Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.
Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features

الجمهورية الجزائرية الديمـ

وزارة التعلـــيم العالـــي والبحث العلمـــــي

جامعة وهـــــران – الســـانية –

كلية الحقوق

حماية برامج الحاسوب في القانونين الجزائري و الفرنسي

مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي قانون الأعمال

من إعداد الطالبة:
بن عبو نسيمة

تحت إشراف الأستاذ:
الأستاذة فرحة زراوي صالح

تم مناقشتها من قبل لجنة المناقشة ، المؤلفة من السادة:

صالح محمد .....أستاذ التعليم العالي بجامعة وهران.....رئيسا
الأستاذة فرحة زراوي صالح... أستاذ قالتعليم العالي بجامعة وهران.....مقررا
زناكي دليلة .....أستاذة التعليم العالي بجامعة وهران.....عضوا مناقشا
كحلولة محمد.....أستاذ التعليم العالي بجامعة وهران.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية
2010-2009

Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.
Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features

المقدمة

تشمل الملكية الفكرية أو الحقوق الذهنية[1] كلا من الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية والتجارية. تتكون الأولى أساسا من حقوق المؤلف[2] إلى جانب الحقوق المجاورة، بينما تتفرع الثانية إلى براءات الاختراع،[3] الرسوم والنماذج الصناعية،[4] العلامات وتسميات المنشأ.[5]

تحتل المعلوماتية مكانة هامة في الحياة العملية، وهي لا تعد علما ولا فنا، وإنما مادة ترتكز على عدة علوم وتقنيات، لقد غزت جميع القطاعات العامة منها والخاصة، وهذا راجع لتبني النظام الرقمي في شتى المجالات، لدرجة أنه لم يعد من الممكن الاستغناء عنها. تعد برامج الحاسب المحرك الذي يشتغل به الكمبيوتر، يمكن تعريف هذا الأخير كـ"جهاز الكتروني يعمل طبقا لمعلومات محددة ويمكنه استقبال البيانات وتخزينها والقيام بمعالجتها دون تدخل الإنسان ثم يتم استخراج النتائج"،[6] ولا يعمل من دون البرامج، لذلك فهي تشكل قيمة اقتصادية ذات أهمية قصوى.

أمام الوضع الحالي الذي يشهد انتشار وعموم ظاهرة القرصنة والتقليد بسبب سهولة هذه العملية التي أصبحت تنجز بمجرد نقرة على الفأرة. خصوصا مع مخاطر

---

[1] عن هذا المفهوم راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2006، ص. 1، بالنسبة للتشريع الراهن، وانظر لنفس المؤلف، فيما يخص التشريع السابق، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الثاني: الحقوق الفكرية حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع ابن خلدون، 2001، ص. 1.

[2] الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. 23 يوليو 2003، ع. 44، ص. 3، بالنسبة للتشريع السابق، انظر الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 6 مارس 1997 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. 12 مارس 1997، ع. 13، ص. 3، وراجع الأمر رقم 73-14 المؤرخ في 3 أبريل 1973، المتعلق بحق المؤلف، ج. ر. 10 أبريل 1973، ع. 29، ص. 434.

[3] الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءات الاختراع، ج. ر. 23 يوليو 2003، ع. 44، ص. 27، بالنسبة للتشريع السابق، انظر المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993، المتعلق بحماية الاختراعات، ج. ر. 8 ديسمبر 1993، ع. 81، ص. 4، وراجع الأمر رقم 66-54 المؤرخ في 3 مارس 1966 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، ج. ر. 8 مارس 1966، ع. 19، ص. 222.

[4] الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج. ر. 3 مايو 1966، ع. 35، ص. 406.

[5] الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. 23 يوليو 1976، ع. 59، ص. 866.

[6] مصطفى محمد موسى، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية، ماهيتها... مكافحتها دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2005، ص. 33.

الانترنت والتأثير المتبادل الذي حول مستعمل شبكة الانترنت من قارئ سلبي إلى مستعمل فعال، أصبح من الضروري التعرف على القواعد القانونية الكفيلة بحماية الحقوق التي يضمنها المشرع لمؤلفي البرامج.

يتعلق أول تساؤل يطرح بمفهوم برنامج الحاسوب، والفرق بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة والحدود التي تفصله عن منجزات أخرى كقواعد البيانات. تعتبر هذه التعريفات ذات أهمية بالغة لأنها تسمح بإعطاء تكييف قانوني للمنجزات المعلوماتية المميزة بطابعها التقني من جهة والافتراضي من جهة أخرى. فضلا عن ذلك يتفرع البرنامج إلى عدة أنواع بالنظر إلى التقسيم من حيث الوظيفة أو من حيث التعبير، أكثر من ذلك توجد مصنفات لم تتفق آراء الفقه والقضاء على اعتبارها من قبيل اللوجسيال أم لا، لذلك يختلف حكم القانون بشأنها حسب تصنيفها القانوني.

