فإن ذلك من شأنه أن ينزع عنها قيمتها ويخرجها من نطاق الحماية القانونية المقررة لها<sup>(2)</sup>.

يعتبر معيار المشروعية بدوره معيارا موضوعيا، حتى وإن كان الوصول إليه وكشفه يعتمد بشكل أساسي على المعيار الذاتي والمتمثل في النية والقصد من استعمال الحق، وهو تطبيق من تطبيقات معيار الخطأ إذ أنه ليس مألوفاً من الرجل العادي أن يستتر وراء الحق من أجل بلوغ غايات ومقاصد غير مشروعة<sup>(3)</sup>، ومع ذلك هناك من الباحثين من يرى أن المعيار هنا معيار ذاتي، وذلك لما تلعبه النية والقصد في تحديد مشروعية المصلحة من عدمها<sup>(4)</sup>.

والمشروعية هي: «التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع المعترف بها من قبل أفرادها أيما كان مصدرها»<sup>(5)</sup>، وهي على حسب هذا التعريف تشمل بشكل خاص أحكام وقواعد النظام العام والآداب العامة، ذلك أن المشروعية في ذاتها تدور أساسا حول مفهوم فكرة النظام العام والآداب العامة، وبهذا الصدد ورد عند كاوان إسماعيل كه ردي ما يلي: «ومن المعروف في الفقه، أن فكرة المشروعية في الفقه تدور حول احترام النظام العام وحسن الآداب»<sup>(6)</sup>، وبذلك يجب أن تكون المصالح المراد تحقيقها عند استعمال حق الفكري مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة<sup>(7)</sup>.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 690 - 691.

(2) شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، مرجع سابق، ص 81.

(3) أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 45.

(4) حميد مسرار، مرجع سابق، ص 36.

(5) سالم خميس على الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 210.

(6) كاوان إسماعيل كه ردي، عقد التعليم الخاص: (دراسة مقارنة)، دار دجلة، الأردن والعراق، 2010، ص 131.

(7) نبييل فرندي، مرجع سابق، ص 39.

## ثانيا - الصور الخاصة بالملكية الفكرية:

تتعدد الصورة والمظاهر التي يتجلى فيها التعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية بشكل يقوض ويعرقل حرية المنافسة، ويأثر بشكل سلبي على حركة السوق، ومن أبرز تلك المظاهر ما يلي:

## 1 - الاتفاقيات المحظورة:

تعرف الاتفاقيات المقيدة للمنافسة أو الاتفاقيات المحظورة على أنها: «كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صري، وأيا كان الشكل الذي يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت الآثار المترتبة عنه من شأنها أن تمنع أو تقيد أو تحرف المنافسة»<sup>(1)</sup>، أما المشرع الجزائري فيعرفها على أنها: «...الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...»<sup>(2)</sup>.

وبناء على هذين التعريفين يمكن القول بأن الاتفاقيات التي تكون محلا للحظر القانوني يجب أن تتوفر فيها شروط قانونية والتي يمكن اختزالها فيما يلي:

## - وجود اتفاق:

أي أن يكون هناك اتفاق مستوفا لشروط قيامه، ولا يشترط في هذا الاتفاق أن يكون في شكل معين، بل ينشأ بمجرد اقتران الإيجاب والقبول، فيستوي في ذلك أن يكون الاتفاق ضمنيا أو صريحا، مكتوبا أو غير مكتوب، اتفاق فعلي، أو عمل مدبر أو تفاهم<sup>(3)</sup>، ولا عبءة للقصد في ذلك، إذ لا يشترط أن تتصرف إرادة المتعاقدين إلى مخالفة قواعد المنافسة، بل يكفي وجود هذا النوع من الاتفاق لتوقيع الجزاء، على أن للنية والقصد دور في تحديد قيمة الغرامة الجزائية<sup>(4)</sup>.

(1) لارا عادل جبار الزندي، حماية المنافسة في قطاع الاتصالات: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2018، ص 192.

(2) المادة 06 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، لسنة 2003.

(3) ماجدة بوسعيد، "الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01 العدد 03، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 90.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/124488>

(4) نجاة سعيود، "النظام القانوني للاتفاقيات المحظورة في القانون الجزائري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 01 العدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2016، ص 40.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121862>

**- تقيد حرية المنافسة:**

يتعين من أجل الحكم على الاتفاقيات بالحظر أن تكون مفضية إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه<sup>(1)</sup>، سواء أكانت هذا الأثر محققا في حالة ما إذا تعرضت المنافسة بشكل فعلي للتقييد أو الحد أو العرقلة، أو محتملا إذا نشأ تهديد على حرية المنافسة بقطع النظر عن تحققه<sup>(2)</sup>.

**- العلاقة السببية:**

مفاد هذا الشرط أن تكون هناك علاقة قائمة بين الاتفاق المحظور وبين الآثار التي تلحق حرية المنافسة وحسن سير السوق منها<sup>(3)</sup>.

والاتفاقيات المحظورة تظهر جليا في عقود استغلال الملكية الفكرية وبشكل خاص في عقود الترخيص الحصرية، إذ تعتبر هذه العقود حاصنة للاتفاقيات المحظورة، ورغم عدم حظر هذا النوع من التراخيص في قوانين الملكية الفكرية أو قانون المنافسة أو من قبل اللجنة الأوروبية، إلا أن هذه الأخيرة تميز بين التراخيص المفتوحة والمغلقة، وقد أكدت المحكمة الأوروبية أن التراخيص المغلقة هي اتفاقيات محظورة<sup>(4)</sup>.

**2- التجميعات الاقتصادية:**

تعرف التجميعات الاقتصادية على أنها: «استحواذ شركة أو أكثر على غالبية أو جزء كبير من أسهم شركة أخرى، ويكون لها أو لهم التأثير القاطع على الإدارة»<sup>(5)</sup>.

إن التجميعات الاقتصادية تمتلك فوائد اقتصادية جمة، وهي غير محظورة لذاتها، وعلى هذا الأساس فإن الرقابة عليها ليست تلقائية، بل لا بد لها من شرطين أساسيين تضمنتهما المادة 17 من قانون المنافسة الجزائري وهما:

(1) نجاة سعيود، مرجع سابق، ص 40.

(2) عياد كرافة أبو بكر، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012 - 2013، ص 38.

(3) ماجدة بوسعيد، مرجع سابق، ص 92.

(4) نيبيل فرندي، مرجع سابق، ص 69 - 71.

(5) سهام صديق، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 03، العدد 02، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2018، ص 286.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/109413>

## - المساس بالمنافسة الحرة:

إذ لا تخضع هذه التجميعات للرقابة إلا في حالة كما إذا كانت تشكل مساسا وخرقا بقواعد المنافسة الحرة<sup>(1)</sup>، فالتجميعان التي لا تمس المنافسة أو تخل بها لا تخضع في هذه الحالة للرقابة<sup>(2)</sup>.

## - العتبة القانونية:

استنادا إلى نص المادة 18 من قانون المنافسة الجزائري والتي تنص على أنه: «تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40 بالمائة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق»، فإن الرقابة القبلية على التجميعات لا تكون إلا عند تجاوز نصاب محدد في السوق، وحدها 40 بالمائة من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق<sup>(3)</sup>. وهذه المراقبة بطبيعة الحال تشكل أيضا حقوق الملكية الفكرية، وبشكل خاص تلك التجميعات التي تعمل على تكوين ودعم وضعية الهيمنة، فالمؤسسات المستعملة لحقوق الملكية الفكرية كثيرا ما تعكّل على تكوين تجميعات فيما بينها من أجل مراقبة واحتكار سوق من الأسواق، لذلك فهي موضوع الرقابة أيضا<sup>(4)</sup>.

## 3- التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية:

تعرف وضعية الهيمنة في التشريع الجزائري على أنها: «...الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة على حد معتبر غزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها»<sup>(5)</sup>.

(1) سهام صديق، مرجع سابق، ص 292.

(2) عبد اللطيف والي، عبد الرزاق رحموني، "رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، ديسمبر 2018، ص 136: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/73172>

(3) شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، "رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية قانونية لوقاية النظام العام التنافسي"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، عدد خاص، جامعة محمد خيدر، بسكرة، جانفي 2021، ص 554: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/142706>

(4) نبيل فرندي، مرجع سابق، ص 74.

(5) المادة 03/ج من الأمر رقم 03-03، سالف الذكر.

ولا يعتبر وضعية الهيمنة محظورة لذاتها<sup>(1)</sup>، إذ تعتبر الهدف والغاية التي يعمل ويصبو إليها كل متنافس في السوق<sup>(2)</sup>، وهي حق من حقوق العون الاقتصادي الذي نال مرتبة التمييز في السوق لما يقدمه من منتجات وخدمات، ولما له من توفيق في إدارة والابتكار التقني وما إلى ذلك<sup>(3)</sup>.

إنما تعتبر وضعية الهيمنة محظورة إذا كان من شأنها أن تتسبب في إخلال بحرية المنافسة<sup>(4)</sup>، وعرقلتها بشكل فعلي وسطوتها بشكل يمكنها من التصرف بانفرادية على حد كبير في مواجهة منافسيها أو زبائنها أو من يمولها<sup>(5)</sup>.

وكغيرها من التصرفات الماسة بحرية المنافسة يتطلب التعسف في وضعية الهيمنة 3 شروط، وهي بإيجاز شديد؛ نشأة المركز المهيمن -وفق الشروط والمعايير المعروفة- ثم لا بد من شرط المساس بالمنافسة مساسا محسوسا، وأخيرا علاقة سببية بين المركز المهيمن والمساس بالمنافسة<sup>(6)</sup>.

وصور التعسف في استغلال وضعية الهيمنة الاقتصادية في مجال الملكية الفكرية كثيرة جدا، وقد تأخذ العديد من الأشكال وبين بينها، تلك الممارسات التي تهدف إلى غلق السوق، أو تلك التي تتطلع على احتكار العملاء، والأسعار التمييزية، والبيع المرتبطة وما إلى ذلك من الصور<sup>(7)</sup>.

(1) نادية لاکلي، "شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، جانفي 2018، ص 16:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/40614>

(2) بوزيان شايب، "الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة القانون، المجلد 06، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشهيد أحمد زبانه، غليزان، الجزائر، جوان 2017، ص 81:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/32013>

(3) إيمان بن وطاس، عبد الله أوهابيه، "العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص 144:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/64537>

(4) بوزيان شايب، مرجع سابق، ص 86.

(5) المادة 03/ج من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة الجزائري، سالف الذكر.

(6) بوزيان شايب، مرجع سابق، ص 86.

(7) راجع فيها: نبيل فرندي، مرجع سابق، ص ص 84 - 87.

## 4- التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية:

يعرف المشرع الجزائري وضعية التبعية الاقتصادية على أنها: «...العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارنة إذا أراد رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا»<sup>(1)</sup>.

يمكن القول من خلال هذا التعريف أن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في جوهرها هي سيطرة مؤسسة تتمتع بالقوة التجارية والمالية في السوق والتي تقوم بالهيمنة والسيطرة على مؤسسة أخرى إلى حد تكون فيه هذه الأخيرة خاضعة للشروط التي تفرضها عليها دون أي يكون لها إمكانية رفضها<sup>(2)</sup>.

ولا تعد التبعية الاقتصادية محظورة لذاتها شأنها شأن الممارسات أو العقود الاستثنائية بل لما يترتب عليها من أثر على المنافسة<sup>(3)</sup>، ولذلك يجب توفر الشروط لقيام هذا النوع من التعسف، أولهما هو قيام حالة التبعية الاقتصادية وفق المعايير المعهودة في هذا المجال<sup>(4)</sup>، وثانيهما هو استغلال هذه التبعية بشكل تعسفي مخل بقواعد المنافسة في السوق، ويجب أيضا أن تكون هناك علاقة سببية بين وضعية التبعية وبين الإخلال بالمنافسة<sup>(5)</sup>.

ويظهر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في مجال حقوق الملكية الفكرية من خلال قضية مؤسسة "Indiana Jones" والمؤسسة التي تعمل في ميدان توزيع الأفلام، وذلك على خلفية رفضها تسليم رخصة لاستغلال أحد القاعات، وقضية اشتراط صاحب براءة في بيعه ضرورة شراء دواء آخر انقصت حماية براءته<sup>(6)</sup>، كما يظهر من خلال قضية شركة رينو الفرنسية لإنتاج السيارات والتي رفضت بيع قطع الغيار للمتخصصين في خدمة التصليح غير التابعة لها، وكذلك

(1) المادة 03/د من الأمر رقم 03-03، سالف الذكر.

(2) جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2017 - 2018، ص 26.

(3) وسيلة برحو، "الممارسات الاستثنائية في ظل قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الفكر، المجلد 14، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2019، ص 96:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/95799>

(4) عبير مزغيش، "التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة الفكر، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص 505 - 512:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/51320>

(5) المرجع نفسه، ص 512 - 516.

(6) نبيل فرندي، مرجع سابق، ص 78.

عدم تساويها في تحديد سعر قطع الغيار، وأيضاً قرارها بوقف إنتاج قطع غيار لسيارات لا يزال استعمالها قائماً<sup>(1)</sup>.

وفي ختام هذا العنصر، تجدر الإشارة إلى أن بعض الباحثين قد أفرد الامتناع عن استغلال حقوق الملكية الفكرية، أو رفض منح الترخيص باستغلالها كمظهر أو صورة من صور التعسف، إلا أننا لا نرى ضرورة إفرادها، وذلك كونها داخلة في جميع الصور المذكورة آنفاً، إذا أن منع الاستغلال أو رفض الترخيص هو ممارسة يمكن أن تشمل عليها جميع الصور السابقة، وهي أشبه على حد بعيد برفض التعامل، بل هو رفض للتعامل.

### الفرع الثالث

#### عواقب التعسف في استعمال الحق الاستثنائي على النظام العام

تظهر الأبعاد التي يمكن أن يؤثر من خلالها التعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية في الكثير من المجالات الحياتية، ولاسيما المرتبطة بالقواعد الجوهرية التي تدير عليها الجماعة، فهي تتيح لنا فهم العلاقة بين ظاهرة التعسف في استغلال تلك الحقوق ومقتضيات حماية النظام العام، ونبيّن فيما يأتي أشكال التهديدات التي تهدد العناصر التقليدية المكونة لفكرة النظام العام (أولاً)، بالإضافة إلى تهديداتها للعناصر الحديثة للنظام العام (ثانياً).

#### أولاً - تهديد العناصر التقليدية للنظام العام:

يشكل التعسف في استعمال الحق الفكري بصفة عامة خطراً كبيراً على النظام العام في عناصره التقليدية، ولاسيما عنصري الأمن العام والصحة العمومية، ولعل التعسف في استعمال الحق في الملكية الصناعية هو الأكثر إضراراً بالعناصر التقليدية للنظام العام، ومع ذلك يمكن للتعسف في استعمال الحق في الملكية الأدبية والفنية أن يمثل تهديداً بالنظام العام من عدة أوجه، حتى ولو كان ذلك عن طريق غير مباشر، وسنناقض هذه الأفكار من خلال النقاط التالية:

#### 1- تأثير التعسف في استعمال الحق الفكري على الأمن العام:

إن تأثير التعسف في استعمال الحق الفكري على الأمن العام يمكن أن يتخذ العديد من الأشكال، وهذه الأشكال متسعة باتساع مفهوم الأمن العام، الذي يشمل العديد من مناحي الحياة

(1) مختار حزام، مرجع سابق، ص 208.

الإنسانية، ومن بين أبرز الصور التي يمكن أن يتجلى فيها أثر هذا التعسف على الأمن العام ما يأتي ذكره:

#### أ- الإضرار بالقدرة الأمنية لمؤسسات الدولة:

تعد أجهزة الأمن سواء تلك التي تنشط في الحيز الحضاري، أو تلك التي تتبع السلطة القضائية، أو الأجهزة العسكرية والحربية، من أبرز الأجهزة التي تلجأ إليها مؤسسات الدولة وإداراتها للحفاظ على الأمن العام في المجتمع من أنواع التهديدات التي تمسه، سواء أكانت هذه التهديدات داخلية أو خارجية، ومن البديهي أن تحتاج هذه الأجهزة إلى بناء قدراتها من خلال الحصول على العتاد الذي يمكنها من أداء وظيفتها في حفظ الأمن بشكل ملائم، والتسلح هو من أبرز هذه القدرات.

فالتسلح كما يقول بعض الباحثين هو: «قرار للتأكيد على حاجة، وتلبية لوظيفة، أو استجابة لتحد، ولم يعد اصطلاحاً عسكرياً يعني تكديساً لطائرات ومدافع ودبابات وأسلحة دمار شامل فحسب، بل تحول على سياسة واستراتيجيات، وصار يحمل مضامين أمنية...»<sup>(1)</sup>.

ولما كان التسلح يحمل كل هذا المعنى فإنه يعتبر ضروريا لتحقيق الأمن العام في المجتمع، وبذلك فإن الحصول عليه يعتبر من صميم وأولويات الأمن العام وبذلك النظام العام، كونه آلية من آليات حفظه، وإذا ما توصل مبدع من المبدعين على ابتكار سلاح جديد ضروري لحفظ الأمن العام، فإن تعسف صاحبه في استغلاله حقها فيها مضر بالنظام العام أشد الإضرار للإضرار بعنصر من عناصره الجوهرية.

وليس المقصود فقط من التسلح ذاك العتاد الحربي أو العسكري، سواء أكان خفيفاً أو ثقيلًا، بل يمتد أيضاً على الأسلحة ذات الطابع الرقمي، ولاسيما الأسلحة الدفاعية منها فضلا عن الأسلحة الردعية، فكلنا يعلم أن الفضاء الإلكتروني في الوقت الراهن لم يعد وسطاً للبناء الحضاري فحسب، بل تحول على وسط موبوء، عمار بأشكال الإجرام، وساحة من ساحات الصراع، وفي هذا الصدد يقول إسماعيل زروقة: «اختصر الفضاء السيبراني حاجز الزمان والمكان، وخلق مساحات للتفاعلات الداخلية والدولية في الواقع

(1) عصام نايل المجالي، تأثير التسلح على الأمن الخليجي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 53.



الافتراضي، ومن ثم برزت فضاعات جديدة للصراع بأدوات مختلفة وأنماط جديدة تختلف عن الصراعات التقليدية»<sup>(1)</sup>.

ومن بين الأسلحة التي تضمن الأمن العام في البيئة الافتراضية، سلاح البرمجيات، أو برامج الحاسب الآلي، ولاسيما جدران الحماية وبرامج مكافحة الفيروسات<sup>(2)</sup>، وتقنيات التشفير<sup>(3)</sup>، والبرامج المضادة للتجسس الإلكتروني<sup>(4)</sup>، وبقطع النظر عن الخلاف الفقهي حول طبيعة هذه الابتكارات، سواء أكانت أدبية أو صناعية<sup>(5)</sup>، فإنها في النهاية تبقى ضرورية لحفظ الأمن العام، والتعسف في استغلال الحق الاستثنائي عليها من قبل صاحبها له وقع وأثر كبير على أمن الأفراد وسلامتهم، وأمن مؤسسات الدولة وأجهزتها.

إن المشرع الجزائري في مجال الاختراعات والابتكارات التي ترتبط ارتباطا خاصا بالأمن الوطني والصالح العام كان واضحا جدا، حيث أنه ورغم اعترافه بالحقوق الأدبية والمادية لصاحبها، إلا أنه يضيف عليها طابعا خاصا، فمن منطلق القراءة الأولية لنص المادة 19 من الأمر رقم 03-07، يمكن أن نفهم أن المشرع الجزائري ما كان ليقبل بالتعسف في مثل هذه الابتكارات، بل ويضيف عليها طابع السرية حيث ينص: «يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تهم الأمن الوطني والاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع».

(1) إسماعيل زروقة، "الفضاء السيبراني والتحول في مفاهيم القوة والصراع"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد

01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، المادي، الجزائر، أبريل 2019، ص 1020:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/91423>

(2) وهيبة بشريف، "أساليب الجريمة الإلكترونية: (مسار الانتقال من الإرهاب التقليدي إلى الإرهاب الإلكتروني في ظل المجتمع

المعلوماتي)"، مجلة الحوار الثقافي، المجلد 08، العدد 01، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،

الجزائر، جانفي 2019، ص 70: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/76418>

(3) أنيس العذار، "مكافحة الجريمة الإلكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، جويلية 2018، ص 736 - 737:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/57745>

(4) ليندة بوسيف، "آليات وسبل مكافحة الجريمة الإلكترونية"، مجلة الاتصالات والصحافة، المجلد 04، العدد 02، المدرسة

الوطنية العليا للصحافة وعلوم الاعلام، بن عكنون، الجزائر، جوان 2019، ص 238 - 239:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/48827>

(5) انظر في هذا الخلاف الفقهي: أسامة بين يطو، حمزة عبال، "حماية برامج الحاسب الآلي في ضوء التشريع الجزائري

والمواثيق الدولية"، مجلة معارف، المجلد 10، العدد 19، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، ديسمبر 2015، ص

ص 130 - 133: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/89601>

ومثل هذه الاختراعات لا يمكن أن تكون محلا للإبراء بالإجراءات العادية، فضلا عن عدم إمكانية استغلالها من قبل مبتكرها، فيحق للدولة أن تستغل أي اختراع تراه ضروريا للدفاع الوطني بموجب ترخيص إجباري، ولها أيضا أن تنتزع ملكيته لصالحها، مع تقرير التعويض عن ذلك، وهذه الأحكام كلها مثبتة بواقع التشريع الفرنسي، أم التشريع الجزائري فقد استعمل عبارة الأمن الوطني عوض عبارة الدفاع الوطني، ونظرا لكون الأمن مفهوما واسعا، فإن نطاق تطبيق هذا النص قد يتسع ليشمل حتى الأمن الداخلي حتى وإن كان أمنا اقتصاديا<sup>(1)</sup>.

لذلك أحاط المشرع الجزائري مسألة كشف سرية هذه الاختراعات التي تهم الدفاع والأمن الوطني بحماية جنائية، فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 68 من تقنين العقوبات على ما يلي: «يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من يسلم بغير إذن سابق من السلطة المختصة إلى شخص يعمل لحساب دولة أو مؤسسة أجنبية اختراعا يهم الدفاع الوطني أو معلومات أو دراسات أو طريق صنع تتصل باختراع من هذا النوع أو بتطبيقات صناعية تهم الدفاع الوطني أو يفشي إليه شيئا من ذلك»<sup>(2)</sup>.

فإذا كان نشرها وكشفها والإعلان عنها يكون له أثر خطير وجسيم على النظام العام الأمني أو غيره، فإن التعسف فيها سيكون أبلغ خطرا، وأشد جساما، لأنه في حقيقة الأمر يتضمن نوعا من العزوف والتولي عن واجبات يفرضها القانون، وهي المساهمة في حماية الأمن العام.

### ب- الإضرار بالتحقيق في جرائم الأمن العام:

يعد من البديهي جدا أن الجرائم الماسة بالأمن العام ليست كلها على قدم المساواة في الكشف عنها للوقاية منها أو ردعها، فهناك من الجرائم ما يصعب التحقيق فيها وكشفها، ومن ذلك بعض طرق جريمة تزيف العملة<sup>(3)</sup>، والجريمة الإلكترونية وأدلتها<sup>(4)</sup>، وغالب هذه الجرائم تحتاج إلى تقنيات معقدة بتعدد هذه الجرائم، ومن أمثلة هذه التقنيات البصمة الوراثية، وتقنيات التحقيق في الجرائم الإلكترونية وما إلى ذلك، وكل هذه الآليات تكون في غالبها نتاج فكري محمي بقواعد ونصوص

(1) فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص ص 160 - 162.

(2) المادة 68 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

(3) عبد الله بن مسعود السرائي، مهارات التحقيق في جرائم تزيف العملة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010، ص 40.

(4) أحمد يوسف حافظ أحمد، النشر الإلكتروني ومشروعات المكتبة الرقمية العالمية والدور العربي في رقمنة وحفظ التراث الثقافي، دار نهضة مصر للنشر، الجيزة، 2013، ص 62.

الملكية الفكرية، التي تمنح لصاحبها حق استثنائي عليها، ومنها البصمة الوراثية التي سجل عليها العالم " آليك جيفريز " سنة 1985 براءة اكتشاف<sup>(1)</sup>.

بل إن نظام الإبرام يحمي حتى السياسات والطرق والأساليب والتقنيات التي تعنى بالتحقيق، ومن أمثلتها البراءة المحصول عليها في الولايات المتحدة الأمريكية تحت رقم 10601853B2 الصادرة في شهر مارس من عام 2020، والتي تتضمن توليد سياسات التحقيق في الهجمات الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

ولذلك فإن تعسف صاحب هذه الاختراعات والابتكارات بأي شكل من أشكال التعسف سيمثل عقبة كبيرة وحجر عثرة أمام الوصول إلى تحقيق الأمن العام من خلال التنبؤ بهذه الجرائم والوقاية منها أو الكشف عنها بعد وقوعها وردعها من خلال توقيع الجزاء على مرتكبيها، ولذلك فإن التعسف هاهنا سيكون له أثر وخيم على السلامة العامة والأمن العام في المجتمع بالسماح غير المباشر بوقوع الجريمة أو بانفلات مرتكبيها من العقاب.

### ج- المساهمة في نشوء جريمة التقليد وشيوع المنتجات المقلدة:

قد يكون هذا العنصر غريبا نوعا ما، إذ كيف يمكن للتعسف في استعمال الحق ولاسيما في الصور التي تضمنها قانون المنافسة الجزائري، الذي يهدف في جوهره إلى تحقيق المزيد من الأرباح وتكريس الهيمنة وتعزيز الوضعية الاحتكارية أن يكون سببا في نقشي ظاهرة التقليد والمتاجرة في المنتجات المقلدة؟!

إن الكثير من المنتجين، ولاسيما أصحاب العلامات التجارية المشهورة يقومون بافتيال الندرة والقلّة، وذلك من أجل أن يديم ويبقي على الأسعار التي يطرحها في السوق، ورغم أن هذه الاستراتيجية التي تم اعتمادها تعتبر مشروعة في حد ذاتها [حسب التشريع الأوروبي] إلا أنها في

<sup>(1)</sup> نقلا عن: الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحضيبي، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة: (دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الليبي والفقهاء المعاصرين)، رسالة ماجستير في الدراسات الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، فبراير 2016، ص 78.

<sup>(2)</sup> يمكن الاطلاع على البراءة من خلال الباحث في البراءات التابع لموقع جوجل على الرابط التالي:

<https://patents.google.com/patent/US10601853B2/en?q=US10601853>

الأخير يفضي إلى شيوع التقليد، وتنشيط سوقه، ذلك أن المستهلك عندما يجب نفسه أمام منتج يحمل علامة تجارية مشهورة مرتفع الثمن، فإنه سينجرف إلى اقتناء المنتجات المقلدة<sup>(1)</sup>.

والتعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية، وباعتباره ممارسة غير مشروعة يكون أثرها أكثر إضرار من مجرد افتعال حالة الندرة، لأن أشكال التعسف في الغالب لا تراعي المستهلك في سياساتها التسويقية، ولا مبادئ المنافسة النزيهة، الأمر الذي قد يغيب المنافسين أنفسهم فيعمدوا إلى التقليد، من جهة، ويغيب المستهلكين فيتجهوا إلى اقتناء المنتجات المقلدة، وينعكس ذلك في الأخير على أمن المستهلك في الكثير من مجالات حياته.

## 2- تأثير التعسف في استعمال الحق الفكري على الصحة العمومية:

إن الصورة الأولى التي تتبادر إلى أذهاننا عند الحديث عن التعسف في استعمال الحقوق الفكرية في إطار الصحة العمومية هي الابتكارات والصناعات الدوائية والعلاجية، وذلك لارتباطها الشديد بالصحة العامة، وخاصة عند انتشار الأمراض والأوبئة، سواء أكانت محلية أو عالمية، ومع أن هذه الصورة النمطية هي محور حديثنا، إلا أن هناك صور أخرى تجلت لنا من خلال استقصاء الأوضاع التي مر بها العالم إثر جائحة كوفيد 19، لذلك آثرنا أن نعالج هذه القضية وفق النقاط التالية:

### أ- الابتكارات الطبية:

كثيرا ما تعصف بالبشرية حالات من الأوبئة والأمراض والجوائح، وقد تسببت بمآسي كثيرة على مر التاريخ الإنساني، وليس للإنسان في مواجهة هذه المخاطر والأزمات التي تهدد الصحة العامة والحياة البشرية إلاّ نتاج فكر المبدعين من العلماء الحاذقين، والباحثين البارعين، الذين يتقانون في بذل الجهود لإنقاذ الوجود البشري على هذا الكوكب، ويبذلون في ذلك أثمان الأوقات، وأكبر الجهود.

وتقديرًا لهم على ذلك، فإن لهم على ما تنتجه قريحة عقولهم حق، ولهم منه منفعة ومصلحة، يضمنها القانون وتبررها الأخلاق، فالعلاجات والصناعات الدوائية خاصة لحماية وفق التشريعات

(1) لوريتا نابوليوني، الاقتصاد العالمي الخفي: (رأسمالية جديدة-تجارة الرقيق والجنس- فضيحة القروض العقارية - القرصنة الأدبية والدموية- تبيض الأموال - تجارة المخدرات)، ترجمة: (لبنى حامد عامر)، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، 2010، ص 138.

المعمول بها في مجال الملكية الفكرية، وبقطع النظر عن تعدد الأنظمة التي يتم الاعتماد عليها في حماية هذه الحقوق، تبقى في الأخير حقا يستأثر به صاحبه ومبتكره.

وهناك عدد لا يكاد يحصى من براءة الاختراع الممنوحة على المنتجات الدوائية ومن أمثلتها؛ براءة الاختراع "US10555999B2" والمتعلقة "بتركيبات لقاح الأنفلونزا أحادية التكافؤ وأنظمة التطعيم للتحصين ضد مرض الأنفلونزا، واستخدامها في الطب"<sup>(1)</sup>، وكذلك البراءة رقم "US10548969B2" والمتعلقة "بلقاح الإنفلونزا المستحلب بالزيت في الماء"<sup>(2)</sup>، بل إن البراءات تشمل أيضا حتى مستلزمات الوقاية، ومن أمثلتها أيضا براءة الاختراع رقم "US20080092909A1" والتي تتعلق بكمامة الوجه<sup>(3)</sup>.

ومع أن الوضع له إيجابيات من دعم للابتكار وتحقيق الأرباح، إلا أن لها عيوبها، بل يمكن القول مخاطرها، وقد تجلى ذلك مع تفشي جائحة كورونا، والذي ظهرت فيه بأن حالة التعسف في الاحتكارية يتم دفع ثمنه بأرواح البشر، ومن بين الولايات التي أعقبتها الحالة التعسفية أو حتى الاحتكار العادي، احتكار التكنولوجيا المتعلقة باختبار هذا الفيروس والتي تمخض عنها صعوبة كبيرة وعرقلة لعمليات الكشف والتشخيص، وكذلك احتكار شركة "M3" لـ 441 براءة اختراع تحت مسمى كمامة أو "95N" والذي حال دون إمكانية انتاج الكمامة الطبية من قبل منتجين آخرين<sup>(4)</sup>. لذلك فإن الهند وجنوب إفريقيا نادت بضرورة تعليق براءة الاختراع في ظل هذه الأزمة الصحية العالمية لكن الأدوات والمستلزمات التي يكون موضوعها التصدي لهذا الوفاء، حيث دعت إلى عدم إبراء الاختراعات أو إنفاذها، وقد دعمت منظمة أطباء بلا حدود هذا المقترح<sup>(5)</sup>.

(1) يمكن الاطلاع على البراءة من خلال الباحث في البراءات التابع لموقع جوجل على الرابط التالي:

<https://patentimages.storage.googleapis.com/85/e0/4f/1a3c541bcf2ef2/US10555999.pdf>

(2) يمكن الاطلاع على البراءة من خلال الباحث في البراءات التابع لموقع جوجل على الرابط التالي:

<https://patentimages.storage.googleapis.com/a3/f6/59/b8b8abe373024b/US10548969.pdf>

(3) يمكن الاطلاع على البراءة من خلال الباحث في البراءات التابع لموقع جوجل على الرابط التالي:

<https://patentimages.storage.googleapis.com/76/8a/a0/1872a7cfa5d911/US20080092909A1.pdf>

(4) سليمة بلال، نعيمة علوش، "الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جويلية 2020، ص

400: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/121556>

(5) منظمة أطباء بلا حدود، بيان صحفي، على الحكومات دعم اقتراح تعليق براءات الاختراع والممارسات الاحتكارية خلال جائحة كوفيد-19، 20 نوفمبر/تشرين الثاني 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 25 ماي 2021، على الساعة 21:43، مختصر رابط

الموقع: <https://2u.pw/KQA9j>

## ب- الابتكارات والإبداعات المدعمة لإجراءات الحفاظ على الأمن الصحي:

يعتبر الضبط الإداري الصحي من بين الآليات التي تعتمد عليها الدول للحفاظ على الأمن الصحي، وقد ذكرنا فيها سبق عن الإجراءات الضبطية التي تم اعتمادها على خلفية انتشار وباء كوفيد 19، ولاسيما في الجزائر، حيث أصدرت الجهات التنفيذية قرارات ومراسيم التي تقضي بالالتزام المنازل وعدم الخروج منها إلا عند الضرورة القصوى، فيما يعرف بالحجر الصحي المنزلي. لكن هذه الإجراءات على ضرورتها قد كان لها وقعها على الصحة النفسية، من بينها "أعراض كرب ما بعد الصدمة"، ولاسيما عند الأطفال، ومضاعفة الخوف والقلق والتوتر والألم النفسي ولاسيما عند من كان يعاني قبل ذلك من مشكل سلوكية ونفسية كالرهاب أو الاكتئاب، فضلا عن الاضطرابات العاطفية، الإجهاد، وانخفاض الحالة المزاجية، والهيجان، والأرق، والتي يعود سببها، لطول مدة الحجر، وأفكار الرهبة والفرع من العدوى، والإحباط والملل، وكذلك عدم توفر الإمدادات والمعلومات الكافية<sup>(1)</sup>، وهذه الاضطرابات كثيرا ما تؤدي إلى كسر تلك الإجراءات ومخالفة المواطنين لها، وكلنا قد شاهدنا ذلك عيانا.

وقد كان من الممكن الحد منها، وتخفيف آثارها على الصحة النفسية، وبذلك تحقيق الغاية المرجوة من فرض هذا الحجر، لو كان هناك تخفيف التعسف في استعمال بعض حقوق الملكية الفكرية، ولاسيما منها ما تعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة، كالإنتاجات السينمائية المحمية، والمكتبات الرقمية المحمية أيضا، ومختلف التطبيقات والبرامج الترفيهية المحمية بدورها بموجب حقوق الملكية الفكرية.

وأحسن مثال لذلك، برامج السياحة الافتراضية التي يمكن أن تكون هي الأخرى محمية بموجب حق المؤلف أو براءة الاختراع أيضا<sup>(2)</sup>، كونها إبداع أدبي أو علمي حسب نظام الحماية المعتمد، فهذه السياحة يمكن أن نعرفها على أنها نشاط لزيارة مواقع ذات أهمية عبر الإنترنت دون السفر شخصيا لهذه الأماكن، وهي الملاحاة في شوارع ومناطق بيئات الواقع الافتراضي، بهدف الانتقال جسديا إلى

(1) يمين بروق، كمال بورزق، "تداعيات الحجر الصحي على الصحة النفسية"، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 02، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، جوان 2020، ص ص 219 - 222.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/123157>

(2) ومثالها: حصول المستشار التركي خالد دورماز، على براءة اختراع حول "رحلات المناطق الافتراضية، راجع فيها: كبادوكيا.. "رحلات افتراضية" بالمناطق في ظل كورونا في ظل توقف رحلات المناطق الواقعية بسبب التدابير الوقائية للحد من تفشي فيروس كورونا، نشر بتاريخ 01 أوت 2020، تم الاطلاع عليه بتاريخ 25 ماي 2021، على الساعة 22:42، مختصر

رابط الموقع: <https://2u.pw/Ae57S>

أماكن مادية، وزمن يتسم باللحظة من دون السفر إلى هناك بشكل تقليدي، عن طريق الجولات الافتراضية التي تحاكي المكان، وتتألف عادة من سلسلة من صور الفيديو، كما يمكن أيضا استخدام عناصر الوسائط المتعددة الأخرى، مثل المؤثرات الصوتية، الموسيقى، والسرد القصصي، والنصوص المكتوبة<sup>(1)</sup>.

إن التعسف مثلا في استعمال الحق الاستثنائي على منتجات مثل هذه في ظل أزمة طارئة مثل أزمة كورونا، لن يكون له أثر حصري على عدم التخفيف من الآثار المترتبة عن إجراءات الحجر على الصحة العامة النفسية، التي هي عنصر من عناصر النظام العام، بل يحد بشكل كبير من فعالية الإجراءات الصحية نفسها، نظرا لعدم التزامها من قبل المواطنين كما سلف ذكره، وعلى هذا فإن كسر هذا التعسف سيكون له أثر كبير على الصحة العامة الجسدية والنفسية في الوقت ذاته، واستمرارية التعسف لا يمكن إلا أن يهدد هذا العنصر الجوهرى من النظام العام.

### ثانيا - تهديد العناصر الحديثة للنظام العام:

#### تهديد الاقتصاد الوطني:

لا شك أن التصرفات التعسفية التي سبق وأن أشرنا إليها، سواء أكانت تلك التي أشارت إليها قوانين الملكية الفكرية أو قانون المنافسة تعد من قبيل المنافسة المشروعة، لذلك فإن ما ينتج عن عموم المنافسة غير المشروعة ناتج لا محال عن حالات التعسف المشار إليها سابقا. ومن هذه الآثار الاقتصادية الكارثة، نجد إعاقة السوق عبر تقييد المنافسة، والحيلولة دور تطور الاقتصاد الوطني، وعرقلة مسارات الخصخصة الإيجابية، فضلا عن وقفها كحجر عثرة في طريق تبني السياسات التي تهدف إلى إطلاق التجارة وتكريس وتعزيز الاستثمار الأجنبي، وفي المقابل قد يكون أيضا للممارسات التعسفية أيضا دور كبير في هيمنة الشركات الأجنبية عند ولوجها إلى السوق الوطنية، مما قد ينهك الاقتصاد الوطني، ويحول دون دخول شركات صغيرة للاستثمار داخل السوق الوطني، كما تحدث ضررا بليغا في تلك المؤسسات الوطنية الصغيرة<sup>(2)</sup>.

(1) عبد العزيز ماضوي، حكيم بن جروة، "تحو تفعيل السياحة الافتراضية لتنشيط الوجهات السياحية في ظل أزمة فيروس كورونا المستجد كوفيد-19: (مع الإشارة إلى حالة الجزائر)"، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، مجلد 02، العدد 02 خاص، كلية

الاقتصاد، التجارة وعلوم التسيير، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2020، ص 53:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/122036>

(2) الكاهنة زواوي، مرجع سابق، ص ص 28 - 37.

وفضلا عن ذلك، تتسبب المنافسة غير المشروعة في ولايات اقتصادية، ولاسيما على المدى الطويل، فهو تزعزع أمن السوق وتذبذب استقراره، كما تجعل بيئة العمل فيه غير سلسة وعقدة، كما أنها تعمل على تعطيل الموارد، وتقصير الإنتاج، ورفع مؤشر البطالة، وارتفاع منسوب التضخم، وارتداد رؤوس الأموال، وتقهقر التنمية، والذي سيكون له آثار وخيمة على المستوى المعيشي للأفراد<sup>(1)</sup>، الذي يعد بدوره مؤشرا من مؤشرات الاقتصاد.

والملكية الفكرية، ولاسيما في جانبها الصناعي وكونها محلها موضوع تنافس هي من ضمن المسائل التي يتحدث هذا الضرر بالاقتصاد حال التعسف في استغلال الحقوق المترتبة عنها، فبراءة الاختراع على سبيل المثال يعتبر حقها الاستثنائي واجبا منتجا أيضا لالتزام مبني أساسا على السعي إلى تحقيق أشكال التطور والازدهار في المجال الصناعي، وتوفير حاجيات المجتمع<sup>(2)</sup>، فضلا عن الحيلولة دون اكتساب الاقتصاد الوطني قاعدات التصنيع وحجب العائدات المالية التي يمكن أن تجنيها عن طريق الجباية فيما يتعلق بحقوق الملكية الصناعية<sup>(3)</sup>.

### تهديد البيئة:

يمكن معالجة فكرة الأضرار التي يمكن أن تترتب عن التعسف في استعمال الحق الفكري ولاسيما في الجوانب الصناعية من خلال محورين أساسيين:

#### - التعسف في استعمال الحق الاستثنائي بالنسبة لابتكارات الصديقة للبيئة:

تعمل هذه النوعين من الاختراعات على الحيلولة من تفاقم الوضع البيئي المتردي، ويطلق غالبا على هذه الاختراعات بالاختراعات الصديقة للبيئة<sup>(4)</sup>، أو الابتكار الأخضر، ويعرف هذا النوع من الابتكارات على أنها: «عملية تطوير وتنفيذ لمنتجات وعمليات جديدة من أجل تحقيق أهداف اجتماعية وخفض الأضرار البيئية من خلال عملية تصنيع كاملة ودورة حياة للمنتج»<sup>(5)</sup>.

(1) عبد الملك بن إبراهيم بن حمد التويجري، تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة: (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، مذكرة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 93.

(2) موسى مرمون، مرجع سابق، ص 133.

(3) نبيل فرندي، مرجع سابق، ص 36.

(4) جليلة بن عياد، "الاختراع كآلية لحماية البيئة"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 10، العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، جويلية 2020، ص 107: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/122918>

(5) ثناء معوض علي أو شحاتة، "دور الابتكار الأخضر في تصميم المنتجات صديقة البيئة: (دراسة ميدانية بالتطبيق على قطاع الصناعات الكهربائية في مدينة العاشر من رمضان)"، المجلة العلمية للاقتصاد، المجلد 49، العدد 02، كلية التجارة،

جامعة عين شمس، مصر، صيف 2019، ص 39 - 40:

[https://jsec.journals.ekb.eg/article\\_40130.html](https://jsec.journals.ekb.eg/article_40130.html)



ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نعتبر أن الابتكار أخضرًا وصديقًا للبيئة إذا كان وارد على المنتجات نفسها، أو كان وارد على عمليات التصنيع نفسها والتي تسعى إلى إنتاج منتجات صديقة للبيئة<sup>(1)</sup>.

ومن أمثلة هذه الاختراعات، تلك التي تعمل على تعديل التشغيل بالاعتماد على طاقة ذات المصدر النظيف كالطاقة الكهربائية، أو الشمسية بدل الوقود، كالسيارات التي يتم تشغيلها عن طريق استخدام الطاقة الكهربائية أو الشمسية، بتكلفة أقل، لحصر الآثار البيئية والتقليل منها<sup>(2)</sup>، أو مثلا البراءة الإسبانية رقم "ES2656233T3" والمتعلقة بـ "آلة تحضير المشروبات مع إدارة المخلفات السائلة"<sup>(3)</sup>.

#### - التعسف في استعمال الحق الاستثنائي بالنسبة للابتكارات المعالجة لأضرار البيئة:

تعمل هذه النوعية من الاختراعات والابتكارات على مساعدة البيئة بعد تحقق الضرر، وذلك بالعمل على جعل وظيفتها هي معالجة ما قد حدث على البيئة من أضرار والعمل على إزالتها<sup>(4)</sup>، وهناك العديد من البراءات والابتكارات في هذا المجال ومنها؛ البراءة رقم US10242549B2 والمتعلقة بـ "أنظمة وطرق استخدام الروبوتات لمراقبة البيئة في بيئة ما"<sup>(5)</sup>، والبراءة رقم "CN105585220B" والمتعلقة بـ "نوع من نظام معالجة مياه الصرف الصحي وطريقة تنقية"<sup>(6)</sup>، والبراءة رقم "CN102887734B" المتعلقة بـ "إعادة تدوير مخلفات المطبخ معالجة تلقائية لآلة الكل في واحد وعملية معالجتها"<sup>(7)</sup>.

(1) عواطف عيشوش، سناء طباحي، "محددات الابتكار الأخضر في قوة محرك تحسين الأداء البيئي: (نماذج لمؤسسات)"، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، المجلد 04، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، جوان 2020، ص 94: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/118118>

(2) جلييلة بن عياد، مرجع سابق، ص 107.

(3) يمكن الاطلاع على البراءة من خلال الباحث في البراءات التابع لموقع جوجل على الرابط التالي: <https://patentimages.storage.googleapis.com/5b/4d/8e/67d22d7fe4c2e4/ES2656233T3.pdf>

(4) جلييلة بن عياد، مرجع سابق، ص 107.