بما أن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، وعملا بما اتبعته غالبية دول العالم، يعتبر برامج الحاسوب من المصنفات الأدبية والفنية، فلقد تم تفصيل الدراسة المتعلقة بحماية هذه المصنفات بمقتضى الملكية الأدبية والفنية.

كما خصص التشريع الفرنسي للوجسيال قواعد محددة تخرج عن تلك المعمول بها بسائر المصنفات الأدبية والفنية، إذ أخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا المصنف التي تميزه عن باقي المصنفات الخاضعة لهذا القانون. لكن هذه الحماية مقيدة بتوافر بعض الشروط يترتب عن انعدامها استبعاد تطبيق نظام حقوق المؤلف.

لعب القضاء الفرنسي دورا فعالا فيما يخص حماية برامج الحاسوب، قبل صدور النصوص القانونية، بل أكثر من ذلك لقد وضع تعريفات ومفاهيم بخصوص هذه المصنفات، أفادت الباحثين والمهتمين بهذا الجانب من جوانب الملكية الفكرية.

لا بد من الإشارة إلى أنه عند ملاحظة اللوجسيال عن قرب، يتبين أنه يتكون من عدة عناصر، لذلك يبدو من المهم التمعن فيها، أي البحث عن التكييف القانوني المناسب لها لمعرفة ما إذا كانت تخضع لنظام حقوق المؤلف أو لفرع آخر من فروع الملكية الفكرية، أم أنها مستبعدة تماما من الحماية سواء بالنظر لطبيعتها أو نظرا لعدم توفر شروط الحماية الخاصة بها. وهكذا يمكن أن ينجز اللوجسيال من قبل شخص منفرد أو من عدة أشخاص، ويمكن أن يكون المؤلف المنفرد حرا، كما قد تربطه

علاقات بصاحب العمل أو بمؤلفين آخرين، لذلك فقد نظم المشرع وضعية المؤلف، صاحب الحقوق المخولة قانونا، في جميع الاحتمالات.[1]

يتمتع مؤلف اللوجسيال سواء كان منفردا أم متعددا بجملة من الحقوق المعنوية المتعلقة بشخصيته، هي الحق في الكشف،[2] الحق في الأبوة،[3] الحق في الندم والسحب،[4] إلى جانب الحق في احترام سلامة المصنف والحق في الاعتراض على التعديل،[5] مع أنه لا يحق، طبقا للقانون الفرنسي، لمؤلف اللوجسيال الذي تنازل عن حقوقه المادية أن يعترض على تعديله ما لم يتمسك بهذا الحق في عقد التنازل إلا إذا كان فيه مساس بشرفه أو سمعته.[6] لا يمكن التصرف في هذه الحقوق المعنوية ولا التنازل عنها فضلا عن ذلك فهي غير قابلة للتقادم.[7] كما منحه القانون جملة من الحقوق المادية[8] هي الحق في الاستعمال والاستغلال،[9] الحق في الاستنساخ،[10] الحق في التأجير التجاري،[11] الحق في التمثيل[12] والحق في ترجمة اللوجسيال.[13] يمكن للمؤلف أن يتنازل عنها للغير وأن يتصرف فيها بمقابل مالي أو بغير مقابل. إن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي، أورد عددا من الاستثناءات على

---

[1] الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 السالف الذكر.

[2] المادة 22 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وانظر على سبيل المقارنة المادة 22 من الأمر رقم 97-10 المذكور آنفا وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-2 du C.P.I.

[3] المادة 23 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر وانظر على سبيل المقارنة المادة 23 من الأمر رقم 97-10 المذكور سابقا وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-1 du C.P.I.

[4] المادة 24 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وانظر على سبيل المقارنة المادة 24 من الأمر رقم 97-10 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-4 du C.P.I.

[5] المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر وانظر على سبيل المقارنة المادة 25 من الأمر رقم 97-10 المذكور آنفا.

[6] Art. L. 121-7 du C.P.I.

[7] المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وانظر على سبيل المقارنة المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 97-10 المذكور سابقا وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-1 du C.P.I.

[8] المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وانظر على سبيل المقارنة المادة 27 من الأمر رقم 97-10 المذكور أعلاه.

[9] المادة 27 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا وفيما يخص التشريع الفرنسي:

Art. L. 122-1 du C.P.I.

[10] المادة 27 الفقرة 2 أولا من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 122-3 du C.P.I.

[11] المادة 27 الفقرة 2 ثانيا من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 122-6 (3°) du C.P.I.

[12] المادة 27 الفقرة 2 ثالثا من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وفيما يخص التشريع الفرنسي:

Art. L. 122-2 du C.P.I.

[13] المادة 27 الفقرة 2 تاسعا من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 122-6-1 du C.P.I.

الحقوق المادية الممنوحة للمؤلف، حتى لا يعيق مستعملي اللوجسيال ومراعاة للتطور التكنولوجي في هذا المجال.

بيد أنه يجب أن تكون حيازة اللوجسيال قانونية وأن يكون استعماله مشروعا بحيث أن خرق النظام القانوني الخاص به يشكل جنحة التقليد التي تؤدي إلى المتابعة عن طريق الدعوى الجزائية التي تهدف إلى ردع مرتكبها والدعوى المدنية التي تصبو إلى تعويض الضحية عن الخسارة اللاحقة به من جراء الجريمة. ولقد وضع المشرع قواعد خاصة بهذه الإجراءات، لا سيما فيما يتعلق بحجز المصنفات المقلدة.

وكما لاحظ جانب من الفقه الجزائري كان أمام المشرع الفرنسي والجزائري على حد سواء، إثر ظهور إشكال القانون المناسب لحماية اللوجسيال، أن يدرجه ضمن المصنفات المحمية بموجب قانون حقوق المؤلف، أو اعتباره اختراعا، أو إنشاء نظام جديد خاص به، لكنه اختار الحل الأول، عملا بأغلب التشريعات والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن.[1] ولهذا السبب تم تفصيل البحث المتعلق بحماية برامج الحاسوب بموجب قانون حقوق المؤلف مقارنة بين القانون الفرنسي ونظيره الجزائري، دون الاستهانة بالدور الفعال الذي لعبه القضاء لإيجاد الحلول القانونية للإشكالات التي طرحت أمامه، والتأثير الذي كان له على النصوص القانونية، هذا من جهة، وبالتفسيرات التي أعطاها للنصوص التشريعية التي جاءت مشوبة بنوع من الغموض خصوصا في هذا المجال التقني الخاص.

لكن العالم يشهد اليوم موقفين متناقضين بشأن النظام المتبع لحماية حقوق منجزي برامج الحاسوب، فمن جهة تعمل الدول الأوروبية على ترسيخ نظام حقوق المؤلف منذ أكثر من ثلاثين سنة، في حين تطبق الولايات المتحدة الأمريكية نظام براءات الاختراع بشأن نفس المنجزات الفكرية، لذلك يتساءل الأوروبيون، في عصر العولمة وأمام حرب البراءات الأمريكية، حول نجاعة النظام المتبع من قبل المنظمة الأوروبية للاختراعات التي ترفض البراءة بالنسبة لبرامج الحاسوب بمعزل عن الجهاز، ولعل هذه الوضعية تحقق مصلحة القطب الأمريكي، لذلك يرتقب أن يتم تعديل جوهري للنظام القانوني المتعلق بحماية برامج الحاسوب بمقتضى قوانين الملكية الصناعية.[2]

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات في الملكية الفكرية، ملقاة على طلبة الماجستير، 2003-2004.
[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات في الملكية الفكرية، ملقاة على طلبة الماجستير، 2003-2004.

إن أهم نظام للملكية الصناعية بشأن حماية الابتكارات من حيث موضوعها هو ذلك الخاص ببراءات الاختراع، غير أنه يضع شروطا للحماية يصعب تطبيقها على برنامج الحاسوب، ويؤدي أحيانا إلى تعريض صاحبه إلى خطورة فقدان جميع الحقوق التي يملكها على إنجازه. رغم ذلك يشهد النظام الأمريكي نجاحا بشأن هذا النظام، بل إنه أوجد آليات خاصة ببرامج الحاسوب كنظام "الحجرة النظيفة" (clean room) أو (la chambre propre) الذي يسمح بالاستلهام من لوجسيال المنافس المحمي بموجب نظام حقوق المؤلف دون التعرض للمتابعة على أساس ارتكاب جنحة التقليد[1].

لكن استبعاد برامج الحاسوب من ميدان البراءة في قانون براءة الاختراع الراهن في الجزائر،[2] مثلما هو عليه الحال في فرنسا، يتعلق بالبرنامج في حد ذاته، إلا أنه يمكن أن يحظى بالحماية الخاصة بهذا النظام في حالات خاصة، متى كان مندمجا أو مدرجا في الجهاز أو إذا كان يشكل طريقة أو مرحلة في تكوين اختراع ما.

يشتمل برنامج الحاسوب على بعض المظاهر المرئية، التي يتنافس مطوروا البرامج على التفنن في تحسينها وتنسيق ألوانها حتى تعجب المستعمل، لذلك فإن أول تساؤل يخطر في ذهن القانوني هو مدى قابلية هذه المظاهر المرئية للحماية بموجب نظام الملكية الفكرية الذي يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، بيد أن هذا التساؤل لم يعد يطرح بشأن النظام القانوني الفرنسي، لأن المشرع صريح باستبعاد تطبيق نظام الرسوم والنماذج الصناعية على اللوجسيال، لكن أمام سكوت المشرع الجزائري يمكن أن يفترض إيداع طلب حماية المظاهر المرئية لبرنامج الحاسوب أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية،[3] هذا بالنسبة للوضع الحالي وما لم يتم تعديل النصوص القانونية.