(5) يمكن الاطلاع على البراءة من خلال الباحث في البراءات التابع لموقع جوجل على الرابط التالي: <https://patentimages.storage.googleapis.com/87/70/0f/4483fe542d7c90/US10242549.pdf>

(6) يمكن الاطلاع على البراءة من خلال الباحث في البراءات التابع لموقع جوجل على الرابط التالي: <https://patentimages.storage.googleapis.com/95/00/2d/e51710b5935950/CN105585220B.pdf>

(7) يمكن الاطلاع على البراءة من خلال الباحث في البراءات التابع لموقع جوجل على الرابط التالي: <https://patentimages.storage.googleapis.com/dc/56/6a/28b3f8d304e9dd/CN102887734B.pdf>

إذاً لا شك أن اختراعات مثل هذه ستعمل بشكل كبير على تحسين البيئة وحمايتها إما عن طريق الوقاية أو العلاج، وبذلك فهي ضرورية لحماية النظام العام البيئي، والتعسف في استغلالها يحول دون إدراك تلك الغايات، وبذلك فهو إضرار بالنظام العام البيئي.

## المطلب الثاني

### الآليات القانونية لحماية النظام العام من التعسف

يعد التعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية أحد تلك السلوكات التي تمس بشكل مباشر أو غير مباشر باعتبارات النظام العام والأدب العامة، ولهذا تتركس الدولة آليات لحماية فكرة نظام العام من هذا التعسف الخطير بداية من تشريع ترسانة قانونية لحضر هذا التعسف (الفرع الأول)، ومنح القضاء اختصاص النظر في الدعوى التي يكون موضوعها التعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى دور الضبط الإداري الذي تمارسه الهيئات المخول لها ذلك قانوناً (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الآليات التشريعية لحماية النظام العام من التعسف

تعتبر الحريات التجارية من الحريات المكفولة بموجب الدستور الجزائري، ومع ذلك تبقى مرهونة بالتشريع المعمول به، والملكية الفكرية وباعتبارها حقاً من الحقوق المستغلة صناعياً وتجارياً داخلة ضمن هذا التأصيل، وهي خاضعة في الوقت نفسه لما تقرره التشريعات من ضوابط وأحكام، ولاسيما حظر التعسف في استعمالها، الذي قابلته التشريعات بإجراءات قانونية صارمة تجبر من خلالها صاحب الحق على الوفاء بالتزاماته نحو مجتمعه وبلاده (أولاً)، وتعفى بعض الحقوق الأخرى من نطاق الحماية المقررة ضماناً لتحقيق المصالح (ثانياً).

#### أولاً - نظام التراخيص الإلزامية:

تعتبر التراخيص الإلزامية من بين أهم الآليات التي يمكن من خلالها حماية النظام العام، ولاسيما النظام العام الاقتصادي من استغلال الحق بشكل تعسفي للإضرار بالمنافسة والسوق، وهي من الآليات التي نصت عليها قوانين الملكية الفكرية كلها، وقبل أن نخوض في تحليل هذا

الدور الحيوي الذي يلعبه نظام التراخيص الإجبارية في هذا الباب، يتعين عليها أن نورد لمحة عن مفهوم نظام التراخيص الإجبارية، والصورة الأكثر ملائمة لتكون سدا منيعا ضد محاولة المساس بالنظام العام عبر التعسف في استعمال الحق الاستثنائي الذي تقره تشريعات الملكية الفكرية.

### 1- تعريف التراخيص الإجبارية:

هناك اختلاف كبير في تعريف التراخيص الإجبارية من الناحية الفقهية تبعا للتوجه الفقهي المعتمد للطبيعة القانونية للسندات الممنوحة في الملكية الفكرية، فإذا أخذنا على سبيل المثال بالمنظور الفقهي الذي ينظر إلى تلك المستندات على أنها عقود يبرمها صاحب الحق مع الإدارة فإن تعرف التراخيص الإجبارية حينها يأخذ بعين الاعتبار هذه الطبيعة القانونية، كما هو الحال في التعريف الآتي والذي يعرف التراخيص الإجباري على أنه: «إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة، محله تنفيذ اختراع معين إشباعا لاحتياجات المرفق العام، ويؤدي هذا الإجراء إلى إحلال الغير محل المخترع الأصلي دون موافقته في تنفيذ ابتكاره مقابل تعويضه بتعويض عادل...»<sup>(1)</sup>.

وبما أننا لا نميل إلى اعتبار هذه السندات ضمن العقود الإدارية باعتبار أن الجهات المخول لها إصدارها لا تملك الصبغة الإدارية، فإننا نرى أن التراخيص الإجباري ما هو إلا: «تصريح باستغلال الاختراع تمنحه السلطة الحكومية وفق حالات منصوص عليها قانونا، وذلك عند عجز صاحب براءة الاختراع استغلال الاختراع المشمول بالبراءة عن الحصول على تصريح من صاحبها أو طبقا لشروط وتنظيم قانوني خاص مقابل مكافأة لصاحب براءة الاختراع»<sup>(2)</sup>.

والظاهر لنا من التعريفين السابقين والكثير من التعاريف الأخرى جنوحها إلى تعريف التراخيص الإجباري في دائرة براءة الاختراع دون حقوق الملكية الفكرية الأخرى، ولا سيما حق المؤلف، ولكن هذا لا يفيد اقتصرها على البراءات دون غيرها، وإنما ساد ذلك نظرا لكون التراخيص الإجبارية واسعة النطاق في براءات الاختراع نظرا لما لكون براءة الاختراع غير قابلة

<sup>(1)</sup> سعيد سيف السبوسي، "التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع وفقا لأحكام قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي رقم 07 لسنة 2002: (دراسة مقارنة)"، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد 11، العدد 01، الجزء 02، جامعة خميس مليانة،

الجزائر، جانفي 2020، ص 103 - 104: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/105944>

<sup>(2)</sup> محمد العرمان، "الجوانب القانونية للتراخيص الإجباري للأصناف النباتية الجديدة وفقا للقانون الإماراتي واتفاقية اليوبوف (UPOV)"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 01، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، مارس 2017،

ص 58: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/18277>

الاستغلال بالأساليب التي يتمتع بها حق المؤلف، فضلا عن ارتباط براءة الاختراع باعتبارات متعلقة بالمنفعة والمصلحة العامة<sup>(1)</sup>، وإلا فإن التراخيص الإجبارية نظام يسرى على كافة حقوق الملكية الفكرية، سواء أكانت صناعية أو أدبية وفنية.

وإذا أردنا أن نعرف التراخيص الإجبارية بقطع النظر عن مجال مخصص من مجالات وصور حقوق الملكية الفكرية فيمكن القول بأنها: «آلية يخول القانون للجهات الحكومية بمقتضاها إلزام صاحب حق من حقوق الملكية الفكرية الترخيص باستغلال إبداعه وابتكاره لأي جهة أخرى إذا كان ذلك وفق الضوابط التشريعية والحالات المقررة في نصوصها، وتعويض صاحبها تعويضا عادلا».

## 2- دور التراخيص الإجبارية في الحفاظ على النظام العام:

سننترق على هذا الدور الكبير من خلال الاتجاه الفقهي الذي يصنف التراخيص الإجبارية لحقوق الملكية الفكرية إلى نوعين أساسية:

### أ- التراخيص الإجبارية المرتبطة بأبعاد استغلال حقوق الملكية الفكرية:

ويكون ذلك في حالة ما إذا كان هناك عدم استغلال الإبداع أو الابتكار أو النقص في استغلاله، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 1/38 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع، والقاضية بأنه: «يمكن أي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع (4) سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع، أن يحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو النقص فيه»<sup>(2)</sup>.

كما نص المشرع الجزائري عن هذه الحالة في المادة 3/31 من الأمر رقم 03-08، حين أقر أنه من الجائز للوزير الذي أنيطت به مهام الملكية الصناعية أن يقرر استغلال حتى دون موافقة المالك باستغلال التصميم الشكلي «عندما تحكم جهة قضائية أو إدارية بعدم تنافسية الكيفيات التي يستغل بها المالك أو صاحب الرخصة التصميم الشكلي المحمي...»<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> هلال إبراهيم هلال الخطيب، القيود التي تحكم حقوق الملكية الفكرية: (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2004، ص 25.

<sup>(2)</sup> المادة 01/38 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

<sup>(3)</sup> المادة 31 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

وفيما يخص الطبيعة القانونية لهذا النوع من التراخيص الإجبارية، فالفقه في أمرها منقسم إلى اتجاهين اثنين، أولهما، يقضي بأن التراخيص الإجبارية التي من هذا النوع إنما هي عقوبة، أو جزاء توقعه الجهات الإدارية المختصة في الدولة بسبب تعسف صاحب الحق الفكري في استغلال إبداعه وابتكاره، فإنما أن يكون صاحب الحق قد امتنع عن الاستغلال، وإما أن يكون استغلاله لإبداعه وابتكاره ضعيفا وغير كافي، فالترخيص الإجباري على حد قول هذا الاتجاه ما هو إلا جزاء ترتب عن هذا التعسف، أما الاتجاه الثاني، فيرى أن التراخيص الإجبارية قائمة على أساس الضرر الحاصل عن ذلك التعسف، وليس جزء على التعسف بحد ذاته، غير أن الاتجاه الأصوب من هذين الاتجاهين هو الاتجاه الأول القاضي بأن التراخيص الإجباري هو جزاء مترتب عن التعسف لا عن الضرر<sup>(1)</sup>، وهذا ما يجعل هذا النوع من التراخيص الإجبارية الطريق الأنسب والأكثر ملائمة لمواجهة أشكال التعسف في استعمال الحق المهدد للنظام العام، ولاسيما النظام العام الاقتصادي ومقتضيات حماية المستهلك.

### ب- التراخيص الإجبارية للمصلحة العامة:

يؤكد ما تقدم من بحثنا وبشكل غاية في الوضوح، ما للاختراعات والابتكارات من انعكاسات مهمة وحيوية وجوهرية بالنسبة للفرد والمجتمع والدولة على حد سواء، لذلك فإنه لمن الضروري العمل على الدفع بأصحابها إلى استغلالها، إذ لا جدوى للابتكار أو الإبداع ما لم يعد على المجتمع والدولة بالنفع والمصلحة، لذلك فإن التراخيص الإجباري للمصلحة العامة يعد من بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام.

ويبرز لنا ذلك بشكل واضح، في حالات الطوارئ، وحتى في الحالات العادية، إذ يرى بعض الباحثين أن الملكية الصناعية بشكل خاص لها كامل العلاقة بأهم متطلبات الحياة الإنسانية، فهي بذلك ذات أثر بليغ على المصلحة العامة، وقد ظهر ذلك بشكل واضح خلال أزمة كورونا<sup>(2)</sup>، والمصلحة العامة كما تقدم بنا البحث تعتبر من صميم وروح النظام العام وعناصره الجوهرية، لذلك فإن التراخيص الإجباري في حقيقة أمره، وحتى إن لم يكن هناك تعسف في استعمال الحق الاستثنائي، يبيلور حماية فعلية للنظام العام، حتى وإن لم يكن التراخيص في هذه الحالة يحمل دائما أبعاد حماية النظام العام بصورته المعهودة.

(1) مختار حزام، مرجع سابق، ص 236.

(2) سليمة بلال، نعيمة علوش، مرجع سابق، ص 397.

أما عن الطبيعة القانونية لهذا الصنف من التراخيص الإجبارية فقد انقسم الفقه أيضا فيها إلى اتجاهين اثنين؛ أولهما يرى أن هذا النوع من التراخيص الإجبارية ما هو إلا ضرب من أضرب نزع الملكية للمنفعة العامة، فيما يرى الاتجاه الثاني أنه نظام قانوني متميز وخاص، والداعي إليه إنما يكون تحت وطأة ومقتضى تعزيز النمو الاقتصادي وتحقيق المصلحة العامة، وهذا هو الرأي الراجح الذي تدعمه النصوص التشريعية، فلما يمكن اعتبار التراخيص الإجبارية للمنفعة العامة ضربا من أضرب نزع الملكية للمنفعة العامة نظرا لما بينهما من فوارق<sup>(1)</sup>.

ومن خلال هاتين الصورتين يمكن أن نميز بين حالتين من حالة المحافظة على النظام العام في الدولة عن طريق نظام التراخيص الإجبارية، وأول الحالتين هي التعسف، حيث يكون للترخيص الإجباري في هذه الحالة دور محوريا وأساسيا في حماية النظام العام من الآثار الكارثية على النظام العام والمصالح العليا للدولة، فيكون الترخيص الإجباري بذلك عقابا وجزاء على ذاك التعسف الماس بالنظام العام، أما الحالة الثانية فهي لا تقتضي التعسف، إذ يكفي أن تكون المصلحة عامة ليكتسب الترخيص الإجباري مبرره، وخاصة إذا كانت المصلحة العامة متعلقة تعلقا شديدا بمقتضيات النظام العام.

### ثانيا - نظام الاستثناء من الحماية:

تعتبر عملية الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية، وتقرير الحق الاستثنائي لصاحبها عنها، مسألة نسبية، فليست كل الابتكارات والإبداعات تقرر لها الحماية، وليست كلها على قدم المساواة في درجة الحماية أيضا، كما أن الحق الاستثنائي لا يقرر عنها كلها، ولبيان ذلك يمكن أن نتناول محورين أساسيين:

#### 1- درجة الحماية:

تجيز التشريعات الوطنية والدولية على حد سواء التخفيف من درجة الحماية القانونية لبعض حقوق الملكية الفكرية نظرا لما لها من أهمية قصوى في حفظ النظام العام وتحقيق المصالح العامة، ولعل أبرز مثال في ذلك، إن لم يكن المثال الوحيد، مسألة إخراج بعض الاختراعات عن نطاق الحماية ببراءة الاختراع وحمايتها بقوانين خاصة، وهذا الاستثناء هو ما تضمنته المادة 3/27 من اتفاقية تريبس، إذ أقرت للدول الأعضاء جواز استثناء بعض الاختراعات من الحماية بموجب براءة الاختراع، وهذا بالفعل ما عملت به الجزائر في نص المادة 01/08 من قانون

(1) مختار حزام، مرجع سابق، ص ص 236 - 237.

البراءات، حيث نصت على أنه: «لا يمكن الحصول على براءات اختراع بموجب هذا الأمر بالنسبة لما يأتي: 1) الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات».

غير أن استثناء هذه الأصناف من الاختراعات لا يعني باستقراء نص المادة 27 من اتفاقية تريبس عدم حمايتها، بل التحفيف من ذلك، إذ أن نص المادة المذكور يلزم الدول الأعضاء حماية هذه الأصناف من الاختراعات، إنما خيّرت الدول الأعضاء بين حمايتها عن طريق النظام المعهود وهو نظام الحماية بموجب قوانين البراءات، أو حمايتها بموجب قانون فريد وفذ، وهذا ما عملت به الجزائر كما هو وارد في نص المادة أعلاه، وهذه الأصناف تتمثل فيما يلي:

أ- الأنواع النباتية الجديدة:

يعرّف المشرع الجزائري الصنف أو النوع النباتي على أنه: «كل زرع أو مستنسخ أو سلالة صافية أو أصل أو هجين، وفي بعض الأحيان أصل ذو طبيعة أصلية أو مختارة مزروعة أو قابلة لذلك وأن يكون ذا منفعة ومتميز ومتناسق ومستقر»<sup>(1)</sup>.

يمكن أن نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد سائر اتفاقية اليوبوف في وضع جملة من الشروط الموضوعية لتقديم الحماية للأصناف النباتية الجديدة وفق نظام خاص، وهذه الشروط -كما هي واضحة من النص المادة أعلاه- هي؛ التمايز والذي يقصد به: «أن يختلف بوضوح عن أي صنف نباتي آخر يكون معروفا بشكل عام»، التناسق والذي يراد به: «أن تتوحد أفراد الصنف بدرجة كافية على الأقل في الخواص الأساسية»، وأما الشرط الثالث فهو الاستقرار، والذي يراد به استقرار هذا الصنف دون أن يطرأ على سماته وخواصه تغيير حال تكرار الإكثار منه، أو حال نهاية دورة من هذا الإكثار، وأما الشرط الأخير، فهو أن يكون له منفعة، أي أن يكون له قيمة تكنولوجية وزراعية، فيكون له دور في تنمية القطاع الزراعي والإنتاجي والمردودي، أو في أي شكل من أشكال الاستعمال الناتج عنها<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> المادة 03/03 من قانون رقم 05-03، مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحياة النباتية، ج.ر. عدد 11، لسنة 2005.

<sup>(2)</sup> جميلة دوار، «الحياة النباتية وحقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري»، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 06، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 71 - 72:

وقد ألحقت الجزائر بهذه القانون جملة من التنظيمات والمراسيم الأخرى لتحديد كيفية تطبيقها، والإشراف عليها، فبهذا الغرض صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-133 المتضمن إنشاء المركز الوطني لمراقبة البذور والشتائل وتشكيلتها وتصديقها<sup>(1)</sup>، ثم ألحق بالمرسوم التنفيذي رقم 06-246 والذي يحدد صلاحيات اللجنة الوطنية للبذور والشتائل وتشكيلتها وعملها<sup>(2)</sup>، وبالمرسوم التنفيذي رقم 06-247 والذي يحدد الخصائص التقنية للفهرس الرسمي لأنواع وأصناف البذور والشتائل وشروط مسكه ونشره وكذا كفاءات وإجراءات تسجيلها فيه، المعدل والمتمم<sup>(3)</sup>.

### ب- الأجناس الحيوانية والطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات:

لا تحظى الأجناس الحيوانية الجديدة في التشريع الجزائري بأي حماية، فقد تم استبعادها بالنص المشار إليه أعلاه من الإبراء، فهي بذلك لا تتمتع بالحماية ببراءة الاختراع، كما أنها غير محمية بنظام خاص كما هو الحال بالأصناف النباتية الجديدة<sup>(4)</sup>، وهذا الأمر ينطبق أيضا على الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات، فلم نقف على أي تشريع جزائري يحمي هذه الطرق بأي نظام خاص بعد أن تم استبعادها عن الحماية ببراءة الاختراع، ونعتقد أن المشرع الجزائري قد خالف مضمون نص المادة 3/27 من اتفاقية تريبس والتي تفرض على الدول الأعضاء حماية هذه الأشكال من الابتكارات إما بقانون براءة الاختراع وإما بنظام خاص.

وقد لاحظنا في خضم بحثنا في العديد من التشريعات العربية أن الأجناس الحيوانية والطرق البيولوجية للحصول على نباتات أو حيوانات غير محمية لا بقانون البراءات ولا بقانون خاص، فالكثير منها يستبعد من الحماية من البراءات ولا يضع تشريعا خاص وفريدا لحمايتها، وهذا خلافا للكثير من التشريعات الغربية، وعلى رأسها فرنسا التي لم تستبعد عن الحماية ببراءة الاختراع، بل ونصت صراحة على ما يلي: «مع مراعاة أحكام المواد من L. 611-16 إلى L. 611-19، تكون الاختراعات

(1) مرسوم تنفيذي رقم 92-133 مؤرخ في 28 مارس 1992، يتضمن إنشاء مركز وطني لمراقبة البذور والشتائل وتصديقها، ج.ر. عدد 25، لسنة 1992.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 06-246 مؤرخ في 09 يوليو 2006، يحدد صلاحيات اللجنة الوطنية للبذور والشتائل وتشكيلتها وعملها، ج.ر. عدد 46، لسنة 2006.

(3) مرسوم التنفيذي رقم 06-247 مؤرخ في 09 يوليو 2006، يحدد الخصائص التقنية للفهرس الرسمي لأنواع وأصناف البذور والشتائل وشروط مسكه ونشره وكذا كفاءات وإجراءات تسجيلها فيه، ج.ر. عدد 46، لسنة 2006.

(4) ليندة رقيق، مرجع سابق، ص 82.



المتعلقة بمنح يتألف كلياً أو جزئياً من مواد بيولوجية أو بعملية أو تجهيز أو استخدام مواد بيولوجية، قابلة للإبراء وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 01»<sup>(1)</sup>.

إن الغاية التي يريها المشرع الجزائري من خلال استبعاد هذه الأشكال من دائرة الحماية بموجب قانون براءات الاختراع، إنما أتت من واقع حرصه على المصلحة العامة للمجتمع، وذلك من خلال قطع الطريق والسبيل إلى احتكارها من قبل فرد واحد، فالمشرع الجزائري من خلال استثنائها قد قدم مصلحة المجتمع عن المصلحة الفردية<sup>(2)</sup>.

ومصلحة المجتمع هاهنا يمكن اعتبارها من صلب النظام العام، والتقليل من حدة الاحتكار عبر استثناء بعض الاختراعات من إطار الحماية بقانون البراءات إنما يهدف في جوهره إلى حماية النظام العام، وذلك لارتباط هذه الأشكال والصور من الاختراعات باعتبارها جوهرية للمجتمع، وبمصالح عليا للدولة.

فاحتكار البذور المعدلة وراثياً على سبيل المثال يشكل خطراً جسيماً على الأمن الغذائي عبر تهديد الزراعة التقليدية والتنوع البيولوجي، فضلاً عن توظيفه توظيفاً سياسياً واقتصادياً يطغى عليه طابع فرض الهيمنة والسيطرة على الساحة الدولية<sup>(3)</sup>، وكل هذه الأخطار هي أخطار محدقة بالنظام العام، ذلك أن الأمن الغذائي وكذا استقلالية الدول داخلياً من أي تأثير سياسي واقتصادي خارجي يعتبر من صميم النظام العام وأغراضه التي تدخل ضمن العناصر التقليدية والحديثة للنظام العام.

بل إن إبراء مثل هذه الأشكال يشكل أيضاً مساساً بالسيادة الوطنية التي تقتض أن للدولة السيادة والسلطة الكاملة عليها مواردها الطبيعية التي تقرها اتفاقية التنوع البيولوجي، لذلك يرى بعض الباحثين أن اتفاقية تريبس التي أسست لنظام الإبراء كأحد أنظمة الحماية لهذه الأشكال من الاختراعات كان هدفها إضفاء الشرعية على عمليات الاستلاء على الموارد الحيوية للدول النامية، فحماية الإبداع والابتكار إنما هو غطاء شرعي الذي تمارس فيه هذه السطوة والهيمنة، خاصة وأن اتفاقية تريبس لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى مسألة المحافظة على التنوع البيولوجي

<sup>(1)</sup> Article L611-10/4, Code de la propriété intellectuelle français: «*Sous réserve des dispositions des articles L. 611-16 à L. 611-19, sont brevetables aux conditions prévues au 1 les inventions portant sur un produit constitué en totalité ou en partie de matière biologique, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser de la matière biologique*».

<sup>(2)</sup> عبد الكريم عسالي، مرجع سابق، ص ص 46 - 47.

<sup>(3)</sup> مختار بولعراس، كمال كيجل، "البذور المعدلة وراثياً بين احتكار الشركات الكبرى وهاجس الأمن الغذائي"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 18، العدد 01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، أبريل 2019، ص 394.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/84613>

والتساوي في الاستفادة من المنافع المتجرة عن هذا المجال، كما وأنها قد أهملت تماما المحافظة على حقوق السكان المحليين الذين هم من كانوا العماد في تطوير وتنمية هذه الموارد<sup>(1)</sup>. لذلك فإن الجزائر وباعتبارها دولة من الدول النامية قد عملت على حماية الأصناف النباتية بقانون غير قانون براءات الاختراع، كما وأسقطت الأجناس الحيوانية والطرق البيولوجية من دائرة الحماية بشكل كلي، حفاظا على أمنها الغذائي، وحماية لسادتها على تراثها وموردها البيولوجية، فضلا عن مقاومة الهيمنة الخارجية، لذلك فإن أي اختراع يكون محله منصبا على ما تقدم من أشكال يكون محظور الإبراء، ولا يتمتع بعضها بأي شكل من أشكال الحماية.

## 2- الاستثناء التام من الحماية:

تتشترك الكثير من التشريعات سواء تلك المتعلقة بالملكية الصناعية أو الأدبية والفنية في استثناء بعض الابتكارات والإبداعات عن نطاق الحماية، كما تشترك في عدم حظرها لبعض الاستغلالات لحقوق محمية، وفيما يلي عرض مقتضب وتمثيلي لذلك من خلال قانون حماية المؤلف والحقوق المجاورة، وقانون البراءات الجزائريين:

- استثناء من دائرة الحماية بحق المؤلف كل القوانين والأوامر والمواثيق والمعاهدات، وكذا والمراسم واللوائح التي تصدر عن الجهاز التنفيذي في الدول، وكذا الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن القضاء، فضلا عن العقود والأوراق التي تصدر عن الإدارة، سواء أكانت محلية أو وطنية، كما لا تخضع للحماية الخطب والمحاضرات العامة والعلمية والاجتماعات العلمية أو الأدبية أو الفنية أو السياسية أو الاجتماعية، أو الدينية، إلا إذا كان استغلالها ونشرها بعد جمعها في مصنف واحد، فلا بد حينها من إذن صاحبها<sup>(2)</sup>.

- الحالتين اللتين أشرنا إليها مسبقا، وهما الأجناس الحيوانية، والطرق البيولوجية، بالإضافة إلى الحالات التي لا يكتسي فيها الإبداع طابع الاختراع، وهي التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 07 من الأمر 03-07، والتي تنص على ما يلي: «لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهومها (الأم: 1) المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية، (2) الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض، (3) المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير، (4) طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة

(1) أمينة بوتلجي، مرجع سابق، ص 694.

(2) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص ص 23 - 24.

أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص، (5) مجرد تقديم المعلومات، (6) برامج الحاسوب، (7) الابتكارات ذات الطابع التزيني المحض».

### الاستغلالات المباحة:

- يجوز استغلال أي مصنف أدبي أو فني وفق شروط معينة إذا كان ذلك الاستغلال شخصيا أو عائليا، وفي إطار المجال الصنف غير المستثنى من هذا الجواز<sup>(1)</sup>، كما يجوز تقليده لمعارضته ونقده وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، فضلا عن جواز استعمال المنصف لأغراض أكاديمية وبحثية شرط احترام قواعد الاستشهاد والاستعارة وبما تمليه أعراف وأخلاق المهنة<sup>(2)</sup>، كما يعد الاستغلال جائزا وفق الشروط القانونية من قبل المكتبات ومراكز حفظ الوثائق<sup>(3)</sup>، كما ويجوز استغلالها أيضا إعلاميا إذا كان هذا الاستغلال مطابعا للشروط والضوابط القانونية<sup>(4)</sup>، أو كان استغلالها ضروريا كطريق من طرق الإثبات ضمن إجراء إداري أو قضائي<sup>(5)</sup>.

- يجوز وفقا لنص المادة 12 من الأمر رقم 03-07 استخدام براءة الاختراع لأغراض البحث العلمي، كما يجوز القيام ببعض الأعمال التي ترد على المنتج المحمي ببراءة الاختراع بعد عرضه في السوق، كعملية الاستيراد، كما يجوز استعمال الاختراع محل البراءة في وسائل النقل الدولية الأجنبية تدخل إلى الجزائر، سواء أكان ذلك بصفة مؤقتة أو قهرية، كما وتقر المادة 14 من الأمر نفسه استغلال براءة الاختراع من قبل الغير حسن النية إذا كان قد توصل إلى الاختراع بالفعل أو استغله أو حضر بجدية لصنعه أو استغلاله قبل أن يودع صاحب البراءة طلب الإبراء، فيجوز له حينها الاستمرار في هذا الاستغلال وفقط الضوابط القانونية رغم وجود البراءة الممنوحة لطالبها<sup>(6)</sup>.

من الملاحظ أن بعضا من الحالات التي تم استثنائها من الحماية، والمجالات التي أجاز المشرع فيها استغلالها دون موافقة ولا إذن من صاحب الإبداع أو الابتكار لا يظهر فيها الهدف الحمائي للنظام العام، ومن الصعب الربط بينها وبين مقتضيات الحفاظ على النظام العام، غير أن هناك أيضا استثناءات ومجالات ضرورية لحماية النظام العام، بل هي من صلبها.

(1) المادة 41 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(2) المواد 42 و 43 و 44 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(3) المادة 45 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(4) المادتان 47 و 48 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(5) المادة 50 من الأمر رقم 03-05، سالف الذكر.

(6) موسى مرمون، مرجع سابق، ص ص 269 - 274.

من أمثلة ذلك حالة، الأجناس الحيوانية، والطرق البيولوجية المستعملة للحصول على النباتات والحيوانات، فهذه الحالة إنما هي من صلب النظام العام كما أسلف وأن شرحنا. ومن الملاحظ أيضا أن بعض الاستثناءات من الحماية، والاستغلال المباحة مرتبطة جدا بمجال البحث العلمي والتجريبي، وهذا وإن كان الظاهر فيه عدم ارتباطه بالنظام العام بشكل مباشر، إلا أن تداعيات حمايتها، ومنح الأشخاص حقوقا استثنائية عنها، فضلا عن التعسف في استغلالها يعد ذو أثر خطير على النظام العام.

ذلك أن البحث العلمي له دور محوري في المحافظة على النظام العام بشكل فعال، ويحول دون المساس بجوهر، فالبحث العلمي له دور كبير في تحسين المنظومة الأمنية وأساليبها<sup>(1)</sup>، فضلا عن دوره في الوقاية من الأمراض والأوبئة<sup>(2)</sup>، وباختصار ودون إسهاب، يمكن القول بأن أهمية البحث العلمي تأتي أساسا من الموضوع الذي يتم البحث فيه ومعالجته<sup>(3)</sup>، فإن كانت المعضلة أمنية كانت أهميته من أهميتها، وإن كانت صحية كانت ضرورته من ضرورتها، وإن كانت اقتصادية كان جوهره من جوهرها، ولما كانت كل هذه العناصر القاعدة الأساسية التي ينبنى عليها النظام العام بشقه المادي والأدبي، وجوهر مفهومه، فإن أهمية البحث العلمي يكون حينها من أهمية النظام العام، وكل عرقلة له، يعد عرقلة لمساعي الدولة في حمايتها للنظام العام وصونه وتكريسه.

يظهر أيضا دور الاستثناءات الواردة على الاستغلال في حماية النظام العام في حالة جواز القيام ببعض الأعمال التي ترد على المنتج المحمي ببراءة الاختراع بعد عرضه في السوق، ذلك أن الاستثناء بهذه الحقوق كما أشار بعض الباحثين يترتب عليه إضرار كبير بالمصلحة العامة، لذلك نجد المشرع الجزائري قد أقر مبدأ الاستفاد الذي يسمح باستيراد منتجات محمية ببراءة الاختراع، حيث يعمل هذا المبدأ على الحد من التبعات السلبية التي يمكن أن يترتبها الاحتكار والاستثناء ولاسيما في المواد الغذائية والدوائية<sup>(4)</sup>.

(1) محمد قبيسي ونجوى الحسيني، الأصول المنهجية لكتابة البحث العلمي، مؤسسة الرحاب الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2015 - 2016، ص 82.

(2) متولى النقيب، مهارات البحث عن المعلومات وإعداد البحوث في البيئة الرقمية، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2008، ص 23.

(3) شادية إبراهيم مصطفى المحروقي وأحمد محروس علي ناجي، الوجيز في إعداد البحث العلمي القانوني، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 15.

(4) موسى مرمون، مرجع سابق، ص 271.

## الفرع الثاني

### الآليات القضائية لحماية النظام العام من التعسف

القضاء هو الحامي الرئيسي للنظام العام، وعلى هذا الأساس فإنه من الضروري تمكين القضاء من النظر في الدعوى التي يكون من شأنه المساس بالنظام العام والآداب العامة إما بدعوى مدنية أو جنائية، والتعسف في استعمال حقوق الملكية الفكرية هو ضمن إطار القضاء المدني، لذى شرع القانون إمكانية رفع دعوى قضائية على أساس المنافسة غير المشروعة عن أي تعسف من هذا القبيل (أولاً)، فضلاً عن إمكانية التوجه للقضاء بناء على دعوى أكثر فعالية، لا تنهي فقط حالة التعسف، بل تسقط الحق في احتكاره والاستئثار به (ثانياً).

#### أولاً - دعوى المنافسة غير المشروعة:

##### 1- الإطار المفهومي لدعوى المنافسة غير المشروعة:

ترتبط المنافسة غير المشروعة مجال من المجالات الأكثر اتساعاً ونشاطاً، لذلك فإنه من غير الممكن أن يهتم التشريع بتقديم تعريف للمنافسة غير المشروعة أمام هذا الاتساع الكبير الذي يتسم به مجالها، وعملت معظم التشريعات على بيان لما هو داخل من التصرفات والسلوكيات ضمن إطارها، وما هو حاملاً من تصرفات لجوهر مفهومها، وعلى هذا فإن الذي تصدى لعملية تعريفها هو الفقه في الغالب، والذي يتجه في تعريفها على أنها التزاحم على الحرفاء أو الزبناء عن طريق استخدام وسائل منافية للقانون أو الدين أو العرف أو الاستقامة التجارية أو شرف المهنة<sup>(1)</sup>. أما دعوى المنافسة المشروعة فهي بصورة عامة كل دعوى قضائية خاصة غير منظمة قانوناً، إلا استناداً على القواعد العامة، ترفع ضد كل عون اقتصادي يستعمل وسائل منافية للأعراف والعادات التجارية والاستقامة في الشرف المهني من أمانة ونزاهة وشرف، تهدف لجبر الضرر الحاصل نتيجة للتحويل غير المشروع للعملاء أو المساس بالمستهلك، إضافة إلى وقف هذه لأعمال غير المشروعة والحيلولة دون وقوعها في المستقبل، فهي دعوى تعويض وإصلاح بالمعنى الواسع، وهي أداة ضبط اقتصادي تتبع لحماية الحق في المنافسة لحماية الحق في

(1) لارا عادل جبار الزندي، مرجع سابق، ص 61.

المنافسة لقدرتها على مواكبة التطورات الحديثة للنشاطات الاقتصادية تحقيقا لفكرة النظام العام الاقتصادي<sup>(1)</sup>.

## 2- دور دعوى المنافسة غير المشروعة في حماية النظام العام من التعسف:

### أ- علاقة قانون المنافسة بفكرة النظام العام:

يميل معظم الباحثين والدارسين إلى إبراز العلاقة بين قانون المنافسة وبين النظام العام من جانبه الاقتصادي، فالكثير من الباحثين يطرحون هذه العلاقة من زاوية تأثير هذا القانون على فكرة النظام العام الاقتصادي، واعتبار قانون المنافسة ولاسيما قانون مكافحة الاحتكار بأنه: "قلب النظام العام الاقتصادي"<sup>(2)</sup>.

فالهدف الأساسي والمحوري الذي تسعى قواعد المنافسة إليه هو حماية النظام العام الاقتصادي مما قد يهدده من أشكال النشاطات التي تؤثر بشكل سلبي على السوق، والتي تعمل على إشاعة الفوضى، ووقف كل النشاطات التي من شأنها أن تكون عاملا لفرض الهيمنة، فالدولة وتفاديا لهذه الحالة التي ترمي الشركات إلى بلوغها، تقوم بفرض حماية على السوق تحت مسمى النظام العام الاقتصادي<sup>(3)</sup>.

النظام العام الاقتصادي ليس هو الغرض الوحيد من قانون المنافسة وحمايتها، بل يمتد إلى شق عريض من العناصر الأخرى للنظام العام، ذلك أن الكثير من الباحثين يرون أن قانون المنافسة حتى وإن كان يهدف في أساسه إلى تنظيم العلاقة القائمة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين في السوق، إلا أنه ينجر عنه حماية للمستهلك، إذ أن منع أشكال المنافسة غير المشروعة -ولا سيما الأشكال التعسفية- ينصب في النهاية في مصب حماية المستهلك<sup>(4)</sup>.

(1) ناصر موسى، "دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية إجرائية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، نوفمبر 2020، ص 185:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/134294>

(2) Patrice REIS, Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : (le droit de la concurrence cœur de l'ordre public économique), *Revue internationale de droit économique*, 2019/1 (t. XXXIII), 2019, P.22: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2019-1-page-11.htm>

(3) قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د.س.م)، ص ص 71 - 72.

(4) لارا عادل جبار الزندي، مرجع سابق، ص 31.

وحماية المستهلك في جملته تحمل الكثير من المعاني التي لها علاقة وطيدة بمختلف العناصر المكونة لفكرة النظام العام، فهو يحمل بين طياته حماية أمنه وصحته وسكينته، فضلا عن حماية آدابه وقدرته الشرائية وغير ذلك من الاعتبارات الأخرى المرتبطة بالنظام العام، لذلك يمكن القول بأن قانون المنافسة له ارتباطات بقسط كبير من عناصر النظام العام في الدولة.

### ب- حماية النظام العام من التعسف في استعمال الحق بدعوى المنافسة غير المشروعة:

من خلال تعريف كل من المنافسة المشروعة والدعوى القضائية المرتبطة بها، يمكن القول بأن صور التعسف في استعمال الحق الاستثنائي لحقوق الملكية الفكرية إنما هي من صلب المنافسة غير المشروعة، وذلك لوجود علاقة ترابطية بين التعسف في استعمال هذا الحق وبين مختلف صور المنافسة غير المشروعة التي تضمنها قانون المنافسة الجزائري كما سلف وأن بيّنا في مطلع هذا المبحث.

ليس هذا فحسب، بل إن الأساس القانوني والطبيعة القانونية للمنافسة غير المشروعة التي نميل إلى دعمها هي كونها تعسف في استعمال الحق، لما تقدم من تأصيل، وما سبق من بيان، فإذا كان جوهر دعوى المنافسة غير المشروعة في حد ذاته قائم على أساس التعسف في استعمال الحق، فلا ريب حينها أن تكون هذه الدعوى نفسها خير إجراء وطريق لقمع أشكال التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية قضائيا.

ورغم عدم ورود نص صريح سواء في القانون الجزائري أو الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية تبلور هذا الدور الذي تلعبه دعوى المنافسة غير المشروعة في قمع التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية، إلا أن القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني الجزائري، وقانون المنافسة وبعض النصوص القانونية الأخرى تبلور هذا الدور المهم لها.

### ثانيا - دعوى إسقاط براءة الاختراع:

لقد رأينا في مطلع بحثنا أن حماية الحقوق الملكية كلها مقرونة بالزمن، فهي من الحقوق المؤقتة التي تنتضي بعد انقضاء المدة القانونية التي تقرها التشريعات الوطنية المعمول بها في كل مجال من مجالات حقوق الملكية الفكرية، وبعدها تؤول هذه الحقوق وتسقط في الملك العام، ويكون بذلك مالا مشاعا مباحا للكافة، وهذا ما سيكون له دور حميد في تعميم الاستفادة والإفادة في الوقت نفسه<sup>(1)</sup>.

(1) انظر في هذا المعنى: موسى مرمون، مرجع سابق، ص 03.

وهذا الأسلوب أو النظام سيكون له دور كبير في حماية النظام العام بكل عناصره من الآثار السلبية التي تخلفها الحالة الاستثنائية التي تقرها التشريعات لمالكي الإبداعات سواء أكانت صناعية أو أدبية أو فنية، فهي تمنح للغير الحق الكامل في استخدامها، وتجيز له الانتفاع بها، لذا لا نعتقد أن هناك خلاف حول أهمية ودور هذا النظام في الحيلولة دون امتداد آثار التملك الاستثنائي للحقوق الفكرية، مع أن هناك خلاف كبير بين الفقهاء حول مسألة بسط الحماية على حقوق الملكية الفكرية بعد سقوطها في الملك العام، وفي حالة ما إذا تقررت هذه الحماية فهناك أيضا خلاف فقهي حول طبيعتها<sup>(1)</sup>، وبما أن هذا الخلاف خارج عن دائرة بحثنا، يكفي أن نقول بأن السقوط في الملك العام سيني حالة الاستثناء وسينهي تبعا الآثار السلبية التي تمس بعضها بالنظام العام، خاصة في الحالات التعسفية.

غير أن حقوق الملكية الفكرية لا تسقط في الملك العام على ما هو معمول به في التشريعات الوطنية والدولية لسبب التعسف في استعمال الحق الاستثنائي، باستثناء براءة الاختراع التي نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية أيلولتها إلى الملك العام في حالة وجود حالة تعسفية لمدة زمنية منصوص عليها قانونا<sup>(2)</sup>، وذلك عن طريق دعوى قضائية يطلق عليها اسم "دعوى الإسقاط". وفي ذلك ينص المشرع الجزائري على ما يلي: «إن انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على براءة، لأسباب تقع على عاتق صاحبها، يمكن الجهة القضائية المختصة بناء على طالب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية، أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع»<sup>(3)</sup>.

ومن خلال هذا النص يمكن القول بأن براءة الاختراع تسقط لعل التعسف في استعمال الحق الاستثنائي لصاحبها وفق شروط وإجراءات محددة، وهي؛

- انتفاء الاستغلال أو القصور فيه بعد مضي سنتين من منح الرخصة لإجبارية؛

<sup>(1)</sup> انظر في هذا الخلاف الفقهي: صدام فيصل كوكز المحمدي، نور علي حسين موسى، "الحماية المدنية للمصنفات التي تؤول إلى الملك العام: دراسة قانونية مقارنة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ديسمبر 2019، ص ص 203 - 225؛

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/105612>

<sup>(2)</sup> نبيل فرندي، مرجع سابق، ص 187.

<sup>(3)</sup> المادة 55، الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.



- إثبات حالة عدم الاستغلال أو القصور فيه الذي يقع عبء إثباتها على عاتق صاحب البراءة<sup>(1)</sup>.
  - توجيه طلب الإسقاط من قبل الوزير المعني، والذي يكون ذاك الوزير الذي تدخل فيه اختصاص قطاعه براءة الاختراع؛
  - استشارة الوزير المعني للوزير المكلف بالملكية الصناعية؛
  - أن يكون السقوط بناء على حكم قضائي<sup>(2)</sup>.
- ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اقتصر فقط على جانب واحد من التعسف لإسقاط براءة الاختراع في الملك العام دون الجوانب والحالات الأخرى، وهو جانب أبعاد الاستغلال، سواء بعدمه أو بنقصه، دون الإشارة إلى الحالات الأخرى من التعسف والمرتبطة بالخروج عن الضوابط والقواعد المقررة في مجال المنافسة، وهذا خلافا لما هو مقرر في التشريع المصري<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الآلية الإدارية لحماية النظام العام من التعسف

أصبح القطاع الخاص قطاعا محوريا لبناء اقتصاديات الدول، لذلك المحافظة على النظام العام الاقتصادي للدولة يفرض على هذه الأخيرة القيام بدورها الرقابي على الأنشطة الاقتصادية، وفي حالة التشريع الجزائري خول لمجلس المنافسة العديد من السلطات والصلاحيات لضبط الاقتصاد الوطني (أولا)، والإشراف على تنظيم المنافسة وفق التشريعات سارية المفعول بهدف حماية النظام العام وبوجه عام، والنظام العام الاقتصادي بوجه خاص (ثانيا).

#### أولا - آليات مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة:

إن مجلس المنافسة وباعتباره جهازا إداريا مخولا له ضبط السوق وحماية المستهلك لا يعمل إلا في إطار قانوني محدد، وقد نظم المشرع الجزائري عمله، ووفر له من الآليات ما يضمن به حماية النظام العام الاقتصادي وكذا حماية المستهلك الذي يظم العديد من عناصر أخرى للنظام

(1) نبيل فرندي، مرجع سابق، ص 187.

(2) مختار حزام، مرجع سابق، ص 250.

(3) المرجع نفسه.

العام، وصلاحياته تتجلى بشكل خاص في هذا المجال من خلال السلطة القمعية التي منحها المشرع له، ومن خلال سلطة التحقيق التي توفر نوعا من العدالة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالأعوان الاقتصاديين.

### 1- سلطة الزجر والردع:

تنص المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: «يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه. كما يمكن أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر. ويمكنه أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه وتوزيعه أو تعليقه».

كما ينص في المادة 02/37 و03: «يقوم مجلس المنافسة، في حالة ما إذا كانت الإجراءات المتخذة تكشف عن ممارسات مقيدة للمنافسة بمباشرة كل الأعمال. إذا أثبتت التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، بأن تطبيق هذه النصوص يترتب عليه قيود على المنافسة، فإن مجلس المنافسة يتخذ كل إجراء مناسب لوضع حد لهذه القيود».

من خلال هذين النصين القانونيين يمكن أن نؤكد بأن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة واسعة في ممارسة سلطة الزجر والردع للممارسة المخالفة لقواعد المنافسة المنصوص عليها في قانون المنافسة سالف الذكر، ويظهر مجال عمليه الضبطي من خلال النصوص من 06 إلى 12 من الأمر رقم 03-03 سالف الذكر، حيث منح له سلطة واسعة لقمع وزجر الممارسة المنافسة لقواعد المنافسة المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر، حيث يظهر من خلالها أن المشرع الجزائري قد أناط به عمل القاضي الجنائي واختصاصه، ومنح له سلطة توقيع الجزاءات دون أن يكون للقضاء فيها رأي، كما عقد له أيضا سلطة إصداره أوامرا<sup>(1)</sup> واجبة النفاذ.