غالبا ما يتم تسويق برامج الحاسوب في مجال واسع، لذلك فهي تحمل علامة صانعها لغرض تمييزها عن بعضها البعض، كما تعد العلامة ضمانا لجودة البرنامج ومهارة المبرمجين العاملين في الشركات المتخصصة في ميدان المعلوماتية، لذلك يعد من الضروري أن تضمن حماية العلامة التي يحملها البرنامج، خصوصا أن تقليد البرنامج عادة ما يصاحبه تقليد العلامة، غير أن نظام العلامات لا يعرف نصوصا خاصة ببرامج الحاسوب لذلك تطبق عليها الأحكام العامة الخاصة بجميع المنتوجات.

---

[1] أنظر بشأن تفسير نظام الحجرة النظيفة الباب الثاني، الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الأول، أولا من هذه المذكرة.

[2] المادة 7 سادسا من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003.

[3] المادة 2 الفقرة 2 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر.

ويبدو من المهم التأكيد على أن الحماية الخاصة بالعلامة مستقلة عن حماية البرنامج في حد ذاته، لذلك ينبغي، في حالة حصول اعتداء على حقوق صاحب اللوجسيال عن طريق التقليد، أن ترفع دعوى تقليد العلامة بصفة مستقلة عن دعوى تقليد البرنامج إذا لم يتم رفع طلب مستقل بمناسبة نفس الدعوى.

لهذه الأسباب، ستتم محاولة البحث عن النظام الأمثل لحماية اللوجسيال والكفيل بحماية المصالح الاقتصادية لمنتجي هذه المصنفات الخاصة، عن طريق عرض مختلف شعب الملكية الفكرية في علاقتها المباشرة مع اللوجسيال، وهذا بإجراء مقارنة بين القانون الجزائري ونظيره الفرنسي الذي يعد أشمل وأدق، دون الاستهانة بالتجربة القضائية الفرنسية التي تعتبر سباقة على الصعيد العالمي، ولعلها هي التي أثرت في المشرع الفرنسي ليضع القواعد القانونية المناسبة.

تأسيسا على هذا ستنقسم الدراسة إلى بابين:

الباب الأول : برامج الحاسوب، إنتاج فكري خاضع لنظام حقوق المؤلف

الباب الثاني: برامج الحاسوب، إنتاج فكري شبيه بالمصنفات الخاضعة لنظام الملكية الصناعية

الباب الأول: برامج الحاسوب، إنتاج فكري خاضع لنظام حقوق المؤلف

تعتبر برامج الحاسوب في نظر العديد من المشرعين من المصنفات الفكرية الخاضعة لقانون حقوق المؤلف، ومنها المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، غير أنه يتعين تعريف هذه المصنفات ذات الطبيعة الخاصة والتطرق إلى أنواعها المختلفة، ثم بيان مدى خضوعها لهذا القانون، الذي يولي أهمية كبرى لشكل المصنف أو بعبارة أخرى، لطبيعته الظاهرية (الفصل الأول).

تتوجب دراسة النظام القانوني لبرامج الحاسوب معرفة من هو المؤلف الذي ستؤول إليه الحقوق الحصرية على هذا المصنف، ثم بيان ماهي الحقوق المخولة له بموجب قانون حقوق المؤلف مع تطبيقاتها الخاصة على هذا المصنف، لا سيما فيما يتعلق بالحقوق المعنوية. وأخيرا دراسة الوسائل القانونية الكفيلة بضمان حماية هذه الحقوق (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ماهية برامج الحاسوب ومدى خضوعها لنظام حقوق المؤلف

يعتبر برنامج الحاسوب مالا منقولا معنويا، له طبيعة تقنية خاصة تجعله مختلفا عن باقي المنجزات الفكرية، وترجع هذه الطبيعة الخاصة إلى تطور التكنولوجيا الحديثة لا سيما في ميدان العلوم الدقيقة والمعلوماتية. ومن ثم يعد من الضروري التطرق إلى هذا المصنف الخاص، وكذا تعريفه وتحديد الأنواع التي يتفرع إليها، الأمر الذي أدى إلى خلق تناقضات حول النظام القانوني المناسب لحمايته. وبقي الجدل قائما رغم أن معظم التشريعات أسبغت عليه طبيعة المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف، شريطة أن يتوافر على الشروط القانونية المتطلبة في جميع المصنفات الفكرية (المبحث الأول).