ويظهر الدور الجزري والقمعي لمجلس المنافسة في القضايا المتعلقة بالممارسات المحظورة من خلال أشكال العقوبات التي يوقعها، والتي تتجلى بصفة خاصة من خلال الغرامات المالية التي يتم ترتيبها على تلك الممارسات وكذا النشر العام لقراراتها:

(1) إقنولي أولد رابح صافية، "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية،

المجلد 50، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، جوان 2013، ص ص 128 - 129:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96638>

## أ- الغرامات المالية:

ينظر بعض الباحثين وهم بلا شك على جادة الصواب، أن الغرامات المالية تلعب دورا ذو أهمية خاصة في تعميم الوعي وتكريس ثقافة المنافسة ضمن إطار المجتمع، فالعمل على وضع غرامات ذات طابع جبائي ستعمل على تحقيق منافسة نزيهة في السوق حيث تعمل على الدفع بالمؤسسات نحو اعتماد أساليب منافسة موافقة لما هو مقرر في أصول المنافسة الحرة، ويظهر هذا الدور بصفة خاصة عندما تكون تلك الغرامات قادرة على التأثير في تلك المؤسسات، فتعمل حينها على تحاشي التصرفات أو الممارسات حفاظا منها على سمعتها، وعلى مكانتها الاقتصادية، فالغرامات هي من بين أهم الآليات التي تضمن التقليل أو الحد من أمثال تلك التصرفات التي تصطدم مع قواعد المنافسة النزيهة والحرة<sup>(1)</sup>.

والمرجع الجزائري من خلال نص المادة 2/45 من الأمر رقم 03-03 سألقة الذكر قد منح لمجلس المنافسة توقيع مثل هكذا عقوبة، كما منحها في الوقت ذاته سلطة تقديرها بموجب قرار معلل، تأخذ بعين الاعتبار فيه خطر المخالفة وضررها، وما جنته المؤسسة من منافع، ومدى تعاون المؤسسة المخالفة مع مجلس المنافسة، على ألا تتجاوز الغرامات 12 بالمئة من رقم أعمالها لآخر سنة مالية، أو بغرامة تساوى أو تزيد ضعفي الربح الذي حققته جراء تلك التصرفات المخالفة على ألا تتجاوز أيضا أربع أضعاف الربح الذي تم تحقيقه<sup>(2)</sup>.

أما في حالة ما إذا كانت المؤسسة المخالفة لا تعمل بنظام رقم الأعمال، ففي هذه الحالة لا يوجد مقياس يقدر عليه مجلس المنافسة غرامته، لذلك فإن المشرع وضع نظاما آخر للعقوبة، حيث منح مجلس المنافسة سلطة تقديرية بتوقيع غرامة مالية لا تتجاوز ستة ملايين دينار جزائري، بالإضافة إلى منح مجلس المنافسة سلطة توقيع عقوبة مالية قدرها اثنين مليون دينار لكل شخص طبيعي شارك في تنظيم ممارسة منافية لقواعد المنافسة باتخاذ نهج احتيالي<sup>(3)</sup>.

(1) آمال بوحوية، "دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 01، العدد 02، جامعة

محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2013، ص 123: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/139318>

(2) آمال بوحوية، مرجع سابق، ص ص 123 - 124.

(3) مختار حزام، مرجع سابق، ص 231.

## ب- نشر القرارات:

يعتبر نشر قرارات مجلس المنافسة بمثابة عقوبة تكميلية لعقوبة أصلية، غير أنه في الوقت نفسه يجب التمييز بين النشر الذي يعد كعقوبة تكميلية وبين النشر الذي يراد منه إطلاع الغير بآراء مجلس المنافسة، فمجلس المنافسة يمكن أن يعاقب تكميليا بنشر قراره في الصحف الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو المنشورات المهنية أو المتخصصة أو الجمعوية أو أجهزة المستهلكين، كما يمكن لمجلس المنافسة أيضا أن يعلق القرار في إمكان له سلطة تقديرية في تعيينها، ويمكن له أيضا أن يدرج ضمن التقرير الذي يعد حول "عمليات الحصيلة للشركة"<sup>(1)</sup>.

## 2- سلطة الضبط الاقتصادي:

منح المشرع الجزائري مجلس المنافسة سلطة الضبط الإداري لكافة النشاطات الاقتصادية التي لها ارتباط وعلاقة بالإنتاج والتوزيع، فهو يعمل على ضبط السوق وفق معايير ومبادئ المنافسة الحرة، فيعمل على ضبط كافة النشاطات التي من شأنها أن تخل بمبادئ المنافسة<sup>(2)</sup>، وتظهر هذه الصلاحية الرقابة من خلال عنصرين أساسيين هما:

## أ- إصدار الأوامر:

تنص الفقرة الأولى من نص المادة 45 على ما يلي: «يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها، من اختصاصه»، فبناء على هذا النص يعتبر إصدار الأوامر في المخالفات والممارسات المنافية للمنافسة الحرة من جوهر اختصاص مجلس المنافسة، فهو بذلك من الاختصاصات الأصلية له<sup>(3)</sup>، والتي كرست له أيضا بموجب نص المادة 37 من الأمر رقم 03-03 سالف الذكر.

ففي حالة ما إذا ترائى لمجلس المنافسة وجود أي مخالفة داخل ضمن حدود سلطتها واختصاصها، أن تصدر بشأنها أوامرا لوقفها، وبشكل خاص عندما يتعلق الأمر باتفاق محظور،

(1) آمال بوحوية، مرجع سابق، ص ص 125 - 126.

(2) إقلولي أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 130.

(3) نادية شلغوف، باسم محمد شهاب، "تطابق اختصاص مجلس المنافسة"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 02، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 117:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/109445>

حيث يكون حينها الأمر الصادر عنها متضمنا تعديلا أو إلغائها أو إدراج زيادة فيها، أو إعادة الحال إلى ما كان عليه <sup>(1)</sup>.

### ب- التدابير الاحترازية:

لقد منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة اتخاذ ما يراه مناسبا من تدابير احترازية عندما يكون أمام نشاط أو تصرف أو ممارسة منافية لقواعد المنافسة الحرة وذلك بصفة استعجالية إذا كان تلك التصرفات أو النشاطات تحدث ضررا يصعب توقيعه في وقت لاحق <sup>(2)</sup>.

وسند هذا الاختصاص معقود لمجلس المنافسة بناء على نص المادة 46 من الأمر رقم 03-03-03 سالف الذكر والتي تنص على أنه: «يمكن لمجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة».

### 3- سلطة البحث والتحري:

عقد المشرع الجزائري لمجلس المنافسة سلطة التحقيق وذلك بمقتضى نص المادة 1/37 والتي تنص على أنه: «يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصه، لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة»، ويمكن لها أن تلجأ في ذلك إلى المصالح التي أنيطت بها مهام التحقيقات الاقتصادية بما في ذلك تلك التي تحت ولاية وزارة التجارة <sup>(3)</sup>، ولها أيضا أن تنتدب خبراء وتستعين بهم في إجراء التحقيقات <sup>(4)</sup>، وذلك بناءً على الشكاوى المقدمة [نظام الإخطار] على الصعيد الوطني <sup>(5)</sup>، أو بناءً على طلب سلطات أجنبية مع مراعاة مضامين المادة 40 من الأمر رقم 03-03-03 سالف الذكر <sup>(6)</sup>.

(1) آمال بوحوية، مرجع سابق، ص 122.

(2) آمال بن يطو، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009 - 2010، دون ترقيم الصفحات، [ص 112 حسب ترقيم ملف بي دي أف]

(3) المادة 4/34، أمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

(4) المادة 3/34، أمر رقم 03-03.

(5) نادية شلغوف، باسم محمد شهاب، مرجع سابق، ص 116.

(6) المادة 41، أمر رقم 03-03، سالف الذكر.

## ثانيا - دور مجلس المنافسة في حماية النظام العام من التعسف في مجال الملكية الفكرية:

دور مجلس المنافسة في حماية النظام العام الاقتصادي وكذا حماية المستهلك بما يتضمنه من عناصر النظام العام، وظهور مجلس المنافسة إلى حيز الوجود كان مقرونا بظهور التشريعات المكافحة لأشكال وصور الاحتكار، وتطورها كان أيضا مرتبطا بهذه الأخيرة<sup>(1)</sup>، فظهور مجلس المنافسة هو حالة طبيعية لمواجهة أشكال الاحتكار والتعسف، والتي تعتبر التعسفات في استعمال حقوق الملكية الفكرية أحد عناصرها، فمجلس المنافسة يعد آلية إدارية قوية وفعالة في مواجهة هذا التعسف، وبذلك حماية النظام العام من الأخطار التي تتهدده جراء هذا التعسف والاحتكار.

فقانون الملكية الفكرية وقانون المنافسة وطيدي العلاقة، حيث يظهر فيها التكامل في حماية النظام العام من أشكال التعسف التي يمكن أن تؤثر بشكل سلبي وخطير عليه، وبالنتيجة فإن كلا من قانون المنافسة وقانون الملكية الفكرية يتجهان نحو التكامل، فالأول لا يمنع الاحتكار ووضع الهيمنة على السوق في حد ذاتها، ولكنه يمنع التعسف في ذلك، فالمؤسسة التي وصلت إلى مرتبة الاحتكار والهيمنة نتيجة حسن التدبير والابتكار والاستثمار في مجال الملكية الفكرية لا يمكن أن تكون متهمة بمخالفة قواعد المنافسة وإلا فلن يكون هناك تجديد أو ابتكار، كما أن الثاني لا يكرس الاحتكار والهيمنة على السوق، ولكنه يعطي فقط حق الاستغلال الحصري على العمل الفكري الذي لا يشكل في حد ذاته احتكارا للسوق بل هو بعيد جدا عن ذلك<sup>(2)</sup>.

ونرى أن مثل هذا التكامل في العمل الوقائي والردعي بين قوانين حقوق الملكية الفكرية وقانون المنافسة سيعمل على الحد من أشكال الممارسات التعسفية في استغلال حقوق الملكية الفكرية كل حسب ضوابطه، فقوانين الملكية تحظر التعسف، وقانون المنافسة يحظر الاحتكار، وكليهما معا يعملان سويا على حماية المستهلك والنظام العام الاقتصادي، فلا غرابة حينها عندما نجد أن من ضمن تشكيلة مجلس المنافسة شخصيات وخبراء في مجال الملكية الفكرية<sup>(3)</sup>.

وبناء على ذلك، فإنه يجوز لكل من تضرر من الممارسات التعسفية لحق المؤلف أو المبتكر أو صاحب النشاط المستغل لحقوق الملكية الفكرية بما لا يتناسب ويتطابق مع القواعد والمبادئ التي

(1) مولاي مرزوق، سليمان شلباك، "نشأة مجلس المنافسة في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 02، العدد 01، جامعة محمد خيذر، بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2014، المقدمة، ص 19:

<http://www.asjp.cerist.dz/en/article/136292>

(2) مختار حزام، مرجع سابق، ص 46.

(3) المادة 24/أ من أمر رقم 03-03، سالف الذكر.

تفرضها المنافسة الحرة أن يعتمد إلى تقديم شكوى إلى مجلس المنافسة لوقف هذه الحالة والتبديد بها<sup>(1)</sup>، ومن باب أولى أن يكون ذلك في الحالات التي تكون المصالح المتضررة مرتبطة ومتصلة بمقتضيات تعتبر من صميم النظام العام.

---

(1) نبيل فرندي، مرجع سابق، ص 198.

## المبحث الثاني

### آليات ضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لمقتضيات النظام العام

النظام العام فكرة مهمة خاصة في الأنظمة التشريعية الوطنية والدولية، حيث تحظى باهتمام خاص، غير أن تحديد مدى توافق الممارسات والتصرفات والحريات للاعتبارات التي تحميها هذه الفكرة تعتبر عملية صعبة، لاسيما في مجال ممارسة حقوق الملكية الفكرية واستغلالها، وذلك يعود أساسا إلى عدم اتضاح الصورة كاملة حال تسجيل أو إيداع حقوق الملكية الفكرية للحصول على إقرار بحمايتها، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإنه ليس كل الدول على قدم المساواة في الإمكانات اللازمة والخبرات المطلوبة لتحقيق هذا الغرض (المطلب الأول)، غير أنه إذا ما تقرر أن تلك الحقوق مخالفة فعليا لاعتبارات النظام العام والآداب العامة فإن ذلك سيؤدي إلى العديد من الآثار القانونية، والتي تختلف باختلاف نوع الحق المحمي من جانب، وباختلاف القاعدة المحمية من النظام العام من جانب آخر (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### آليات الإدارية لضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لمقتضيات النظام العام

يعتبر فحص حقوق الملكية الصناعية من الآليات المحورية للرقابة على مشروعية سائر العناصر المكونة لها، غير أن هذا الفحص في حد ذاته لا يشكل حماية كاملة إلا إذا كان سابقا لمنح الحماية لها ولا بد أن يكون معتمدا على تقنيات وخبرات لازمة له (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية التي تمثل حماية لفكرة نظام العام والأدب العامة من خطر المصنفات التي تهدده (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### فحص حقوق الملكية الصناعية

تشتط تشريعات حقوق الملكية الصناعية فحصا شاملا للتأكد من مدى مطابقتها للشروط القانونية الشكلية والموضوعية الواجب توفرها، غير أن الدول تختلف في طبيعة



الفحص ومضمومه (أولا)، وتبقى المشروعية من أهم الشروط الموضوعية التي يتم فحصها وفعالية حماية النظام العام والأداب العامة يتحدد وفق نمط الفحص ونظامه المعتمد (ثانيا).

### أولا - مفهوم فحص حقوق الملكية الصناعية:

نأخذ براءة الاختراع كنموذج لدراسة هذا العنصر بما أن الاتجاه الغالب هو الاهتمام ببراءة الاختراع وبما أن الأحكام متماثلة فكل ما يسري على براءة الاختراع من أحكام الفحص يسري على غيره من عناصر الملكية الصناعية.

براءة الاختراع شأنها شأن بقية عناصر الملكية الصناعية وبعد أن يقدم بها طلب أو إيداع لدى المصلحة المختصة فإن هذه الأخيرة تعد إلى فحصها والفصل في أمرها، فبعد الإيداع تدخل البراءة في مرحلة جديدة، هي مرحلة يتم فيها فحصها وتمحيص لجوهرها، وتعمل المصلحة المختصة بتحليل الاختراع وما أودع بشأنه من ملفات<sup>(1)</sup>، ويعتبر هذا الإجراء أو هذه المرحلة التي يدخلها الاختراع من أهم المراحل والإجراءات في طريق حمايته<sup>(2)</sup>.

تسير عملية فحص الاختراع والابتكار وفق إجراءات محددة يتعين على الموظف الذي أسندت إليه هذه المهمة أن يسير وفقها، ويحذو ما سطر من خط مسير إجراءاتها، وهذه الإجراءات والخطوات ليست على نهج واحد بين الدول، فهي تختلف باختلاف النظام الذي تتبناه الدولة في تشريعاتها، والسلطات التي يخولها للجهة التي يتم التسجيل والإيداع فيها، ونميز بين ثلاث أنظمة من الفحص، فهو إما أن يكون فحصا مسبقا، وإما تسليما تلقائيا، وإما فحصا مؤجلا<sup>(3)</sup>، وسنتناول هذه الأنظمة على النحو التالي:

<sup>(1)</sup> نبيل ونوغي، "شرط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03،

العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بأقلو، الجزائر، جوان 2019، ص 116:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/129089>

<sup>(2)</sup> جلييلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر

01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010 - 2011، ص 75.

<sup>(3)</sup> ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص 157.

## 1- أقسام أنظمة الفحص في التشريع والفقه المقارن:

## أ- نظام عدم الفحص:

يطلق الفقه على هذا النظام العديد من التسميات، منها؛ نظام التسليم التلقائي<sup>(1)</sup>، نظام الإيداع المطلق أو التسليم الآلي<sup>(2)</sup>، أو نظام التسليم الحر<sup>(3)</sup>، أو نظام الفحص الجزئي<sup>(4)</sup>، ومفاد هذا النظام هو فحص الاختراع من جانبه الشكلي، فالجهة المختصة يناط بها بشكل حصري القيام بفحص الطلب الذي أودع لديها وما يحمله من ملحقات ومرفقات، وليس لها أن تتعرض لما يوجبه القانون من شروط موضوعية بالفحص، كالقيام بفحص شرط الجدة والنشاط الابتكاري وقابلية الاختراع للتطبيق الصناعي<sup>(5)</sup>، وبذلك فإن الجهة التي أسندت إليها مهام الفحص لا تتعرض للاختراع بالفحص والتمحيص، وهذا يعني أنها لا تبحث مطلقا في موضوع الاختراع ولا في جوهره وكنهه ومدى توفر الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون<sup>(6)</sup>، إذ تكون هذه العناصر والشروط كلها خارج اختصاصها بالمرة، إنما يناط هذا الاختصاص بالجهات القضائية في حالة ما إذا رفعت في حق هذا الاختراع دعوى بطلان ممن تتوفر فيهم المصلحة<sup>(7)</sup> وسائر الشروط الإجرائية الأخرى.

وبناءً على ما سبق ذكره، فإن الجهة المختصة وبعد فحصها فحصا شكليا لطلب الإبراء تقوم -إذا توفرت الشروط الشكلية- بمنح البراءة لطالبتها من تحللها من كامل المسؤولية<sup>(8)</sup>، وهذا يفضي بطبيعة الحال إلى ميلاد وبزوغ كافة الحقوق التي تتركسها تشريعات الملكية الفكرية لصاحب الاختراع ولاسيما منها الحق الاحتكاري وحق الاستغلال بمجرد الإيداع<sup>(9)</sup>، ومع ذلك يبقى لكل ذي مصلحة الحق في تقديم اعتراض عن منح هذا السند لصاحب البراءة عند الجهات القضائية المعقود

(1) ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص 157.

(2) مختار حزام، مرجع سابق، ص 120.

(3) علي حسيني، براءة الاختراع: (اكتسابها وحمايتها القانونية)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005 - 2006، ص 63.

(4) كريمة تواتي، مرجع سابق، ص 60.

(5) موسى مرمون، مرجع سابق، ص 89 - 90.

(6) جلييلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، مرجع سابق، ص 76.

(7) مختار حزام، مرجع سابق، ص 120.

(8) جلييلة بن عياد، مرجع سابق، ص 77.

(9) ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص 158.

لها الاختصاص مطالباً فيها هذه الأخيرة ببطلان البراءة، مؤسسا ذلك على الإخلال بأحد الشروط الجوهرية في هذا الاختراع<sup>(1)</sup>.

ينبني هذا النظام في فحص براءة الاختراع على الحرية في إبراء الاختراعات والتي تتحقق بمجرد إيداع ملفها لدى السلطة المختصة وخضوعها في ذلك لما ألزمه القانون من إجراءات وشروط شكلية فحسب، دون أن يكون هناك التقات مسبق إلى أبعاد توفر الشروط الموضوعية المقررة قانوناً، وعلى هذا فإن مسؤولية مخالفة الاختراع للشروط الموضوعية تكون في عقب الطالب، دون أن يكون للجهة المختصة في تلقي الطلبات أي مسؤولية عن ذلك في حالة ما إذا تبين لاحقاً بأن سند الإبراء قد منح دون حق<sup>(2)</sup> أو كان مخالفاً لما تضمنه القانون من شروط موضوعية، فهذا النظام إذاً يحل الجهة المختصة من تبعات مخالفة الاختراع للشروط الموضوعية، ويعصبها في رأس صاحب الطلب.

إن هذا النظام يملك جوانباً مضيئة وإيجابية، غير أنه يحمل في الوقت نفسه جوانباً مظلمة وسلبية، فأما بالنسبة للأولى، فتتمحور في كونه نظاماً سريعاً، إذ أن مسألة البت في طلبات الإبراء تكون في وقت قصير، بما أن الجهات المختصة لا تقوم بفحص الجوانب الموضوعية للاختراع، ولا في البحث في عناصر هذا الأخير، والذي يفترض فيه القيام بالعديد من التجارب والتحليلات والدراسات لكل البراءات التي تودع لدى المصلحة المختصة، وهذا يتطلب وقتاً وجهداً كبيرين، ولا سيما اقتضاء ذلك وجود العديد من الخبراء والمتخصصين في شتى مجالات وميادين الفحص<sup>(3)</sup>.

وفضلاً عن ذلك، يعبر هذا النظام عن فكرة توفير التكاليف، فهو يفضي إلى التقليل منها وحصرها، ذلك أن الفحص يتطلب الاستعانة بالعديد من الخبراء في مجالات متعددة من مجالات فحص الابتكار، وهذا سيكون له بطبيعة الحال ثمنه وتكلفته، فهذا النظام يقتصد فيها

(1) جلييلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، مرجع سابق، ص 77.

(2) علي حسيني، مرجع سابق، ص 63.

(3) ليندة رقيق، مرجع سابق، ص ص 39 - 40.

ويوفرها<sup>(1)</sup>، وعلاوة على ذلك، يوفر جهد البحث عن تلك الخبرات أيضا، تلك التي تكون في بعض الأحيان غير متوفرة<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للثانية، أي جوانبها السلبية، فالنظام لا يخلو منها، بل وجهت إليه العديد من الانتقادات المبنية على أسس هذه السلبيات والجوانب المعتمدة منه، فهذا النظام يغرق الملك العام بالعديد من البراءات هزيلة القيمة الفنية، وهذا الأثر السلبي يظهر بشكل واضح في البلدان النامية، ويفرج ذلك عن منح احتكارات في دولها دون أن تعود عليها بأي فائدة ترجى، كما أن هذا النظام يفترض ويؤدي إلى وجود براءات مجهولة الصحة، أو غير جديرة بالحماية وفق الشروط المنصوص عليها في التشريعات المعمول بها، فضلا عن ذلك، يؤدي هذا النظام إلى تكاثر طلبات الإبراء على الصعيدين الوطني والأجنبي، كما أنه يحول دون أن تحصل الجهات المختصة بالتسجيل على ما يمكنها من تطوير عملها ووظيفتها، كما يفصل تلك الدول عن سائر الاتفاقيات التي ترفض هذا النظام، مما يحول دون الانضمام إليها<sup>(3)</sup>.

أما من ناحية قيمة السند، من حيث فائدته ومركزه القانوني، فإن هذا النظام يحول بشكل واضح دون تطوير حقوق الملكية الصناعية، كما أنه لن يكون دائما للتطور والنمو التكنولوجي في الدولة، ويحول دون إنشاء مبدعين يملكون القدرة على بناء منظومة تكنولوجية، كما أنه، ونظرا لفتح باب الاعتراض على منح تلك الحقوق، يكون حينها الطلب مؤشرا على الأسبقية الزمنية للطلب، فلا تكون حينها الحماية كاملة، الأمر الذي يتيح الفرصة لنهبه ويفتح مجالات واسعة من النزاعات المختلفة<sup>(4)</sup>، أما المركز القانوني للسند فهو واهن وضعيف، فالثقة في مثل تلك الحقوق الناشئة عن هذا النظام تكون منعدمة، فلا تشجع على استغلاله استغلالا صناعيا أو تجاريا<sup>(5)</sup>، كما أن حجته في مواجهة الغير هي حجة نسبية، إذ يجوز لكل من له مصلحة أن يقدم طعنا فيه أمام الجهات المختصة<sup>(6)</sup>.

(1) عبيد حليلة، النظام القانوني لبراءة الاختراع: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2013 - 2014، ص 131.

(2) كريمة تواتي، مرجع سابق، ص 60.

(3) ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص 160 - 161.

(4) المرجع نفسه، ص 160 - 161.

(5) جلييلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، مرجع سابق، ص 78.

(6) عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2016، ص 122.

## ب - نظام الفحص المسبق:

يمكن تعريف نظام الفحص المسبق على أنه: «إخضاع جميع طلبات حماية الاختراعات بطريقة تلقائية لفحص كامل لجميع العناصر والشروط الموضوعية للفكرة محل الحماية، جديتها أو توافر الشرط الابتكاري، أو قابليتها للتطبيق الصناعي، أو مدى مخالفتها لشرط المشروعية، وفحص الشروط الشكلية للطلب محل الحماية، ويعتبر هذا النظام نظاما ذا امتحان حقيقي»<sup>(1)</sup>.

وقوام هذا النظام هو قيام الجهة المختصة بعد تلقيها للإيداعات القانونية بفحص وتمحيص الطلب من جانبه الشكلي، كما من جانبه الموضوعي أيضا، فتقوم بالفحص والتدقيق من جافة الجوانب الشكلية من احترام للإجراءات التي يتطلبها القانون، والنظر في كافة الملحقات ولاسيما البيانات التي يتعين ذكرها وقيدتها، كما تعمل أيضا على فحص وتحليل الجوانب الموضوعية للاختراع عبر الاستعانة بالخبراء من ذوى الاختصاص الذي تناط بهم مهام بيان أبعاد صلاحية هذا الاختراع للتطبيق الصناعي، وإحاطته بكامل التجارب والتحليل التي على أثرها تقرر مدى نجاحه في إطار مجاله<sup>(2)</sup>، ويستوى في ذلك أن يكون هؤلاء المتخصصين تابعين لها أو غير تابعين لها<sup>(3)</sup>، كما يجوز الاستعانة في إجراء التجارب والتحليل بالجهات الإدارية المختصة، كالاستعانة على سبيل المصال بوزارة الصحة، من أجل فحص المنتجات الصيدلانية، وإجراء ما تراه ملائما من تجارب وتحليل تقدر على أثرها صلاحيته<sup>(4)</sup>، كما يفحص أيضا فحصا قانونيا من قبل رجال القانون<sup>(5)</sup>، لتحديد مدى تطابقه مع المضامين التشريعية، وتوافقه مع الشروط القانونية، وعدم تعارضه مع مقتضيات النظام العام والآداب العامة.

وينقسم نظام الفحص المسبق إلى نوعين اثنين؛ أولهما هو الفحص المسبق العادي، والذي يكون فيه الفحص شكليا وموضوعيا دون أن يفتح مجال للاعتراض على الاختراع من قبل الغير، وفي هذا القسم تكون المسؤولية ملقاة على منح البراءة على عاتق الجهة المختصة، وهذا النظام نجده قائما في الولايات المتحدة الأمريكية، وأما ثانيهما فهو نظام الفحص المسبق المقيد، والذي

(1) ماثيوس جاك قراة، مرجع سابق، ص 165.

(2) نبيل ونوغي، مرجع سابق، ص 117.

(3) جلييلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، مرجع سابق، ص 75.

(4) موسى مرمون، مرجع سابق، ص 90.

(5) علي حسيني، مرجع سابق، ص 64.

نجدّه ظاهراً من خلال النصوص التشريعية الأردنية، والتي تعتمد النظام المسبق، بالإضافة إلى منح مهلة للاعتراض عليه من قبل الغير<sup>(1)</sup>.

ومع أن هذا النظام قد يتجنب بعض مساوئ النظام السابق، إلى أنه لا يخو هو الآخر من أوجه الطعن فيه وصور الخوض في مضمونه بالنقد والمؤاخذة، فهذا النظام يحول دون غبراء الاختراعات هزيلة الرقمية الفنية قبل أن تحظى بالحماية، وتثني من لا يملك كامل الثقة في إبداعه عن إغراق المصلحة المختصة بطلبات الحماية، ناهيك عن دوره الكبير في الرفع من قيمة السندات الممنوحة ويعمل على الدفع بالمتعاملين والمستثمرين للتوجه نحو استغلاله لما يوفره من طمأنينة نحوه كونه صادر على جهة مختصة قادرة على التأكد والتيقن من مدى صحته، وتحمل المسؤولية عن ذلك<sup>(2)</sup>.

كما يعمل هذا النظام على فتح باب التوظيف، وخلق فرص عمل لمختلف الفاحصين من خبراء ومتخصصين، فضلاً عن السعي إلى متابعة كافة التطورات في شتى المجالات على الصيد العالمي، مما يتيح فرصة الاطلاع على ما كل ما جاد به عقل الإنسان من تطور تقني، ويعمل أيضاً على تخفيف الأعباء على الجهات القضائية كونه يفرض رقابة على الشروط الموضوعية للاختراع دون دخول غمار إجراءات اعتراض مطولة يفيد فيها الإبداع قيمته، ويعرضه للكشف للجمهور<sup>(3)</sup>.

أما عن أوجه النقد، فيمكن أن نقول بأن هذا النظام فيه نوع الثقل يظهر من خلال المدة التي يحتاجها للبت في الطلبات، والتي تحول دون نشوء حقوق الملكية الصناعية لصاحبها، كما أنه نظام يتطلب مبالغ مالية طائلة، ونفقات عالية، فضلاً عن الجهود من أجل حشد كافة الوثائق المتعلقة بالبراءات سواء أكانت وطنية أو أجنبية [خاصة في الدول التي تعتمد الجودة المطلقة زماناً ومكاناً، الأمر الذي يتطلب جمع كافة وثائق البراءات الصادرة منذ زمن بعيد ومن كافة أرجاء المعمورة]، ناهيك عن ضرورة خلق هيكل مدرب من ذوي الاختصاص الذين تتناط بهم هذه المهام، والذي قد يكون سبباً في فرض رسوم باهظة على مقدمي الطلبات من أجل تغطية هذه النفقات، والذي سيكون له أثر سلبي على الناتج الابتكاري، علاوة على ما يسببه هذا النظام من تعقيدات

(1) ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص ص 167 - 168.

(2) جليلة بن عياد، مرجع سابق، ص 75.

(3) ماثيوس جاك قراعة، مرجع سابق، ص ص 170 - 171.

قانونية، وتشعبات دولية في موضوع الحماية الذي يعلق دائما بقرار الخبراء الذين يحتمل أن يختلفوا في آرائهم من دولة لأخرى<sup>(1)</sup>.

### ج- نظام الفحص المقيّد:

يعتبر هذا النظام نظاما معتدل بين الناظمين السابقين، ظهر من أجل تلافي الانتقادات والعيوب التي تشوب هذين النظامين السابق ذكرهما، ويكون العمل به وفق نمط يكون فيه للجهة المختصة دور وصلاحيّة الفحص الشكلي للاختراع وتمنح بموجبه براءة اختراع مبدئية، والتي ينشر من أجل تمكين الجمهور من الاطلاع عليها وفتح مجال الاعتراض عليها، على أن يتكون مدة الاعتراض هنا، مدة مقيدة زمانا، وهذا الاعتراض قد يكون سببا -إذا كان وجيها- في رفض الإبراء، فهذا النظام إنما يخلق سندا وحقا نسبين لصحاب الابتكار ثم تتحول هذه النسبية إلى القطعية بمجرد فوات المدة القانونية التي حددها المشرع لتقديم الاعتراضات<sup>(2)</sup>.

جدير بالإشارة إلى أن هناك فرق ظاهر بين النظام المقيّد أو المؤجل وبين النظام المقيّد كقسم من أقسام نظام الفحص المسبق، ذلك أن الأول لا تفحص فيه إلا الجوانب الشكلية دون الموضوعية، في حين أن الثاني تفحص فيه كافة الشروط، شكلية كانت أو موضوعية، ويلتقي النظامين في وقوف الحجة المطلقة للسندات على تقادم الاعتراض.

أما في مسألة جودة هذا النظام، فهي نسبية أيضا، إذ يحمل بين طياته جوانب إيجابية وأخرى سلبية، فأما جانبه الإيجابي فيظهر من خلال اخذ مزية سرعة البت من نظام عدم الفحص، فهو نظام لا يؤجل هذه العملية ولا يحيطها بالعقبات الزمانية، بالإضافة إلى أنه نظام لا تتجاوز فيه التكاليف -ومختلف الجهود المبذولة في نظام الفحص المسبق- حد المعقول، كما أنه يتيح للغير فرصة الاطلاع البراءات المسجلة، الأمر الذي يمنهم فرصة الاعتراض عليها، أما في ما يخص جانبه السلبي، فيظهر أساسا فانعدام الفحص المسبق الذي يفضي إلى براءات ممنوعة على ذمة أصحابها<sup>(3)</sup>.

(1) ماثيوس جاك قراعة، المرجع السابق، ص 172 - 173.

(2) عماد حمد محمود إبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، مرجع سابق، ص 122.

(3) علي حسيني، مرجع سابق، ص 66.

وفي النهاية، جدير بالذكر أن كل هذه الأحكام والأنظمة المعتمدة في فحص براءة الاختراع تنطبقا على كافة حقوق الملكية الصناعية، فالفحص كما هو وارد على براءات الاختراع، هو أيضا وارد على غيره من عناصر الملكية الصناعية الأخرى.

## 2- موقف المشرع الجزائري:

إن موقف المشرع الجزائري بالنسبة للأنظمة السابقة مختلف باختلاف عناصر الملكية الصناعية، ففي براءة الاختراع نجد الباحث **علي حسيني** يقرر أن المشرع الجزائري مذبذب الموقف فيه، فمن ناحية نجده يلزم استفاء طلب الإبراء لكافة الشروط الشكلية والموضوعية معا، وصرح كما في المادة الثانية عن حالات التي يجوز فيه منح براءة اختراع، وفي نفسه الوقت نجده يرفض الفحص المسبق في نص المادة 31 من الأمر رقم 03-07، ويرى الباحث أن ذلك عائد إلى رغبة المشرع في الاستفادة من نظام الفحص المسبق غير أنه لا يتوفر على إمكانية لذلك<sup>(1)</sup>، ويدعم هذا الموقف المقابلة التي أجرتها الباحثة **كريمة تواتي** مع المدير العام للمعهد الجزائري للملكية الصناعية بتاريخ 26 ماي 2016 على مستوى المعهد أكد بأن الجزائر تعتمد نظام الفحص المسبق غير أن المعهد لا يملك خبراء متخصصين<sup>(2)</sup>.

وتظهر لنا الازدواجية والتذبذب بصورة واضحة بمقابلة نص المادة 31 من الأمر رقم 03-07 والتي تنص على أنه: «تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان، سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبقوته...»، مع نص المادة 01/28 من الأمر نفسه والتي تنص على أنه: «تقوم المصلحة المختصة أيضا بالتأكد من أن موضوع الطلب غير مدرج في الميادين المذكورة في المادة 7 وغير مقصى بداهة من الحماية بموجب المواد من 3 إلى 6 و8»، ولما تقرر من مضمون المواد من 03 إلى 06 و08 أنها تتناول جميع الشروط الموضوعية، فإن التناقض يظهر بجلاء ووضوح، لذا على المشرع الجزائري أن يفصل أمره في المسألة، إما بإلغاء المادة 28 وتثبيت أحكام المادة 31 أو العكس.

أما عن تسمية المنشأ فالمشرع الجزائري واضح فيه اعتماده نظام الفحص المسبق، حين أكد في نص المادة 13 من الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، أن المصلحة المختصة

(1) علي حسيني، المرجع السابق، ص 67.

(2) كريمة تواتي، مرجع سابق، ص 61، [انظر المتن والهامية].



وبعد تحققها من الشروط الشكلية تباشر التحقق من مدى مطابقتها مع أحكام المادة 04 التي تتناول الشروط الموضوعية لاسم المنشأ، فضلا عما تنص عليه المادة 15/ب من الأمر نفسه والتي تمنح للسلطة المختصة سلطة منع التسجيل للاعتبارات المنصوص عليها في المادة 04، وهذا أيضا ما تأكده المادة 08 من المرسوم المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة به<sup>(1)</sup>.

ينطبق هذا الأمر أيضا فيما يتعلق بالعلامات التجارية، إذ أن التنظيم الذي يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، أكد في نص المادة 11 و12 منه، إذ وضحت المادة 12 بصفة شاملة أن الفحص يكون شكلا ومضمونا حين أفادت أن المصلحة المختصة تقوم بتسجيل العلامة: «...إذا تبين للمصلحة المختصة أن الإيداع يستوفي شكلا ومضمونا الشروط المحددة في هذا الأمر والنصوص المتخذة لتطبيقه»<sup>(2)</sup>.

أما فيما يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية فلم نتبين النظام الذي اعتمده المشرع الجزائري في فحصها من خلال النص عليه صراحة، أو استناد الفحص الموضوعي للجهة المختصة، غير أن الظاهر لنا اعتماده الفحص المسبق أيضا، وذلك استنادا إلى نص المادة 07 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، والتي تنص على أنه: «يرفض كل طلب يتضمن أشياء لا تحتوى على طابع رسم أو نموذج مطابق للمعنى الوارد في هذا الأمر أو تمس بالآداب العامة».

وفيما يخص التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة فإن المشرع الجزائري قد اعتمد نظام التسليم التلقائي، أي عدم الفحص الموضوعي، وهذا ما استوضحناه من نص المادة 1/16 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والتي نص على أنه: «عندما يستوفي الطلب الشروط الشكلية المطلوبة، تقوم المصلحة المختصة بتسجيل التصميم الشكلي في السجل المذكور في المادة 15 أعلاه، دون القيام بفحص الأصالة أو حق الموردع في الحماية أو صحة البيانات المذكورة في الطلب، وتقوم بتسليم شهادة تسجيل للمودع».

(1) المادة 08 من مرسوم رقم 76-121، مؤرخ في 16 يوليو 1976، يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة به، الجريدة الرسمية عدد 59، لسنة 1976.

(2) المادة 11 و12 من مرسوم تنفيذي رقم 05-277، مؤرخ في 02 غشت 2005، يحدد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية عدد 54، لسنة 2005.

## ثانيا - فحص المشروعية في ظل النظم السابقة:

لا ريب أن نظام الفحص المسبق يسمح ويتيح للأجهزة المختصة فحصها لكافة عناصر تلك الحقوق التي أودع على أساسها الطلب، بما في ذلك مدى مشروعيتها، ولاسيما مدى موافقتها لمقتضيات النظام العام والآداب العامة، أما فحص المشروعية في نظام عدم الفحص فالباحثون على خلاف فيه، إذ أن فريق منهم يرى أن المشروعية شرط من الشروط الموضوعية<sup>(1)</sup>، ولذلك فالإدارة غير ملزمة بفحصها شأنها في ذلك شأن سائر الشروط الموضوعية الأخرى، غير أن هناك فريق آخر يرى بناء على بعض التشريعات أن فحص المشروعية مستثنى من عدم الفحص الموضوعي وهو الاتجاه الغالب الذي لاحظناه من خلال تفحصنا لمختلف الأبحاث<sup>(2)</sup>.

غير أننا لا نرى وجها صحيحا للالتزام بالإدارة بفحص عدم تعارض الابتكار الصناعي مع فكرة النظام العام والآداب العامة في نظام عدم الفحص، وذلك لان طبيعة هذا النظام أصلا إنما يتعرض فيه للابتكار بالفحص في جوانبه الشكلية دون الموضوعية هذا من جانب، ما جانب آخر لا نرى من داع ولا من فائدة ترجى من فحص عدم المشروعية مع عدم السماح للجهات المختصة بإجراء التحاليل والاختبارات والفحوصات اللازمة والتي يتطلبها أصلا البحث عن أبعاد المشروعية. فعدم المشروعية وإن كان من الممكن أن تظهر دون فحص وتدقيق، إنما تكون حينها جانب من جوانب فحص الشكلية، ولاسيما الشكل الظاهري للإبداع والابتكار، أو فحص البيانات، ومع ذلك يبقى الأصل والغالب الأعم عدم إمكانية التفتن إلى عدم المشروعية إلا بعد إجراء فحوصات موضوعية، وتحليلات علمية، وتجارب ميدانية، حتى مع وجود بيانات تفصيلية للابتكار، ذلك أن تلك البيانات لا بد لها من فهم وإدراكها إلى متخصص في هذا المجال، فعلى سبيل المثال؛ يستحيل التفتن إلى أن دواء أو أي علاج طبي آخر مضر بالصحة العامة ومن ثم مخالفته للنظام العام والآداب العامة المفضي إلى عدم مشروعيته دون أن يكون هناك فحص دقيق من جهات مختصة في هذا الباب.

(<sup>1</sup>) انظر: علي حسيني، مرجع سابق، ص 63.

(<sup>2</sup>) انظر فيه مثلا:

- جلييلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، مرجع سابق، ص 77.
- موسى مرمون، مرجع سابق، ص 90.
- مختار حزام، مرجع سابق، ص 120.

فالذي نراه أن فحص المشروعية في نظام عدم الفحص إنما هو فحص صوري، لا ينفذ مطلقاً، لا من قريب ولا من بعيد، إلى جوهر الإبداع والابتكار، ولذلك لا مجال لإلزام جهات الفحص التي تعتمد نظام عدم الفحص بفحص المشروعية، إذ لا طائل منه البتة، أو إن أردنا التسامح مع هذا الرأي فنقول بأن فعاليته في فحص جانب المشروعية ضعيف وهزيل إلى أبعد الحدود.

وتبقى الانتقادات نفسها قائمة بالنسبة لفحص المشروعية في النظام المقيد أيضاً، حتى وإن فتح مجالاً للاعتراض عليها من قبل الغير، فالغير إن لم يكن عارفاً بأوجه المشروعية، ولم يكن قادراً عن الإحاطة بمدارك التطابق مع مقتضيات النظام العام والآداب العامة، لن يكون له أثر في التصدي للتسجيلات والسندات المخالفة لها، لذلك يعتبر نظاماً قاصراً عن إدراك الغاية، وبعيداً عما يوجب الفحص التخصصي الدقيق من دراية.

وعلى العموم، وبناء على ما تم عرضه من موقف المشرع الجزائري من الأنظمة السابقة، يمكن أن نقول بأن فحص المشروعية ومدى التطابق مع مقتضيات النظام العام والآداب العامة داخل ضمن الفحص السابق، شأنه شأن كافة الشروط الموضوعية لحقوق الملكية الصناعية، ويستثنى من ذلك فحص مشروعية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، إذ لا تخضع المشروعية فيها للفحص المسبق كما سبق وأن أوضحنا.

## الفرع الثاني

### الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية

تحاول الدول بما تتمتع به من سلطات الضبط المختلفة حماية النظام العام من التهديدات التي قد تمسه جراء ممارسة الأفراد لحرياتهم في الإبداع الأدبي والفني، لذلك تفرض على المصنفات رقابة تختلف أشكالها وفق ما تراه مناسبا لحماية اعتبارات النظام العام (أولاً)، والباحثون ليسوا على رأي واحد في مسألة الرقابة إذ منهم من يرى أنها وسيلة لقمع الفكر والابداع وتقييد بحرية الرأي والتعبير (ثانياً).

#### أولاً - التأصيل القانوني للرقابة على المصنفات:

تعترف القوانين والتشريعات المعنية بتنظيم وحماية حقوق المؤلف لصاحب الإبداع الأدبي أو العلمي بحقه في الحماية بمجرد تحقق الإبداع، وما من شرط يفرض على المبدعين القيام باتخاذ

إجراءات شكلية معينة كالتسجيل على سبيل المثال، فهي خاضعة بذلك لمبدأ الحماية التلقائية، ومع هذا فإن الحق الاستثنائي الذي يتمتع به المؤلف لا يكون قابلاً للاستغلال إلا إذا حاز الحماية القانونية وفق التشريعات والقوانين المعمول في الدولة، بما في ذلك الشروط والقيود التي تفرضها للحماية والاستغلال<sup>(1)</sup>.

واستناداً إلى نص المادة 17 من اتفاقية برن والتي تنص على أنه: «لا يمكن لأحكام هذه الاتفاقية أن تمس بأي شكل بحق حكومة كل دولة من دول الاتحاد في أن تسمح أو تراقب أو تمنع، عن طريق التشريع أو إصدار اللوائح، تداول أو تمثيل أو عرض أي مصنف أو إنتاج ترى السلطة المختصة ممارسة هذا الحق بالنسبة لها»<sup>(2)</sup>، فإن للدول الأطراف الحق في فرض أحكام وضوابط قانونية بما يحفظ مصالحها العليا ونظامها العام، لكن هذا الحق لا يعد حقاً مطلقاً، بل هو حق يمنح للدولة القيام حصراً بما يلي:

- السماح بتداول أو عرض أو تمثيل المصنف؛

- مراقبة تداول أو عرض أو تمثيل المصنف؛

- منع عرض أو تمثيل أو تداول المصنف<sup>(3)</sup>.

ومن الملاحظ في نص المادة 17 من الاتفاقية أنها لم تشترط أن تكون الضوابط والشروط التي تسمح أو تراقب أو تمنع تداول أو عرض أو تمثيل المصنف ضمن تشريعات الملكية الفكرية، ولذلك نجد أغلب التشريعات التي وقعت بين أيدينا لم تنص على أي قيد أو شرط من هذا القبيل في التشريعات المعنية بحق المؤلف، بل أتت تنظيم هذه الشروط والضوابط في قوانين خاصة، والتي صرح بعض الباحثين<sup>(4)</sup> على أنها لا تملك علاقة مباشرة بقوانين حماية حقوق المؤلف، ويطلق عليها اسم قوانين الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية<sup>(5)</sup>.

(1) جميلة بن ديدى، مرجع سابق، ص 127.

(2) اتفاقية بون، سالف الذكر.