إن الموقف الذي اتخذته أغلب التشريعات بتطبيق قانون حق المؤلف على اللوجسيال يفرض دراسة هذا الفرع من فروع الملكية الفكرية من حيث الحقوق التي يخولها لمؤلف اللوجسيال ومن حيث الالتزامات التي يفرضها عليه، وهي في الغالب نفس القواعد المتعلقة بالمصنفات الأدبية والفنية وإن وجدت بعض الاختلافات بين النظام المطبق على هذه المصنفات، فهي اختلافات طفيفة لا تؤثر جذريا على قانون حقوق المؤلف، فقد وضع المشرع مبتكر البرامج في نفس المكانة التي يحظى بها مؤلفو المصنفات الأدبية والفنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية برامج الحاسوب

من الضروري قبل التطرق إلى النظام القانوني المطبق على اللوجسيال، التعرف على بعض المفاهيم الأساسية ولا سيما مفهوم اللوجسيال وبرنامج الحاسوب حسب القانون والفقه. كما يعد جوهريا التفريق بينهما لأن القواعد القانونية المطبقة على مختلف عناصر اللوجسيال، التي لا تدخل في تكوين برنامج الحاسوب، تختلف (المطلب الأول). وينبغي كذلك التعرف على أنواع اللوجسيال، لأنها تطرح مسائل فقهية والفقه غير مجمع على تقسيم موحد لهذه الأنواع، وتثار كذلك اختلافات قضائية لأن القضاء لم يتفق حول مدى اعتبار بعض الأنواع من قبيل اللوجسيال، وبالتالي إمكان تطبيق قانون حق المؤلف عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف برامج الحاسوب

تعد برامج الحاسوب منتجات تقنية يغلب عليها الطابع الصناعي، نظرا لكونها تدخل ضمن صناعة التكنولوجيا الدقيقة، غير أنها لا تخلو من طابع الإبداع، لذلك ارتأت أغلب التشريعات حمايتها بموجب قانون حق المؤلف، وذلك على غرار المعاهدات الدولية والتوجيهات الأوروبية، ومن هذه النصوص ما تناولها بالتعريف لتحديد موضوع الحماية بدقة، إلا أن أغلب قوانين حق المؤلف الوطنية والدولية، تجنبت وضع تعريف للوجسيال (الفرع الأول)، تاركة ذلك للفقهاء المتخصصين في هذا الميدان، ولقد اختلف هؤلاء في بيان المقصود منه، فمنهم من استند إلى العناصر التي تدخل في تكوينه، ومنهم من ارتكز على خصائصه، ومنهم من اعتمد على وظائف اللوجسيال لتعريفه (الفرع ثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني لبرامج الحاسوب

لقد اختلفت مواقف القوانين المتعلقة بحقوق المؤلف بشأن مسألة تعريف برامج الحاسوب سواء على المستوى الداخلي أو الدولي أو حتى الأوروبي، حيث يتبين أن بعضها تناول هذه المصنفات بالتعريف بينما امتنعت أخرى عن ذلك، فاكتفت بذكرها ضمن المصنفات المحمية بموجب هذه القوانين تاركة المجال للفقهاء لوضع تعريف لها.

أولا: التعريف التشريعي

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف برامج الحاسوب، وإنما ذكرها ضمن قائمة المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف.[1] ويتبين من النص الراهن أن المشرع يعتبر برامج الحاسوب مصنفات أدبية مكتوبة مثلما كان عليه الحال في النص السابق، غير أنه، وكما لاحظه جانب من الفقه، تم استدراك الخطأ الوارد آنذاك (في النص السابق) والمتمثل في المفارقة بين الصياغتين العربية والفرنسية للنص،[2]

---

[1] المادة 4 (أ) من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي: أ. المصنفات الأدبية المكتوبة مثل ... وبرامج الحاسوب ..."، وورد النص باللغة الفرنسية كالتالي :
Art. 4 : « les œuvres littéraires ou artistiques protégées sont notamment : a) les œuvres littéraires écrites tels que (…) les programmes d'ordinateur… ».
وانظر على سبيل المقارنة المادة 4 (أ) من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر: "تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية و/أو فنية محمية ما يأتي : (أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل ... والمصنفات وقواعد البيانات ..."، وجاء في الصياغة الفرنسية ما يأتي:
Art. 4 : « les œuvres littéraires, et/ou artistiques protégées sont notamment : a) les œuvres littéraires écrites tels que … les logiciels et les programmes d'ordinateurs … ».

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 434 وانظر نشر 2006، ص. 417.

إذ جاء في الصياغة العربية "المصنفات وقواعد البيانات ..."، والمقصود من "المصنفات" اللوجسيال باعتبارها مصنفات الحاسوب، بينما كان يستعمل في الصياغة الفرنسية مصطلحي (les logiciels et les programmes d'ordinateur)، وهو تعبير منتقد نظرا لكون اللوجسيال يحتوي على برنامج الحاسوب إلى جانب عناصر أخرى،[1] لذلك تعتبر عبارة (et les programmes d'ordinateur) زائدة. ويفسر اكتفاء المشرع بذكر برامج الحاسوب من بين المصنفات المحمية دون تعريفها بتفادي حصرها ضمن قالب جامد مما يجعل النص القانوني مهجورا نظرا للتطور التكنولوجي السريع في هذا المجال.[2]

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي،[3] يتبين أنه لم يضع تعريفا للوجسيال،[4] إذ ذكره ضمن المصنفات المحمية بموجب قانون حق المؤلف،[5] فليس من السهل تعريف اللوجسيال.[6] وإذا لم يتوغل القانون في هذا الموضوع، فإنه يجب التذكير أنه يمكن للنص الذي يكون طموحا لدرجة كبيرة أن يصبح غير مناسب في وقت قصير،[7] غير أنه ورد تعريف اللوجسيال في القرار الوزاري الصادر في 22 ديسمبر 1981 على أنه "مجموع البرامج والأساليب والقواعد وعند الاقتضاء الوثائق المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات ...".[8] ويرى جانب من الفقه أن "هذا التعريف محل نقاش،

---

[1] فيما يتعلق بالفرق بين اللوجسيال وبرنامج الحاسوب، أنظر الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه المذكرة.