(3) جميلة بن ديدى، مرجع سابق، ص 127.

(4) وزير مفوض، مها بخيت، الملكية الفكرية والرقابة على المصنفات الفنية، نشر بتاريخ 24 فبراير 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 17 جانفي 2021، على الساعة 16:14، في الموقع:

<https://hadithalmadina.sa/archives/9202>

(5) لا يطلق عليها بالضرورة قوانين الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية، بل أن الرقابة على المصنفات سواء أكانت أدبية أو فنية قد تتضمنها قوانين مختلفة، فقد نجد أحكاماً معينة بالرقابة موزعة على عدة تشريعات مختلفة لا صلة لها بحقوق المؤلف، كما هو الحال في الجزائر مثلاً.

فعلى سبيل المثال يوجد قانون للرقابة على المصنفات الأدبية والفنية في السودان، وقانون الرقابة على المصنفات الفنية لعام 1997 في سلطنة عمان<sup>(1)</sup>، وفي الجزائر نجد الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية حاصر أيضا في عدة تشريعات كقانون سوق الكتاب، وقانون الإعلام وغيرها، وليس هناك من ضرورة تقضي بدراسة جميع تلك التشريعات، بل يكفي أن نستشهد ببعضها لبيان النظام الرقابي المفروض على حقوق الملكية الأدبية والفنية.

تعرف الرقابة في هذا المجال على أنها منع إنتاج أو توزيع أو تداول أو بيع مواد غير مرغوب فيها لأسباب سياسية، دينية، آداب، عدم احترام المقدسات وهذا العمل ينفذه أفراد من السلطة الحاكمة لمنع مرور المطبوعات خلال الجمارك والبريد، وتعرف أيضا على أنها منع إنتاج أو توزيع أو تداول أو بيع المطبوعات المعترض عليها سياسيا أو أخلاقيا أو سلوكيا من قبل الجهات الحكومية المختصة<sup>(2)</sup>.

من الجدير بالملاحظة من خلال قراءة أولية لهذين التعريفين؛ أنهما لا يبلوران معا إلا فكرة واحدة في تعريف الرقابة، وهي المنع أو الحظر، لكن الحقيقة أن الرقابة لا تعبر عن الحظر أو المنع بالضرورة، بل إن الحظر أو المنع هو إحدى نتائج الرقابة، إذ يمكن أن تفرج الرقابة عن السماح بدل الحظر، لدى فلا نرى أن هذين التعريفين قد وفقا في تعريف الرقابة، إذ لا بد حين تقديم تعريف للرقابة على أساس النتيجة أن نأخذ بعين الحسبان أيضا السماح أو الترخيص كنتيجة من نتائج ممارسة الرقابة، فضلا عن كون التعاريف عموما إنما تعمل على بيان الجوهر لا نتائج الحقيقة أو الظاهرة التي يتم تعريفها، فالرقابة نشاط، تتمخض عنه نتيجة، فقبل الحديث عن النتيجة لا بد من تعريف النشاط نفسه.

وتعرف في الفكر الحديث بأنها جهد من قبل حكومة أو منظمة خاصة أو جماعة أو فرد لمنع الناس من قراءة أو رؤية أو سماع ما يمكن اعتباره خطيرا على الحكومة أو ضارا بالأخلاق العامة<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> وزير مفوض، مها بخيت، مرجع سابق.

<sup>(2)</sup> حسناء محمود محبوب، الرقابة على الإنتاج الفكري في مصر منذ ظهورها حتى الآن، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 21.

<sup>(3)</sup> Richard Fitzsimmons, Censorship, Intellectual Freedom, Librarianship and the Democratic State, Paper presented at the international conference: "Libraries, Books, Ideology During the Second World War (1939-1945)". National Library of Latvia, Riga, Latvia. October 8 - 12, 1996: <https://www.ifla.org/other-papers>

كما تعرّف في نطاق العمل الإعلامي على أنها عملية تتحكم في المنتج الإعلامي والثقافي والفكري والإبداعي من كتب ومسرحيات وأفلام أو محتوى المنتج الإعلامي أو الأفكار أو منظومة القيم والمعتقدات التي يعتقدونها بعض الجماعات على أساس أن هذا المحتوى غير مرض عنه أخلاقيا وسياسيا وعسكريا<sup>(1)</sup>.

### 1- آليات الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية:

تختلف أنواع الرقابة المفروضة على المصنفات باختلاف دعامة نشر المصنف، أو بالأحرى تختلف باختلاف نوع المصنف المحمي، وسنبيّن ذلك على النحو الآتي:

#### أ- الرقابة السابقة:

تعتبر الرقابة السابقة رقابة وقائية، ومضمون هذه الرقابة يتمحور حول أمر واحد، وهو فحص المكلف بالرقابة والنظر في ما تحمله المصنفات قبل أن يتم نشرها، ويتخذ قرارا بشأنها إما بحظرها أو السماح لها بالنشر، وذلك كله بهدف حماية مقتضيات المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

وهي من الرقابات التي يمكن أن يفرضها القانون بشكل خاص على المطابع، حيث يتعين على المطبعة قبل أن تقوم بطباعة الأصول المخطوطة تقديم طلب إلى الجهة الرقابية المخول لها هذه السلطة من أجل حصولها على ترخيص أو إذن لنشر العمل<sup>(3)</sup>.

وبطبيعة الحال، عملية الرقابة المسبقة ليست على صعيد واحد بين التشريعات المقارنة، وليس مفروضة على جميع الأعمال والمصنفات والمطبوعات، فطلب الإذن في المصنفات المطبوعة مثلا قد يطالع البعض دون البعض الآخر، فالقانوني الإماراتي على سبيل المثال يشترط ترخيصا مسبقا لكل الأعمال الدورية، والمتعلقة بالأجانب والتي يتم إعدادها من أجل توزيعها خارج الدولة، وعلى الكتب<sup>(4)</sup>.

(1) بسام عبد الرحمن المشاقبة، الرقابة الإعلامية: (دراسة مقارنة)، دار أسامة للنشر والتوزيع، نبلاء ناشرون وموزعون، الأردن، 2014، ص 37.

(2) آية جمال حسن المغربي، ضوابط حرية التعبير عن الرأي في التشريع الفلسطيني والمواثيق الدولية: (دراسة مقارنة)، بحث ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، أكتوبر 2016، ص 69.

(3) ماجد راغب الحلو، حرية الإعلام والقانون: (نظام المطابع، تنظيم الصحافة، الصحافة الإلكترونية، إصدار الصحف، ملكية الصحف، شروط المهنة، واجبات الصحفيين، حقوق الصحفيين، الإذاعة والتلفزيون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 68.

(4) المرجع نفسه، ص 69.

وموقف المشرع الجزائري من الرقابة السابقة سواء في المصنفات الأدبية أو المصنفات الفنية يختلف أيضا باختلاف نوع المصنف، ونلاحظ أن هناك تباين في هذه المسألة بين المصنفات ذات الطابع الإعلامي والمصنفات الأدبية الأخرى من كتب وغيرها، كما نلاحظ أيضا تباينا في هذا النوع من الرقابة بين المصنفات الفنية والمصنفات الأدبية، وسنحلل هذا وفق ما توفر لدينا من نصوص تشريعية على النحو الآتي:

### المصنفات الأدبية:

تخضع عملية نشر المصنفات الأدبية في الجزائر إلى قوانين وتشريعات رقابية، تشترط في بعضها تراخيصا سابقة، ولا تشترطها في البعض الآخر، ومن بين المصنفات الخاضعة للرقابة المسبقة ما يلي:

#### - الترخيص المسبق لممارسة أنشطة نشر الكتاب والمؤلفات:

يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 09 من قانون أنشطة وسوق الكتاب أن تقف الأنشطة المتعلقة بالكتاب والمؤلفات على ترخيص مسبق لممارسة هذا النشاط، إذ تنص على أنه: «تخضع الأنشطة الخاصة بنشر الكتاب وطبعه وتسويقه إلى تصريح مسبق لممارسة النشاط لدى الوزارة المكلفة بالثقافة التي تسلم وصلا بذلك»<sup>(1)</sup>، وأصدر لتنظيم هذه المادة المرسوم التنفيذي رقم 16-191، والذي يتضمن بين طياته الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتصريح المسبق الذي تتطلبه المادة سالف الذكر لممارسة الأنشطة الخاصة بنشر الكتاب وطبعه وتسويقه<sup>(2)</sup>، ومع أن هذه الرقابة المسبقة لا تتصل بشكل مباشر بالرقابة على المصنف نفسه، إلى أنها يمكن أن تكون شكلا من أشكال الرقابة المسبقة التي تسمح بتقييد عمليات نشر الكتب وطباعتها وتسويقها.

#### - الرقابة على الكتاب والمؤلفات المستورد:

يفرض المشرع الجزائري رقابة سابقة على الكتب المستقدمة من خارج الحدود الوطنية، وينيط هذه المهمة إلى وزارتين مختلفتين باختلاف نوع الكتاب المراد تسويقه أو عرضه أو توزيعه في الجزائر وذلك على النحو الآتي:

(1) المادة 09 من قانون رقم 15-13، مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، الجريدة الرسمية عدد 39، لسنة 2015.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 16-191 مؤرخ في 25 رمضان عام 1437 الموافق 30 يونيو سنة 2016، يحدد كيفيات التصريح المسبق لممارسة الأنشطة الخاصة بنشر الكتاب وطبعه وتسويقه، الجريدة الرسمية عدد 41، لسنة 2016.

\* تكلف وزارة الثقافة بالرقابة على كافة الكتب المستقدمة من الخارج اسندا إلى نص المادة 1/04 من المرسوم التنفيذي رقم 03-278، والتي تنص على أنه: «يخضع كل كتاب أو مؤلف بكل دوائمه يستورد ويوجه للتسويق أو التوزيع المجاني أو العرض إلى رخصة توزيع تصدرها الوزارة المكلفة بالثقافة»<sup>(1)</sup>.

غير أن وزارة الثقافة ملزمة قانونا بأخذ رأي وزارة الخارجية فيما يتعلق بالكتب الذي تدخلها إلى الجزائر الهيئات الأجنبية المختلفة سواء أكانت ذات طابع سياسي أو ثقافي وهذا بصريح نص المادة 12 التي تنص على أنها: «تخضع الكتب التي تدخلها الهيئات الأجنبية والممثلات الدبلوماسية المعتمدة والمراكز الثقافية الأجنبية والمنظمات الدولية والموجهة للجمهور قصد المطالعة أو التي ستقدم كهبة، لموافقة مسبقة من الوزارة المكلفة بالثقافة بعد رأي وزارة الشؤون الخارجية»<sup>(2)</sup>.

وفي كل الأحوال يشترط المشرع الجزائري لاستيراد الكتب غير الدينية ولا شبه المدرسية إيداعا قانونيا لدى وزارة الثقافة بقائمة الكتب المستوردة في<sup>(3)</sup> نسختين تتضمن بيانات إلزامية<sup>(4)</sup>، ويمكن للمصالح المختصة في وزارة الثقافة أن تطلب تقديم نسخة من كتاب أو عدة كتب من ضمن القائمة التي تقدم بها المستورد<sup>(5)</sup>، ويعتبر ذلك إلزاميا في حالة ما إذا كانت الكتب تتعرض لمسائل مرتبطة بالحركة الوطنية والثورة الجزائرية، حيث يجب أن يقدم المستورد نسختين من الكتاب أو الكتب المستوردة<sup>(6)</sup>، فهي بذلك تتعرض لقراءة المحتوى بصفة تلقائية<sup>(7)</sup>.

\* تكلف وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالرقابة على كافة الكتب الدينية المستوردة من الخارج اسندا لنص المادة 2/04، والتي تقضي باستثناء هذه الرقابة عن الرقابة العامة المسندة إلى وزارة الثقافة، إذ تنص على أنه: «غير أن رخص توزيع المصحف الشريف والكتب والمؤلفات

(1) المادة 01/04 من مرسوم تنفيذي رقم 03-278، مؤرخ في 23 غشت 2003، يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 51، لسنة 2003.

(2) المادة 12 من قانون رقم 15-13، سالف الذكر.

(3) المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 17-19، مؤرخ في 17 يناير 2017، يحدد كليات تنفيذ إجراء إيداع قائمة عناوين الكتب المستوردة قبل توزيعها في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 03، لسنة 2017.

(4) المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 17-19، سالف الذكر.

(5) المادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 17-19، سالف الذكر.

(6) المادة 7/03 من مرسوم تنفيذي رقم 17-19، سالف الذكر.

(7) المادة 03/05 من مرسوم تنفيذي رقم 17-19، سالف الذكر.



الدينية بكل دعائمها، تخضع وجوبا إلى الحصول على موافقة مسبقة من مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف»<sup>(1)</sup>، وقد شكلت من أجل ذلك لجنة مشتركة بموجب القرار الوزاري المشترك بين وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، ووزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ووزارة الثقافة، والتي أنيطت بها مهمة قراءة الكتاب الديني المستورد لترخيصه أو لسحبه<sup>(2)</sup>.

### ب- الرقابة اللاحقة:

الظاهر لنا أن المشرع الجزائري لم يشترط رقابة لاحقة إلا بالنسبة للمؤلفات التي تندرج تحت قانون الإعلام في الجزائر، سواء أكان أصحابها صحفيين أو كتاب ومدونين، وذلك بنص المادة 32 من القانون بالمتعلق بالإعلام، حيث أمرت المادة على وجه الإلزام، إيداع نسختين من كل نشرة دورية لدى السلطة المختصة بضبط الصحافة المكتوبة، إذ تنص المادة على ما يلي: «زيادة على الأحكام المتعلقة بالإيداع القانوني المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يجب أن تودع نسختان (2) من كل نشرية دورية لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة».

وهذا الإيداع إنما يعبر في جوهره عن وجه من أوجه الرقابة، وفي ذلك يقول: «والقصد من هذا الإيداع عند الإصدار -أي قبل التوزيع- هو فرض الرقابة على ما جاء بالمطبوعات قبل نشرها أو توزيعها، فإذا قدرت الإدارة مخالفة المادة المطبوعة للقانون أوقفت نشرها أو تداولها»<sup>(3)</sup>.

وقد ذهب الكثير من الباحثين إلى التأكيد بأن نظام الإيداع القانوني ما هو إلا وسيلة تفرض من خلالها الرقابة على كل المصنفات، سواء أكانت أدبية أو فنية، وسواء اتخذت شكلا تقليديا أو رقميا، وسواء أكانت منافذها عبر وسائل الإعلام أو غيرها، وفي ذلك يذهب بعض الباحثين إلى القول أن: «أصبح الإيداع شرطا للحصول على امتيازات تجارية، استخدم أيضا كأداة للمراقبة، وفي بعض الأحيان لفرض الرقابة...»<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 02/04 من مرسوم تنفيذي رقم 03-278، سالف الذكر.

(2) راجع المادة الأولى والمادة 08، قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 24 سبتمبر 2017، يحدد تشكيلة لجنة قراءة الكتاب الديني المستورد وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 67، لسنة 2017.

(3) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 74.

(4) الاتحاد الدولي لجمعيات ومؤسسات المكتبات (أفلا)، سلسلة ترجمات معايير الأفلأ، المبادئ الأساسية لإعداد تشريعات حول الإيداع القانوني ترجمة: (نجاح بن خضرة، فتومة بن يحي)، الاتحاد العربي للمكتبات والمعلومات (اعلم)، 2013، ص 13.

إن القانون الجزائري المتعلق بالإيداع حتى وإن لم يتضمن في ذاته ما يشير ولو من بعيد إلى مسألة الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية، إلا أن القانوني الأساسي لجهة الإيداع قد لمحت إلى مثل هذه الرقابة اللاحقة للمصنفات، سواء أكانت من قبيل العمل الصحفي أو خارج عن نطاقه، وذلك في نص المادة 04/ الفقرتين 02 و 03 من القانون الأساسي للمكتبة الوطنية حين أفادت أن من اختصاصات المكتبة الوطنية: «تجمع شموليا الوثائق الخاضعة للإيداع القانوني وتعالجها وتحافظ عليها دوما وتطبق التشريع المرتبط بها، - تقتني وتعالج وتحافظ وتوزع المؤلفات والوثائق المكتوبة والسمعية والبصرية الصادرة عبر التراب الوطني وفي الخارج»<sup>(1)</sup>.

فمصطلح مثل "تعالج" وعبرة مثل "تطبق التشريع المرتبط بها" يمكن أن يفهم منه مباشرة فرض رقابة موضوعية على المصنفات المودع لها، إذ من غير الممكن تطبيق التشريع المعمول به بالمصنفات ولاسيما متى تطابقها مع مقتضيات النظام العام دون رقابة موضوعية على تلك المصنفات الأدبية والفنية، ثم إن تاريخ ظهور فكرة الإيداع كان مرتبطا بفكرة الرقابة على المطبوعات، ثم تحوّر مفهومه بعد ذلك<sup>(2)</sup>، ورغم هذا التحوّر إلا أنه من غير المستبعد أن تحفظ الكثير من الدول ولاسيما تلك التي تحاصر حرية الرأي والتعبير للإيداع مفهومه التقليدي، وتمارس على المصنفات رقابة موضوعية.

أما في مجال الحقوق المجاورة لحق المؤلف، فنجد مثلا أن المشرع الجزائري قد فرض على العمل الفني في مجال السينما رقابة سابقة مزدوجة<sup>(3)</sup>، وأخرى لاحقة أيضا، فأما بالنسبة للرقابة السابقة فنجدها مزدوجة، إذ فرض على هذا النشاط الحصول المسبق على رخصة من الجهة المختصة، وذلك بعموم النصوص القانونية المنظمة لهذا المجال الفني، إذ ينص في المادة 07 على أنه: «تخضع أنشطة إنتاج التسجيلات السمعية البصرية الموجه للاستعمال الخاص للجمهور، وكذا نشرها واستنساخها وتوزيعها إلى رخصة مسبقة يسلمها الوزير المكلف

(1) المادة 02/04 و 03 من مرسوم تنفيذي رقم 93-149 مؤرخ في 22 يونيو 1993، يتضمن القانون الأساسي للمكتبة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 42، لسنة 1993.

(2) راجع في نشأة الإيداع: ناحية قموح، "الإيداع القانوني بالمكتبة الوطنية الجزائرية"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 08، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2008، ص 98:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/49425>

(3) انظر في الترخيص المزدوج، ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 380.

بالثقافة. ويخضع بيع التسجيلات السمعية البصرية وتأجيرها وتوزيعها إلى تأشيرة مسبقة»<sup>(1)</sup>، وكذلك نص المادة 11 التي تنص على أنه: «تخضع ممارسة الأنشطة السينمائية من طرف الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص إلى رخصة يسلمها الوزير المكلف بالثقافة»<sup>(2)</sup>.

كما تخضع أيضا إلى ترخيص تصوير مسبق قبل البدء في تصوير الأفلام السينمائية<sup>(3)</sup>، وهذا هو المقرر في نص المادة 30 والتي تشترط لتصوير فيلم على التراب الوطني الجزائري حصولا مسبقا على إذن بتصويره يسلمها للمعني وزارة الثقافة، حيث يتعين أن يشتمل طلب هذا النوع من التراخيص على:

«- اسم المنتج، وعند الاقتضاء اسم المنتج التنفيذي،

- الغرض الاجتماعي وعنوان شركة الإنتاج،

- رقم رخصة ممارسة النشاط السينمائي،

- اللغة الأصلية للفيلم،

- اسم المخرج،

- تواريخ التصوير وأماكنه،

- عنوان الفيلم ومقاسه

ويجب أن يرفق الطلب بملخص الفيلم وأسماء أعضاء الفريق الفني والتقني...»<sup>(4)</sup>.

أما الرقابة اللاحقة، فهي التي تكون بعد إنتاج الفيلم السينمائي وقبل توزيعه أو عرضه، وتتمحور أساسا في نظام الإيداع القانوني المنصوص عليه في نص المادة 24 من القانون رقم 11-03 المتعلق بالسينما، وكذلك من خلال الرقابة التي تفرضها لجنة مشاهدة الأفلام التي أنشأت بموجب نص المادة 19 من القانون نفسه، والتي يناط بها مهمة مشاهدة الأفلام التي توزع في الجزائر قبل أن

<sup>(1)</sup> المادة 07 من قانون رقم 11-03 مؤرخ في 17 فبراير 2011، يتعلق بالسينما، الجريدة الرسمية عدد 13، لسنة 2011.

<sup>(2)</sup> المادة 11 من قانون رقم 11-03، سالف الذكر.

<sup>(3)</sup> انظر أيضا: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 380.

<sup>(4)</sup> المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 13-276 مؤرخ في 29 يوليو 2013، يتعلق بالرخص والتأشيرات السينمائية، ج.ر. عدد

40، لسنة 2013.

يتم استغلالها<sup>(1)</sup>، سواء أكانت من إنتاج محلي أو أجنبي، بعد طلب مرفق بوثائق محددة يودعه الموزع لدى المديرية المركزية المكلفة بالسينما بوزارة الثقافة<sup>(2)</sup>، ويعرض على اللجنة بعد ذلك<sup>(3)</sup>، والتي تبدي فيها رأيها بالفرض أو القبول بعد المداولة<sup>(4)</sup>.

تخضع أيضا المصنفات المجاورة لحق المؤلف للترخيص المسبق لممارسة النشاط إذا كانت تنتمي إلى هيئات البث السمعي البصري بناء على أحكام المواد من 20 إلى 46 من قانون السمعي البصري<sup>(5)</sup>، فضلا عن وقوعها تحت رقابة لاحقة تفرضها سلطة ضبط السمعي البصري على البرامج التي تبثها هذه الهيئات<sup>(6)</sup>، فتضمن بهذه الرقابة احترام الأحكام القانونية والتنظيمية بما في ذلك احترام مقتضيات النظام العام والآداب العامة<sup>(7)</sup>، حيث خولت لهذه السلطة بمناسبة مباشرتها لأعمال الرقابة ومن تلقاء نفسها أن توجه لهذه الهيئات عامة كانت أو خاصة، إنذارات لحملها على التقيد بالأحكام القانونية ضمن أجل معين تحدده سلفا<sup>(8)</sup>، ويمكن أن يكون ذلك بناء على إشعار يقدمه أي شخص طبيعي كان أو معنوي<sup>(9)</sup>.

تلجأ سلطة ضبط السمعي البصري إلى توقيع عقوبات مالية في حالة عدم الالتزام بالإعذار ضمن حدود المدة المقررة<sup>(10)</sup>، وقد تلجأ أيضا إلى "... التعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه"، على ألا يتجاوز التعليق مدة شهر<sup>(11)</sup>، كما يمكن لها أيضا دون أي سبق إنذار أن تعلق الرخصة قبل قرار سحبها وبعد إشعار السلطة المانحة للرخصة في حالتين محددتين حصرا وهما؛

(1) المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 13-277، مؤرخ في 29 يوليو 2013، يحدد تشكيلة لجنة مشاهدة الأفلام ومهامها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 40، لسنة 2013.

(2) المادة 12 من مرسوم تنفيذي رقم 13-277، سالف الذكر.

(3) المادة 01/14 من مرسوم تنفيذي رقم 13-277، سالف الذكر.

(4) المادة 07 من مرسوم تنفيذي رقم 13-277، سالف الذكر.

(5) قانون رقم 14-04، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر، عدد 16، لسنة 2014.

(6) أنظر المادة 55 من القانون رقم 14-04.

(7) أنظر المادة 55 من القانون رقم 14-04.

(8) أنظر المادة 98 من القانون رقم 14-04.

(9) أنظر المادة 99 من القانون رقم 14-04.

(10) أنظر المادة 100 من القانون رقم 14-04.

(11) المادة 101 من القانون رقم 14-04.

المساس بمقتضيات الدفاع والأمن الوطنيين، والمساس بالنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>، وقد تسحب الرخصة من الهيئة بالكامل<sup>2</sup>.

## 2- موضوع الرقابة على المصنفات:

استنادا إلى ما عايناه من نصوص قانونية متعلقة بالرقابة على المصنفات الفنية والأدبية، يمكن القول بأن الرقابة في مجملها تكون على مدى موافقة تلك المصنفات لما وضع من أطر قانونية لها، ولا سيما ما كان منها مرتبطا بفكرة حماية النظام العام والآداب العامة، وتفسيرا لذلك يتعين علينا أن نسرد بعضا من تلك النصوص التي يظهر من خلالها الموضوع الذي تنصب عليها الرقابة المفروضة على المصنفات الأدبية والفنية.

ينص المشرع الجزائري في نص المادة 08 من القانون رقم 15-13، المتعلق بأنشطة وشوق الكتاب على ما يلي: «تمارس الأنشطة الخاصة بنشر الكتاب وطبعه وتسويقه في إطار احترام ما يأتي: - الدستور وقوانين الجمهورية، - الدين الإسلامي والديانات الأخرى، - السيادة الوطنية والوحدة الوطنية، - الهوية الوطنية والقيم الثقافية، - متطلبات الأمن والدفاع الوطني، - متطلبات النظام العام، - كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية. يجب ألا يتضمن الكتاب تمجيذا للاستعمار والإرهاب والجريمة والعنصرية. يجب ألا يتضمن الكتاب الموجه للأطفال والمراهقين أي كتابة أو أي رسم من شأنهما المساس بصحتهم النفسية أو بحساسيتهم».

كما يضيف نص المادة 02 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام سالف الذكر عناصر أخرى على ما سبق ذكره وهي: «... - المصالح الاقتصادية للبلاد، - مهام والتزامات الخدمة العمومية، - حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي، - سرية التحقيق القضائي، - الطابع التعددي للآراء والأفكار».

كما تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 03-278 المتعلق بتحديد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر على ما يلي: «يمنع إدخال الكتب والمؤلفات المطبوعة وتوزيعها عبر التراب الوطني مهما تكن دعائمتها والتي يتميز مضمونها بما يلي: - تمجيد الإرهاب والجريمة والعنصرية، - المساس بالهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة، - المساس بالوحدة

(<sup>1</sup>) المادة 103 من القانون رقم 14-04.

(<sup>2</sup>) المادة 104 من القانون رقم 14-04.

الوطنية وسلامة التراب الوطني والأمن الوطني، - المساس بالأخلاق والآداب العامة، تحريف القرآن الكريم، - الإساءة إلى الله والرسول».

كما تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-277 الذي يحدد تشكيلة لجنة مشاهدة الأفلام ومهامها وسيرها على أنه: «لا يمكن أن تحصل على الرأي بالموافقة من اللجنة الأفلام السينمائية التي تسئ إلى الأديان أو ثورة التحرير الوطني ورموزها وتاريخها أو تمجيد الاستعمار أو تحرض على الكراهية والعنف والتمييز العنصري وتتضمن المساس بالنظام العام أو الوحدة الوطنية أو حسن الآداب».

ثانيا - التوجهات المختلفة حول مسألة الرقابة على المصنفات:

#### 1- نظام الرقابة على المصنفات بين المؤيد والمعارض:

تعتبر مسألة الرقابة على المصنفات على غرار كافة المسائل المرتبطة بالقيود المفروضة على الحريات العامة مسألة مختلفة فيها بين المؤيد والمعارض، سواء أكان ذلك بين الحقوقيين أو بين الأدباء والمفكرين والمبدعين، وسنعرض فيما يلي رأي المعارض دون المؤيد، نظرا لأن المؤيد لا يملك من الحجج والبراهين الداعمة لرأيه إلا تلك المبررات التقليدية التي تتناقل في أروقة الساسة وتحت قبة المجالس التشريعية، وبين رجالات السلطة التنفيذية.

يتجه الكثير من المفكرين والفقهاء إلى رفض فكرة الرقابة، وينتقدون بشدة كل الحجج التي تقدمها الدول لفرض رقابتها على حرية الإبداع الأدبي والفني، ولاسيما المصلحة العامة والدين والأخلاق، إذ لا تقصد في غالبية الأحيان لذاتها، إنما هي مبررات لأصحاب الرقابة لتبرير أشكال القمع الفكري الذي يمارس على أصحاب الإبداع، ويمارسه عليه تضيقا ورقابة جامدة<sup>(1)</sup>.

يرى الباحثون والنقاد أيضا أن أبرز المظاهر التي تتجلى من ورائها أعمال القمع هذه، تتمثل بشكل خاص في مصادرة شتى الأعمال الإبداعية ومحاصرتها من جانب، والعمل على تصعيد الإرهاب الفكري على أصحابها من جانب آخر.

حرية الجهر بالآراء لا بد أن تراعي مقتضيات النظام العام، فحرية إخراج الأفكار والآراء إلى حيّز الوجود بنشرها وإبدائها يعتبر من بين الحقوق الجوهرية للإنسان، لكن لا بد لها من رقابة

(<sup>1</sup>) حرية التعبير - ورقة العمل الرئيسية، منتدى الإصلاح العربي، مصر، (د.ت.ن)، تمت مشاهدته بتاريخ 19 ماي 2021، على

الساعة 02:20، على الرابط: <https://www.bibalex.org/ar/contactus.html>

تحفظ للبلد نظامه العام<sup>(1)</sup>، فالرقابة وحتى العقاب لا يكون على التفكير أو بلورة آراء معينة، لكن إعلانها بما لا يتوافق مع النظام العام والآداب العامة وما يمس بمصالح الغير هو الذي يوقع عليه العقاب<sup>(2)</sup> بموجب الرقابة.

فإذا أخذنا البرامج التلفزيونية على سبيل المثال وجدنا فيها الكثير من الانتهاكات التي تمس بشكل خاص عناصر محورية في النظام العام، وعلى رأسها المساس بالصحة النفسية ولاسيما للأطفال، وانتشار أشكال العنف والجريمة بشتى صورها، وكذلك انتهاك حقوق المستهلك والذي تتركب عناصره المحورية على عناصر النظام العام نفسه<sup>(3)</sup>.

لكن السلطة الحاكمة تبرر بمقتضى فكرة حماية النظام العام والآداب العامة كل ما لا تريد سماعه أو قراءته، وتعتبر نفسها الوصية الوحيدة التي تدرك الحقيقة بعض الأفكار، وتقوم هذه الفكرة في أساسها على وجود نخبة تدرك ما لا يمكن أن يدركه غيرها، والتي كان أساسها الفكر الأفلاطوني، غير أن هذا مجاف للحقيقة التاريخية التي تثبت أن مدعى الإدراك ليس أكثر قدرة على فهم الحقائق من معارضه<sup>(4)</sup>.

وتوضف هذه الرقابة توظيفا مخالفا للقواعد الدستورية إنما تبلور في حقيقتها ما كان معهودا من قبل الحكم الكنسي والدكتاتوري الذي أثبت عبر التاريخ أنه على قدر كبير من الملائمة للسيطرة على الأفكار وقمعها، ليحافظ على النمط والاتجاه القائم من جهة، بمفاهيمه وأفكاره الذي فرضوها بقوة السلطة، وهذا هو الهدف الأساسي الذي لا يزال عليه الحال إلى اليوم، فحتى وإن حال النمط الديمقراطي لبعض الدول دون ذلك، إلا أن هناك دائما وسائل ضغط أخرى أقل راديكالية لتحقيق هذا الغرض<sup>(5)</sup>.

(1) جنان سيد علي، الصّور الكاريكاتورية في صحيفتي "الخبر" و"البرتي" liberté أثناء الحملة الانتخابية لرئاسيات 09 أبريل 2009: (دراسة تحليلية سيميولوجية)، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03، 2010 - 2011، ص 116.

(2) أحمد بن دريس، حرية التعبير والصحافة وأخلاقيات العمل الإعلامي: (الجزائر نموذجا)، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2006 - 2007، ص 63.

(3) راجع في أضرار الفيديو والتلفاز: مروان كجك، آثار الفيديو والتلفزيون على الفرد والمجتمع، مكتبة الكوثر للنشر والتوزيع، الرياض، 1997، ص ص 55 - 96.

(4) أحمد أنور بدر، حقوق الملكية الفكرية والرقابة على المصنفات: (دراسة في التأييد والمعارضة ودور العموميات الخلاقة في حماية هذه الحقوق بالعصر الرقمي)، المكتبة الأكاديمية، 2013، ص 213.

(5) المرجع نفسه، ص 213.

إن للسياسة شق كبير في قمع حرية الرأي والتعبير، وهذا أمر بديهي، وقمعها في إطار الإبداع الأدبي والفني، ولاسيما في المجال الصحفي المحمي بموجب قوانين الملكية الفكرية أمر خطير ليس فقط على الحريات العامة، ولكن على قدرة الدول على تخطي الأفكار والتصورات التقليدية التي تشد البلاد إلى الخلف في الحين الذي تسير فيه كل الدول الديمقراطية بفكرها إلى الأمام.

فحرية الرأي والتعبير في مجال الإبداع الأدبي والفني يعد من أسمى أشكال حرية الرأي والتعبير في النظم الديمقراطية من وجهة نظر الغرفة السابعة عشر للمحكمة الكبرى في باريس<sup>(1)</sup>. والسلطة الحاكمة تبرر بالقانون قمعها لحرية الفكر لتمرير آرائها وتوجهاتها السياسية أو فرضها، وأحدث مثال على ذلك، وهو ما قامت به السلطات التركية إزاء بعض القنوات المعارضة لسياسة الرئيس عبد الفتاح السيسي في مصر، فقبل أن تظهر بوادر التقارب بين النظامين كان لتلك القنوات كامل الحرية في انتقاد النظام القائم في مصر، حتى بالدوس على أكثر أخلاقيات المهنة قداسة واعتبارا، لكن وبعد ظهور البوادر الأولى لهذا التقارب بينهما، اتخذت تركيا بعض الإجراءات التي وإن لم تكن قمعية في جوهرها إلا أنها تناقض ما كان عليه الوضع قبل ذلك<sup>(2)</sup>. وتعتبر أيضا مسرحية "يحيا الوفد" من بين المسرحيات التي نالت الحماية بعد أن تعرضت للرقابة عدة مرات، ومع ذلك لم يتم حظرها، بل وخصص لها هامش عريض من الدعاية من قبل الصحف التي يهيمن عليها أصدقاء الولايات المتحدة الأمريكية، على الرغم من أنها تحمل بين طياتها وابلا من الشتائم التي لا يقرها أي ذوق سليم ضد الشعب السوفييتي في الحين، الذي كان يشطب فيه كل ما من شأنه أن يحمل تهجما على الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يتم حظر هذه المسرحية وسحب ترخيصها إلا بعد أن أخرج الوزير المصري السيد إسماعيل فهمي أمام السفيات في زيارة له إلى الاتحاد السوفييتي<sup>(3)</sup>.

(<sup>1</sup>) Karine FAVRO, Op.cit. P.84.

(<sup>2</sup>) انظر في هذه الإجراءات: هنادي الخطيب، مستشار إدوغان يعلق على تقارير إغلاق القنوات المصرية وتسليم المعارضين، إسطنبول، 19 مارس 2021، تمت مشاهدته بتاريخ 22 ماي 2021، على الساعة 23:18، مختصر رباط الموقع: <https://2u.pw/szdkO>

(<sup>3</sup>) انظر: صلاح عيسى، مثقفون وعسكر: (مراجعات وتجارب وشهادات عن حالة المثقفين في ظل حكم عبد الناصر والسادات)، الطبعة الثانية، مكتبة جزيرة الورد للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص ص 294 - 295.



كما أن الرقابة وإن كان الغرض منها حماية النظام العام في البلد وعدم كشف المعلومات ذات الطابع السري إلى أنها وفي الوقت نفسه تعتبر ذريعة لبعض الإداريين أو البيروقراطيين الذين يستعملونها كمبرر للتغطية عن الأخطاء والزلات التي وقعوا فيها<sup>(1)</sup>.

أما على المستوى الجزائري، فإن الرقابة لا تخلو من عيوبها متقدمة الذكر، ففرض التراخيص المزدوجة، وعدم دقة ووضوح النصوص وآليات ممارسة الرقابة يفتح المجال أمام انتهاك أجهزة الرقابة لحريات وحقوق المبدعين، وفتح المجال للمتخصصين والمفكرين لإبداء الرأي في قضايا الكتاب وإخراجه من الممارسة المحدودة، لأن الكتاب مجال واسع يستدعي مؤسسات أخرى كالجامعة والناشطين في مجال الكتاب من بينهم الناشرين والمؤلفين والمكتبيين، والبحث عن إنشاء هيئة خبراء مجالها النظر في قضايا الفكر والكتاب والتشاور على الميكانيزمات المنظمة للرقابة وحماية المجتمع، خاصة في زمن التكنولوجيا والانفتاح على العالم والثقافات، فإن كان الأمر قضية حماية المجتمع والمحافظة عليه من الفكر الملوث فليكن في أطر علمية صحيحة قوامها التنظير والعلم وليس السياسة والإيديولوجيا<sup>(2)</sup>.

## 2- الرقابة على المصنفات في ظل التحول الرقمي:

يمكن للرقابة التي تفرضها الجهات المختصة على المصنفات الأدبية والفنية أن توفر قدرا لا يستهان به من الحماية للنظام العام والآداب العامة من الانتهاكات التي يمكن أن تستهدفه من خلال ممارسة حرية الإبداع الأدبي والفني، لكن هذه الرقابة تعتبر قليلة الفاعلية بالنسبة للرقابة على المصنفات في الفضاء الإلكتروني، ولن نبالغ إن قلنا أنها رقابة معدومة الأثر، ذلك أن التراخيص التي تمنحها الجهات المختصة بناء على آراء لجان الرقابة أو القراءة لا قيمة لها في الفضاء الإلكتروني الذي لا يعترف أصلا بوجود حدود سيادية فاصلة بين الدول، فالنشر على هذا الفضاء لا يحتاج إلى ترخيص، ونفادها إلى داخل الحدود الوطنية لا توقفه أي آلية من آليات الرقابة التي عهدتها الدول.

يكفي لتقرير ذلك أن ننظر إلى الإشكاليات القانونية والفنية التي يثيرها الفضاء الإلكتروني في التحقيقات الجنائية، أو بالنظر -على وجه أكثر شمولاً- إلى الصعوبات التي تعترض كل

(1) أحمد أنور بدر، مرجع سابق، ص 214.

(2) كمال مسعودي، "استخدام نظريات القراءة كآلية لتنظيم عملية الرقابة عن الكتب في الجزائر: (زمن وسرعة القراءة)"، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، المجلد 07، العدد 04، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،

الاستراتيجيات الموجهة لمكافحة الجريمة الإلكترونية، فالفضاء الإلكتروني يتميز بالعديد من السمات والخصائص التي تجعل منع وسط استثنائيا لا يماثل ولا يشابه في أي من خصائصه الفضاء التقليدي، لذلك فإن المخالفات أو الجرائم أو الانتهاكات التي ترتكب فيه أو من خلاله لها طبيعة خاصة لا تتفع معها المواجهة التقليدية، لذلك فإن الضرورة تقتضي وتستدعي تقنيات رقابة جديدة تحول دون تحوّل الإبداع الأدبي والفني على الفضاء الإلكتروني وسيلة للمساس بالنظام العام والآداب العامة، ومن أبرز تلكم التقنيات، تقنية الحجب، والتي هي تقييد للوصول إلى مضمون المواقع والتطبيقات ومحتوياتها، ولها عند الباحثين وسائل وآليات عديدة، غير أن أكثرها استعمالا هما؛

- "حجب بناء على محتوى الموقع: يقوم برنامج الترشيح باسترجاع الموقع المطلوب وفحصه لمعرفة نوعية مادة الموقع وذلك عن طريق البحث في الكلمات الواردة في الموقع، وبناء على نوعية المادة يتم إما حجبه أو إيصاله للمستخدم.

- حجب بناء على عنوان الموقع: قبل استرجاع الموقع، يقوم برنامج الترشيح بالكشف عن عنوانه والبحث عنه في قائمة موجودة في برنامج الترشيح بالمواقع المطلوب حجبه، فإذا كان هذا من ضمن القائمة تم حجبه، وإلا يتم طلب الموقع وإيصاله للمستخدم"<sup>1</sup>.

ومع أن الحجب يعد من أهم وأبرز آليات الرقابة ومنع الوصول إلى المحتويات المهددة للنظام العام، إلا أن فيه مشكلتين أساسيتين؛ أولهما تتمثل في الحجب لا يشكل حماية مطلقة، إذ يمكن أن تواجه بوسائل عديدة، منها إغراق الفضاء الإلكتروني بعدد كبير من المواقع الإلكترونية التي لا يمكن تعسر حجبه بالكامل، كما أنه من اليسير جدا تخطي الحجب عبر العديد من الوسائل الفنية والتقنية التي لا تتطلب أدنى خبرة في مجال المعلوماتية، إذ يكفي تنزيل برنامج أو توسيع خدمات المتصفح بإضافة برامج "VPN".

أما المشكلة الثانية فتتمثل في أن العديد من التشريعات الوطنية ولاسيما في دول العربية لم تضع شكلا قانونيا واضحا لممارسة الحجب ولا معايير خاصة لذلك، وهذا فيه خطر جسيم على حقوق وحرريات الأفراد، ولاسيما حريتهم في التعبير وتداول المعلومات، لذا وجب تحديد دقيق

<sup>1</sup> عبد الكريم عبد الله الحربي، الأنترنت والقنوات الفضائية ودورها في الانحراف والجنوح، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 143.

لحالات اللجوء إلى هذا الإجراء وآلياته، كما يجب أيضا أن يكون من أعمال القضاء لا من أعمال جهات الرقابة، فلا تحجب المواقع إلا بناء على قرار صادر عن الجهات القضائية.

لذلك فإننا نرى أن المشرع الجزائري على سبيل المثال، قد غالى حينما منح لمزودي خدمة الأنترنت سلطة الحجب بناء على تقديرها لمخالفة المضمون للنظام العام والآداب العام وذلك حينما نص على أنه: "... يتعين على مقدمي خدمات الأنترنت ما يأتي: ... ب- وضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تحتوي معلومات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وإخبار المشتركين لديهم بوجودها"<sup>1</sup>، فمنح هذه السلطة لمزودي الخدمة الذين أغلبهم من القطاع الخاص دون قرار صادر من الجهات القضائية يعد أمرا غريبا، إذ من أين لهؤلاء المزودين أن يعرفوا بهذه المخالفة، وما هي المعرفة القانونية التي يملكونها لتحديد مضمون النظام العام وتقييدها حريات الأفراد على أساسها؟

وعلى العموم، تعتبر الرقابة على المصنفات الرقمية من أكثر أنواع الرقابة تعقيدا، نظرا لتعقيد البيئة الالكترونية من جهة، ونظرا للقصور التشريعي الذي يمكن أن يشوب الرقابة على المصنفات فيها، ولاسيما الرقابة على مخالفة النظام العام المحمي بقواعد جنائية والتي يتطلب شرعية جنائية تنظم بشكل واضح ويقيني الجريمة والعقوبة وتدابير الأمن وإجراءات التحقيق وأدلة الإثبات، وعلاوة على ذلك، فهناك أصوات تعلوا في أوساط المجتمع الرقمي ترفض أي شكل من أشكال الرقابة على هذا الفضاء.

## المطلب الثاني

### آليات القضائية لضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لمقتضيات النظام العام

يعتبر شرط المشروعية الذي يتجلى بشكل خاص في موافقة تصرفات ونشاطات الأفراد لمقتضيات النظام العام بشكله المادي والأدبي من الشروط الأساسية لحماية حقوق الملكية الفكرية ومخالفته يترتب آثار قانونية، ويعتبر البطلان بالنسبة للحقوق المسجلة من أبرز الجزاءات المدنية المترتبة والثابتة في القواعد العامة، سواء أكانت موضوعية أو إجرائية، تقرير البطلان لا يكون إلا بموجب حكم قضائي، ولذلك من الضروري تقريره في حقوق الملكية الفكرية وفق الإجراءات والقواعد

<sup>1</sup> المادة 2/12 من القانون رقم 09-04، مؤرخ في 5 عشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الررائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصالات ومكافحتها، ج.ر، عدد 47 لسنة 2009.

القانونية المنظمة لذلك (الفرع الأول)، وفي المقابل قد تلحق بالمبدع المبتكر مسؤولية جنائية، إذا كانت المقتضيات المحمية من النظام العام داخلة ضمن دائرة التجريم الجنائي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### البطلان

كرّست معظم التشريعات نظرية البطلان كجزء مدني يلحق العقود والإجراءات التي طالتها مختلف العيوب القانونية، ولما كان النظام العام من العناصر الجوهرية في أي نظام قانوني، فإن مخالفة مقتضياته ترتب بطلانا مطلقا، وقد تماشى المشرع الجزائري مع هذا المبدأ في تكريس البطلان كجزاء لمخالفة قواعد النظام العام في تشريعات الملكية الفكرية، ومنح القاضي السلطة التقديرية في ذلك (أولا)، والتطرق إلى المستوى الإجرائي في ذلك (ثانيا).