[2] A. ZAHI, *Les logiciels informatiques et le droit*, Communication présentée lors de la journée d'étude organisée par l'Institut national de gestion et de planification, en date du 23 mai 2004, inédite : « l'ordonnance n° 03-05 du 19 juillet 2003 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins ne définit pas le programme d'ordinateur ; il en est de même dans d'autres systèmes juridiques. Raison avancée : risque de devenir obsolète vu le développement technologique rapide en ce domaine ».

[3] Art. 1er de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, J.O.R.F. du 4 juillet 1985, p. 8801, devenu art. L. 112-2 du C.P.I. : « sont considérées notamment comme œuvres de l'esprit au sens de la présente loi : 13° les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire … ».

[4] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 3ème éd., 2004 : « or la loi ne donne aucune définition du logiciel ».

[5] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Droit de propriété industrielle*, Dalloz, *5ème* éd., 1998, n° 685, p. 385 : « (…) les logiciels aux termes de l'article 1er de cette loi, sont introduits dans l'énumération des œuvres de l'esprit, contenue dans l'article 3 de la loi du 11 mars 1957 devenu article L. 112-2, 13° du C.P.I.… ».

[6] R. PLAISANT, *La loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle*, J.C.P. éd. G. 1986, I., 3230, n° 108 : « on note que la loi ne définit pas le logiciel, ce qui serait très difficile (…) »

[7] G. BOULAYE, *Éléments de droit pour informaticiens*, Ellipse, 1990, p. 81 : « (…) la situation est restée difficile car le problème n'est pas facile. Pas facile par exemple de définir ce qu'est un logiciel, ce qu'on veut vraiment protéger dans (ou par) un logiciel (…) et si l'on peut regretter que la loi n'ait pas été loin, il faut aussi rappeler qu'une loi trop ambitieuse peut vite devenir intempestive ».

[8] Arrêté ministériel du 22 décembre 1981 relatif à l'enrichissement du vocabulaire informatique, J.O.N.C. 17 janvier 1982, p. 624 : « il s'agit d'un ensemble de programmes, procédés et règles et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données ».

ولعل ذلك راجع لكونه يكتفي بذكر العناصر المكونة للوجسيال بالمقارنة مع البرنامج، وقد استندت محكمة باريس إلى هذا القرار لاعتبار المستندات عنصرا مهما لتقدير وجود تقليد للوجسيال"،[1] فيتخذ هذا الأخير شكل مصنف فكري وبهذه الصفة يستفيد من الحماية القائمة على قانون حق المؤلف.[2] ويعتبر موقف القانون الفرنسي نادرا بالمقارنة مع باقي التشريعات والتوجيهات الأوروبية والاتفاقيات الدولية، مع أنه قد وجهت لهذا الموقف انتقادات، فقد عيب عليه أنه يستعمل مصطلح "لوجسيال" كمرادف لمصطلح "برنامج".[3]

وعلى سبيل المقارنة تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري[4] نص على أن "مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات وما يماثلها تحدد بقرار من وزير الثقافة"،[5] وجاء في هذا الأخير أن برنامج الحاسب هو "مجموعة تعليمات معبر عنها بأي لغة أو رمز ومتخذة أي شكل من الأشكال يمكن استخدامها بطريق مباشر أو غير مباشر في حاسب لأداء وظيفة أو الوصول إلى نتيجة، سواء كانت هذه التعليمات في شكلها الأصلي أو في شكل آخر تتحول إليه بواسطة الحاسب"، لكن القانون المطبق حاليا لا يتضمن الإشارة إلى قرار وزير الثقافة، وعلى كل يبقى التعريف الوارد في هذا الأخير التعريف الرسمي للوجسيال في مصر ما لم يصدر في القانون أو في التنظيم تعريف مخالف وما دام النص القانوني الحالي يذكر برامج الحاسوب ضمن المصنفات المحمية دون تعريفها. وجاء هذا التعريف شاملا لجميع عناصر برنامج

ترجمة أبو الغيط رشا مصطفى، الحماية القانونية للكيانات المنطقية، برامج الحاسب الالي، وصف البرامج، المستندات الملحقة وفقا لقوانين حماية حق المؤلف والقانون النموذجي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو أومبي)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص. 5.

[1] A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Dalloz, 2ème éd., 1999, p. 570 : bien que cette définition soit sujette à discussion, elle souligne néanmoins le champ plus large du logiciel par rapport à celui du « programme informatique ». C'est d'ailleurs sur la base de cet arrêté que le tribunal de grande instance de Paris a considéré que « la documentation était un élément important pour apprécier l'existence d'une contrefaçon en matière de logiciel » (Paris 8 avril 1987, aff. Sisro c. / Ampersand, Gaz. Pal. 12 août 1988, somm. p. 113) ».

أنظر كذلك مغبغب نعيم، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، 2000، ص. 112.

[2] Y. BAILLY, *La protection juridique des logiciels libres*, Conférence présentée à l'Institut national de gestion et de planification, 11 décembre 2000, inédit : « les logiciels (…) revêtent donc le caractère d'œuvre de l'esprit et bénéficient à ce titre d'une protection fondée sur le droit d'auteur (…) ».

[3] J.-P. MARTIN, *La protection des logiciels informatiques : droit d'auteur ou brevet d'invention ?* J.C.P., éd. E. 1990, n° 15752, p. 270 : « (…) logiciel, terme utilisé apparemment à tort dans la loi comme synonyme de « programme » (…) ».

[4] المادة 2 من القانون رقم 38 المؤرخ في سنة 1992، المتضمن حماية حق المؤلف، الملغى بمقتضى الأمر رقم 82 المؤرخ في 22 يوليو 2002 المتضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري. أشار إليه طلبة أنور، حماية حقوق الملكية الفكرية، المكتب الجامعي الحديث، سنة النشر غير مذكورة. مع الملاحظة أن القانون الجديد لم يعرف برنامج الحاسوب ولم يتضمن الإحالة إلى قرار يشمل تعريفه.

[5] قرار وزير الثقافة رقم 82 لسنة 1993 في شأن تنفيذ قانون حماية حق المؤلف رقم 354 لسنة 1954 في مادته الثانية، المنشور بجريدة الوقائع المصرية المؤرخة في 9 مايو 1993، ع. 104، ص. 6.

الحاسوب، فهو يأخذ بعين الاعتبار البرنامج بأية لغة تم فيها التعبير عنه، وبالتالي تكفل الحماية سواء كان البرنامج محررا بلغة بسيطة أو بلغة تبلغ حدا من التعقيد أو ما يعرف بلغات المستوى العالي. ويشمل جميع أشكال البرنامج لأن هذا الأخير قد يأخذ صورة دارات مدمجة أو ألعاب فيديو أو ميكروكود، كما يتسم بالدقة لأنه يضم الشكل الأصلي للتعليمات وهو المكتوب بلغة المصدر، بحيث يمكن قراءته إلى جانب الشكل الذي تتحول إليه بواسطة الحاسوب، إذ تتم ترجمتها إلى لغة الآلة أو لغة الأرقام الثنائية. كما ورد في التعريف ذكر الغاية التي أنجز البرنامج لتحقيقها، فهي إما أن تؤدي وظيفة معينة أو تهدف إلى الحصول على نتيجة معينة.

بينما عرف التشريع الأمريكي برامج الحاسوب على أنها "مجموع توجيهات أو تعليمات يمكن للمنظم الآلي استعمالها مباشرة أو بشكل غير مباشر للوصول إلى نتيجة محددة".[1] جاء هذا التعريف موجزا اقتصر على التعليمات التي تكون اللوجسيال موجهة للحاسوب ليستعملها بصفة مباشرة من أجل تحقيق العملية المطلوبة منه، أو بشكل غير مباشر عن طريق تحويلها وترجمتها حتى يتمكن من تنفيذها.

أما المشرع الياباني، فلقد اختصر في تعريف برامج الحاسوب مرتكزا على أهم عنصر فيها وهو التعليمات أو التوجيهات، فنص على أنه "يقصد ببرامج الحاسوب مجموعة تعليمات مجمعة موجهة لحاسوب من اجل تشغيله والحصول على نتيجة محددة".[2]

كما تناول التشريع الكندي برامج الحاسوب بالتعريف، إذ جاء فيه "يعني برنامج الحاسوب مجموعة تعليمات أو بيانات مهما كانت طريقة تعبيرها، سواء كانت مثبتة، مندمجة أو مخزنة، للاستعمال بصفة مباشرة أو غير مباشرة في حاسوب للحصول على نتيجة محددة"،[3] وهو بذلك أكثر دقة وتفصيلا، بحيث يشمل البرامج بغض النظر عن طريقة تعبيرها، ومهما كانت الدعامة التي تم تثبيتها عليها، ولم يغفل

[1] The American Copyright Act of december 12, 1980 : « a computer program is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result ». (un programme d'ordinateur est une suite d'instructions destinées à être utilisées directement ou indirectement dans un ordinateur pour obtenir des résultats). Traduction de B. EDELMANN, *Droits d'auteur, droits voisins, droits d'auteur et marché*, Dalloz, 1993, p. 279.