#### أولا - لمحة عامة عن نظرية البطلان في تشريعات الملكية الفكرية:

يعتبر موضوع دراسة نظرية البطلان في إطار الملكية الفكرية من المواضيع والمسائل المشكلة والمعقدة، وقد استعصى علينا أمرها، ذلك أن السندات الممنوحة لإثبات حقوق الملكية الفكرية على محل الابتكار أو الاختراع مختلف جد في طبيعتها بين الفقهاء، إذ منهم من يميل إلى اعتبارها عقودا إدارية، ومنهم من يرى أنها قرارات إدارية، فضلا عن الاتجاه الذي يرى أنها سندات ملكية، وأحكام البطلان، سواء فيما تعلق بأحكامه الموضوعية أو الإجرائية تختلف كثيرا في كل من هذه الاتجاهات الفقهية المطروحة، فضلا عن اختلاف الآثار الناتجة عنه في كل من الاتجاهات الفقهية المعروضة.

وجدير بالإشارة هنا، أن موضوع البطلان إنما نعالجه من زاوية واحدة، وهي أبعاد مشروعية حقوق الملكية الفكرية بالنسبة لمحلها، بمعنى آخر، أبعاد مخالفة استغلال الحق الفكري للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، وهذا ما يستبعد جميع التصرفات الواردة على تلك الحقوق من دائرة ونطاق دراستنا، إذ أن غالبية تلك التصرفات تكون خاضعة في مجملها للقواعد العامة للعقود، سواء أكانت عقود مدنية أو إدارية، عقود عوض أو دون عوض.

لم يرد البطلان في تشريعات الملكية الفكرية الجزائرية كلها، بل ورد في بعضها، وأغفل في البعض الآخر، فالبطلان ورد في غالبية حقوق الملكية الصناعية، في حين أغفل فيما بعضها وفي حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، والراجح أن إغفالها، راجع إما لافتراضه في حالة وجود عيوب من

العيوب القاضية بالبطلان، وإما أن تتأقيا مع النظام العام والآداب العامة كثيرا ما يظهر في الرقابة القبلية التي تمارسها الهيئات المختصة، عكس براءات الاختراع والتصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، والأصناف النباتية جديدة، إذ يرى بعض الفقهاء أن عيب عدم المشروعية في براءة الاختراع مثلا لا يظهر إلا بعد الاستغلال، أي بعد إبراء الاختراع.

وأمام عدم الوضوح هذا، ارتأينا أن نسحب أحكام بطلان براءة الاختراع وفق الاتجاهات الفقهية المعروضة على جميع حقوق الملكية الفكرية بما في ذلك الحقوق الأدبية والفنية، حتى وإن لم يورد المشرع الجزائري نصا يقضي بالبطلان في النصوص التشريعية المنظمة لها، إعمالا لمبدأ الافتراض القانوني الذي يمكن استنباطه من النصوص القانونية المختلفة التي تقضي بطلان كافة العقود المدنية والتجارية والإدارية أو على القرارات الإدارية وعلى سندات الملكية إذا كانت منافية ومناقضة للنظام العام والآداب العامة.

وقد نص المشرع الجزائري على البطلان في حقوق الملكية الصناعية على شكلين، شكل صريح، وفيه ورد البطلان بشكل جلي وواضح، وشكل ضمني ورد فيه البطلان ضمنا مع وجود قرينة لفظية تفيدده.

### 1- الشكل الصريح:

صرح المشرع الجزائري بشكل صريح عن البطلان في المادة 53 من قانون البراءات والتي تقضي بالبطلان الجزئي أو الكلي بموجب حكم قضائي صادر عن جهة قضائية معقود لها الاختصاص بناء على طلب أي شخص معني في 03 حالات حصرية، ومن بينها مخالفة للنظام العام بصورته العامة والخاصة المنصوص عليها في المادة 08 من هذا القانون<sup>(1)</sup>.

وكما ونص عليه صراحة في المادة 26 من قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وذلك بموجب حكم قضائي غير أن الحالات الواردة في نص المادة لم تشر إلى البطلان لمخالفة قواعد النظام العام والآداب العامة، إذ أن النصوص التي أحالت إليها المادة لم تتضمن هذه الحالة، والراجح أن هذا الإغفال كان لافتراض البطلان في هذه الحالة<sup>(2)</sup>، خاصة وأن هذا التشريع نفسه لم يتضمن نصا صريحا يحظر تسجيل التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة المخالفة للنظام العام والآداب العامة، بل كان افتراضيا.

(1) المادة 53 من أمر رقم 03-07، سالف الذكر.

(2) انظر نص المادة 26 من أمر رقم 03-08، سالف الذكر.

## 2- الشكل الضمني:

ورد البطلان بشكل ضمني دلت عليه عبارات النص القانوني، وذلك في كل من قانون أسماء المنشأ، إذ وردت في نص المادة 23 من قانون حماية أسماء المنشأ عبارة شطب تسجيل تسمية المنشأ في حالات محددة ومن بينها مخالفة تسمية المنشأ للنظام العام والآداب العامة حين أحوالت المادة سبب الشطب لحالات الاستبعاد من الحماية المنصوص عليه في المادة 04 من القانون نفسه، والتي تمثل مخالفة النظام العام والآداب العامة أحد أسباب هذا الاستبعاد<sup>(1)</sup>.

## نوع البطلان المقرر:

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري نجد أن مخالفة محل الالتزام لمقتضيات النظام العام والآداب العامة يترتب عنه بطلانا مطلقا له، وهذا بنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا»<sup>(2)</sup>، ومن خلال إحالات نصوص البطلان المشار إليها سلفا، إلى نصوص أخرى تحمل في مضمونها حالات سكون فيها البطلان لعيب في محلها مرتبطا بمخالفته لمقتضيات النظام العام والآداب العامة فإن البطلان المقررة في هذه الحالة يكون بطلانا مطلقا.

ولذلك فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان أمام الجهات القضائية المختصة، كما ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، عملا بنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة»<sup>(3)</sup>.

## ثانيا - دعوى البطلان:

## 1- شروط دعوى البطلان:

إن تقديم دعوى بطلان سندات الملكية الفكرية أمام القضاء لا بد أن تكون وفق إجراءات معينة، وطبقا للشروط القانونية المنصوص عليها في التشريع المعمول به في المرافعات المدنية، لذلك يجب لقبول أي دعوى قضائية أن تتوفر فيها شروط شكلية وأخرى موضوعية:

(1) المادة 23 من أمر رقم 76-65، سالف الذكر.

(2) المادة 93 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

(3) المادة 102 من أمر رقم 75-58، سالف الذكر.

## الشروط الشكلية:

لا بد لقبول دعوى البطلان أمام الجهات القضائية المختصة، أن تستوفي جملة من الأحكام القانونية التي اشتراطها المشرع الجزائري في القواعد العامة التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وهي:

## 1- عريضة افتتاح الدعوى:

وهو من الشروط الشكلية المنصوص عليه في نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف»<sup>(1)</sup>، ويجب أن تشتمل هذه العريضة على عدد من البيانات التي يكون أغفالها تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، وهذه البيانات تضمنتها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>(2)</sup>.

## 2- إيداع العريضة:

يجب أن تقيد عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة وذلك في سجل خصص لهذا الغرض، ويكون ذلك طبعا لترتيب ورودها، ويوضح فيه أسماء وألقاب أطرافها، ويوضع للقضية رقمها، ويعين بها تاريخ أول جلسة لها، والذي يوضع على نسخ العريضة وبعدها تسلم للمدعي ليباشر عملية تبليغها إلى الخصوم، ويتعين أن يكون هذا التاريخ المحدد لأول جلسة قد تمت مراعاة أجل 20 يوما كأدنى حد بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، وبين التاريخ المحدد لأول جلسة، إذا لم يكن هناك نص يحمل ما يخالف ذلك، ويمدد هذا الأجل إلى 03 أشهر إذا كان الشخص الذي يوجه إليه الحضور إلى الجلسة مقيما خارج الحدود الوطنية<sup>(3)</sup>، كما ويشترط أيضا لتقييد هذه العريضة أن يقوم المدعي بدفع الرسوم التي يحددها القانون، إلا في الحالات التي تستثنى بنص قانوني<sup>(4)</sup>.

(<sup>1</sup>) المادة 14 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.

(<sup>2</sup>) المادة 15 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

(<sup>3</sup>) المادة 16 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

(<sup>4</sup>) المادة 17 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

#### أ- الشروط الموضوعية:

يشترط القانون شرطين موضوعيين جوهريين لقبول الدعاوى القضائية أمام الجهات المختصة، وهي شروط عامة تشمل كل الدعوى بما فيها دعوى بطلان حقوق الملكية الفكرية، وهما الصفة والمصلحة:

##### - الصفة:

تعرف الصفة على أنها: «الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي»<sup>(1)</sup>، أو هي «تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها بحص إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة»<sup>(2)</sup>.

فيتعين للمدعي ببطلان حقوق الملكية الفكرية أن يكون له علاقة شخصية ومباشرة بموضوع هذه الدعوى، وأن يكون رفعها كذلك على من يملك هذه الصفة، وقد نصت محكمة النقض المصرية على أنه: «لدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء بطلب حماية الحق أو المركز القانوني المدعى به من ثم يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق؛ أن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية و ضد من يراد الاحتجاج عليه بها»<sup>(3)</sup>.

فيجوز حينها رفعها من أي شخص متضرر من استغلال هذه البراءة، كما يجوز رفعها أيضا من قبل أشخاص القانون العام والهيئات المختصة<sup>(4)</sup> أو حتى من النيابة العامة بوصفها مدعية بالحق العام، خاصة إذا كانت تلك الحقوق تمس بشكل صراخ بمقتضيات النظام العام، فصفتها منبثقة من جوهر ما أنيط بها من مهام الدفاع عن المصلحة العامة الجماعية أو المصلحة العامة<sup>(5)</sup>.

(1) عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 34.

(2) عبد العزيز مقفولجي، «شروط قبول الدعوى»، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02-لونيبي علي-، الجزائر، جوان 2013، ص 114:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/29891>

(3) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2612 لسنة 79 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2017/08/27:

[https://www.cc.gov.eg/judgment\\_single?id=111369478&ja=196035](https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111369478&ja=196035)

(4) انظر المادة 23 من الأمر 65-76، سالف الذكر.

(5) انظر في ذلك، نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 40.



وهذا ما أكدته أيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية حين نص بأنه: «يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا أصلي أو يتدخل كطرف منظم»<sup>(1)</sup>، ويكون ذلك في المسائل التي يحددها القانون، ودفاعا منه عن مقتضيات النظام العام<sup>(2)</sup>، فالمرجع الجزائري حتى وإن لم يشر إلى النيابة العامة في تشريعات الملكية الفكرية إلا أن القواعد العامة تمنح لها هذا الحق، مع أننا نوصي بذكرها صراحة في هذه التشريعات الخاصة على غرار بعض التشريعات العربية كالتشريع المغربي<sup>(3)</sup>، والتشريع التونسي<sup>(4)</sup>.

#### - المصلحة:

تعرف المصلحة على أنها: «المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها...»<sup>(5)</sup>.

والمصلحة المقررة في دعوى بطلان براءة الاختراع [أو حقوق الملكية الفكرية عموما] هي حماية صاحبها لحقوقه التي نالها الضرر أو يحتمل أن ينالها الضرر منها، والنظام العام يعد من المصالح العليا التي أنيطت مهمة الدفاع عنها لهيئات متخصصة، لذلك فإنه من مصلحة النيابة العامة مثلا رفع هذه الدعوى كونها الساهرة على حماية مصالح المجتمع العليا، ولها كامل المصلحة في رفعها والتدخل فيها<sup>(6)</sup>، كما يجوز لأي سلطة مختصة أن ترفعها استنادا إلى نص المادة 23 من الأمر رقم 65-76، المتعلق بتسميات المنشأ، ورغم أن المشرع الجزائري لم يحدد ماهية هذه السلطات، إلا أنه يمكن اعتبار أي سلطة لها مصلحة في بطلان هذه الحقوق مؤهلة

(1) المادة 256 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

(2) المادة 257 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

(3) انظر المواد: 87، 131، 161 من القانون رقم 17-97، المتعلق بحماية الملكية الصناعية المغربية، سالف الذكر.

(4) انظر مثالها في المواد:

- 2/57، قانون عدد 84 لسنة 2000، مؤرخ في 24 أوت 2000، يتعلق ببراءات الاختراع، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 68، لسنة 2000.

- الفصل 33، قانون عدد 36 لسنة 2001، مؤرخ في 17 أبريل 2001، يتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31، لسنة 2001.

(5) عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 38.

(6) محمد الهيني، دعوى بطلان براءة الاختراع كآلية لحماية حق الملكية الفكرية، دراسات، المادة التجارية، البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل، المملكة المغربية، د.ت.ن، شوهذ بتاريخ 18 جوان 2021، رابط موقع البوابة:

[https://adala.justice.gov.ma/AR/Etudes\\_Ouvrages/Etudes\\_commercial.aspx](https://adala.justice.gov.ma/AR/Etudes_Ouvrages/Etudes_commercial.aspx)

قانونا لطلبه أمام القضاء، ولاسيما السلطات المنوط بها حماية النظام العام حماية عامة أو خاصة.

### 3- الاختصاص في دعوى بطلان حقوق الملكية الفكرية:

#### أ- الاختصاص الإقليمي:

ينعقد الاختصاص للنظر في دعاوى بطلان حقوق الملكية الفكرية للمحاكم الوطنية، وذلك إعمالاً لمبدأ إقليمية القوانين، والذي يعتبر مظهر من مظاهر الاعتراف بسيادة الدولة التشريعية والقضائية والإدارية، فلا حاجة حينها لنص خاص يكرس هذا الاختصاص، ومع ذلك فإن اتفاقية بروكسيل الصادرة في 27 سبتمبر 1968 تقضي بوجوب التصريح بالتلقي بعدم الاختصاص في بطلان البراءات التي تم تسجيلها خارج الحدود الوطنية وذلك في فصلها السادس عشر، ولا يمكن الخروج عن هذا المبدأ إلا بوجوب اتفاق دولي خاص كما هو الحال فيما يتعلق باتفاقية بروكسيل المشار إليها والتي تمنح للقاضي الوطني إمكانية الحكم ببطلان براءة الاختراع مسجلة خارج الحدود الوطنية وذلك بصفة تبعية، على أن هذا الحكم لا يملك الحجية المطلقة<sup>(1)</sup>.

أما من ناحية اختصاص المحاكم على الصعيد الوطني، فإن التشريع الجزائري كان واضحاً في تعيين محكمة موطن المدعى عليه في منازعات الملكية الفكرية، بما في ذلك دعوى البطلان، إذ نص صراحة في نص المادة 4/40 على أنه: «في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه»، وأما في حالة عدم وجود موطن معرف له، فالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الجهة القضائية المختصة يؤول لتلك التي يقع فيها آخر موطن له.

#### ب- الاختصاص النوعي:

قضى المشرع الجزائري بأن منازعات الملكية الفكرية بما فيها دعوى البطلان يؤول الاختصاص النوعي فيها للأقطاب المتخصصة، وهو ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري القاضي بأنه: «تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك،

(1) محمد الهيني، مرجع سابق.

ومنازعات الملكية الفكرية...»<sup>(1)</sup>، وفي غياب تنصيب الأقطاب المتخصصة، يبقى الاختصاص النوعي في دعاوى بطلان سندات حقوق الملكية الفكرية لمحكمة مقر المجلس المنصوص عليها في المادة 40، إعمالا لنص المادة 1063، القاضية بإثبات هذا الاختصاص النوعي إلى غاية تنصيب الأقطاب المتخصصة<sup>(2)</sup>.

وقد أثار الأستاذ زبير حمادي إشكالية فيما يتعلق بالاختصاص النوعي في دعاوى البطلان، أيعقد للمحاكم أم للمجالس ذلك أن الجهة القضائية في جميع نصوص تشريعات الملكية الفكرية لم تحدد الجهة القضائية المختصة نوعا في دعاوى البطلان، هذا من جهة، من جهة ثانية أشار الأستاذ إلى أن بعض نصوص تشريعات الملكية الفكرية تضمنت عبارة "قرار الإبطال" و"قرار قضائي"، وهذا يثير نوعا من الريبة في الجهة المختصة، إذ أن المحاكم لا تصدر قرارات، بل أحكام، لذي فالنص يوحى بعقد الاختصاص للمجالس<sup>(3)</sup>.

أفادت النصوص القانونية بما لا يدع مجالاً للشك والريب، وبصريح وصحيح العبارة، أن منازعات الملكية الفكرية بما في ذلك دعاوى البطلان، إنما هي من ولاية الأقطاب المتخصصة، وفي غيابها تبقى الولاية معقودة لمحاكم مقر المجلس إلى أن يتم إنشاء الأقطاب المتخصصة كما سبق وأن أشرنا، وبما سردنا من نصوص قانونية.

عقد الاختصاص للمجالس القضائية في دعاوى بطلان حقوق الملكية الفكرية كدرجة أولى للنقاضي يتعارض مع نص المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تقضي بأن النقاضي يكون على درجتين إلا إن نص القانون على ذلك، كما أنه ليس في نطاق الولاية المدنية للمجالس القضائية ما يؤسس لجعلها جهة قضاء أول درجة، إنما هي جهة استئناف<sup>(4)</sup> وفصل في تنازع الاختصاص بين قضاة المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصها<sup>(5)</sup>، وقواعد

<sup>(1)</sup> المادة 7/32 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

<sup>(2)</sup> المادة 1062 من قانون رقم 08-09: «تبقى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 (3 و 4) من هذا القانون، سارية المفعول على حين تنصيب الأقطاب المتخصصة».

<sup>(3)</sup> زبير حمادي، "مسألة الاختصاص القضائي في دعاوى البطلان المتعلقة بالملكية الصناعية على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الملكية الصناعية"، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2011،

ص 48 و 51: [https://droit.mjustice.dz/sites/default/files/pdf\\_magasin/2011-1\\_0.pdf](https://droit.mjustice.dz/sites/default/files/pdf_magasin/2011-1_0.pdf)

<sup>(4)</sup> المادة 34 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

<sup>(5)</sup> المادة 35 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

الاختصاص النوعي من النظام العام<sup>(1)</sup>، لا يستحدث ولا يثبت منها شيء إلا بموجب نص صريح الدلالة.

رغم كل هذه الإيجابيات إلا أن المشرع لم يراعي عند صياغته للقوانين الموضوعية المنظمة لحقوق الملكية الصناعية لا مسألة استعمال المصطلحات القانونية الدقيقة ولا مسألة توحيدها بين مختلف النصوص القانونية، كما لا يوجد تنسيق بين القانوني الموضوعي والقانون الإجرائي<sup>(2)</sup>.

### سقوط الحق في دعوى البطلان:

بالرجوع إلى القواعد العامة للبطلان في القانون المدني الجزائري، يمكن القول بأن دعاوى بطلان سندات حقوق الملكية الفكرية تنقضي بمضي 15 سنة من تاريخ الإيداع، وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني الجزائري التي تنص على تقادم دعوى البطلان في العقود بمضي 15 سنة من تاريخ إبرامها، وهي من بين حالات الدفع بعدم القبول التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن تقادم دعوى الإبطال في مجال العلامات التجارية يختلف عما هو معروف في القواعد العامة، إذ تتقادم عند اكتساب العلامة التجارية صفة التمييز بعد تسجيلها، أو بمضي خمس سنوات من تاريخ تسجيل العلامة، إلا إذا كان هذا التسجيل يتضمن سوء نية<sup>(3)</sup>.

### تكريس نظرية انتقاص العقد في حقوق الملكية الفكرية:

ينص المشرع الجزائري في القانون المدني على أنه: «إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله»<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 36 من قانون رقم 08-09، سالف الذكر.

(2) زوبير حمادي، مسألة الاختصاص القضائي في دعوى البطلان المتعلقة بالملكية الصناعية على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الملكية الصناعية، مرجع سابق، ص 68.

(3) عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية: (دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقد)، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015، ص 457.

(4) المادة 104 من الأمر رقم 75-58، سالف الذكر.

فاستنادا إلى هذا النص يمكن القول بأن نظرية انتقاص العقد ما هي في جوهرها إلا بحث عن آلية أو منفذ يمكن من خلاله إنفاذ إرادة المتعاقدين، وإجرائها مجرى التنفيذ والتطبيق<sup>(1)</sup>، بحيث تمنح لهما إمكانية الإبقاء على الجزء غير الباطل من اتفاقهما، وإبطال الجزء المعيب.

كما أن الضرورات العلمية اقتضت أيضا أن يكون لمثل هذه النظرية وجود عملي، بالإضافة أيضا إلى الحفاظ على جانب من استقوات المعاملات بين الأفراد، فالإبطال الكلي للعقد الذي يمكن أن يبقى منه شق صحيح منتجا لأثره من شأنه أن يعكر الجو العام للتصرفات القانونية الكثيرة بين الأفراد، ويعسر من الجوانب العملية المرتبطة بحركة المعاملات، وخاصة تلك المرتبطة بالجوانب التجارية والتسويقية<sup>(2)</sup>.

أحسن وسيلة لإنفاذ إرادة المتعاقدين تكون باعتماد نظرية تحويل العقد، المنصوص عليها في المادة 105 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: «إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إبرام هذا العقد».

والفرق القائم بين نظرية انتقاص العقد وتحويله تتمحور في كون مقتضيات الأول هزيلة لدرجة لا يمكنها أن تنتج وتؤسس لتصرف قانوني جديد يتحول إليها العقد، في حين أن الثاني تكون المقتضيات التي لم تطلها العيوب والشوائب قادرة لتكوين عمل قانوني جديد<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف نظرية انتقاص العقد على أنها: «الانتقاص هو الذي يضع القاعدة العامة لما يسمى بالبطلان الجزئي لجزء من العقود التي يبرمها الأفراد إذا كان البطلان لا يمس إلا جزء منها، وإبقاء باقيها صحيح إلا إذا تبين أنها ما كانت لتتم بأكملها بغير الجزء الذي وقع باطلا، فعندئذ يمتد البطلان بأكمله...»<sup>(4)</sup>.

(1) محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2018، ص 176.

(2) أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقهاء الإسلامي والقانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات عكاظ، ص 374.

(3) شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الدعاوى المدنية: (دعوى البطلان في ضوء القضاء والفقهاء)، الجزء الأول، مكتبة بحر العلوم، دمنهور، 2012، ص 481.

(4) علي حسن كاظم، "البطلان الجزئي كتطبيق لنظرية انتقاص العقد"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، مجلد 2019، العدد 42، كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العراق، 2019، ص 1533.

والمشرع الجزائري قد نقل هذه النظرية المدنية وكرّسها في تشريعات الملكية الصناعية فيما يتعلق ببطلان سنداتها، وهذا ما نص عليه في غير ما مادة ونص، فقد أقرها في قانون براءة الاختراع حين صرّح بأنه يمكن للمحكمة أن تقرر البطلان إما كلياً أو جزئياً<sup>(1)</sup>، كما نص عليه أيضاً في قانون التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة<sup>(2)</sup>.

ويمكن تعميم هذه النظرية على سائر حقوق الملكية الفكرية، إذ ليس هناك من حائل يحول دون ذلك، غير أن الإشكالية العملية التي يمكن أن تثار في حقوق الملكية الفكرية هي الشرط الذي يسري عليه نظام انتقاص العقد، والتي وضحتها المادة 104 من القانون المدني، وهو تقرير البطلان الكلي في حالة إذا كان العقد ما كان ليوحد لولا الجزء الباطل.

فسندات حقوق الملكية الفكرية إنما تمنح لمجمل الابتكار، وليس من اليسير تمييز وتطبيق هذا الشرط فيها، ولا سيما في براءة الاختراع، إذ أن الكثير من الاختراعات تكون وحدة متكاملة، وإبطال إبراء جزء منها يفقد الجزء الآخر قيمته الصناعية أو التجارية، أو لربما أفقده الجودة، خاصة إذا كان الموضوع يتعلق باختراع طريقة جديدة، أو تركيب جديد.

فضلا عن ذلك، ليس من السهل على القضاة أن يميزوا بين أجزاء الاختراع لمعرفة درجة الارتباط الحاصل بين عناصر الابتكار الذي تم إبراءه، إذ يمكن لقضاة الموضوع توهم حصول ارتباط كامل فيبطل حينها السند كاملاً، أو توهم عدم الارتباط، فيتم القضاء بالإبطال الجزئي في الحين الذي يكون فيه الارتباط كاملاً، ولعل هذا الأمر يستدعي خبرة حاذقة للفصل بين عناصر الابتكار، لمعرفة العنصر الأكثر أهمية الذي منحت من أجله البراءة أو السند، والعنصر الكمالي الذي لا يؤثر حال إبطاله على جوهر إبراء الابتكار.

كما أننا نقترح على المشرع الجزائري إدراج نظرية تحويل العقد أيضاً في مجال سندات حقوق الملكية الفكرية، وذلك لمنح المزيد من أساليب الحماية المقررة لها، فإبطال براءة اختراع على الأصناف النباتية الجديدة لمخالفتها لقواعد النظام العام المقررة في نص المادة 08 من قانون البراءات، لا يحول دون تحويل هذا السند إلى سند آخر تفرض فيه الحماية لهذا الابتكار بمقتضى نصوص وقواعد قانون حماية الأصناف النباتية الجديدة.

(1) المادة 53 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

(2) المادة 27 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

كما أنه يمكن في حالة وقوع البطلان على جزء جوهري من علامة تجارية، تحويلها إلى رسم صناعي بدلا من إبطالها الكلي، وذلك متى توفرت على الشروط القانونية المعروفة في الرسومات الصناعية، وهذا سيكون له أثر محمود في حماية الجهود المصنعية التي يقوم بها منتجو العلامات التجارية، وتقليص حجم النفقات التي تتفقه الشركات في مثل هذه المسائل، فبدلا من أن تدفع الشركة مرة ثانية لإنتاج علامة جديدة مشروعة، ورسم تجاري لمنتجاتها، تقوم بإعادة إنتاج علامة تجارية جديدة، وتتفقه بتحويل سند العلامة التجارية إلى رسم تجاري.

### آثار بطلان سندات حقوق الملكية الفكرية:

إن آثار البطلان التي نصت عليها تشريعات حقوق الملكية الفكرية التي أقرت ونصت على مبدأ البطلان ليست على قدم المساواة، فآثار البطلان المنصوص عليها في كل تشريع من تلك التشريعات يختلف عن الآخر، وفي بحثنا هذا سنحاول توحيد وبناء آثار البطلان في حقوق الملكية الفكرية على ضوء ما تضمنته تلك التشريعات، وعلى ضوء القواعد العامة للبطلان:

### عدم جواز إعادة تسجيل الإبداع:

يعتبر عدم جواز إعادة تقديم طلب تسجيل حق من حقوق الملكية الفكرية على الإبداع الذي صدر فيه حكم البطلان أثرا ثانيا للحكم القاضي بالبطلان، وقد نص على هذا الأثر المشرع المغربي في نص المادة 88 من القانون رقم 17-97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، والتي تنص على أنه: «لا يمكن أن يودع مرة أخرى طلب براءة الاختراع في شأن الاختراع المسلمة عنه براءة الذي سقط حق صاحبه فيه والاختراع الذي صرح ببطلان براءته»، فإن صدر حكم البطلان وحاز حجية قوة الشيء المقضي فيه، سواء أكان ذلك لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، أو لأي سبب موضوعي آخر، فإنه لا يمكن الإيداع به مرة أخرى.

إن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الأثر في تشريعات الملكية الفكرية، إلا أن فيه ما يمكن أن يفهم منه ذلك، ولا سيما وجوب تبليغ حكم البطلان إلى الجهة المختصة التي أصدرته لتقوم بتقييده ونشره، وفي ذلك نص المشرع الجزائري على أنه: «عندما يصبح قرار الإبطال نهائيا، يتولى الطرف الذي يعنيه التعجيل، تبليغه بقوة القانون إلى المصلحة المختصة التي تقوم بقيده ونشره»<sup>(1)</sup>، وينص أيضا: «عندما يتقرر بطلان التسجيل بقرار قضائي حائز قوة الشيء المقضي

(1) المادة 5/53 من الأمر رقم 03-07، سالف الذكر.

به، فإن نسخة من هذا القرار تبلغ من الطرف المعني إلى المصلحة المختصة التي تقيده في سجل التصاميم الشكلية»<sup>(1)</sup>.

### الأثر المطلق للحكم القاضي بالبطلان:

إذا تقرر الحكم بالبطلان المطلق في كل أو جزء من سندات الملكية لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فإن هذا الحكم الصادر يكون ذو حجية مطلقة، حيث يجوز حينها لكل ذي مصلحة أن يحتج به<sup>(2)</sup>، ورغم أن تشريعات الملكية الفكرية الجزائرية لم تنص على هذا الأثر أيضا، إلا أن الأصل العام في البطلان المطلق أنه مطلق الأثر، استنادا إلى نص المادة 102 من القانون المدني الجزائري القاضي بأنه: «إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان».

جدير بالإشارة في النهاية إلى أن الاتجاه العام في الفقه والتشريع يذهب إلى أن البطلان لا يلحق إلا تلك حقوق الفكرية الخاضعة للتسجيل<sup>(3)</sup>، وعليه فإن أي حق من الحقوق الفكرية لا تخضع لإجراءات التسجيل لا يطالها البطلان، ولا يمكن بذلك اللجوء إلى القضاء بدعوى بطلانها.

## الفرع الثاني

### المسؤولية الجنائية

البطلان ليس الجزاء الوحيد لمخالفة حقوق الملكية الفكرية للنظام العام والآداب العامة وقد يترتب عن استغلال هذه الحقوق مساس خطير بعناصر النظام العام ومن ثم لابد من تفعيل المسؤولية الجنائية لحمايتها (أولا) والتطرق للإطار التطبيقي لها (ثانيا)، ومن ثم التطرق إلى أثر استغلالها (ثالثا).

#### أولا - الإطار النظري للمسؤولية الجنائية عن استغلال حقوق الملكية الفكرية:

تختلف وتتباين أسس ومقومات تجريم الأفعال والتصرفات من دولة إلى أخرى تبعا للسياسة الجنائية التي يتم الاعتماد عليها وتبنيها في تلك الدولة، ففي الدول التي تفتقر إلى الديمقراطية أو الدول الاستبدادية والشمولية نجد أن هناك إسهابا وتوسعا في نطاق الأفعال والتصرفات المجرمة

<sup>(1)</sup> المادة 28 من الأمر رقم 03-08، سالف الذكر.

<sup>(2)</sup> محمد الهيني، مرجع سابق.

<sup>(3)</sup> عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، مرجع سابق، ص 136.



والمعاقب عليها بعقوبات جنائية، في حين نجد أن الدول ذات التوجه الديمقراطي، تربط سياساتها الجنائية بالمصالح العليا للدولة وبفكرة النظام العام فيها<sup>(1)</sup>.

ولعل هذا الاتجاه الذي تحذوه الدول الديمقراطية هو الذي يتوافق ويتطابق مع القاعدة التقليدية التي ينبغي السير وفق منهجها في السياسة الجنائية، إذ يجب أن يكون التجريم موافقا وسائرا في طريق ما تقتضيه ضرورات ومقتضيات الصالح العام للمجتمع واحتياجاته، فيتعين حينها أن تكون السياسة الجنائية التي يتم تبنيها أن تعكس المصالح التي يتعين حفظها وبسط الحماية عليها، وهذه المصالح تتحدد وتتبلور من خلال فكرة النظام العام من جهة، وظروف واحتياجات المجتمع من جهة ثانية<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس، فإن نطاقا واسعا من الأفعال المجرّمة والمعاقب عليها في التشريعات الجنائية إنما تعكس بشكل خاص تلك الاحتياجات، وتحيط النظام العام بهالة من الحماية التي تضمن بها عدم انتهاكه، وتزجر من يتسبب في الإخلال به، أيا كان الطريق أو المنفذ الذي يمكن من خلاله النفاذ إلى هذا الانتهاك والإخلال، وبأي وسيلة كانت، وتحت أي غطاء قانوني أو غير قانوني كان.

وعناصر الملكية الفكرية هي واحدة من تلك المنافذ التي يمكن من خلالها النفاذ إلى انتهاك مقتضى من مقتضيات النظام العام المحمي بقواعد جنائية، فهب أن إبداعا من الإبداعات، أو اختراعا من الاختراعات، أيا كان الشكل الذي يتشكل فيه، أو الخانة التي يدرج فيها ضمن عناصر الملكية الفكرية، قد ترتب عن استغلاله مساس باعتبار من اعتبارات النظام العام المحمية بقواعد جنائية، في هذه الحالة لا يكفي الحكم ببطلان سندات تلك الحقوق وحظر استغلالها فحسب، بل ينشأ عنها مسؤولية جنائية في ذمة مرتكبها، وتكون العقوبة عليها وفق النصوص العقابية التي تحمي الاعتبار الذي تم انتهاكه، وهذا يعتبر على حد رأينا من البديهيّات القانونية، ذلك أن الجريمة متى ارتكبت وتوفرت على أركانها حق الادعاء بها أمام الجهات القضائية الجنائية.

(1) عباس عبد الرزاق مجلي السعيد، ضوابط استحداث النص الجنائي الخاص: (دراسة تحليلية مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 232.

(2) مازن خلق ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 101.

وبطبيعة الحال فإن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك هذه الدعوى الجنائية نيابة عن المجتمع، متى رأت ملائمتها<sup>(1)</sup>، وهي من الدعاوى التلقائية التي تحرك بمجرد وقوع الجريمة<sup>(2)</sup>، شرط ألا تكون الجريمة من بين الجرائم التي تقيد فيها حرية النيابة العامة في تحريكها بقيد الشكوى أو الطلب أو الإذن<sup>(3)</sup>.

من البديهي أيضا، أن تكون المسؤولية الجنائية المترتبة عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية لقواعد النظام العام ومقتضياته أن يكون ذلك حال استغلال هذه الحقوق، إذ لا يتصور أن يكون ذلك قبل الاستغلال لانتفاء أركان الجريمة، ولا سيما الركن المادي، ومع ذلك يمكن أن نتصور الشروع في مثل هذه المسائل، وسنحاول فيما يلي إبراز هذه المسؤولية من خلال أمثلة يتم مناقشتها على ضوء القوانين الجنائية الجزائرية، معتمدين النهج الآتي:

### ثانيا - الإطار التطبيقي لاستغلال حقوق الملكية الفكرية المنافية للنظام العام:

#### 1- المسؤولية في استغلال حقوق الملكية الفكرية الماسة بالنظام العام المادي:

يمكن للانتهاك التي توجه للعناصر المادية للنظام العام أن تكون محلا للجريمة التي تترتب عنها مسؤولية جنائية في حق مرتكبها، وحقوق الملكية الفكرية، سواء أكانت صناعية أو أدبية وفنية المنافية للنظام العام والآداب العامة يمكن أن تكون منفذا لارتكابها، أو وسيلة لها، وفيما يلي بعض من الصورة التي يمكن أن يمثل استغلال حقوق الملكية الفكرية المنافية للنظام العام المادي جريمة تعقبها مسؤولية جنائية:

#### - الجرائم المستحدثة: (الجريمة الإلكترونية نموذجاً):

تعرف الجريمة الإلكترونية وفق ما ذهب إليه الفقه المصري على أنها: «كل فعل أو امتناع عمدي ينشأ عن الاستخدام غير المشروع لتقنية معلوماتية، ويهدف إلى الاعتداء على الأموال

(1) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية: (الدعوى الجنائية)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1996، ص ص 79 - 83.

(2) كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقص والتمييز، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 353.

(3) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 83.

المادية والمعنوية، أو أنها نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود»<sup>(1)</sup>.

والجريمة الإلكترونية هي من الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري، إذ خصص لها قسما كاملا لها تحت عنوان: "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"، بالإضافة إلى تشريعات خاصة تتناول موضوع الجريمة الإلكترونية، أو تحمل في مضمونها نصوصا تتعرض للجانب الموضوعي للجريمة الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

والعقوبات المقررة للجرائم الإلكترونية تختلف باختلاف الأفعال المرتكبة، هذا ورغم أن فحصنا للنصوص المتعلقة بالجريمة الإلكترونية أسفر على قناعتنا بأن المشرع الجزائري يعتبر الجريمة الإلكترونية جنحة، لوقوع حدها الأدنى والأقصى ضمن التصنيف المنصوص عليه في المادة 05 من تقنين العقوبات الجزائري، واستنادا إلى الوصف الذي أضفاه عليها نص المادة 394 مكرر 07 من القانون نفسه، إلا أن هذا لا يمنع من تشديدها وإضفاء عليها وصف الجنائية إذا ما كانت وسيلة جوهرية في ارتكاب جنائية، ويفهم هذا من نص المادة 394 مكرر 03 من التقنين نفسه<sup>(3)</sup>.

يمكن للجرائم الإلكترونية أن يكون لها آثار خطيرة على النظام العام في شقه المادي، إذ يمكن أن تهدد الكثير من الاعتبارات المرتبطة به، فيمكن أن تهدد الأمن العام بمفهومه الواسع من خلال التجسس الإلكتروني<sup>(4)</sup>، أو من خلال التحكم الإلكتروني من جهات إجرامية في البنية التحتية كالمواصلات بشتى أنواعها أو سلاسل توريد الطاقة والمياه، أو نظم الاتصالات، أو لتنفيذ الهجمات على النظم العسكرية<sup>(5)</sup>، أو إعادة توجيه أنظمة السدود من أجل إحداث فيضانات

(1) خالد حسن أحمد لطفي، الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 26.

(2) أصدر المشرع الجزائري على غرار نصوص تقنين العقوبات قوانين أخرى تتعرض للجريمة الإلكترونية، إما في جانبها الموضوعي، أو في جانبها الإجرائي، أو في خلق آليات وأجهزة وهيئات لمكافحتها ورصدها، ومن ذلك قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 27، لسنة 2018، وكذلك القانون رقم 09-04، مؤرخ في 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47، لسنة 2009.

(3) الأمر رقم 66-156 من مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

(4) انظر في ذلك: شفيق حسنين، الإعلام الجديد والجرائم الإلكترونية: (التسريبات، التجسس الإلكتروني، الإرهاب)، دار فكر وفن للطباعة والنشر والتوزيع، مدينة السادس من أكتوبر، 2014، ص 205.

(5) انظر: المرجع نفسه، ص ص 201 - 203.

كارثية<sup>(1)</sup>، أو من خلال نشر المنشير والكتب الإلكترونية والأعمال الفنية المختلفة التي تهدد الأمن العام<sup>(2)</sup>.

كما يمكن أن يكون للجريمة الإلكترونية تداعيات خطيرة على الصحة العمومية من خلال الإخلال بعمل أنظمة الأجهزة والمعدات والآلات داخل المستشفيات<sup>(3)</sup>، فتحد من عملها أو تعطلها الأمر الذي يهدد صحة وحياة الأفراد، والخدمة الصحية العمومية<sup>(4)</sup>، أو المساس بأنظمة أمن المصانع المنتجة للمواد الكيماوية، أو أنظمة الحجر المعتمدة في المخابر التي تحوي عينات فيروسية فتسمح بنفاذ هذه الفيروسات خارج تلك المخابر مهددة بذلك بأخطار جسيمة.

يمكن للجريمة الإلكترونية أن تتسبب في المساس بالأمن العام الاقتصادي أيضا عبر التجسس الإلكتروني على الشركات والمؤسسات، سواء أكانت عمومية أو خاصة<sup>(5)</sup>، كما يمكن للجريمة الإلكترونية أن تتسبب في إحداث مشاكل بيئية خطيرة حال تنفيذ هجمات إلكترونية على أجهزة التحكم في المصانع الكيماوية أو منافذ الصرف الصحي وما إلى ذلك من الأجهزة والبنية

(1) رامي عبود، ديجيتولوجيا: (الإنترنت.. اقتصاد المعرفة.. الثورة الصناعية الرابعة.. المستقبل)، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 46.

(2) لا يخفى أن النشر الإلكتروني للكتب والمجلات وأشكال أخرى من الإبداعات الأدبية والفنية قد يكون لها تداعيات خطيرة على الأمن العام إن تضمنت أفكارا ودعوات إلى المساس بالوحدة الوطنية وأمن وسلامة المواطنين، وأشكال أخرى من جرائم الأمن العام، فقد وقفنا في معرض بحثنا على الكثير من المسائل المتعلقة بجرائم النشر الإلكتروني للكتب والمجلات، وعلى الكثير من القضايا المرتبطة بالمساس بالأمن العام والآداب العامة، ومن بين قضايا الساعة، الدعوى القضائية المرفوعة ضد النائب البرلماني السابق، نعيمة صالحى على خلفية بعض المنشير والفيديوهات، والتي وجه إليها اتهامها بالتحريض ضد الكراهية القومية والعنف العنصري والقتل، ولا يزال الفصل في هذه القضية جاري لحد الآن، وكذلك الأمر في قضية الدعوى القضائية المرفوعة ضد سعيد جاب الخير بتهمة ازدراء الأديان، والتي أدين فيها بعقوبة 03 سنوات حبس، أنظر في القضيتين:

- رفع دعوى قضائية ضد نعيمة صالحى بتهمة التحريض على الكراهية والعنف العنصري، البلاد نت، 10 جوان 2019، تمت مشاهدته بتاريخ 05 ماي 2021، على الساعة 04:02: <http://www.elbilad.net/flash/detail?id=61431/>

- إدانة سعيد جاب الخير بعقوبة 3 سنوات حبسا بتهمة الاستهزاء بالدين، جريدة الشروق أونلاين، 22 أبريل 2021، تمت مشاهدته بتاريخ 05 ماي 2021، على الساعة 03:59، مختصر رابط الموقع: <https://2u.pw/tQo4S>

(3) انظر في ذلك: رامي عبود، مرجع سابق، ص 46.

(4) انظر في ذلك: فارس اللو، باختراق أنظمة المستشفيات.. الهاكرز أصبح بإمكانهم تعطيل أجهزة الإنعاش، موقع الجزيرة، 22 فيفري 2018، تمت مشاهدته بتاريخ 05 ماي 2021، على الساعة 04:31، مختصر رابط الموقع:

<https://2u.pw/Ud8oT>

(5) انظر في ذلك: محمود علي الشرقاوي، النمو الاقتصادي وتحديات الواقع، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 210.

التحتية التي ترتب حال خروجها عن السيطرة والتحكم في تداعيات خطيرة على البيئة وعلى الصحة في الوقت نفسه<sup>(1)</sup>.

والاختراعات والابتكارات المخالفة للنظام العام يمكن أن تكون وسيلة لارتكاب هذا النوع من الجرائم، إن لم تكن هي الوسيلة الرئيسية بل الوحيدة للقيام بها، وذلك نظرا لكون هذه الجرائم تعتمد أساسا على تقنيات المعلومات التي كثيرا ما تكون محلا للحماية القانونية، سواء أكانت ببراءة الاختراع أو بحق المؤلف، أو عبر النشر الإلكتروني لمختلف المصنفات الأدبية والفنية.

وبناء على ذلك، إن تم استغلال أي حق من حقوق الملكية الفكرية، سواء أكان ذلك الحق صناعيا كبراءة اختراع أجهزة أو معدات يكون دورها هو تنفيذ هجمات إلكترونية، أو حق من حقوق المؤلف كابتكار برنامج من برامج الاختراق أو التصنت، أو كان حقا فنيا، كنشر أغاني على شبكة الإنترنت تحرّض على ارتكاب الجرائم، فإن ذلك كله تستتبعه مساءلة جنائية متى توفرت أركان الجريمة الإلكترونية بالوصف الممنوح لها وفق القواعد الموضوعية الجنائية.

#### - الجرائم التقليدية:

لم نقف على تعريف فقهي يوضح معنى الجرائم التقليدية، غير أنه من السهل التقطن إلى معناها ومضمونها، لذلك يمكن أن نعرفها على أنها تلك الجرائم التي عُهدت في القوانين الجنائية التقليدية والتي لا يتطلب القيام بها تقنيات أو معدات أو أجهزة معاصرة ومستجدة، وهي كثيرة ومتعددة، وأهم نموذجين يمكن الاستئناس بهما في موضوع بحثنا هما؛ تزوير الأموال، والإجهاض.

فجريمة تزوير الأموال والإجهاض هي من الجرائم التي عاقب عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، حيث يعاقب المشرع الجزائر كل من المزور والمساهم في التزوير بالسجن المؤبد من خلال نص المادة 197 و198 من تقنين العقوبات، كما يعاقب بسنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج كل ما حاز أو صنع معدات تستعمل لهذا الغرض وفق نص المادة 203 من تقنين العقوبات<sup>(2)</sup>.

(1) انظر إلى ما أشار إليه: إيهاب خليفة، القوة الإلكترونية: (كيف يمكن أن تدير الدولة شؤونها في عصر الإنترنت؟)، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 202.

(2) أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

أما جريمة الإجهاض، فعاقب عليها المشرع الجزائري بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج، وفي حالة وفاة المجهضة تتشدد العقوبة لتصل إلى السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، طبقا لنص المادة 304 من تقنين العقوبات، كما ويعاقب على التحريض على الإجهاض عبر كل الوسائل ولاسيما الكتب والمطبوعات والرسومات والرموز بعقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج طبقا لنص المادة 310 من التقنين نفسه<sup>(1)</sup>.

وبناء على هذا التأصيل القانوني، فإن أي اختراع أو ابتكار أو إبداع يكون وسيلة أو سببا في ارتكاب هاتين الجريمتين، يثير مسؤولية جنائية وفق الأحوال القانونية المنصوص عليها في النصوص السابقة، فإن كان هناك اختراع لآلة تزوير النقود وتم التزوير بها من قبل المخترع نفسه، أو كان مساهما فيها، فتطبق على ذلك فوق نص المادتين 197 و198، إما إن هو من اخترعها وصنعها وتمت جريمة التزوير بها دون أن يشارك فيها فيعاقب وفق أحكام المادة 203. هذا ينطبق أيضا على مخترع آلات أو معدات تؤدي بطبيعتها إلى الإجهاض، أو على مصنفي الكتب والأعمال الفنية الأخرى، أو العلامات التجارية والرموز الصناعية التي ترمي إلى التحريض على الإجهاض سواء أكان ذلك علنا أو دونه، وتختلف درجة المسؤولية باختلاف المساهمة في ارتكاب الجريمة كما سنفصل لاحقا.

## 2- المسؤولية في استغلال حقوق الملكية الفكرية الماسة بالنظام العام المعنوي:

يعتبر المساس بالآداب العامة من الجرائم التي يعاقب عليها المشرع الجزائري في العديد من نصوص قانون العقوبات، وقد خصص لها القسم السادس من تقنين العقوبات تحت عنوان "انتهاك الآداب"، حيث تعاقب المادة 333 مكرر منه أعمال الصنع والحيازة والاستيراد لأغراض التجارة والنشر العام لكل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صور فوتوغرافية أو قوالبها يكون موضوعه مخلا بالحياء، وتشدد المادة 333 مكرر 01 العقوبة إذا تعلقت بقاصر، كما ويعاقب المشرع الجزائري على التحريض بأي وسيلة كانت على الدعارة في نص المادة 347 من التقنين نفسه، كما وتعاقب المادة 144 مكرر 2 على ازدراء الدين الإسلامي أو أحد من الأنبياء، بأي وسيلة كانت<sup>(2)</sup>.

(1) أمر رقم 66-156، سالف الذكر.

(2) أمر رقم 66-156، سالف الذكر.

وعلى هذا الأساس، فإن أي حق من حقوق الملكية الفكرية، سواء أكان ذلك اختراعاً من الاختراعات، أو أي حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى، أو أي حق من حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له، قد كان موضوعاً لهذه الانتهاكات المنصوص عليها في هذا القانون، يتعرض لنفس العقوبات المنصوص عليها فيه، متى تحققت أركان الجريمة، وتوافق ذلك مع قواعد المسؤولية الجنائية المتعارف عليها.

### ثالثاً- المسؤولية الجنائية عن استغلال حقوق الملكية الفكرية المنافية للنظام العام:

تعتبر المسؤولية الجنائية المترتبة على استغلال واستعمال حقوق الملكية الفكرية مسألة من المسائل الخاضعة للقواعد المقرر في هذا الباب، ومن ذلك توفر أركان الجريمة محل المساءلة القضائية، تحديد طبيعة اتصال صاحب الحق أو مستغله بالأفعال المكونة للجريمة وفق أحكام المساهمة الجنائية المعروفة في هذا الباب، وأخيراً التمييز بين الحق الذي ينشأ مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وبين الحق الذي يكون ابتداءً مشروعاً، ثم يمس استغلاله استغلالاً مخالفاً للنظام العام المعاقب عليه بنصوص جنائية.

وبالنسبة لهذا الأخير ينصرف هذا الحكم بشكل مطلق على جميع الاختراعات التي تكون بطبيعتها أو بذاتها مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وبخلاف ذلك لا يوجد ما يمنع من منح البراءة لهذه الاختراعات، ولكن بشرط وقوعها تحت طائلة البطلان في حال استخدمت بشكل مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وهذا الحكم -السابق ذكره- لا ينصرف إلا إذا قام صاحب الحق بنفسه باستغلال الاختراع بشكل مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبناءً عليه لا يمكن المطالبة بإلغاء البراءة إذا كان الاستغلال أو الاستعمال تم من قبل شخص آخر، وبالتالي تخلى مسؤولية صاحب الحق في الاختراع من جراء هذه الأفعال<sup>(1)</sup>.

يمكن أن نفهم من هذه الفقرة أن البطلان ومن ثم المسؤولية الجنائية المترتبة عن المساس بالنظام العام والآداب العامة تختلف على حالتين، ففي حالة وجود اختراع أو ابتكار أو إبداع معيب ومشوب بعيب مخالف للنظام العام في ذاته فإن الأصل ألا يمنح له سند، ويرفض تسجيله، وإذا ما حدث أن تسجل منح عنه سند ملكية فإن المسؤولية الجنائية على استغلاله تقع على صاحب الإبداع نفسه، مثل ذلك أن يخترع شخص اختراعاً يكون محله تزوير النقود أو إجهاض الحامل، ويمكن أن نستدل على هذه الحالة بما سبق من نصوص متعلقة بإجهاض

(1) معن عودة السكينة العبادي، انقضاء الحق في براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 196.

الحمل والتي تعاقب على صناعة ما من شأنه أن يكون سببا للإجهاد، ومن ذلك أيضا ما نص عليه المشرع السعودي في المادة 1/6 و3 من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، والتي تنص على: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة مالية لا تزيد على ثلاث ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يرتكب أيا من الجرائم المعلوماتية الآتية: 1- إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام، أو القيم الدينية، أو الآداب العامة، أو حرمة الحياة الخاصة...3- إنشاء المواد والبيانات المتعلقة بالشبكات الإباحية أو أنشطة الميسر المخلة بالآداب العامة أو نشرها أو ترويجها»<sup>(1)</sup>.

والحالة الثانية، ألا يكون الابتكار والإبداع في ذاته مخالفا للنظام العام، إنما يكون في أصله مشروعا، ثم يوظف توظيفا مخالفا للنظام العام، في هذه الحالة يرى الجانب الأصوب من الفقه أن المسؤولية الجنائية في هذه الحالة تقع على من استغل هذا الابتكار أو الإبداع استغلالا منافيا للنظام العام، أي على غير صاحب الحق، [وهذا بطبيعة الحال إذا لم يكن هذا الاستغلال غير المشروع قد صدر عنه]، ومثال ذلك؛ أن يقوم مخترع باختراع جهاز لتسهيل الحمل، ثم يوظف لإجهاد الحامل<sup>(2)</sup>، أو أن يؤلف كاتب من الكتاب مصنفا علميا تاريخيا مثلا عن "تغريبة بنو هلال"، أو عن "فرقة الزواف" ثم يأتي آخر ويوظف ما ورد فيه في مصنف آخر أو عمل من الأعمال الفنية توظيفا يمس بالوحدة الوطنية، أو يدعم أفكار عنصرية استثنائية.

(1) المادة 1/6 و3، مرسوم ملكي رقم م/17، مؤرخ في 1428/03/08 هجرية، متضمن نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي:

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/Viewer/18cb4fe6-ab94-47b1-ad4c-a8ba9005382f?lawId=25df73d6-0f49-4dc5-b010-a9a700f2ec1d>

(2) انظر في ذلك، معن عودة السكانة العبادي، انقضاء الحق في براءة الاختراع، مرجع سابق، ص 195.



خاتمة

حقوق الملكية الصناعية يمكن أن تنفذ مباشرة إلى المساس بصلب النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة عبر العديد والكثير من الثغرات التي تفتحها المجالات المتنوعة لهذه الحقوق، فالابتكارات الموضوعية، والابتكارات الشكلية، والشارات التمييزية قد تتضمن بين طياتها أشكالاً وصورة متعددة للمساس بالنظام العام.

هذا الأمر ينطبق بالشكل ذاته أيضاً على حقوق الملكية الأدبية والفنية، فحماية مثل هذه الحقوق مرهون بمدى تطابق محلها وموضوعها مع النظام العام في المجتمع، فلا يجوز قانوناً أن تأتي المصنفات الأدبية والفنية بما يتنافى مع الأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والدينية التي تتنافى تلك التي درج عليها المجتمع وتعارف، فحينها لن تمثل إبداعاً بقدر ما هي خطر يهدد سلامة المجتمع.

وقد عمل المشرع الجزائري على غرار تشريعات الملكية الفكرية الدولية على تنظيم هذه المسألة بنصوص صريحة، إذ يتجلى ضابط النظام العام قائماً في غالبية حقوق الملكية الفكرية، وقد لا ينص عليه في بعضها، غر أن القرائن القانونية والقضائية قد دلت عليه، فضايط النظام العام مفترض في كل الأحوال، إذ لا يعقل قانوناً ولا منطقاً أن تضيف التشريعات والقوانين الشرعية على حقوق وتحميها وهي في جوهرها حقوق غير مشروعة ولا قانونية.

غير أن صلاحية فكرة النظام العام والآداب العامة في حظر استغلال حقوق الملكية الفكرية واقف على مساس هذه الحقوق بالاعتبارات التي تحميها هذه الفكرة، فلا يمكن حظر حقوق الملكية الفكرية إلا إذا كان لها تهديد فعلي بالنظام العام، فلا يجوز أن تتذرع الدول بالاعتداء على حريات وحقوق الأفراد في الإبداع والابتكار لمجرد مخالفة نصوص قانونية، بل لا بد أن تكون تلك النصوص مرتبطة بقواعد أمره تحمي النظام العام في المجتمع.

علاوة على ذلك، فإن صلاحية فكرة النظام العام لتكون حائلاً دون استغلال حقوق الملكية الفكرية موقوف أيضاً على مساسها الذاتي بالضروريات والاعتبارات التي تحميها هذه الفكرة، فيتعين أن يكون الإبداع والابتكار أياً كان نوعه ماساً بها بذاته، لا بتوظيف غيره على هامش ما وضع له، فالتضارب بين النظام العام وحقوق الملكية الفكرية إنما تضارب في الجوهر لا في أساليب التوظيف وأهداف غير المبدع، فالحقوق قد تكون في جوهرها سليمة، وليس فيها ما يخدش النظام العام والآداب العامة، إلا أن توظيفها واستغلالها من غير أصحابها قد يحمل أوجها تنافي النظام العام، والراجح عندنا أنه لا يجوز حظر هذه الحقوق، ولا الحيلولة دون استغلالها.

إن تتبع نصوص وتشريعات حقوق الملكية الفكرية سواء أكانت وطنية أو دولية، أو تلك النصوص والتشريعات المرتبطة بهذه الحقوق، أدى إلى ملاحظة مسألة مهمة، وهي أن التشريعات كثيرا ما تنص صراحة على ضابط النظام العام كشرط لحماية حقوق الملكية الفكرية وذلك بصفة إجمالية، ولكن قد تفصل في الكثير من الأحيان إذا استدعت الضرورة ذلك، ففي براءة الاختراع مثلا، نجد أن المشرع الجزائري كان واضحا في اشتراط ضابط النظام العام في استغلال براءة الاختراع، إلا أنه قد فصل في بعض عناصره، كالصحة البشرية وحماية البيئة، وهذا الأمر ينطبق أيضا على حقوق الملكية الأدبية والفنية، حيث اشترط المشرع الجزائري شروطا وضوابط كلها تنصب في صلب مفهوم النظام العام والآداب العامة، مع نصه الصريح على شرط النظام العام.

ويرجع هذا الأمر إلى مدى وعي المشرع بنوعية الحق المحمي من جهة، والباب الذي يمكن أن يأتي منه ليهدد أمن وسلامة المجتمع ونظامه العام، فيجمل المشرع شرط النظام العام كضابط لحماية حقوق الملكية الفكرية، ويوسع في الشروط في كل تشريع من تشريعات حقوق الملكية الفكرية على حداء، فالمشرع في هذه الحالة إنما يضع الصور المفترضة للتهديدات الأكثر انتشارا، أو الأكثر تحققا وافترضا التي يمكن أن يفرج عليها استغلال هذا الحق دون غيره، وتخصيصها ليس فقط لهذه الغاية، إنما أيضا لحيويتها، فعناصر النظام العام ليست على قدم المساواة، والتهديدات التي تمس به ليست على نفس المستوى من الخطورة، لذلك فإن المشرع نص على العناصر أو النقاط أو المسائل الأكثر أهمية وخطورة.

تكفل تشريعات الملكية الفكرية حماية قانونية للإبداعات والابتكارات بعد استقائها للشروط القانونية المنصوص عليها فيها، ولاسيما شرط النظام العام، فيحظر حينها المساس بتلك الحقوق أو الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال التي ترتب ضررا بصاحب تلك الحقوق، وقد عنى المشرع بهذه المسألة وأصبغ عليها حماية جنائية، وجعل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية جريمة تستحق تقرير العقوبات الجنائية، ويركز الفقه في دراسة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية على جريمة التقليد وما ينجر عنها من جرائم باعتبارها أهم صورة من صور الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية المقررة لصالح أصحابها.

هناك اتجاهات فقهية تفرغ الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية من مضمون حماية اعتبارات النظام العام والآداب العامة بحجة أن مناط التجريم كان لحماية حقوق لا تمت للمجتمع بصلة، إلا أن آثار وتداعيات الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية على عناصر النظام العام التقليدية والحديثة لا يوحي بأن هذا الجريم مقرر حصرا لحماية حقوق خاصة، فرغم أن هذه الاتجاهات قد ساقط العديد من الأدلة والحجج لتأكيد ذلك وترسيخه، فالمصالح الشخصية كثيرا ما يؤتي المشرع بقواعد جنائية لحمايتها، غير أن ما اطلعنا عليه من حالات التجريم في الاعتداء على ملك الغير لا تمد آثارها إلى المساس بالمصالح العامة للمجتمع عكس الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

إذ أن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية يفرز مخاطر جمة تنصب كلها في صلب مفهوم النظام العام بجميع عناصره، فلا يكاد يخلو أي اعتداء على حقوق الملكية الفكرية من المساس بعنصر أو أكثر من عناصر النظام العام، عكس الحالات التي عاينها في الاعتداء على ملك الغير، وهذا يوحي بأن المشرع الجنائي قد عنى بحماية النظام العام في تجريم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، ولو كان ذلك بصفة عرضية مبدئيا.

علاوة على ذلك، حماية المصالح الشخصية بقواعد جنائية لا يعني البتة بأن المصلحة العامة ليست مقصودة لذاتها، بل إن الواقع التشريعي يثبت عكس ذلك، فالكثير من النصوص العقابية، والعديد من الجرائم التي تقررها التشريعات الجنائية قد يكون ظاهرها حماية حق أو مصلحة شخصية لكن جوهرها هو حماية المصلحة العامة والنظام العام في المجتمع، فتجريم السرقة والقتل والاختلاس وغيرها من الجرائم يظهر طابع حماية الحقوق والمصالح الشخصية فيها بشكل واضح، غير أن المصلحة العامة وحماية النظام العام والآداب العامة فيها أكثر وضوحا.

فالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية إذا، يمثل في حقيقة أمره اعتداء على حق المجتمع، اعتداء عليه في أمنه وصحته العامة، الاعتداء عليه في حقه في اقتصاد وطني يضمن له الرفاة، الاعتداء عليه في حقوق مضمونه لأفراده دستوريا، لذلك فإن صلاحية فكرة النظام العام كأساس لتجريم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أمر لا بد من الإقرار به، وغض الطرف عن ارتباط الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية بمفهوم النظام العام لن يخدم منظمتي التشريع والقضاء، التي يجب أن تيسر في هذا الاتجاه لحماية المجتمع، وكفالة حقه في العقاب.

تتجه السياسات التشريعية إلى تقرير المزيد من الحقوق والامتيازات لأصحاب الملكية الفكرية، لما تعيده على المجتمع من نفع، إلا أن هذه التشريعات قد راعت ولا تزال تراعي في ذلك

كله حقوق المجتمع ومصالحه العامة، ولاسيما حال استغلال حقوق الملكية الفكرية المشروعة، ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال تشريع ترسانة من القوانين التي تنظم مسألة استغلال حقوق الملكية الفكرية، بما يحقق الصالح العام، ويحمي النظام العام من التصرفات والنشاطات التي يمكن أن تتضمن تهديدا بشكل أو بآخر.

ولعل من أبرز السلوكيات التنافسية، أو النشاطات الفردية التي عنى المشرع ببيان حالاتها وحظرها، مسألة التعسف في استغلال حقوق الملكية الفكرية، والتي يمكن أن تصدر عن صاحب الحق نفسه، أو عن المرخص لهم تعاقديا باستغلالها، فالمشرع الجزائري قد أولى هذه المسألة أهمية خاصة، لان الاستغلال الصحيح والمشروع هو الذي يمكن أن يبرر كل هذه العناية المتميزة بحقوق الملكية الفكرية من قبل المشرع المدني والجنائي معا.

تندهور الحماية المقررة قانونا للنظام العام بكل صورها إدارية كانت أو تشريعية أو قضائية أمام فسح المجال للتصرفات التي تخل إخلالا كبيرا باستغلال حقوق الملكية الفكرية على الوجه المشروع، وهذا الإخلال باستغلال هذه الحقوق استغلالا تعسفيا، أو الامتناع عن استغلالها من الأساس تعسفا وخطرا، لن يكون له أثر محصور في أطرافه، بل تمتد آثار إلى المساس بقواعد النظام العام والآداب العامة، فالتعسف في استعمال الحق ولاسيما في الظروف الاستثنائية هو تهديد صريح للبناء المجتمعي ونظامه.

وخلاصة لما سبق، يمكن القول بأن حدود صلاحيات فكرة النظام العام بشقها المادي والأدبي في إطار حقوق الملكية الفكرية واسع النطاق، فهو يكاد يكون حاضرا وماثلا في كل التصرفات والنشاطات التي يكون محلها أو سببها حقوق الملكية الفكرية، بداية من اشتراط مشروعية حقوق الملكية الفكرية لحمايتها، وصولا إلى حظر أشكال التعسف التي قد تتجر عنها آثار على النظام العام، لذلك فإن المشرع الجزائري وغالبية التشريعات المقارنة تهتم بشكل واضح بفحص حقوق الملكية الصناعية والرقابة على حقوق الملكية الأدبية والفنية.

لأن عمليتي الفحص والرقابة هي الضمانة التي تحمي النظام العام من أي شكل من أشكال التهديد التي يمكن أن تأتيه من استغلال حقوق الملكية الفكرية، وهي أيضا الضمانة الوحيدة التي تضمن استمرارية الضبط والإشراف على هذه الحقوق بما لا يتنافى حاضرا ومستقبلا مع النظام العام والآداب العامة، كما يمثل في الوقت نفسه آلية تمكن الأجهزة الإدارية والقضائية وحتى التنظيمية للتدخل قبل وقوع المحذور فتقي النظام العام منه، أو بعد وقوعه فتردع الاعتداء عليه.

تزداد سعة صلاحيات فكرة النظام العام في نطاق الملكية الفكرية ظهوراً من خلال النظر في النظام القانوني للجزاءات المترتبة على تنافي هذه الحقوق مع المقتضيات التي تحميها فكرة النظام العام، فالنظام الوقائي لانتهاك حقوق الملكية الفكرية للنظام العام لا يقف عند حظر التسجيل، بل يتعداه إلى تقرير البطلان على كل سند ملكية للحقوق الفكرية التي يظهر لاحقاً تناقضها مع النظام العام والآداب العامة، وقد يصل ذلك إلى تقرير زجر أكثر حدة وقسوة، وذلك عندما يكون المساس بالنظام العام شكل جريمة في حد ذاته.

غير أن سعة فكرة النظام العام في إطار الملكية الفكرية ليس على الإطلاق، إذ لا بد أن تراعي لذلتها في كل الأحوال، لأنها فكرة مفادها التقييد والضبط، وترد على الحريات والإرادات كما ترد على الحقوق، لذلك قد تتحرف السلطة في كثير من الأحيان في توظيفها واستعمالها على وجه يخدم مصالحها السياسية، وتوجهاتها الإيديولوجية، لذلك فإن الرقابة القضائية على حدودها في إطار الملكية الفكرية مطلوبة وواجبة.

#### وبناء على كل ما تقدم، يمكن أن ندعو إلى:

- العناية الشديدة بفكرة النظام العام في نطاق حقوق الملكية الفكرية، ذلك أنها حقوق يمكن لها أن تنتج آثار وخيمة على المقتضيات والضروريات التي تحميها هذه الفكرة.
- التحديد الواضح والجلي لمعالم الصلاحيات التي تملكها فكرة النظام العام في ضبط وتقييد الحريات والحقوق في إطار الملكية الفكرية، والبيان للعلاقات التي تربط النظام العام بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، والتي لا تكون إلا بأسانيد قانونية واضحة الدلالة، أو باجتهادات قضائية قاطعة الحجية، وعدم التعويل على الفقه بمفرده في بيان هذه العلاقة.
- تتطلب عملية حماية النظام العام من أشكال التهديد التي قد تترتب عن استغلال حقوق الملكية الفكرية فحصاً مستمراً لها، ورقابة محايدة لموضوعاتها، ولا يكون ذلك إلا بالتكريس الفعلي للفحص المسبق بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية، والرقابة المتزامنة واللاحقة للحقوق الأدبية والفنية.

- عن الفحص المسبق الذي يحمي النظام العام لا بد أن يكون فعالاً ومجدياً، وليس فحصاً صورياً ووهيمياً، لذلك فإن ضرورة ذلك تستدعي تمكن الأجهزة والسلطات الخاصة للقيام بهذا الدور من خلال توفير الكوادر البشرية ذات الخبرة والتدريب الملائم للقيام بمثل هذه الوظائف التي تتطلب اتقاناً ودربياً، وتوفير الآليات والأجهزة والمعدات التي تمكن الفاحصين من الوصول إلى

قرار صائب بحقيقة مشروعية هذه الحقوق، وتساعدهم من رفع التحديات التي تواجههم في هذا المجال.

- تمكين الأجهزة الرقابية من الاستمرارية في فحص المستجدات في العلاقة بين النظام العام وحقوق الملكية الفكرية ومدى تأثر الأولى بالتصرفات السلبية للثانية، وذلك عبر مراقبة عمليات التصنيع، والأسواق التجارية وطنيا ودوليا.

- تكوين كوادر مدربة وخبيرة في الرقابة على حقوق الملكية الأدبية والفنية، التي لا يجوز أن تكون إلا متزامنة أو لاحقة، وضمان حيادهم إزاء إيديولوجيتهم أولا، وإزاء تأثير السلطات التنفيذية التي يمكن أن تكون آلية ضغط عليها.

ضمان حرية الإبداع الأدبي والفني، وتكريس حرية التجارة والصناعة والإبداع والاختراع بقواعد لا يجوز أن يرد عليها قيد ولا شرط إلا ما تعلق فيها بالنظام العام الذي لا يراعى إلا لذاته، لا لمصالح إيديولوجية ولا لأغراض استبدادية، فالنظام العام فكرة جلييلة، لكنها فكرة مرنة، غير محددة المفهوم والمعالم، وفي هذا خطر على الحقوق والحريات، الأمر الذي يتطلب رقابة قضائية لكل قرار يصدر عن السلطة التنفيذية بشأن حقوق الملكية الفكرية، ورقابة المحكمة العليا على الأحكام المتعلقة بتفسير النظام العام من قبل قضاء الموضوع، وضمان ذلك كله حياد القضاء مسبقا.

## قائمة المراجع



## أولا - المراجع باللغة العربية:

### I. الكتب:

1. إبراهيم البيومي غانم، ميراث الاستبداد، الطبعة الأولى، نيو بوك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
2. ابن عوف حسن أحمد، الرأي العام: (مفهومه وأساليبه قياسه)، دار أمواج للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
3. أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
4. أحمد أنور بدر، حقوق الملكية الفكرية والرقابة على المصنفات: (دراسة في التأييد والمعارضة ودور العموميات الخلاقة في حماية هذه الحقوق بالعصر الرقمي)، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، 2013.
5. أحمد جابر حسنين، الإصلاح الإداري ودوره في القضاء على الفقر، الطبعة الأولى، المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر، 2013.
6. أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات عكاظ.
7. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص للملكية الفكرية: (دراسة للاتفاقيات الدولية ومناهج حماية حقوق الملكية الفكرية)، الطبعة الأولى، الإسراء للطباعة، مصر، 2019-2020.
8. أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي: (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
9. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات: (الشرعية الدستورية للحقوق والحريات، الرقابة على دستورية القوانين، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون العقوبات، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2000.

10. أحمد يوسف حافظ أحمد، النشر الإلكتروني: (ومشروعات المكتبات الرقمية العالمية والدور العربي في رقمنة وحفظ التراث الثقافي)، الطبعة الأولى، دار نهضة مصر للنشر، الجيزة، يناير 2013.
11. إدريس فاضلي، المدخل إلى الملكية الفكرية: (الملكية الأدبية والفنية والصناعية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
12. \_\_\_\_\_، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، إعادة الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
13. أروين إدمان، الفنون والإنسان: (مقدمة موجزة لعلم الجمال)، ترجمة: (مصطفى حبيب)، وكالة الصحافة العربية (ناشرون)، مصر، 2021.
14. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية: (وفقا لأحكام التشريع الاتحادي الإماراتي مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
15. إسحاق بن عبد الله سماكي، الإساءة إلى الأنبياء عليهم السلام: (وأساليب التعامل معها في ضوء القرآن الكريم)، مدار الوطن للنشر، كرسي المهندس عبد المحسن بن محمد الدريس للسيرة النبوية ودراساتها المعاصرة - كرسي السيرة، جامعة الملك سعود، (د.س.ن).
16. إسماعيل عريبي الدوري، ابن جني: (ناقدا لغويا)، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
17. أشرف أحمد هلال، دليل إجراءات الاستثمار الأجنبي بالمملكة العربية السعودية: (شروط وضوابط منح الاستثمار، مجالات الاستثمار، مستندات طلب الترخيص بالاستثمار)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2013.
18. أكرم فاضل سعيد قصير، النظام القانوني لمؤسسات وأنشطة منظمة التجارة العالمية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
19. آمنية جمعة الكتبي، الشباب والجريمة: (دراسة ميدانية)، الطبعة الأولى، مركز بحوث الشارقة، الإدارة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2010.

20. أندرو بينيت، المؤلف، ترجمة (سرى خريس)، الطبعة الأولى، هيئة أبوظبي للثقافة والتراث "كلمة"، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2011.
21. أنسام فالح حسن حمزة الأحمد، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربية للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
22. أنطونيوس كرم، العرب أمام تحديات التكنولوجيا، عالم المعرفة، العدد 59، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، نوفمبر 1982.
23. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2013.
24. إيهاب خليفة، القوة الإلكترونية: (كيف يمكن أن تدير الدولة شؤونها في عصر الإنترنت؟)، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
25. إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني: (الفصول 181-316)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.
26. باسل عبد الله الضمور، غسل الأموال في المصارف: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2013.
27. باسم عباس العبيدي، العلامة التجارية: (دلالاتها الوظيفية والتعبيرية)، الطبعة الأولى، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
28. بسام عبد الرحمن المشاقبة، الرقابة الإعلامية: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، نبلاء ناشرون وموزعون، الأردن، 2014.
29. بشرى حسين الحمداني، القرصنة الإلكترونية: (أسلحة الحرب الحديثة)، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، نبلاء ناشرون وموزعون، الأردن، 2014.
30. بلال محمود عبد الله، حق المؤلف في القوانين العربية، الطبعة الأولى، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، لبنان، 2018.
31. بن زغيبه عز الدين، المقاصد العامة للشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1996.

32. بهاء المري، موسوعة المري الجنائية، الجرائم الاقتصادية الشائعة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، العربية للنشر والتوزيع، (د.م.ن)، 2019.
33. تواني أونوريه، آراء في القانون، ترجمة (مصطفى رياض)، الطبعة العربية الأولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1998.
34. جان جاك روسو، العقد الاجتماعي، ترجمة (عادل زعيتر)، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، مصر، 2013.
35. جان لوك أبير، مدخل إلى علم الحقوق، ترجمة: (شفيق محسن)، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2010.
36. جلال الدين محمد صالح، السياسة الإسلامية في الوقاية من الجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014.
37. جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية: (الدعوى الجنائية)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1996.
38. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
39. جولي بيرشتاين، سبارك: (كيف يعمل الإبداع؟)، ترجمة خليل سمرين، الطبعة العربية الأولى، العبيكان للنشر، المملكة العربية السعودية، 2017.
40. جون ستيوارت مل، حول الحرية، المتابعة والتنفيذ (سعيد شحاتة)، وزارة الثقافة، الهيئة العامة لقصور الثقافة، 2012.
41. جيهان عبد السلام عوض، أمريكا والربيع العربي: (خفايا السياسة الأمريكية في المنطقة العربية)، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
42. حازم الببلاوي، النظام الاقتصادي الدولي المعاصر: (من نهاية الحرب العالمية الثانية إلى نهاية الحرب الباردة)، عالم المعرفة، العدد 257، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، مايو 2000.
43. حازم العقيد، كيفية صناعة التطرف... التنشئة السياسية ودورها، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.

44. حامد سيد محمد حامد، القرصنة البحرية: (بين الأسباب والتداعيات والرؤى الاستراتيجية - دراسة للحالة قبالة السواحل الصومالية وخليج عدن)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
45. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تتازع القوانين: (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني-دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
46. حسناء محمود محجوب، الرقابة على الإنتاج الفكري في مصر منذ ظهورها حتى الآن، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
47. حسيب إلياس حديد، الترجمة القانونية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019.
48. حسين عبد القادر، الرأي العام والدعاية وحرية الصحافة، وكالة الصحافة العربية "ناشرون"، جمهورية مصر العربية، 2020.
49. حسين محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطور، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
50. حسين وحيد عبود العيساوي، الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة 2005: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسة والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
51. حميد مسرار، نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2013.
52. حنان أوشن، الحماية القانونية للعلامة التجارية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
53. خالد أحمد علي محمود، الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.
54. خالد حسن أحمد لطفي، الدليل الرقمي ودوره في إثبات الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.
55. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري: (ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية-قضاء الإلغاء-قضاء التعويض "دراسة مقارنة")، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.

56. خالد خليل الظاهر، النظام الإداري: (وسائل النشاط الإداري، دراسة مقارنة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2013.
57. خالد رشيد الجميلي، المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة أنوار دجلة، بغداد، 2015.
58. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي: (مع منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002.
59. دعاء أحمد البناء، دراما المخابرات.. وقضايا الهوية الوطنية، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
60. ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية "KNOW-HOW" في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
61. رامي عبود، ديجيتولوجيا: (الإنترنت.. اقتصاد المعرفة.. الثورة الصناعية الرابعة.. المستقبل)، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
62. رامي عطا صديق وفاطمة شعبان أبو الحسن، الأعلام والتنمية في مواجهة الإرهاب: (دليل مصطلحات)، الطبعة الأولى، أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي ش.م.م، الجيزة، 2017.
63. رونالد شنزنجر، مايك مارتن، مدخل إلى أخلاقيات مهنة الهندسة، ترجمة: (يحيى خليف)، الطبعة الأولى، العبيكان للنشر، الرياض، 2011.
64. زوبير حمادي، الحماية القانونية للعلامات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
65. سالم خميس على الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
66. سائد أحمد الخولي، الملكية الصناعية في الفقه والقانون المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2012.

67. سائد أحمد الخولي، حقوق الملكية الصناعية: (مفهومها، خصائصها، إجراءات تسجيلها- وفقا لأحدث التشريعات والمبادئ القانونية)، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
68. سائر بصمه جي، أسس الاختراع: (تأسيس تمهيدي لنشر ثقافة الاختراع في المجتمع العربي)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2017.
69. سجي محمد عباس، التلوث السمعي: (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.
70. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، التقليد وأحكامه، الطبعة الأولى، دار الوطن، الرياض، 1416 هـ.
71. سليمان سالم ماطر الحربي، الصلح الواقى من الإفلاس: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014.
72. سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن).
73. سمير داود سلمان، محددات سلطة رئيس الوزراء في النظام البرلماني الثابت، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
74. سيد عبد النبي محمد، إعادة ابتكار المؤسسات للوصول للتميز، وكالة الصحافة العربية (ناشرون)، مصر، 2019.
75. شامير محمود صبري، مشروعية الضبط الإداري الخاص لحماية الأمن العام: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
76. شروق عباس فاضل، أسماء صبر علوان، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار غير المألوفة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
77. شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في دعاوى المدنية: (دعوى البطلان في ضوء القضاء والفقه)، الجزء الأول، مكتبة بحر العلوم، دمنهور، 2012.

78. شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
79. شفيق حسنين، الإعلام الجديد والجرائم الإلكترونية: (التسريبات، التجسس الإلكتروني، الإرهاب)، دار فكر وفن للطباعة والنشر والتوزيع، مدينة السادس من أكتوبر، 2014.
80. صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
81. صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية: (براءة الاختراع-الرسوم الصناعية- النماذج الصناعية-العلامات التجارية-البيانات التجارية)، الطبعة الثانية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
82. \_\_\_\_\_، المدخل إلى الملكية الفكرية: (نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكيفها وتنظيمها وحمايتها)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
83. صلاح عيسى، متقفون وعسكر: (مراجعات وتجارب وشهادات عن حالة المتقنين في ظل حكم عبد الناصر والسادات)، الطبعة الثانية، مكتبة جزيرة الورد للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
84. صلاح محمد سليمة، القرصنة البحرية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014.
85. الطيب بلواضح، حق الرد والتصحيح في التشريعات الإعلامية والصحفية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015.
86. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010.
87. عادل أحمد حشيش، أساسيات المالية العامة: (مدخل لدراسة أصول الفن المالي للاقتصاد العام)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1992.
88. عادل مجيد عيدان العادلي وحسين وليد حسن عباس، الاقتصاد في ظل التحولات المعرفية والتكنولوجية، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.



89. عاصم عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني: (ماهيته، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
90. عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012.
91. عامر محمد الكسواني، القانون الواجب التطبيق على مسائل الملكية الفكرية: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
92. عائشة شتاتحة، الأولوية التي يحتلها رأي المال البشري في ظل اقتصاد المعرفة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
93. عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
94. عباس عبد الرزاق مجلي السعيد، ضوابط استحداث النص الجنائي الخاص: (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
95. عبد الرحمن خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
96. عبد الرحمن أظين، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
97. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
98. عبد الرزاق أحد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.س.ن.).
99. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.س.ن.).

100. عبد العال الديربي، الحماية الدولية للبيئة وآليات فض منازعاتها: (دراسة نظرية مقارنة مع إشارة خاصة إلى دور المحكمة الدولية لقانون البحار)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
101. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريع المصري والسعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
102. عبد الفتاح حسين العدوي، الديمقراطية وفكرة الدولة، وكالة الصحافة العربية، مصر، 2019.
103. عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري: (النظرية العامة للمشكلة الدستورية، ماهية القانون الدستور الوضعي)، الطبعة الثانية، جار الكتب العربي، مصر، 2004.
104. عبد الفتاح ياغي، الحكومة والإدارة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
105. عبد القادر محمد القيسي، الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية وعند الإمام أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019.
106. عبد القادر محمد القيسي، التحقيق الجنائي السري: [ماهيته، نطاقه القانوني والشخصي، مداه الزماني] (حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق وأثر وسائل الإعلام عليه)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
107. عبد الكريم الطالب، الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة، مراكش، نوفمبر 2005.
108. عبد الله بن سهل بن ماضي العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة: (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.
109. عبد الله بن مسعود السراني، مهارات التحقيق في جرائم تزيف العملة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010.
110. عبد الله حسن مسلم، الإبداع والابتكار الإداري في التنظيم والتنسيق، الطبعة الأولى، دار المعتز للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
111. عبد الله مبروك النجار، الحق الأدبي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار المريخ للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2000.

112. عبد المجيد غنيم عقشان المطيري، سلطة الضبط الإداري وتطبيقاتها في دولة الكويت، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
113. عبد المطلب أمين القريطي، الموهوبون والمتفوقون: (خصائصهم واكتشافهم ورعايتهم)، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2014.
114. عبد الواحد كرم، الجوانب القانونية لمكافحة الفساد في العراق، الطبعة الأولى، منشورات دار دجلة، الأردن، 2014.
115. عزيز إطوبان، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني: (تتازع القوانين)، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2016-2017.
116. عصام نايل المجالي، تأثير التسلح على الأمن الخليجي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
117. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية: (دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقد)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015.
118. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات: (قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعروض والبلاغة)، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيحة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، 2004.
119. علي حساني، براءة الاختراع: (اكتسابها وحمايتها القانونية بين القانون الجزائري والقانون المقارن)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2010.
120. علي حسن الشرفي، الإرهاب والقرصنة البحرية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاتفاقات الدولية، مقال ضمن مصنف جامعي بعنوان: الإرهاب والقرصنة البحرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2006.
121. علي حسن عبد الأمير، كشف وابتكار المبادئ العامة في القانون والقضاء الإداري، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر 2019.

122. علي سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
123. علي صبيح التميمي، فلسفة الحقوق والحريات السياسية وموانع التطبيق: (دراسة تحليلية في الفلسفة السياسية)، الطبعة الأولى، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
124. علي كحلون، طرق التنفيذ واستخلاص الديون العامة والخاصة، الطبعة الأولى، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2013.
125. \_\_\_\_\_، التعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016.
126. علي مجيد العكيلي، لى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
127. عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2016.
128. عواد حسين ياسين العبيدي، تفسير النصوص القانونية بإتباع الحكمة التشريعية من النصوص: (دراسة موازية بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2019.
129. عوض صلاح علي القوني، روح التشريع بين الإسلام والغرب: (إضاءة للفكر السياسي في الربيع العربي)، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، 2013.
130. عيد أحمد إبراهيم سلامة الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية: (دراسة مقارنة)، اتحاد جمعيات التنمية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
131. غالب علي الداودي وحسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص: (الجنسية، المواطن، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي) الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، 1982.

132. فاطمة زكريا محمد عبد الرزاق، حماية حقوق الملكية الفكرية في التعليم الجامعي، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2007.
133. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1984.
134. \_\_\_\_\_، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.
135. \_\_\_\_\_، النظريات الفقهية، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، د.ب.ن، 1996-1997.
136. فرحة زرواي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: (الحقوق الفكرية - حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006.
137. فريد ر. دايفيد، الإدارة الاستراتيجية: (مفاهيم وحالات)، الجزء الثاني: (حالات الإدارة الاستراتيجية)، ترجمة (منصور الطاهر محمد خير)، الطبعة الأولى، دار حميثرا للنشر، مصر، 2017.
138. فيصل محمد عبد الغفار، الحرب الإلكترونية، الطبعة الأولى، الجنادرية للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2016.
139. كمال عبد الواحد الجوهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق أحكام القانونين المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
140. لارا عادل جبار الزندي، حماية المنافسة في قطاع الاتصالات: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2018.
141. لحسن دردوري ولقليطي الأخضر، أساسيات المالية العامة، الطبعة الأولى، دار حميثرا للنشر، مصر، 2018.
142. لوريتا نابوليوني، الاقتصاد العالمي الخفي: (رأسمالية جديدة-تجارة الرقيق والجنس-فضيحة القروض العقارية-القرصنة الأدبية والدموية-تبيض الأموال-تجارة

- المخدرات)، ترجمة: (البنى حامد عامر)، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، 2010.
143. ليلى عبد المجيد، حرية الإعلام المعاصر: (الحقوق والمسؤوليات)، الطبعة الأولى، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
144. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
145. \_\_\_\_\_، حرية الإعلام والقانون: (نظام المطابع، تنظيم الصحافة، الصحافة الإلكترونية، إصدار الصحف، ملكية الصحف، شروط المهنة، واجبات الصحفيين، حقوق الصحفيين، الإذاعة والتلفزيون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
146. مازن خلق ناصر، الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
147. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، (د.ب.ن)، 2008.
148. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2005.
149. مجيد خضر أحمد السبعاوي، بشرى يحيى حسين الزبياري، الحماية الجنائية لقرينة البراءة بأبعاد دولية دستورية: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
150. محمد ابداح، جرائم الانتحال الأدبي والعلمي: (حقوق التأليف والحقوق المجاورة لها وفقا للتشريعات والقوانين الدولية والوطنية)، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2015.
151. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية: (نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة "دراسة مقارنة")، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
152. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات: (العقد)، الطبعة الثانية، (د.د.ن)، تونس، 1997.

153. محمد السيد حسن داود، حق الإنسان في الحرية الدينية: (دراسة تأصيلية على ضوء الاتفاقيات الأوربية لحقوق الإنسان والفقهاء الإسلاميين)، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
154. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، (د.س.ن).
155. محمد بن صالح العثيمين، الأصول في علم الأصول: (رسالة مختصرة في أصول الفقه)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1426هـ.
156. محمد رضا جنيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، 2008.
157. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
158. محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية: (دراسة مقارنة)، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2019.
159. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد: (المدخل للقانون: المواد من 1-88)، الجزء الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
160. محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: (مصادر الالتزام)، الطبعة الثانية، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2018.
161. محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية: (في ضوء أحكام اتفاقية الترس وقانون الملكية الفكرية رقم 2/8 لسنة 2002)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
162. محمد مصطفى الشقيري، وقف حقوق الملكية الفكرية: (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، مشروع مداد الوقف، سلسلة الرسائل الجامعية 18، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2014.
163. محمد نائف محمود، الاقتصاد المعرفي، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

164. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي، القسم العام: (وفقا للأنظمة المقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.
165. محمود حامد، قضايا اقتصادية معاصرة، الطبعة الأولى، دار حميثرا للنشر والترجمة، مصر، 2017.
166. محمود شريف البسيوني وعبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، والمعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، مايو 1991.
167. محمود علي الشرقاوي، النمو الاقتصادي وتحديات الواقع، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، 2016.
168. محي الدين عبد الحليم، الرأي العام: (مفهومه وأنواعه، عوامل تشكيله، وظائفه وقوانينه، طرق قياسه وأساليب تغييره)، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2009.
169. مدحت مطر، لغة الإعلام والخطاب، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
170. مروان كجك، آثار الفيديو والتلفزيون على الفرد والمجتمع، الطبعة الأولى، مكتبة الكوثر للنشر والتوزيع، الرياض، 1997.
171. مريوان عمر سليمان، القذف في نطاق النقد الصحفي: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.
172. مشعل بن مطلق بن مقذل العتيبي، التعسف في استعمال حق الولاية على المرأة: (دراسة تأصيلية مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2011.
173. مصطفى سحاري، السيادة الوطنية في ظل التدفق الإعلامي الدولي: (الجزائر أنموذجا)، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2017.
174. مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2010.



175. \_\_\_\_\_، إدارة الأعمال الدولية، الطبعة الأولى، شركة دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
176. المعتمد بالله الغرياني، القانون التجاري: (الأعمال التجارية والتاجر والمتجر، الأحكام العامة للالتزامات التجارية، المنافسة غير المشروعة، منع الاحتكار، حماية الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006.
177. معراج هوارى، مصطفى ساحي، أحمد مجدل، العلامة التجارية: (الماهية والأهمية)، الطبعة الأولى، دار كنوز المعرفة العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
178. معن عودة السكارنة العبادي، انقضاء الحق في براءة الاختراع، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
179. منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، العلامات والأسماء التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
180. ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف.
181. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
182. نجدت صبري، الإطار القانوني للأمن القومي: (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2011.
183. نجم حبيب جبل عبد الله المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
184. نجم عبود نجم، الإدارة والمعرفة الإلكترونية: (الاستراتيجية-الوظائف-المجالات)، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
185. نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري: (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2019.

186. نور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2014.
  187. هشام زوين، الحماية الجنائية والمدنية للعلامات والبيانات والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية: (كما حددتها قواعد قانون حماية الملكية الفكرية 82 لسنة 2002 وقانون الأسماء التجارية ولائحتها التنفيذية)، الطبعة الأولى، الناشر: المتحدون؛ المكتب الثقافي، دار السماح، القاهرة، 2004.
  188. وائل محمد رفعت، التسجيل الدولي للعلامات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2015.
  189. وسام مسعد حجازي، الإسلاموفوبيا وأبعادها في النظام الدولي، الطبعة الأولى، الوادي للثقافة والإعلام، القاهرة، 2016.
- II. الرسائل والمذكرات:**
- أ- رسائل الدكتوراه:**
1. أحمد بوراوي، الحماية القانونية لحق المؤلف والحقوق المجاورة في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015.
  2. أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة: (في ظل القانون الوضعي والشرعية)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، سبتمبر 2010.
  3. أحمد لحر، النظام القانوني لحماية الابتكارات في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
  4. أعمر جلطي، الأهداف الحديثة للضبط الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
  5. أمبارك علواني، المسؤولية الدولية عن حماية البيئة: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في قانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

6. أمجد عبد الفتاح أحمد حسن، مدى الحماية القانونية لحق المؤلف: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
7. بلخير محمد آيت عودية، الضبط الإداري للشبكات الاجتماعية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة، 2016-2019.
8. توفيق جواد عبد الرحيم الهرش، الحماية الجزائية لبرامج الحاسوب: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2005.
9. جليلة بن عياد، اختراعات العمال في إطار علاقة العمل، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 - بن يوسف بن خدة - الجزائر، 2010-2011.
10. جواد عبد اللاوي، الحماية الجنائية للهواء من التلوث: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
11. جواد عفاف، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2017-2018.
12. حاج يصرف، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية وأثرها على تدف المعلومات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران 01، أحمد بن بلة، وهران، 2015-2016.
13. حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
14. حفيظة آيت تفاني، النظام القانوني لحماية حقوق الملكية الصناعية في ظل اتفاقية تريبس، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/04/18.

15. حليلة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
16. حمزة قتال، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2010-2011.
17. خالد بن محمد بن ناصر اليوسف، رقابة القضاء الإداري على قرارات الضبط الإداري: (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، العام الجامعي 1431-1432 هجرية.
18. زوبير حمادي، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
19. سنوسي بن عودة، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
20. صبرينة برارمة، حريتنا التعبير والمعتقد كأسلوب للاتصال والتبادل، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، 2016-2017.
21. عدة عليان، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء الإسلاميين، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2016.
22. فتيحة قريقر، التحكيم العام والتحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016-2017.
23. قادري لطفي محمد الصالح، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د.س.م.).

24. قهار كميّلة روضة، المسؤولية الجنائية للمنتج الملوّث، رسالة دكتوراه نظام ل.م.د في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.
25. قوسم برادعي، حماية التصاميم الطبوغرافية للدوائر المتكاملة بين النظرية التقليدية والحديثة للملكية الفكرية: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
26. كريم تعويلت، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2017/05/17.
27. كريمة تواتي، النظام القانوني للرسوم والنماذج الصناعية على ضوء التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، 2016-2017.
28. ليندة بلاش، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
29. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011-2012.
30. مروان موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، الجزائر، 2012-2013.
31. مسعودة مقدود، التوازن بين سلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون الثالث في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.
32. مفتاح براشمي، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران، 2017-2018.

33. مفتاح دليوح، الضوابط القانونية لحرية الإبداع: (الإبداع الأدبي نموذجا)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014.
  34. مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت: (دراسة وصفية تحليلية)، أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي براهيم، الجزائر، 2009-2010.
  35. منال بوروح، النظام العام والعقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 05 ماي 2019.
  36. مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية: (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهروان، 2014.
  37. نادية زواني، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة: (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.
  38. نبيل فرندي، التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية، أطروحة دكتوراه في الملكية الفكرية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017-2018.
  39. هندون سليمان، سلطات الضبط في الإدارية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2012-2013.
  40. يسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018.
- ب - مذكرات الماجستير:**
1. أحمد بن دريس، حرية التعبير والصحافة وأخلاقيات العمل الإعلامي: (الجزائر نموذجا)، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2006-2007.

2. أسامة بن يطو، حماية برامج الحاسب الآلي بين نظامي حقوق المؤلف وبراءة الاختراع، مذكرة ماجستير في قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، جامعة الحاج لخضر سابقا، باتنة، 2014-2015.
3. أسماء رحمانى، دور براءة الاختراع في دعم تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: (دراسة حالة مؤسسة AMPMECA-IND)، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية. جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2008-2009.
4. أشرف ياسر عطية طه، الحماية القانونية للحقوق المجاورة لحق المؤلف في فلسطين، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2017.
5. أكرم حسين على ضو، الأمن الوطني والأمن الاجتماعي، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013.
6. آمال بن يطو، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009-2010.
7. آية جمال حسن المغربي، ضوابط حرية التعبير عن الرأي في التشريع الفلسطيني والمواثيق الدولية: (دراسة مقارنة)، بحث ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، أكتوبر 2016.
8. بختة زيدون، التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
9. بشير دالي، مبدأ تأويل العقد: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008.
10. بن السبحو محمد المهدي، ضمانات حماية الحقوق والحريات العامة أثناء الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق والحريات، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، 2010-2011.

11. بوزيان عليان، أثر حفظ النظام العام على ممارسة الحريات العامة: (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، 2006-2007.
12. جميلة بن ديدي، الحماية الوطنية والدولية للمصنفات الأدبية، مذكرة ماجستير في قانون الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، باتنة، 2015-2016.
13. جنان سيد علي، الصّور الكاريكاتورية في صحيفتي "الخبر" و"الليبرتي" أثناء الحملة الانتخابية لرئاسيات 09 أفريل 2009: (دراسة تحليلية سيميولوجية)، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 03، 2010-2011.
14. حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتطوير العقد، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
15. الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحضيبي، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة: (دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الليبي والفقه المعاصر)، رسالة ماجستير في الدراسات الإسلامية، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، فبراير 2016.
16. حسونة عبد الغني، ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007-2008.
17. حمزة بوخروبة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2013-2014.
18. حياة شبراك، حقوق صاحب براءة الاختراع في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002.



19. خالد نواف سلامه الزين، الرقابة على تسجيل العلامة التجارية الوطنية في الأردن، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.
20. رابح زواوي، نظم استغلال براءة الاختراع في التشريعين الجزائري والإماراتي، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، 2013-2014.
21. راضية لسود، سلوك المستهلك اتجاه المنتجات المقلدة: (دراسة حالة الجزائر)، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.
22. ربيعة ديب، واقع حق التأليف الصحفي بالجزائر في قطاع الصحافة المكتوبة: (دراسة وصفية استطلاعية)، رسالة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008.
23. رنا عبد الله إبراهيم أبو الوفا، الحماية المدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، كانون ثاني، 2020.
24. زهرة مجامعية، وظائف الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2013-2014.
25. زينب عبد الرحمن عقلة سلفيتي، الحماية القانونية لحق المؤلف في فلسطين: (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.
26. سعيدة علي شريف، القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، 2013-2014.
27. سمية بومعزة، حقوق المؤلف في النطاقين التقليدي والرقمي في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، 2015-2016.

28. سيد أحمد تيروش، التدخل الدولي بين سيادة الدولة وحفظ السلم والأمن العالميين، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2015-2016.
29. صورية العاصمي، تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير في قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
30. صونية حقا، حماية الملكية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في المعلومات الإلكترونية والافتراضية واستراتيجية البحث عن المعلومات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.
31. عائشة موزاوي، حقوق الملكية الفكرية في ظل المنظمة العالمية للتجارة ودورها في تطوير مناخ الاستثمار: (عرض تجارب دولية)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، 2011-2012.
32. عبد العزيز أسعد عبد العزيز درويش، آليات الوحدة الوطنية بين القوى والفصائل الفلسطينية وأثرها في التنمية السياسية: ("فتح" و"حماس" نموذجاً)، مذكرة ماجستير في التخطيط والتنمية السياسية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2010.
33. عبد الغاني حسونة، ضمانات حماية الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2007-2008.
34. عبد الكريم عسالي، حماية الاختراعات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005.
35. عبد الملك بن إبراهيم بن حمد التويجري، تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة: (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية)، مذكرة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

36. عبد الوهاب معمري، دراسة حماية الملكية الفكرية وتحليل علاقتها بنقل التكنولوجيا للصناعة العربية مع التطبيق على الجزائر من 1990 حتى 2009، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
37. عبيد حليلة، النظام القانوني لبراءة الاختراع: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2013-2014.
38. عز الدين خضير سلمان عبد الله، الحماية المدنية من الاعتداء على الحقوق المجاورة لحق المؤلف: (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2019.
39. علي بن إبراهيم بن عبد الله الدهيمي، تنظيم عقود استغلال حق الملكية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسية الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1432-1433 هـ.
40. علي حسيني، براءة الاختراع: (اكتسابها وحمايتها القانونية)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005-2006.
41. عماد حمد محمود الإبراهيم، الحماية المدنية لبراءات الاختراع والأسرار التجارية: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012.
42. عمر بوقريط، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2006-2007.
43. عمر تدمرتازا، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
44. عياد كرافة أبو بكر، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.

45. غيماء سمير محمد البلتاجي، أثر حماية اتفاقية تريبس لبراءات الاختراع على واقع الصناعات الدوائية في فلسطين: (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2014.
46. فاروق ولد سعيد، دور النيابة العامة في تحقيق النظام العام: (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري)، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2015.
47. فاطمة الزهراء زاير، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
48. فاطمة الزهراء مريني، النظام العام كأداة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي على ضوء تعديل 2005 للقانون المدني: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
49. فيصل نسيغة، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004-2005.
50. قصي لطفي حسن الحاج علي، التنظيم القانوني لتصاميم الدوائر المتكاملة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2003.
51. كساب محمد بني عيسى، هيئات الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، 2011.
52. كوثر بن ملوكة، جنحة إخفاء الأشياء في القانون الجنائي للأعمال، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.
53. لزهر دربالي، جريمة التقليد في الملكية الصناعية وآليات مكافحتها في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة، 2015-2016.
54. ليلى شيخة، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية: (دراسة حالة الصين)، مذكرة ماجستير في

- العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006-2007.
55. ليندة رقيق، براءة الاختراع في القانون الجزائري واتفاقية تريبس، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
56. ليندة محاد، الحماية الجنائية لحقوق الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014.
57. ماثيوس جاك قراعة، التنظيم القانوني لتسجيل الاختراع في فلسطين: (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت، فلسطين، كانون الثاني 2015.
58. مجد ميخائيل ميخائيل، اقتصاد الظل في سورية وآليات علاجه: (دراسة تحليلية مقارنة لتجارب تاريخية)، مشروع رسالة ماجستير في الاقتصاد المالي والنقدي، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، الجمهورية العربية السورية، أيار 2015.
59. مجد نبيل محمود عثمان، الدعاية والتضليل الإعلامي في الأفلام الأمريكية: (دراسة تحليلية 2001-2012)، رسالة ماجستير في الصحافة والإعلام، كلية الإعلام، جامعة البترا، 2015.
60. مجدوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي: (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البرصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات نموذجين)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
61. محمد السعيد مزياني، الآليات الإدارية لحماية الملكية الفكرية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، باتنة، 2015-2016.
62. محمد بن عبد الله بن محمد الملحم، القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام: (دراسة مقارنة)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الأنظمة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1430-1431 هـ.

63. محمد جارد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009-2010.
64. محمد سليم حسن عواد، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف في فلسطين: (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2017.
65. مختار حزام، استغلال حقوق الملكية الصناعية في ظل حرية المنافسة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2015-2016.
66. مريم عروس، النظام القانوني للحريات العامة في الجزائر، بحث شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
67. مصعب علي أبو صلاح، واقع الملكية الفكرية وأثره على الاستثمار في قطاع تكنولوجيا المعلومات في فلسطين، أطروحة ماجستير في إدارة السياسة الاقتصادية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2016.
68. ملحة كاوري، جدلية السلطة والعدل في الفكر السياسي المعاصر: ("ريتشارد رورتي" نموذجاً)، ماجستير في الفلسفة، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 02، 2014-2015.
69. مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.
70. مهند عارف عودة صوان، القبض في التشريع الجزائري الفلسطيني: (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
71. مي صلاح الطراونه، مدى تأثير الحقوق المجاورة لحق المؤلف بوسائل الاتصال الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2017.
72. نادية زواني، الاعتداء على حق الملكية الفكرية: (القليد والقرصنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002-2003.

73. نبيلة بركان، الملكية الفكرية وتأثيرها في الاقتصاد العالمي، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي إبراهيم، 2009-2010.
74. نجاه جدي، الحقوق الفكرية لهيئات البث الإذاعي وحمايتها القانونية، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2006-2007.
75. نجيب عبد الله نجيب الجبشه، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2017.
76. نعيمة عبد الكريم فرح ميرة، تسجيل العلامة التجارية وطنيا: (دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والليبي)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، كانون أول 2017.
77. هشام محمد فرحان الطاهات، القانون الواجب التطبيق على حق المؤلف، رسالة ماجستير في الحقوق، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.
78. هلال إبراهيم هلال الخطيب، القيود التي تحكم حقوق الملكية الفكرية: (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2004.
79. وهيبة نعمان، استغلال حقوق الملكية الصناعية والنمو الاقتصادي، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الحقوق - بن عكنون -، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2009-2010.
80. ياسمين عبد القادر محمد خليل، تأثير نشر الرسوم الكاريكاتورية المسيئة للنبي محمد "صلى الله عليه وسلم" على المسلمين في الدنمارك، مذكرة ماجستير في الإعلام، كلية الإعلام، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، أيار 2017.
81. ياسين بن عمر، جرائم تقليد المصنفات الأدبية والفنية وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010-2011.

### III. المقالات:

أ - المقالات في المجلات الأكاديمية:

1. إبراهيم صالح الصرايرة، "الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الأردني والاتفاقيات الدولية"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2013، ص ص 429-455.
2. أحمد بوراوي، "حقوق الفنان على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 02، العدد 01، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، مارس 2015، ص ص 403-419.
3. أحمد دغيش، "الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 08، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، نوفمبر 2014، ص ص 377-399.
4. أحمد عمري وبوزيان عليان، "سلطات الضبط الإداري في مجال حماية النظام العام البيئي"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 07، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، جوان 2017، ص ص 01-22.
5. أسامة بين يطو، حمزة عبال، "حماية برامج الحاسب الآلي في ضوء التشريع الجزائري والمواثيق الدولية"، مجلة معارف، المجلد 10، العدد 19، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، ديسمبر 2015، ص ص 122-153.
6. أسماء بعلوج، "إعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع قوانين الأحوال الشخصية"، مجلة صوت القانون، المجلد 01، العدد 02، جامعة خميس مليانة، ديسمبر 2014، ص ص 261-286.
7. أسماء سعيدان، "عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 25، الجزء الأول، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر جويلية 2014، ص ص 10-83.
8. إسماعيل جابوري، "اختصاصات الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في المحافظة على السكينة العمومية كأحد أهداف الضبط الإداري في الجزائر"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 17، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، جوان 2017، ص ص 143-150.



9. إسماعيل زروقة، "الفضاء السيبراني والتحول في مفاهيم القوة والصراع"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، المادي، الجزائر، أبريل 2019، ص ص 1016-1031.
10. آسيا بوعمرة، "الرسوم والنماذج الصناعية أية حماية؟"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص ص 477-513.
11. أشواق عبد الرسول عبد الأمير الخفاجي، "الحماية القانونية للمصنفات ومؤلفيها: (دراسة مقارنة)"، مجلة أهل البيت، المجلد 01، العدد 06، جامعة أهل البيت، 2008، ص ص 191-220.
12. إقلولي أولد رابح صافية، "مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة لضبط السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 50، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، جوان 2013، ص ص 121-142.
13. آمال بوحوية، "دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة في السوق"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 01، العدد 02، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2013، ص ص 109-128.
14. أمينة بوتلجي، "قرصنة الثروات الحيوية في ظل أحكام اتفاقية تريبس واتفاقية التنوع البيولوجي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ديسمبر 2019، ص ص 678-698.
15. أمينة مقدس، "استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري: (دراسة تحليلية على ضوء نص المادة 24 من القانون المدني)"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة الوادي، أبريل 2019، ص ص 1580-1601.
16. أنيس العذار، "مكافحة الجريمة الإلكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، جويلية 2018، ص ص 721-744.

17. إياد عبد الإله خنفر، "مصطفى سعيد الشيخ، أثر بلد المنشأ على اتخاذ قرار الشراء: (دراسة ميدانية على السلع الاستهلاكية المعمرة صينية المنشأ في مدينة عمان)"، مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، المجلد 12، العدد 14، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، فيفري 2016، ص ص 111-132.
18. إيمان بريشي، "الإطار التشريعي لحماية الابتكار في ظل قواعد قانون الملكية الصناعية الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، سبتمبر 2018، ص ص 606-615.
19. إيمان بن وطاس، عبد الله أوهابيه، "العون الاقتصادي والتعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص ص 137-151.
20. باعزیز علي بن علي الفكي، "أصول حرية التعبير وضوابطها في النظام الإسلامي والمواثيق الدولية والنظم الوضعية"، مجلة دراسات دعوية، العدد 31، المركز الإسلامي الإفريقي، يناير 2017، ص ص 05-69.
21. بدر شنوف، "الدفع بالنظام العام في منازعات الميراث والوصية ذات البعد الدولي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الوادي، جانفي 2015، ص ص 177-208.
22. براهيم بن داود وأشرف شعت، "الاطلاع على البريد الإلكتروني بين متطلبات النظام العام والحق في سرية المراسلة"، مجلة دفا تر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 16، جامعة قصدي مباح، ورقلة، جانفي 2017، ص ص 23-50.
23. بغداد صديق، "التحكيم التجاري الدولي في الملكية الصناعية والتجارية"، المجلة الجزائرية للاقتصاد والإدارة، المجلد 07، العدد 01، جامعة معسكر، جانفي 2016، ص ص 200-211.
24. بن السيحمو محمد المهدي بن مولاي مبارك وحاج أحمد عبد الله، "الضبط الإداري والحسبة ودورهما في حفظ الصحة العامة وجمال المدينة: (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون البلدية الجزائري)"، مجلة الحقوق والعلوم

- السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، جانفي 2018، ص ص 89-106.
25. بوزيان شايب، "الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة القانون، المجلد 06، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشهيد احمد زبانة، غليزان، الجزائر، جوان 2017، ص ص 79-96.
26. ثناء معوض علي أو شحاتة، "دور الابتكار الأخضر في تصميم المنتجات صديقة البيئة: دراسة ميدانية بالتطبيق على قطاع الصناعات الكهربائية في مدينة العاشر من رمضان"، المجلة العلمية للاقتصاد، المجلد 49، العدد 02، كلية التجارة، جامعة عين شمس، مصر، صيف 2019، ص ص 13-110.
27. جليلة بن عياد، "الاختراع كآلية لحماية البيئة"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 10، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، جويلية 2020، ص ص 94-112.
28. جمال الدين عنان، "الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص: (دراسة مقارنة)"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 01، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، نوفمبر 2016، ص ص 115-135.
29. جمال العيفة، "قرصنة البرمجيات في الجزائر: (الوضع الراهن والتحديات)"، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، المجلد 02، العدد 02، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، جوان 2017، ص ص 307-322.
30. جمال بنمرار، "مفهوم السيادة في ظل المتغيرات الدولية"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، ديسمبر 2017، ص ص 413-423.

31. جميلة دوار، "الحيازة النباتية وحقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، المجلد 06، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 66-82.
32. حاتم فارس الطعان، "مشروعية سلطة الإدارة على تقييد الحريات العامة: (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد 22، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، 2009، ص ص 265-288.
33. حاج أحمد عبد الله، "فكرة النظام العام الاقتصادي في القانون الإداري والفقه الإسلامي: (دراسة مقارنة)"، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد 01، المركز الجامعي لتمنراست، جانفي 2020، ص ص 738-755.
34. خديجة بن وزه، عاتكة غرغوط، "العلاقة بين الهوية الوطنية والمواطنة"، مجلة سراج في التربية وقضايا المجتمع، المجلد 02، العدد 01، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، مارس 2018، ص ص 75-92.
35. خليدة مهريّة، محمد الساسي الشايب، "التفكير الابتكاري في ضوء بعض استراتيجيات التعلم النشط"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 09، العدد 31، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص ص 325-340.
36. خيرة ساوس وربيعة ناصيري، "حماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، جامعة باتنة 01، الحاج لخضر، باتنة، جون 2017، ص ص 766-785.
37. داود عبد الرزاق الباز، "تدابير حماية الأمن العام في إطار الطبيعة الوقائية للضبط الإداري بين الشريعة والقانون"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 18، العدد 35، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، أبريل 2003، ص ص 59-113.
38. دريس نبيل، "الاستراتيجيات الفعالة في بناء القدرات الدفاعية ومواجهة التهديدات الأمنية في الجزائر"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 17، كلية الحقوق

- والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، جوان 2017، ص 151-163.
39. راضية مشري، "الحماية الجزائية للرسوم والنماذج الصناعية من خطر التقليد"، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 02، عدد خاص، المركز الجامعي لمتنراست، الجزائر، جوان 2019، ص ص 157-175.
40. \_\_\_\_\_، "الحماية القانونية لفناني الأداء في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر، العدد 16، جامعة بسكرة، 2017، ص ص 449-466.
41. راوية مطماطي، "انتهاك حقوق مالك براءة الاختراع: (جريمة التقليد)"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بأفلو، الجزائر، جوان 2019، ص ص 242-253.
42. رشيد عمري، "التعسف في استعمال حق الطلاق"، مجلة الحضارة الإسلامية، المجلد 19، العدد 01، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، أفريل 2018، ص ص 227-256.
43. رقية سكيل، "البعد التعاقد في علاقات العمل في التشريع الجزائري"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 01، جامعة حسيبة بن بعلي، الشلف، جانفي 2019، ص ص 162-174.
44. رنا محمد راضي، "العقد شريعة المتعاقدين في العقود الإدارية"، مجلة كلية الحقوق، المجلد 13، العدد 02، جامعة النهران، 2011، ص ص 323-348.
45. زبير حمادي، "مسألة الاختصاص القضائي في دعوى البطلان المتعلقة بالملكية الصناعية على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقوانين الملكية الصناعية"، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2011، ص ص 44-71.
46. زكريا بن تونس، "المؤسسة الدينية الوقفية ودورها في تثبيت الهوية الوطنية"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 33، العدد 01، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص ص 248-251.
47. زوبير حمادي، "الطابع الخيالي لحماية البيئة في قانون براءات الاختراع الجزائري: (عدم فعالية المادة 3/8 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع)"، المجلة

94. الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سبتمبر 2012، ص ص 85-94.
48. زياد خلف عليوي، "مقياس المصلحة العامة في الاستملاك: (دراسة مقارنة)"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 19، جامعة كركوك، العراق، 2016، ص ص 01-34.
49. سارة بن صالح، "جريمة تقليد العلامة التجارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلد 2016، العدد 15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، 2016، ص ص 388-398.
50. سامية كسال، "إعمال النظام العام في الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، جامعة الوادي، سبتمبر 2019، ص ص 1128-1149.
51. سعاد بن جيلالي، "إشكالية الموازنة بين حرية الصحافة وبين ضرورة حماية النظام العام في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص ص 21-38.
52. سعيد سعودي، "سمو حقوق المؤلف على الحقوق المجاورة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 08، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ديسمبر 2015، ص ص 358-368.
53. السعيد سليمان، "النظام العام كهدف وقيد على نشاط الضبط الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 49، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سبتمبر 2012، ص ص 91-114.
54. سعيد سيف السبوسي، "النظام العام والآداب العامة وأثرهما على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته: (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2019، ص ص 345 - 380.
55. \_\_\_\_\_، "التراخيص الإجبارية لبراءات الاختراع وفقا لأحكام قانون تنظيم وحماية الملكية الصناعية الإماراتي رقم 07 لسنة 2002: (دراسة مقارنة)"، مجلة

- الاقتصاد الجديد، المجلد 11، العدد 01، الجزء 02، جامعة خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2020، ص ص 98-116.
56. سعيد علي الشبلي وزينب محمد هادي، "تطابق مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 41، جامعة الكوفة، 2019، ص ص 115-134.
57. سلطان عبد الله محمود، "الدفع بالنظام العام وأثره"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، جامعة الموصل، 2010، ص ص 85-108.
58. سليمة بلال، نعيمة علوش، "الترخيص الإجباري للمنفعة العامة على براءات الاختراع في مواجهة تداعيات جائحة كوفيد-19"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 03، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جويلية 2020، ص ص 385-405.
59. سميرة كمال، "تطبيق قانون القاضي (القانون الجزائري) على علاقات الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 07، العدد 18، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مارس 2015، ص ص 175-183.
60. سمير مدحت سعيد، "قرصنة الملكية الفكرية: (رؤية تحليلية)"، مجلة آداب الفراهيدي، المجلد 10، العدد 34، (2)، كلية الآداب، جامعة تكريت، العراق، 2018، ص ص 454-469.
61. سهام صديق، "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات في ظل قانون المنافسة الجزائري"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 03، العدد 02، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2018، ص ص 282-309.
62. شمس الدين بشير الشريف، سميحة لعقابي، "رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية قانونية لوقاية النظام العام التنافسي"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، عدد خاص، جامعة محمد خيدر، بسكرة، جانفي 2021، ص ص 547-562.

63. شواخ الأحمد وأحمد عيسى، "الاتفاق على التحكيم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي"، مجلة القضائية، العدد السابع، رمضان 1434 هجرية، 348-386.
64. شيماء حاتم رشيد الحنكاوي، "سلطات الضبط الإداري"، مجلة تكريت للعلوم القانونية، المجلد 07، العدد 2/28، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، 2015، ص 334-376.
65. صالح الدين شرقي، "حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، جانفي 2016، ص ص 277-291.
66. صدام فيصل كوكز المحمدي، نور علي حسين موسى، "الحماية المدنية للمصنفات التي تؤول إلى الملك العام: (دراسة قانونية مقارنة)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، ديسمبر 2019، ص ص 203-225.
67. طارق بوبتر، "براءة اختراع الأدوية في ظل اتفاقية التريس"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 04، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2017، ص ص 149-157.
68. طلال ياسين العيسى، "السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر: (دراسة في مدى تدويل السيادة في العصر الحاضر)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 01، جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص ص 39-68.
69. عادل بن عبد الله، "الاعتبارات العلمية للدفع بالنظام العام"، مجلة الفكر، المجلد 03، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2008، ص ص 219-234.
70. عائشة موزاوي وعبد القادر موزاوي، "تأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد 01، جانفي 2020، ص ص 543-564.



71. عبد العزيز شرابي ومحمد أمين فروج، "ظاهرة التقليد: (المخاطر وطرق المكافحة)"، مجلة الاقتصاد والمجتمع، المجلد 05، العدد 05، جامعة قسنطينة 2، جوان 2008، ص ص 223-239.
72. عبد العزيز ماضوي، حكيم بن جروة، "تحو تفعيل السياحة الافتراضية لتنشيط الوجهات السياحية في ظل أزمة فيروس كورونا المستجد كوفيد-19: (مع الإشارة إلى حالة الجزائر)"، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، مجلد 02، العدد 02، خاص، كلية الاقتصاد، التجارة وعلوم التسيير، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2020، ص ص 50-63.
73. عبد العزيز مقفولجي، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02-لونيبي علي-، الجزائر، جوان 2013، ص ص 112-131.
74. عبد القادر أقصاصي، "فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي بتندوف، تندوف، جوان 2019، ص ص 262-281.
75. عبد اللطيف والي، عبد الرزاق رحموني، "رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بتندوف، ديسمبر 2018، ص ص 131-143.
76. عبير مزغيش، "التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية كممارسة مقيدة للمنافسة"، مجلة الفكر، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص ص 493-520.
77. عثمان إبراهيم بني طه ونائل علي المساعدة، "الحماية القانونية لحقوق فنان الأداء: (دراسة مقارنة)"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، العدد 01، 2009، الجامعة الأردنية، ص ص 156-170.

78. عز الدين مسعود، "حقيقة النظام العام والآداب ومشروعيته في الفقه الإسلامي: (الأنظمة الدستورية الوضعية دراسة مقارنة)"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 03، العدد 03، جامعة زيان عشور، الجلفة، مارس 2011، ص ص 21-35.
79. عزيز جورج وجيه، "حقوق الملكية الصناعية وأثرها على تنمية الاقتصاد في البلدان النامية"، مجلة علوم وفنون دراسات وبحوث، مجلد 23، العدد 01، مصر، يناير 2011، ص ص 209-235.
80. عزيزة شبري، حنان منصرة، "تسميات المنشأ كضمانة لحماية المستهلك بين النص والتطبيق"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 09، العدد 14، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، أبريل 2017، ص ص 399-420.
81. علي أحمد صالح، "الحماية القانونية للعلامات التجارية"، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، جامعة خميس مليانة، الجزائر، أكتوبر 2018، ص ص 389-413.
82. علي بن شويحة، "الشركة بين التنظيم القانوني ومبدأ سلطان الإرادة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 03، جامعة زيان عشور، الجلفة، أكتوبر 2014، ص ص 323-346.
83. علي حسن كاظم، "البطلان الجزئي كتطبيق لنظرية انتقاص العقد"، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، مجلد 2019، العدد 42، كلية التربية الأساسية، جامعة بابل، العراق، 2019، ص ص 1532-1546.
84. علي سردوك، "الإرهاب في الدراما الأمريكية: (دراسة سيميولوجية لفلمي "body of lies" و"syriana")"، مجلة حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 05، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 407-428.
85. علي ماجد صاحب، "دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد"، مجلة الكلية الإسلامية الجامعية، العدد 36، الجامعة الإسلامية، النجف الأشرف، 2015، ص ص 541-566.

86. عماد بغدادي، "ارتباط التحكيم بالنظام العام الدولي"، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 33، العدد 02، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ، جوان 2019، ص 49-63.
87. عمار محسن كزار، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد"، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 01، العدد 38، جامعة الكوفة، 2015، ص ص 83-120.
88. عواطف عيشوش، سناء طباحي، "محددات الابتكار الأخضر في قوة محرك تحسين الأداء البيئي: (نماذج لمؤسسات)"، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، المجلد 04، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، جوان 2020، ص ص 90-103.
89. العيد شنوف، نجاة جدي، "حماية البيئة في ظل قوانين الملكية الصناعية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 02، العدد 02، جامعة زيان عشور، الجلفة، جانفي 2009، ص ص 35-45.
90. عيسى طعيبة والجيلالي تشوار، "النظام العام ومنح الحكم الأجنبي الأسري الصيغة التنفيذية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 08-01-2020، ص ص 1009-1032.
91. فاطمة محمد نجم، "تنازع القوانين في حق المؤلف: (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 08، العدد 03، كلية اقانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2018، ص ص 227-241.
92. فايزة سقار، "عمارة مسعودة، الحماية القانونية المزدوجة للرسوم والنماذج الصناعية وفق قواعد الملكية الفكرية بين النظام الخاص ونظام حقوق المؤلف: (دراسة مقارنة)"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، مخبر الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، ماي 2021، ص ص 641-666.
93. فتحي بن زيد، "جريمة تقليد المنتجات: (أثرها وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02،

- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر،  
جانفي 2021، ص ص 1123-1145.
94. فرحات حمو، "حماية الرسوم والنماذج الجديدة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الرسوم والنماذج الصناعية"، مجلة القانون، المجلد 03، العدد 01، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشهيد أحمد زبانه، غليزان، الجزائر،  
ديسمبر 2014، ص ص 103-129.
95. فريزة نسير، "إعادة النظر في التفكير التقليدي لمفهوم العقد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 53، العدد 04، جامعة بن يوسف بن خدة،  
الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 199-218.
96. فياض عبد الله علي، عذاب مزهر حميد، "تقل وتوطين التكنولوجيا وأثرها في تنمية الموارد البشرية: (دراسة نظرية تطبيقية)"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة،  
العدد 25، العراق، 2010، ص ص 353-375.
97. فيصل نسيغة ورياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2008، ص  
ص 165-181.
98. فيصل نسيغة، "رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 02، العدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2006، ص ص 247-257.
99. الكاهنة زواوري، "أعمال المنافسة غير المشروعة الماسة بتسميات المنشأ"، مجلة الفكر،  
المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، مارس 2015، ص ص 427-438.
100. كمال كيجل، "الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقيقة،  
المجلد 13، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدرار، جوان 2014، ص ص:  
461-470.
101. \_\_\_\_\_، "مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص"، مجلة الحقيقة، المجلد 16،  
العدد 42، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017، ص ص 482-500.

102. كمال مسعودي، "استخدام نظريات القراءة كآلية لتنظيم عملية الرقابة عن الكتب في الجزائر: (زمن وسرعة القراءة)"، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، المجلد 07، العدد 04، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص ص 449-482.
103. كهينة بلقاسمي، "صفة المؤلف في المصنفات المتعددة المؤلفين"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 02، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، نوفمبر 2017، ص ص 23-35.
104. لامية قزوت، عمار بلحمير، "المنتوج الرقمي وطرق حمايته في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة-، جوان 2020، ص ص 383-396.
105. لبيب علي محمود أبو عقيل، حليلة مشوات، "الآليات المؤسسية لحماية تسميات المنشأ: (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية نموذجا)"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، جانفي 2021، ص ص 427-440.
106. لخضر حليس، "التنظيم القانوني للعقود المدنية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، ديسمبر 2013، ص ص 78-101.
107. \_\_\_\_\_، "مقتضيات حماية الطرف الضعيف في عقد العمل: (دراسة في ظل المتغيرات الاجتماعية والاقتصادية)"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 02، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، جانفي 2016، ص ص 87-96.
108. ليندة بوسيف، "آليات وسبل مكافحة الجريمة الإلكترونية"، مجلة الاتصالات والصحافة، المجلد 04، العدد 02، المدرسة الوطنية العليا للصحافة وعلوم الاعلام، بن عكنون، الجزائر، جوان 2019، ص ص 228-240.

109. ماجدة بوسعيد، "الاتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01 العدد 03، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص ص 87-107.
110. ماجدة عمران، "تدريس المعاقين بصريا"، مجلة تطور العلوم الاجتماعية، المجلد 10، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص ص 226-235.
111. محمد العرمان، "الجوانب القانونية للترخيص الإجباري للأصناف النباتية الجديدة وفقا للقانون الإماراتي واتفاقية اليوبوف (UPOV)"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 01، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، مارس 2017، ص ص 55-79.
112. محمد الهيني، "دعوى بطلان براءة الاختراع كآلية لحماية حق الملكية الفكرية"، دراسات، المادة التجارية، البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل، المملكة المغربية، د.ت.ن.
113. محمد أمين العمراني، "أنظمة تأطير الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 04، المركز الجامعي لتمنراست، جوان 2019، ص ص 68-92.
114. محمد بلعتروس، "تطابق الرضا وأثره في قيام الجريمة والملاحقة الجنائية بين التشريعين الجنائيين الوضعي والإسلامي"، مجلة الحقيقة، المجلد 09، العدد 15، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص ص 41-72.
115. محمد لمين مسيخ، "دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري: (المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري)"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01-الحاج لخضر، باتنة، جويلية 2018، ص ص 723-736.
116. محمد موسى، "حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أمام القضاء الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 03، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، ديسمبر 2009، ص ص 83-125.
117. محمد موسى خلف، "حماية برامج الحاسب الإلكتروني بين براءة الاختراع وحقوق المؤلف: (دراسة مقارنة مع التشريعات المطبقة في فلسطين)"، مجلة الفكر، المجلد

- 11، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2016، ص ص 53-70.
118. محمد يعيش، "دور مقاصد الشريعة في حفظ النظام العام"، مجلة الصراط، المجلد 16، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، يناير 2014، ص ص 81-112.
119. مختار بولعراس، كمال كحل، "البذور المعدلة وراثيا بين احتكار الشركات الكبرى وهاجس الأمن الغذائي"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 18، العدد 01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، أبريل 2019، ص ص 380-410.
120. مديحة الفحلة، "نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية"، مجلة الفكر، المجلد 12، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2017، ص ص 221-235.
121. مريم بن عباس، "حماية الصحة العمومية بين مقتضيات حفظ النظام العام وتكريس حق الرعاية الصحية"، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 08، العدد 01، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، ديسمبر 2018، ص ص 171-188.
122. \_\_\_\_\_، "العناصر الحديثة للنظام العام في القانون الإداري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2020، ص ص 195-212.
123. مصطفى رحيم ظاهر حبيب، "مفهوم الأخلاق العامة في القانون وخصائصها"، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 28، العدد 02، جامعة بغداد، بغداد، 2010، ص ص 205-236.
124. مفتاح دليوح، "النظام العام كقيد على حرية الرأي والتعبير"، مجلة المعيار، المجلد 04، العدد 08، المركز الجامعي، تسيمسيلت، 2013، ص ص 175-187.
125. منصور حاتم محسن، "العدالة العقدية: (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية، المجلد 25، العدد 06، جامعة بابل، 2017، ص ص 2581-2599.

126. موسى ناصر، "الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، جوان 2017، ص ص 143-168.
127. موفق علي عبيد، "سرية التحقيقات القضائية مراعاة للأمن العام والآداب العامة: (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 10، جامعة تكريت، العراق، 2008، ص ص 476-497.
128. مولاي مرزوق، سليمان شلباك، "تشأة مجلس المنافسة في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 02، العدد 01، جامعة محمد خيدر، بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2014، ص ص 19-29.
129. مونة مقلاتي وسليم حميداني، "الضبط الإداري البيئي في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، جوان 2019، ص ص 152-174.
130. مونة مقلاتي، "التأصيل القانوني لفكرة التعسف في استعمال حق الملكية: (دراسة في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي)"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 07، العدد 19، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2015، ص ص 394-408.
131. ناجية قموح، "الإيداع القانوني بالمكتبة الوطنية الجزائرية"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 08، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، أكتوبر 2008، ص ص 95-105.
132. نادية شلغوف، باسم محمد شهاب، "نطاق اختصاص مجلس المنافسة"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 07، العدد 02، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ديسمبر 2019، ص ص 107-124.
133. نادية لاكلي، "شروط حظر وضعية الهيمنة في قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، جانفي 2018، ص ص 11-21.



134. ناصر موسى، "الحماية المدنية للرسوم والنماذج الصناعية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 04، العدد 01، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، جوان 2017، ص ص 143-168.
135. \_\_\_\_\_، "جنحة تقليد براءة الاختراع في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، جانفي 2018، ص ص 231-246.
136. ناصر موسى، "النظام القانوني للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2018، ص ص 51-67.
137. \_\_\_\_\_، "دعوى المنافسة غير المشروعة كآلية إجرائية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، نوفمبر 2020، ص ص 182-204.
138. نبيلة بوبكر، "المبادئ العامة للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة البدر، المجلد 09، العدد 01، جامعة بشار، الجزائر، جانفي 2017، ص ص 06 - 09.
139. \_\_\_\_\_، "الأبعاد الاقتصادية لاستغلال حقوق الملكية الصناعية"، مجلة المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، سبتمبر 2017، ص ص 01-21.
140. \_\_\_\_\_، "مفهوم التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة وفقا للتشريع الجزائري"، المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، مارس 2018، ص ص 160-179.
141. نبيل ونوغي، "شرط منح براءة الاختراع وفق التشريع الجزائري"، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بأفلو، الجزائر، جوان 2019، ص ص 25-58.

142. نجاة سعيود، "النظام القانوني للاتفاقيات المحظورة في القانون الجزائري"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 01 العدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2016، ص ص 35-53.
143. نجلاء هراقمي ونعيمة بارك، "المسؤولية الاجتماعية دعامة لحماية المستهلك الجزائري من المنتجات المقلدة: (قراءة للواقع والحلول)"، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، المجلد 05، العدد 01، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مارس 2020، ص ص 162-175.
144. نجية معداوي، "مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مارس 2017، ص ص 51-70.
145. نسرین حاج عبد الحفيظ، "حماية الأصناف النباتية الجديدة وفقا لاتفاقية التريبس وانعكاساتها على الموارد والمعارف الوراثية للدول النامية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية 02 لونيبي علي، جانفي 2017، ص ص 278-298.
146. نها أحمد غازي الساعدي وزينب أحمد عوين، "الحماية الجنائية لحق المؤلف في العراق"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهروان، المجلد 19، العدد B01، 2011، ص ص 83-104.
147. نواره العشي، "دور قاضي شؤون الأسرة في حفظ الآداب العامة"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 02، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جوان 2017، ص ص 272-303.
148. نواف حازم خالد، "مدى الاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة في تنفيذ العقد: (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة جماعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 01، جامعة تكريت، العراق، 2005، ص ص 17-59.

149. نوال مغزيلي، "الغزو العولمي وتأثيره على الهوية الوطنية في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة"، مجلة عصور، المجلد 16، العدد 01، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، جوان 2017، ص ص 67-86.
150. نور الدين بوسهوه، "دور القاضي في تحديد مفهوم التكيف والنظام العام في إطار تنازع القوانين"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص ص 118-127.
151. نوفل علي عبد الله ومحمد عزت، "جريمة إنشاء موقع أو نشر معلومات مخلة بالآداب العامة بوسائل تقنية المعلومات"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 44، جامعة الموصل، 2010، ص ص 277-331.
152. هدية عبد الحفيظ بن هندي، "مفهوم عقد نقل التكنولوجيا وخصائصه"، مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، السنة 09، العدد 17، ليبيا، ديسمبر 2012، ص ص 359-392.
153. وسيلة برحو، "الممارسات الاستثنائية في ظل قانون المنافسة الجزائري"، مجلة الفكر، المجلد 14، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2019، ص ص 92-110.
154. وليد بن لعامر وسليمة غول، "فعالية الأجهزة الدولية في إرساء وتفعيل قواعد الملكية الصناعية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة عمار تليجي، الأغواط، جانفي 2020، ص ص 171-182.
155. وليد كحول، "الاعتداءات على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 03، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص ص 115-123.
156. وهيبة بشريف، "أساليب الجريمة الإلكترونية: (مسار الانتقال من الإرهاب التقليدي إلى الإرهاب الإلكتروني في ظل المجتمع المعلوماتي)"، مجلة الحوار الثقافي، المجلد 08، العدد 01، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، جانفي 2019، ص ص 54-65.

157. يحي عبد الحميد، "خصوصية الضبط القضائي في الجرائم البيئية"، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 01، العدد 01، جامعة ابن باديس، مستغانم، جوان 2013، ص ص 68-86.

158. يمين برقوق، كمال بورزق، "تداعيات الحجر الصحي على الصحة النفسية"، مجلة التمكين الاجتماعي، المجلد 02، العدد 02، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، جوان 2020، ص ص 217-226.

#### ب - المقالات في المؤتمرات والندوات:

1. أيمن أحمد محمد الدلوع، "أثر حماية الملكية الفكرية على تشجيع الاستثمار"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني بعنوان: (القانون والاستثمار)، تحت رعاية كلية الحقوق، جامعة طنطا، في الفترة من 29-30 أبريل 2015.

2. عادل بن عايش المغدوي، "دور المناهج التعليمية في تعزيز مفهوم الوحدة الوطنية لدى طلاب التعليم الثانوي في المملكة العربية السعودية"، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر والمعرض الدولي الرابع في التربية الإسلامية، جامعة المجمعة، المملكة العربية السعودية، 2014.

3. عمر مشهور حديثه الجازي، "المبادئ الأساسية لقانون حق المؤلف"، ورقة عمل مقدمة فيندوة "حق المؤلف في الأردن: بين النظرية والتطبيق"، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، بتاريخ 12 كانون الثاني 2004.

4. نهاد عبد الكريم الحسان، "مقدمة حول حماية حقوق الملكية الفكرية وتطور السوابق القضائية"، ورقة قدمت في الدورة التدريبية التي عقدت في المعهد القضائي الأردني في مدينة إربد، بتاريخ 7-9 من شهر تموز 2018، ص ص 27-28.

#### V. النصوص القانونية:

##### أ - النصوص القانونية الجزائرية:

##### أ-1 - الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016.

2. الدستور الجزائري لسنة 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، لسنة 2020.

3. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، وفقا للمادة 27.

4. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

أ-2- القوانين:

1. قانون رقم 89-06 مؤرخ في 04 مارس 1986، يتعلق بالنشيد الوطني، الجريدة الرسمية عدد 10، لسنة 1986.
2. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، لسنة 1990.
3. قانون رقم 90-29 مؤرخ بتاريخ 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1990.
4. قانون رقم 01-19 مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، الجريدة الرسمية عدد 77، لسنة 2001.
5. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43، لسنة 2003.
6. قانون رقم 05-03 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالبذور والشتائل وحماية الحياة النباتية، الجريدة الرسمية عدد 11، لسنة 2005.
7. قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2009.
8. قانون رقم 11-03 مؤرخ في 17 فبراير 2011، يتعلق بالسينما، الجريدة الرسمية عدد 13، لسنة 2011.
9. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، لسنة 2011.

10. قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، لسنة 2012.
11. قانون رقم 13-15 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، الجريدة الرسمية عدد 39، لسنة 2015.
12. قانون رقم 04-17 مؤرخ في 16 فبراير 2017، يعدل ويتم القانون رقم 07-79، مؤرخ في 21 يوليو 1979، والمتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 11، لسنة 2017.
13. قانون رقم 05-20 مؤرخ في 28 أبريل 2020، يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 25، لسنة 2020.
- أ-3 -الأوامر:
14. أمر رقم 86-66 مؤرخ في 28 أبريل 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية عدد 35، لسنة 1966.
15. أمر رقم 155-66 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.
16. أمر رقم 65-76 مؤرخ في 16 جويلية 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، الجريدة الرسمية عدد 59، لسنة 1976.
17. أمر رقم 16-96 مؤرخ في 02 يوليو 1996، يتعلق بالإيداع القانوني، الجريدة الرسمية عدد 41، لسنة 1996.
18. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، لسنة 2003.
19. أمر رقم 05-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. عدد 55، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.
20. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2003.
21. أمر رقم 07-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2003.
22. أمر رقم 08-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2003.

23. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 28 فيفري 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية عدد 12، لسنة 2006.

#### أ-4- المراسيم:

1. مرسوم رقم 76-121 مؤرخ في 16 يوليو 1976، يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، الجريدة الرسمية عدد 59، لسنة 1976.
2. مرسوم تنفيذي رقم 89-147 مؤرخ في 08 غشت 1989، يتضمن إنشاء مركز جزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 33، لسنة 1989.
3. مرسوم تنفيذي رقم 92-133 مؤرخ في 28 مارس 1992، يتضمن إنشاء مركز وطني لمراقبة البذور والشتائل وتصديقها، الجريدة الرسمية عدد 25، لسنة 1992.
4. مرسوم تنفيذي رقم 93-149 مؤرخ في 22 يونيو 1993، يتضمن القانون الأساسي للمكتبة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 42، لسنة 1993.
5. مرسوم تنفيذي رقم 94-210 مؤرخ في 16 يوليو 1994، يتضمن إنشاء مفتشية مركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في وزارة التجارة ويحدد اختصاصاتها، الجريدة الرسمية عدد 47، لسنة 1994.
6. مرسوم تنفيذي رقم 96-355 مؤرخ في 19 أكتوبر 1996، يتضمن إنشاء شبكة مخابر التجارب وتحاليل النوعية، وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 62، لسنة 1996.
7. مرسوم تنفيذي رقم 98-47 مؤرخ في 08 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المؤسسة الوطنية للمنشورات الإسلامية "العصر" وتحديد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 06، لسنة 1998، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-169 مؤرخ في 22 مايو 2017، الجريدة الرسمية عدد 31، لسنة 2017.
8. مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 11، صادر بتاريخ 01 مارس 1998.
9. مرسوم تنفيذي رقم 03-278 مؤرخ في 23 غشت 2003، يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 51، لسنة 2003.
10. مرسوم تنفيذي رقم 05-275 مؤرخ في 02 غشت 2005، يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، الجريدة الرسمية عدد 54، لسنة 2005.

11. مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 02 غشت 2005، يحدد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها، الجريدة الرسمية عدد 54، لسنة 2005.
12. مرسوم تنفيذي رقم 05-356 مؤرخ في 21 سبتمبر 2005، يتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية عدد 65، لسنة 2005.
13. مرسوم تنفيذي رقم 06-246 مؤرخ في 09 يوليو 2006، يحدد صلاحيات اللجنة الوطنية للبذور والشتائل وتشكيلتها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة 2006.
14. مرسوم التنفيذ رقم 06-247 مؤرخ في 09 يوليو 2006، يحدد الخصائص التقنية للفهرس الرسمي لأنواع وأصناف البذور والشتائل وشروط مسكه ونشره وكذا كفايات وإجراءات تسجيلها فيه، الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة 2006.
15. مرسوم تنفيذي رقم 07-135 مؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد شروط وكفايات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، الجريدة الرسمية عدد 33، لسنة 2007.
16. مرسوم تنفيذي رقم 07-158 مؤرخ في 27 ماي 2007، يحدد تشكيلة الوطنية للشعائر لغير المسلمين وكفايات وعملها، الجريدة الرسمية عدد 36، لسنة 2007.
17. مرسوم تنفيذي رقم 11-09 مؤرخ في 20 يناير 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 04، لسنة 2011.
18. مرسوم تنفيذي رقم 12-355 مؤرخ في 02 أكتوبر 2012، يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته، الجريدة الرسمية عدد 56، لسنة 2012.
19. مرسوم تنفيذي رقم 13-276 مؤرخ في 29 يوليو 2013، يتعلق بالرخص والتأشيرات السينمائية، ج.ر عدد 40، لسنة 2013.
20. مرسوم تنفيذي رقم 13-277 مؤرخ في 29 يوليو 2013، يحدد تشكيلة لجنة مشاهدة الأفلام ومهامها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 40، لسنة 2013.
21. مرسوم التنفيذ رقم 13-377 مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يتضمن القانون الأساسي للمسجد، الجريدة الرسمية عدد 58، لسنة 2013.
22. مرسوم تنفيذي رقم 15-122 مؤرخ في 14 مايو 2015، يتضمن إنشاء المخبر الوطني للتجارب ومهامه وتنظيمه وسيره، ج.ر عدد 26، لسنة 2015.



23. مرسوم تنفيذي رقم 16-191 مؤرخ في 25 رمضان عام 1437 الموافق 30 يونيو سنة 2016، يحدد كفايات التصريح المسبق لممارسة الأنشطة الخاصة بنشر الكتاب وطبعه وتسويقه، الجريدة الرسمية عدد 41، لسنة 2016.

24. مرسوم تنفيذي رقم 17-19 مؤرخ في 17 يناير 2017، يحدد كفايات تنفيذ إجراء إيداع قائمة عناوين الكتب المستوردة قبل توزيعها في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 03، لسنة 2017.

25. مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 24 مارس 2020، يتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 16، لسنة 2020.

#### أ- 5-القرارات:

1. قرار مؤرخ في 16 أبريل سنة 2017، يحدد كيفية الآذان وصياغته، الجريدة الرسمية عدد 51، لسنة 2017.

2. قرار مؤرخ في 29 يونيو 2017، ينظم عملية فتح المساجد، الجريدة الرسمية عدد 57، لسنة 2017.

3. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 سبتمبر 2017، يحدد تشكيلة لجنة قراءة الكتاب الديني المستورد وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 67، لسنة 2017.

#### ب- النصوص القانونية الأجنبية:

1. الدستور المصري، لسنة 2014، صادر بتاريخ 18 يناير 2014، ج.ر. عدد 3 مكرر (أ)، لسنة 2014.

2. الدستور المغربي لسنة 2011، ظهير شريف رقم 91-11-1، صادر في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور، ج.ر. عدد 5964 مكرر، لسنة 2011.

3. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21، لسنة 2008.

4. القانون رقم 131 لسنة 1948، بإصدار القانون المدني المصري، ج.ر. المصرية عدد 108 مكرر (أ)، بتاريخ 29 يولييه 1948.

5. القانون رقم 82 لسنة 2002، بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية، ج.ر. لمصر عدد 22(مكرر)، لسنة 2002.

6. القانون رقم 00-2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الصادر بالظهير الشريف رقم 20.00.1 بتاريخ 15 فبراير 2000، (صيغة محينة بتاريخ 09 يونيو 2014)، الجريدة الرسمية عدد 4796، الصادرة بتاريخ 18 ماي 2000، ص 1112.
7. قانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرخ بتاريخ 24 فيفري 1994 المتعلق بالملكية الأدبية والفنية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 17، لسنة 1994.
8. القانون رقم 22 لسنة 1992 المتعلق بشأن حماية حق المؤلف، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية رقم 3821 الصادرة بتاريخ 16 أبريل 1992 المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 2005، الجريدة الرسمية للمملكة رقم 4702، الصادرة بتاريخ 31 مارس 2005.
9. قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 1013، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2013.
10. قانون رقم 75 الصادر بتاريخ 03 أبريل 1999 المنشور بتاريخ 13 أبريل 1999، المتعلق بقانون حماية الملكية الأدبية والفنية، الجريدة الرسمية اللبنانية عدد 18، لسنة 1999.
11. القانون رقم 75 لسنة 2019، المتعلق بإصدار قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الكويت اليوم عدد 1455، 28 جويلية 2019.
12. قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة والمصنفات الأدبية والفنية لسنة 1013، الصادر بتاريخ 07 جانفي 2013، السودان.
13. قانون اتحادي رقم 17 لسنة 2002، بشأن تنظيم وحماية الملكية الصناعية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، صادر بتاريخ 2002/11/19، ج.ر 390، لسنة 2002، الإمارات العربية المتحدة.
14. قانون رقم 22 لسنة 1953، قانون امتيازات الاختراعات والرسوم المعمول به في الضفة الغربية.
15. القانون رقم 97-17، ظهير شريف رقم 19.00.1، صادر في 15 فبراير 2000، بتنفيذ القانون رقم 97-17، المتعلق بحماية الملكية الصناعية، ج.ر للمملكة المغربية عدد 4776، لسنة 2000، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-31 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 190.05.1، بتاريخ 14 فبراير 2006، ج.ر عدد 5397 لسنة 2006، والقانون رقم 13.23، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 188.14.1، بتاريخ 21 نوفمبر 2014، ج.ر عدد 6318، لسنة 2014.

16. القانون رقم 14 لسنة 2000، بتاريخ 24 فبراير 2000، المتضمن قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية، ج.ر. للمملكة الأردنية الهاشمية عدد 4423، لسنة 2000.
17. قانون عدد 21 لسنة 2001، مؤرخ في 6 فيفري 2001، يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 12، لسنة 2001.
18. قانون رقم 09 لسنة 2002، مؤرخ في 15 جوان 2002، بشأن العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، ج.ر. لدولة قطر عدد 8، لسنة 2002.
19. قانون عدد 84 لسنة 2000، مؤرخ في 24 أوت 2000، يتعلق ببراءات الاختراع، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 68، لسنة 2000.
20. قانون عدد 36 لسنة 2001، مؤرخ في 17 أفريل 2001، يتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31، لسنة 2001.
21. القانون رقم 17.97، المتعلق بحماية الملكية الصناعية، صادر بموجب الظهير رقم 1-00-91 المؤرخ في فبراير 2000، المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 4776، لسنة 2000.
22. القانون الاتحادي رقم 37 لسنة 1992، في شأن العلامات التجارية، الجريدة الرسمية الإماراتية رقم 243، لسنة 1992، المعدل والمتمم.
23. قانون رقم 9 لسنة 2002، بشأن العلامات والبيانات التجارية والأسماء التجارية والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية، مؤرخ في 15 جوان 2002، ج.ر. قطرية عدد 8، لسنة 2002.
24. نظام حماية حقوق المؤلف، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/41 بتاريخ 30 أغسطس 2003، المعدل بقرار مجلس الوزراء رقم 536، المؤرخ بتاريخ 03 يوليو 2018.
25. نظام براءات الاختراع والتصميمات للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية، صادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/27، بتاريخ 17 يوليو 2004، والمعدل بقرار مجلس الوزراء رقم 536، الصادر بتاريخ 03 يوليو 2018.
26. نظام حماية حقوق المؤلف، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/41 المؤرخ بتاريخ 1424/7/02 هجرية/ نشر بجريدة أم القرى، عدد 3959، بتاريخ 1424/7/22 هـ.
27. مرسوم ملكي رقم م/27، مؤرخ بتاريخ 1425/5/29 الموافق لـ 17/07/2004 م، يتضمن نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج



7. معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، معتمدة في جنيف بتاريخ 20 ديسمبر 1996، دخلت حيز التنفيذ في 20 مايو 2002.
8. معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري، المعتمدة في المؤتمر الدبلوماسي المعني بحماية الأداء السمعي البصري في بيجين بتاريخ 24 يونيو 2012، دخلت حيز التنفيذ في 28 أبريل 2020.

#### VI. الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا رقم 1166103، الصادر عن الغرفة المدنية، المؤرخ في 15 ديسمبر 2016، في مسألة متعلقة بالعلامات التجارية.
2. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2612 لسنة 79 قضائية، الدوائر المدنية، جلسة 2017/08/27.

#### VII. المواقع الإلكترونية:

##### أ - مقالات على مواقع إلكترونية:

1. أيمن أبو العيال، مبدأ سلطان الإرادة، الموسوعة القانونية المتخصصة، (د.ت.ن)، تمت مشاهدته بتاريخ 12 ماي 2020، على الساعة 12:36، على الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164258>
2. باتريك إيفانز، انتقادات لأمازون لبيعها دمي جنسية على هيئة أطفال، 13 أبريل/ نيسان 2018، بي بي سي نيوز، تمت مشاهدته بتاريخ 2020/12/27، على الساعة 17:22، في الموقع: <https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-43741528>
3. بوجمعة احمد ودحام مراد، سلطات الضبط الإداري، ص ص: 12-13، متوفر على الموقع: <https://almerja.com/>
4. حسام حريشان، مواد تجميل مقلدة في الأسواق تهدد صحة الجزائريين، نشر بتاريخ 30 أغسطس 2017، تمت مشاهدته بتاريخ 28 ماي 2021، على الساعة 01:06، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/oSbl7>
5. ربي بوغادر، السلع المقلدة والمغشوشة معضلة اقتصادية تهدد صحة وسلامة المستهلك والصين المصدر الأول لهذه البضائع، نشر بتاريخ 28 آذار 2018، تمت مشاهدته بتاريخ 28 ماي 2021، على الساعة 01:03، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/KSPO3>

6. زهير الخويلدي، مبادئ العدالة من منظور نفعي عند سيتوارت ميل، 20 جوان 2017، تمت مشاهدته بتاريخ 15 مارس 2020، على الساعة 17:46 من خلال الموقع: <https://m.annabaa.org/arabic/authorsarticles/11489>
7. صالح البيضاني، علوان الجيلاني: التصوف هو من حدد ملامح الشخصية اليمنية، 11 مارس، 2019، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2020، على الساعة 23:17، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/CLhnT>
8. عادل الشجاع، كتاب يهدد الوحدة الوطنية، نشر في الجمهورية يوم 29 ماي 2007، تمت معاينته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 23:01، في الموقع: <https://www.yemeress.com/algomhoriah/1003862>
9. عبد الرحمن بن خالد العبد الكريم، حقوق الملكية الفكرية: أهمية تنمية ومصدر دخل، نشر بتاريخ 06 أبريل 2018، شوهده بتاريخ 13 أبريل 2020 على الساعة 14:44، على موقع: <https://www.maaal.com/archives/20180406/105807>
10. عبد الله عتر، الكرامة منبت الحريات، نشر بتاريخ 14 نوفمبر 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 21 جانفي 2021، على الساعة 21:57، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/pkHPj>
11. عصام بوربيع، لم يعرض على لجان القراءة لوزاتي الثقافة والمجاهدين: نحو منع كتاب حفيدة بن قانة، موقع الجزائر اليوم، 25 فبراير 2017، تمت معاينته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 20:21، على مختصر الرابط التالي: <https://cutt.us/xaCgF>
12. علي حسن الطوالبة، جرائم الاعتداء على نظم الحاسب الآلي ضمن قانون حماية حق المؤلف، دراسات وبحوث، الجرائم الإلكترونية والإقتصادية والجنائية، مركز الإعلام الأمني: <https://www.policemc.gov.bh/research/cyber-economic-and-criminal-crimes/1065>
13. غسان صليبي، حرية التعبير والتعبير عن الحرية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نشر بتاريخ 06 نوفمبر 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 21 جانفي 2021، على الساعة 22:12، في الموقع: <https://www.annahar.com/arabic/section/140-%D8%B1%D8%A3%D9%8A/06112020053549911>
14. فارس اللو، باختراق أنظمة المستشفيات.. الهاكرز أصبح بإمكانهم تعطيل أجهزة الإنعاش، موقع الجزيرة، 22 فيفري 2018، تمت مشاهدته بتاريخ 05 ماي 2021، على الساعة 04:31، مختصر رابط الموقع: <https://2u.pw/Ud8oT>

15. مازن النهار، النظام العام والآداب العامة، الموسوعة العربية، الموسوعة العربية المتخصصة، (د.ت.ن)، تمت مشاهدته بتاريخ 16 جوان 202، على الساعة 15:42 على الرابط: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164140>
  16. مروة أو العلا، مقال يشرح المفهوم الاصطلاحي لمبدأ المعاملة بالمثل في الفقه والقانون، 23 أغسطس 2018، أطلع عليه بتاريخ 17 مارس 2020، على الساعة 18:28، على مختصر الرابط التالي: <https://cutt.us/JwhBd>
  17. ناصر بن سعيد السيف، الهوية والثقافة، نشر بتاريخ 18 جوان 2016، تمت معاينته بتاريخ 20 جانفي 2021، على الساعة 00:41، على الموقع: [http://cp.alukah.net/culture/0/104547/#\\_ftn16](http://cp.alukah.net/culture/0/104547/#_ftn16)
  18. هنادي الخطيب، مستشار إردوغان يعلق على تقارير إغلاق القنوات المصرية وتسليم المعارضين، إسطنبول، 19 مارس 2021، تمت مشاهدته بتاريخ 22 ماي 2021، على الساعة 23:18، مختصر رباط الموقع: <https://2u.pw/szdkO>
  19. وزير مفوض، مها بخيت، الملكية الفكرية والرقابة على المصنفات الفنية، نشر بتاريخ 24 فبراير، 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 17 جانفي 2021، على الساعة 16:14، في الموقع: <https://hadithalmadina.sa/archives/9202>
  20. يارا عيسى، لجرح النازف.. هذه أبرز الأفلام التي وثقت المعاناة الفلسطينية، نشر في 30 جانفي 2020، تمت مشاهدته في 16 جانفي 2021، على الساعة 22:09، على الموقع الجزيرة، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/fNkV3>
  21. ياسر جبور، مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، نشر بتاريخ 20 أكتوبر 2010، تم الاطلاع عليه بتاريخ 10 مارس 2020 على الساعة 10:33، في الموقع: <https://www.startimes.com/f.aspx?t=25799099>
- ب - مواقع إلكترونية متفرقة:
1. المركز المصري للملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات، بوابة مصر للملكية الفكرية، حق المؤلف والحقوق المجاورة، (د.ت.ن)، تمت مشاهدته بتاريخ 15 مارس 2020 على الساعة 12:22، على الرابط الآتي: [http://www.ecipit.org.eg/arabic/Copyright\\_A.aspx](http://www.ecipit.org.eg/arabic/Copyright_A.aspx)
  2. رويترز، مصر تحجب موقع "يوتيوب" بسبب الفيلم المسيء للنبي محمد، نشر بتاريخ 09 فيفري 2013، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 17:12، في الموقع الرسمي لقناة فرانس 24، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/b486x>

3. موقع النجاح نيوز، القضاء الإداري بمصر يوقف عرض مسلسل "عمر بن الخطاب"، نشر بتاريخ 28 نوفمبر 2019، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 17:46، في الموقع: <https://nn.najah.edu/news/Art/2019/12/25/278452/>
4. تونس.. برنامج تلفزيوني 'ينتهك كرامة' قاصر والسلطات تتحرك، نشر بتاريخ 20 أكتوبر 2016، تمت مشاهدته بتاريخ 21 جانفي 2021، على الساعة 22:24، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/IomDS>
5. الحرة دبي، أغنية "الخدمة" تثير ردود فعل عنيفة.. قناة مخصصة للأطفال متهمة بالعنصرية، 19 نوفمبر 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2020 على الساعة 23:36، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/TbgNw>
6. الخليج الجديد، إيران: أغنية «اقتل عربيا» غير مرخصة قانونا، نشر بتاريخ 19 اوجسطس 2015، تمت مشاهدته بتاريخ 18 جانفي 2021، على الساعة 23:49، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/IQwPC>
7. منظمة أطباء بلا حدود، بيان صحفي، على الحكومات دعم اقتراح تعليق براءات الاختراع والممارسات الاحتكارية خلال جائحة كوفيد-19، 20 نوفمبر/تشرين الثاني 2020، تمت مشاهدته بتاريخ 25 ماي 2021، على الساعة 21:43، مختصر رابط الموقع: <https://2u.pw/KQA9j>
8. كبادوكيا.. "رحلات افتراضية" بالمناطق في ظل كورونا في ظل توقف رحلات المناطق الواقعية بسبب التدابير الوقائية للحد من تفشي فيروس كورونا، نشر بتاريخ 01 أوت 2020، تم الاطلاع عليه بتاريخ 25 ماي 2021، على الساعة 22:42، مختصر رابط الموقع: <https://2u.pw/Ae57S>
9. حرية التعبير - ورقة العمل الرئيسية، منتدى الإصلاح العربي، مصر، (د.ت.ن)، تمت مشاهدته بتاريخ 19 ماي 2021، على الساعة 02:20، على الرابط: <https://www.bibalex.org/ar/ar/contactus.html>
10. البلاد نت، 10 جوان 2019، تمت مشاهدته بتاريخ 05 ماي 2021، على الساعة 04:02: <http://www.elbilad.net/flash/detail?id=61431/>
11. جريدة الشروق أونلاين، 22 أبريل 2021، تمت مشاهدته بتاريخ 05 ماي 2021، على الساعة 03:59، مختصر رابط الموقع: <https://2u.pw/tQo4S>
12. سحبفيلم "الرسالة" يثير حفيظة المدافعين عن حرية التعبير، 13 نوفمبر 2015، تمت مشاهدته بتاريخ 13 سبتمبر 2021، على الساعة 21:41، مختصر رابط الموقع: <https://cutt.us/yaMQ7>



ثانيا - المراجع باللغة الأجنبية:

I. Ouvrages:

1. **Albert CHAVANNE, Jean Jacques burst, droit de la propriété industrielle, 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz-delta, 1998.**
2. **André R bertand, Le droit d'auteur et les droit voisins 2èm édition dalloy delta, 1999.**
3. **Claud COLOMBET, propriété litteraire et artistique et droit voisins, 9<sup>ème</sup> édition, Dalloz-detla, 1999.**
4. **Colombet CLAUDE, Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dansle monde, une approche de droit comparé, liler unexo, 1<sup>er</sup> édition, Paris, 1990.**
5. **Deberal et bouchoux, La propriété intellectuelle nouveaux horizons, 2007.**
6. **EdithGERAUD-LLORCA, L'introduction des bonnes mœurs dans le code civile, les bonnes mœurs, curapp, Paris, 1994.**
7. **Emmanuel PIERRAT, Le Droit de l'édition appliqué, Tome II, Chroniques juridiques de Livres Hebdo, Éditions du Cercle de la Librairie, Paris, 2002.**
8. **Henri DELVIS, le droit d'auteur en France,3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1978.**
9. **MarcelDUBE, Les formes de la propriété intellectuelle et leurs domaines l'application, overage collectif sous titre: "Propriété intellectuelle et université entre la libre circulation des idées et la privatisation des savoirs", presses de l'Université du QUEBEC, Québec, Canada, 2010.**
10. **MichelLASCOMBE, Gilles TOULEMONDE, le droit constitutionnel de la Ve république, 3<sup>ème</sup>édition, l'Harmattan, Paris, 2015.**
11. **MickaëlR. ROUDAUT, Marchés criminels: (Un acteur global), 1<sup>er</sup>édition, Presses Universitaires de France, France, 2010.**
12. **NoelPONS, Cols blancs et mains sales: (économie criminelle, mode d'emploi), ODILE Jacob, Paris, 2006.**
13. **Patrik TAFFOREAU, Droit de la propriété intellectuelle 2<sup>ème</sup> galino éditeur 2007.**
14. **PierreBenjaminLAFAYE,Dictionnaire des synonymes de la langue française: (avec une introduction sur le théorie des synonymes), librairie de L.HACHETTE ET C<sup>ie</sup>, Paris, 1858.**

15. **SeillerBERTRAND**, Droit administratif, (1. Les sources et le juge. Flammarion) 7<sup>ème</sup> édition, «Champs Université», Paris, 2018.

## II. Thèses:

1. **LauraineROCHER**, la contrefaçon des médicaments dans le monde:(situation actuelle et perspectives), thèse pour le diplôme d'état de docteur en pharmacie, institut des sciences pharmaceutiques et biologiques, faculté de pharmacie, université CLAUDE BERNARD -LYON 1.
2. **StéphanieRENARD**, l'ordre public sanitaire: (etude de droit public interne), thèse de doctorat en droit, faculté de droit et de science politique, univertité de Rennes I, 2008.
3. **YannBASIRE**, les fonctions de la marque: (essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif, thèse de doctorat en droit privé, école doctorale de droit, science politique et histoire, université de Strasbourg, Strasbourg, 6 décembre 2011.
4. **YvesFAURE**, Le contentieux de la contrefaçon: (La réponse du droit français à l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle), thèse de doctorat enDroit de la propriété intellectuelle, École Doctorale Sciences Juridiques et Politiques, Université Toulouse 1 Capitole (UT1 Capitole), 5 Décembre 2014.

## III. Articles:

1. **BernardREMICHE, VincentCASSIERS**, "Lutte anti-contrefaçon et transferts de technologies nord-sud : (un véritable enjeu)", Revue internationale de droit économique, 3 t. XXIII, 3, De Boeck Supérieur, 2009, P.281.
2. **BernardSTRIN**, "Ordre public et libertés publiques", Archives de philosophie du droit, vol. 58, no. 1, Dalloz, France, 2015, P.06: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-du-droit-2015-1-page-5.htm>
3. **CarloVERCELLONE**, "Division internationale du travail, propriété intellectuelle et développement à l'heure du capitalisme cognitive, Géographie, économie, société", Vol.06, N°04, Lavoisier, 2004: <https://www.cairn.info/revue-geographie-economie-societe-2004-4-page-359.htm>
4. **FarshadGHODOOSI**, "The Concept of Public Policy in Law: (Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private

- Legal Arrangements)", Nebraska Law Review, volume 94, Issue 03, University of Nebraska.
5. **Frédéric CHARLIN**, "La Cour de cassation, des bonnes mœurs à la dignité humaine?", Le juge dans l'histoire: entre création et interprétation du droit", Jun 2014, Ljubljana, France: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01927069>
6. **Marie ANNE, Frison ROCHE**, "Les différentes natures de l'ordre public économique", Archives de philosophie du droit, vol. 58, no. 1, Dalloz, France, 2015, P.110.: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-philosophie-du-droit-2015-1-page-105.htm>
7. **Patrice REIS**, "Ordre public économique et pouvoirs privés économiques : (le droit de la concurrence cœur de l'ordre public économique)", Revue internationale de droit économique, 2019/1 (t. XXXIII), 2019, P.22: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2019-1-page-11.htm>
8. **Philippe MOURON**, l'ordre public opposable à l'enregistrement d'un dessin ou modèle: ( Note sous CA Paris, P. 5, 2<sup>ème</sup> Ch., 13 octobre 2017, n° 16), **Revue Lamy Droit de l'Immatériel**, n° 145, Wolters Kluwer, édition électronique, février 2018, PP. 11-16.
9. **Richard Fitzsimmons**, "Censorship, Intellectual Freedom, Librarianship and the Democratic State", Paper presented at the international conference: "Libraries, Books, Ideology During the Second World War (1939-1945)". National Library of Latvia, Riga, Latvia. October 8-12, 1996: <https://www.ifla.org/other-papers>
10. **Yung, BETTY**, "Reflecting on the Common Discourse on Piracy and Intellectual Property Rights: A Divergent Perspective", Journal of Business Ethics, vol. 87, no. 1, 2009, P. 45. JSTOR, [www.jstor.org/stable/40294904](http://www.jstor.org/stable/40294904). Accessed 11 May 2021

#### IV. Textes juridiques :

1. Code de la propriété intellectuelle - Dernière modification le 24 Octobre 2019 - Document généré le 29 Octobre 2019 Copyright (C) 2007-2019 Legifrance, **France**.
2. LOI n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie législative), JORF n°0153 du 3 Juillet 1992, **France**
3. Section 85 of Act on Copyright and Related Rights, f 9 September 1965 (Federal Law Gazette I, p. 1273), as last amended by Article 1 of the Act of 1 September 2017 (Federal Law Gazette I p. 3346), **Deutschland**.
4. Patentgesetz, 05/15/1936, das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 8. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3546) **Deutschland**.
5. 78-ter LEGGE 22 APRILE 1941, N. 633. — PROTEZIONE DEL DIRITTO D'AUTORE E DI ALTRI DIRITTI CONNESSI AL SUO ESERCIZIO SOCIETA' ITALIANA DEGLI AUTORI ED EDITORI (S.I.A.E.) Biblioteca Giuridica, Testo consolidato al 1° luglio 2010, non ufficiale, **Italia**.
6. Article 15/1, Patents Act 2013, Public Act 2013 No 68, Commencement see section 2, Wellington, New Zealand: Published under the authority of the New Zealand Government—2016, **New Zealand**.
7. Loi fédérale sur la protection des designs (Loi sur les designs, LDes), du 5 Octobre 2001, RO 1456, 2002, **Suisse**.
8. Loi sur les dessins industriels, L.R.C. (1985), ch. I-9, À jour au 7 Mai 2019, **Canada**.
9. Article 3/3/A, Trade Marks Act 1994, WIPO Database of Intellectual Property GREAT BRITAIN Legislative Texts, **UK**.
10. Loi n° 04-02, du 23 Juin 2004, fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O N° 21 de 2004, **Algérie**.

فهرس

# فهرس الموضوعات

مقدمة ..... 01

## الباب الأول

### الإطار المفاهيمي للنظام العام ومضمون الملكية الفكرية

- الفصل الأول: مضمون فكرة النظام العام والآداب العامة ..... 09
- المبحث الأول: ماهية فكرة النظام العام والآداب العامة ..... 09
- المطلب الأول: مفهوم فكرة النظام العام ..... 10
- الفرع الأول: تعريف فكرة النظام العام ..... 10
- أولاً: التعريف الفقهي للنظام العام ..... 10
- ثانياً: تعريف النظام العام في الشريعة الإسلامية ..... 16
- ثالثاً: التعريف القضائي للنظام العام ..... 18
- الفرع الثاني: خصائص فكرة النظام العام ..... 19
- أولاً: النظام العام مفهوم قضائي متطور ومرن ..... 19
- ثانياً: العمومية والشمول ..... 21
- ثالثاً: النظام العام فكرة تضمن الحريات العامة بقواعد آمرة ..... 22
- الفرع الثالث: عناصر النظام العام ..... 24
- أولاً: العناصر التقليدية للنظام العام ..... 24
- ثانياً: العناصر الحديثة للنظام العام ..... 30
- المطلب الثاني: فكرة الآداب العامة ..... 37
- الفرع الأول: تعريف الآداب العامة ..... 37
- أولاً: الإطار العام لفكرة الآداب العامة ..... 37
- ثانياً: تعريف الآداب العامة ..... 40
- الفرع الثاني: مدى استقلالية الآداب العامة عن النظام العام ..... 43

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| أولاً: الآداب العامة عنصر أدبي للنظام العام                    | 44  |
| ثانياً: المصلحة العامة كمنبع لفكرة النظام العام والآداب العامة | 46  |
| المبحث الثاني: النظام العام: الحماية والآثار                   | 52  |
| المطلب الأول: حماية النظام العام                               | 52  |
| الفرع الأول: الضبط الإداري كضمان لحماية النظام العام           | 53  |
| أولاً: المفهوم العام للضبط الإداري                             | 53  |
| ثانياً: حدود الضبط الإداري                                     | 56  |
| ثالثاً: أساليب الإدارة في حماية النظام العام                   | 61  |
| الفرع الثاني: الحماية التشريعية للنظام العام                   | 64  |
| أولاً: مفهوم الضبط التشريعي                                    | 65  |
| ثانياً: النطاق العام للحماية التشريعية للنظام العام            | 67  |
| الفرع الثالث: الحماية القضائية للنظام العام                    | 71  |
| أولاً: الضبط القضائي                                           | 71  |
| ثانياً: دور قاضي الحكم في حفظ النظام العام                     | 75  |
| المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن فكرة النظام العام            | 77  |
| الفرع الأول: أثر النظام العام على الحقوق والحريات              | 78  |
| أولاً: مفهوم الحريات العامة                                    | 78  |
| ثانياً: القيود الواردة على الحقوق والحريات في الظروف العادية   | 79  |
| ثالثاً: القيود الواردة على الحريات في الظروف الاستثنائية       | 83  |
| الفرع الثاني: أثر النظام العام على مبدأ سلطان الإرادة          | 85  |
| أولاً: تعريف مبدأ سلطان الإرادة                                | 85  |
| ثانياً: فكرة النظام العام كقيد على مبدأ سلطان الإرادة          | 88  |
| الفرع الثالث: أثر الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص  | 93  |
| أولاً: مفهوم الدفع بالنظام العام                               | 93  |
| ثانياً: أثر الدفع بالنظام العام                                | 95  |
| الفصل الثاني: النظام القانوني للملكية الفكرية                  | 103 |
| المبحث الأول: ماهية حقوق الملكية الصناعية                      | 103 |

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| المطلب الأول: مفهوم الملكية الصناعية                        | 104 |
| الفرع الأول: تعريف حقوق الملكية الصناعية                    | 104 |
| أولاً: تعريف الملكية الصناعية                               | 104 |
| ثانياً: الطبيعة القانونية للملكية الصناعية                  | 107 |
| الفرع الثاني: أهمية حقوق الملكية الصناعية                   | 114 |
| أولاً: الأهمية الاقتصادية للملكية الصناعية                  | 114 |
| ثانياً: أهمية الملكية الصناعية في نقل التكنولوجيا           | 117 |
| ثالثاً: أهمية الملكية الصناعية في البحث العلمي              | 121 |
| المطلب الثاني: أنواع حقوق الملكية الصناعية                  | 122 |
| الفرع الأول: الابتكارات الموضوعية                           | 123 |
| أولاً: براءة الاختراع                                       | 123 |
| ثانياً: التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة                   | 129 |
| الفرع الثاني: الرموز التمييزية                              | 136 |
| أولاً: العلامات التجارية                                    | 136 |
| ثانياً: تسميات المنشأ                                       | 144 |
| الفرع الثالث: الابتكارات الشكلية (الرسوم والنماذج الصناعية) | 151 |
| أولاً: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية                       | 152 |
| ثانياً: شروط حماية الرسوم والنماذج الصناعية                 | 155 |
| المبحث الثاني: الحقوق الأدبية والفنية                       | 158 |
| المطلب الأول: حق المؤلف                                     | 158 |
| الفرع الأول: تعريف حق المؤلف                                | 159 |
| أولاً: تعريف المؤلف وحقه القانوني                           | 159 |
| ثانياً - الطبيعة القانونية لحق المؤلف                       | 162 |
| الفرع الثاني: مضمون حق المؤلف                               | 165 |
| أولاً: الحق الأدبي                                          | 165 |
| ثانياً: الحق المالي للمؤلف                                  | 172 |
| الفرع الثالث: الأحكام القانونية المتعلقة بالمصنفات          | 176 |



|          |                                                                        |
|----------|------------------------------------------------------------------------|
| 176..... | أولاً: مفهوم المصنف                                                    |
| 179..... | ثانياً: المصنفات موضوع الحماية                                         |
| 183..... | المطلب الثاني: الحقوق المجاورة لحق المؤلف                              |
| 184..... | الفرع الأول: مفهوم الحقوق المجاورة                                     |
| 184..... | أولاً: تعريف الحقوق المجاورة                                           |
| 186..... | ثانياً: خصائص الحقوق المجاورة                                          |
| 189..... | الفرع الثاني: أصحاب الحقوق المجاورة                                    |
| 189..... | أولاً: فنانون الأداء                                                   |
| 192..... | ثانياً: منتجو التسجيلات السمعية أو السمعية البصرية                     |
| 193..... | ثالثاً: هيئات البث السمعي أو السمعي البصري                             |
| 195..... | الفرع الثالث: الحقوق المكفولة لأصحاب الحقوق المجاورة                   |
| 195..... | أولاً: الحقوق التي يتمتع بها فنان الأداء                               |
| 200..... | ثانياً: الحقوق التي يتمتع بها منتجو التسجيلات السمعية والسمعية البصرية |
| 202..... | ثالثاً: حقوق هيئات البث الإذاعي                                        |

## الباب الثاني

### تكريس حماية مبدأ النظام العام في مجال الملكية الفكرية

|          |                                                                         |
|----------|-------------------------------------------------------------------------|
| 205..... | الفصل الأول: النظام العام كشرط وهدف لحماية حقوق الملكية الفكرية         |
| 205..... | المبحث الأول: النظام العام كشرط لحماية حقوق الملكية الفكرية             |
| 206..... | المطلب الأول: حظر الملكية الصناعية المخالفة للنظام العام                |
| 206..... | الفرع الأول: الابتكارات الموضوعية                                       |
| 206..... | أولاً: براءات الاختراع                                                  |
| 217..... | ثانياً: التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة                                |
| 219..... | الفرع الثاني: الابتكارات الشكلية                                        |
| 219..... | أولاً: الصورة العامة لشرط النظام العام في مجال الرسوم والنماذج الصناعية |
| 222..... | ثانياً: الصور الخاصة لشرط النظام العام في مجال الرسوم والنماذج الصناعية |

|          |                                                                                        |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 224..... | الفرع الثالث: الرموز المميزة.....                                                      |
| 225..... | أولاً: العلامة التجارية.....                                                           |
| 229..... | ثانياً: اسم المنشأ أو المؤشر الجغرافي.....                                             |
| 231..... | المطلب الثاني: حظر الملكية الأدبية والفنية المخالفة للنظام العام.....                  |
| 231..... | الفرع الأول: حرية الإبداع الأدبي والفني.....                                           |
| 231..... | أولاً: تقرير حرية الإبداع والفني فقها وقانوناً.....                                    |
| 235..... | ثانياً: انعكاسات حرية الإبداع الأدبي والفني.....                                       |
| 239..... | الفرع الثاني: النظام العام كضابط على حرية الإبداع الأدبي والفني.....                   |
| 239..... | أولاً: الصورة العامة لحظر المصنفات الأدبية الفنية المخالفة للنظام العام.....           |
| 240..... | ثانياً: الصورة الخاصة لحظر المصنفات الأدبية والفنية المخالفة للنظام العام.....         |
| 254..... | المبحث الثاني: النظام العام كهدف لحماية حقوق الملكية الفكرية.....                      |
| 254..... | المطلب الأول: أهم الاعتداءات الماسة بالنظام العام.....                                 |
| 255..... | الفرع الأول: الاعتداءات الواردة على الحقوق المحمية.....                                |
| 255..... | أولاً: التقليد.....                                                                    |
| 264..... | ثانياً: جريمة القرصنة.....                                                             |
| 268..... | الفرع الثاني: الجرائم المرتبطة بالتقليد والقرصنة.....                                  |
| 268..... | أولاً: جريمة إخفاء أشياء مقلدة.....                                                    |
| 270..... | ثانياً: جرائم التعامل في منتجات أو مصنفات مقلدة.....                                   |
| 278..... | المطلب الثاني: أثر حماية حقوق الملكية الفكرية في حماية النظام العام.....               |
| 278..... | الفرع الأول: خطورة انتهاك حقوق الملكية الفكرية على العناصر التقليدية للنظام العام..... |
| 278..... | أولاً: الأثر الواقع على الأمن العام.....                                               |
| 282..... | ثانياً: الأثر الواقع على الصحة العامة.....                                             |
| 285..... | الفرع الثاني: خطورة انتهاك حقوق الملكية الفكرية للعناصر الحديثة للنظام العام.....      |
| 286..... | أولاً: الأثر الواقع على النظام العام الاقتصادي.....                                    |
| 293..... | ثانياً: انتهاك النظام العام البيئي.....                                                |
| 295..... | الفرع الثالث: كفالة حماية النظام العام من خلال مكافحة التقليد والقرصنة.....            |
| 295..... | أولاً: الجهود العملية المبذولة لمكافحة الاعتداء على الملكية الفكرية.....               |

|          |                                                                                  |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 299..... | ثانيا: انعكاس الجهود المبذولة لحماية الملكية الفكرية على النظام العام            |
| 302..... | الفصل الثاني:النظام العام وتحديات استغلال حقوق الملكية الفكرية                   |
| 303..... | المبحث الأول: النظام العام وحظر التعسف في استغلال حقوق الملكية الفكرية           |
| 303..... | المطلب الأول: التعسف في استغلال حقوق الملكية الفكرية                             |
| 304..... | الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال حق الملكية الفكرية                          |
| 304..... | أولا: تعريف التعسف في استعمال حق الملكية الفكرية                                 |
| 307..... | ثانيا: الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق                           |
| 308..... | الفرع الثاني: صور التعسف في استعمال حق الملكية الفكرية                           |
| 309..... | أولا: الصور التقليدية                                                            |
| 314..... | ثانيا: الصور الخاصة بالملكية الفكرية                                             |
| 319..... | الفرع الثالث: عواقب التعسف في استعمال الحق الاستثنائي على النظام العام           |
| 319..... | أولا: تهديد العناصر التقليدية للنظام العام                                       |
| 327..... | ثانيا: تهديد العناصر الحديثة للنظام العام                                        |
| 330..... | المطلب الثاني: الآليات القانونية لحماية النظام العام من التعسف                   |
| 330..... | الفرع الأول: الآليات التشريعية لحماية النظام العام من التعسف                     |
| 330..... | أولا: نظام التراخيص الإجبارية                                                    |
| 334..... | ثانيا: نظام الاستثناء من الحماية                                                 |
| 341..... | الفرع الثاني: الآليات القضائية لحماية النظام العام من التعسف                     |
| 341..... | أولا: دعوى المنافسة غير المشروعة                                                 |
| 343..... | ثانيا: دعوى إسقاط براءة الاختراع                                                 |
| 345..... | الفرع الثالث: الآلية الإدارية لحماية النظام العام من التعسف                      |
| 345..... | أولا: آليات مجلس المنافسة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة                      |
|          | ثانيا: دور مجلس المنافسة في حماية النظام العام من التعسف في مجال الملكية الفكرية |
| 350..... | المبحث الثاني: آليات ضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لمقتضيات النظام العام      |
| 352..... |                                                                                  |

|                                                                                            |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| المطلب الأول: آليات الإدارية لضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لمقتضيات النظام العام.....  | 352 |
| الفرع الأول: فحص حقوق الملكية الصناعية.....                                                | 352 |
| أولاً: مفهوم فحص حقوق الملكية الصناعية.....                                                | 353 |
| ثانياً: فحص المشروعية في ظل النظم السابقة.....                                             | 362 |
| الفرع الثاني: الرقابة على المصنفات الأدبية والفنية.....                                    | 363 |
| أولاً: التأصيل القانوني للرقابة على المصنفات.....                                          | 363 |
| ثانياً: التوجهات المختلفة حول مسألة الرقابة على المصنفات.....                              | 374 |
| المطلب الثاني: آليات القضائية لضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لمقتضيات النظام العام..... | 379 |
| الفرع الأول: البطلان.....                                                                  | 380 |
| أولاً: لمحة عامة عن نظرية البطلان في تشريعات الملكية الفكرية.....                          | 380 |
| ثانياً: دعوى البطلان.....                                                                  | 382 |
| الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية.....                                                      | 392 |
| أولاً: الإطار النظري للمسؤولية الجنائية عن استغلال حقوق الملكية الفكرية.....               | 392 |
| ثانياً: الإطار التطبيقي لاستغلال حقوق الملكية الفكرية المنافية للنظام العام.....           | 394 |
| ثالثاً: المسؤولية الجنائية عن استغلال حقوق الملكية الفكرية المنافية للنظام العام ...       | 399 |
| خاتمة.....                                                                                 | 401 |

قائمة المراجع

الفهرس

الملخص

## الملخص:

تعد الملكية الفكرية من المواضيع التي أثارت الرأي العالمي نظرا لما تحدثه من تطورات في مختلف المجالات، وتنقسم إلى حقوق الملكية الصناعية وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فسعت مختلف التشريعات لتنظيمها في قوانينها الداخلية وعلى المستوى الدولي لتحظى بحماية قانونية، وذلك من خلال إخضاعها لشروط وإجراءات معينة بالأخص شرط المشروعية الذي تحرص عليه الدول والمتمثل في النظام العام الذي يرمى المصلحة العامة للدولة.

تطورت فكرة النظام العام لتشمل عدة مجالات الأمر الذي دفع بالمشروع لإفراجه بصور خاصة، يحظر فيها تسجيل أي ابتكار من شأنه المساس بها كونها من النظام العام وإذا ما حصل ذلك تفرض عليه جزاءات تجعل من هذا الحق عديم الآثار القانونية؛ وبالنتيجة تشكل فكرة النظام العام ضابطا من الضوابط التي تقدر أبعاد مشروعية هذه الحقوق وصلاحيته دخولها في المجال العام، فهي بذلك تلعب الدور الحامي للمجتمع والدولة.

## Résumé :

Il est connu que la propriété intellectuelle est parmi les sujets qui avait soulevé l'opinion internationale, en raison de ces conséquence du développement qu'elle cause dans divers domaines. et elle se divise en propriété industrielle et les droits d'auteur et le droit voisin.

Il a cherché divers législations et organise dans leur lois interne. Et de conclure des accords et traités internationaux sont protégés et sous réserve des conditions et certaines procédures et l'exigence de légalité et l'ordre public.

L'idée de la pièce en plus de leur système générale a évolué pour inclure plusieurs domaines qui ont incité le législateur à ses membres une des images privées qui restent.

L'enregistrement de l'innovation serait compromis étant de l'ordre public, et si ce qui arrive pétrir impose des sanctions et cette énervation fait qu'il manque des effets juridiques.