[2] Art. 55 de la loi n° 62 du 14 juin 1985 portant modification de la loi de 1970 sur le droit d'auteur : « programme s'entend de l'expression d'instructions combinées données à un ordinateur afin de le faire fonctionner et d'obtenir un certain résultat », B. EDELMANN, *préc.*

[3] Art. 2 de la loi canadienne du 8 juin 1988 modifiant la loi sur le droit d'auteur : « un programme d'ordinateur désigne un ensemble d'instructions ou d'énoncés destinés quelle que soit la façon dont ils sont exprimés, fixés, incorporés ou emmagasinés, à être utilisés directement ou indirectement dans un ordinateur en vue d'un résultat particulier », cité par A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 544.

الحالة التي يكون فيها البرنامج مندمجا مع عناصر أخرى كقواعد البيانات مثلا، والصورة التي يكون فيها مخزنا بذاكرة الحاسوب.

ثانيا: التعريف في المعاهدات الدولية

أصدرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية[1] أحكاما نموذجية تتعلق بحماية برامج الحاسوب، من أجل توحيد أحكام مختلف الدول الأعضاء فيها حول هذه المصنفات، لتجنب الخلافات القانونية التي قد ينجم عنها تنازع بين قوانين مختلف الدول يعود سلبا على مبتكري البرامج. ولوضع حد لكل غموض في هذا الشأن، عرفت هذه الأحكام النموذجية برامج الحاسوب على أنها "مجموعة تعليمات يمكنها إذا نقلت على ركيزة بحسب نوعها إما أن تساعد في الوصول إلى هدف أو نتيجة معينة عن طريق آلة يمكنها القيام بالتعامل مع المعلومة محل المعالجة".[2] وقد جاء هذا التعريف موجزا، فعرف البرنامج بالنظر إلى عناصره المتمثلة في مجموعة من التعليمات التي تحمل على دعامة مادية، وهي تسمح لآلة معالجة المعلومات بتحقيق الهدف أو النتيجة المطلوبة منها.

كما ورد ذكر برامج الحاسوب في اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية دون أن تعرفها، حيث نصت على أنه "تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن (1971)".[3] وهذا رغم أن الاتفاقية المذكورة لم تعرف البرامج إلا أنها قامت بتكييفها على أنها أعمال أدبية، وتستفيد بالتالي من الحماية المقررة بموجب قانون حق المؤلف، وبما أن برامج الحاسوب تتميز بطبيعتها التقنية الخاصة، فيمكن إدخالها تحت صنف المصنفات العلمية. ويتبين كذلك أن اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تشمل حماية البرامج المكتوبة بلغة المصدر وتلك المكتوبة بلغة الآلة على حد سواء، ويعد هذا الموقف إيجابيا لأنه يضع حدا للمناقشات الفقهية والاختلافات القضائية بشأن تطبيق قانون حق المؤلف على البرامج في صورتها المكتوبة بلغة الآلة. وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر لا تزال في

---

[1] انضمت الجزائر إلى المنظمة بموجب الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 9 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستوكهولم في 14 يوليو 1967، ج. ر. 14 فبراير 1975، ص. 198.

[2] Traité O.M.P.I. du 20 décembre 1996 sur le droit d'auteur, J.O.C.E. 11 avril 2000, p. 1832 : « (…) un ensemble d'instructions pouvant faire accomplir ou faire obtenir une tâche ou un résultat particulier par une machine capable de faire du traitement de l'information ».

[3] Art. 10-1 des A.D.P.I.C. (Accords sur les Aspects Commerciaux des Droits de Propriété Intellectuelle) ratifiés à Marrakech le 15 avril 1994 : « les programmes d'ordinateur qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet seront protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de la convention de Berne (1971) ».

مرحلة المفاوضات للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، لذلك فإن أحكام هذه الاتفاقية لا تطبق على المصنفات المبتكرة بالجزائر إلى حين إتمام إجراءات المصادقة عليها، مع أنه تم تعديل كل القوانين المتعلقة بالملكية الفكرية بما يتفق مع متطلبات التشريع العالمي.[1]

ثالثا: التعريف في التوجيهات الأوروبية

كان اقتراح التوجيهة الأوروبية المؤرخة في 14 مايو 1991 والمتعلقة بالحماية القانونية لبرامج الحاسوب،[2] تعرف هذه الأخيرة كما يلي "في الوضعية الحالية للتقنية، يعني مصطلح "برنامج" التعبير، في كل شكل، كل لغة، كل فكرة أو كل رمز، عن مجموعة تعليمات يكون الهدف منها تمكين حاسوب من إنجاز مهمة أو وظيفة معينة". يتضح من هنا أن العنصر الأساسي في البرنامج من وجهة نظر قانون الملكية الفكرية هو التعبير عن التعليمات التي تشكل برنامج الحاسوب، والتي تسمح للكمبيوتر بأداء الوظائف المطلوب منه إنجازها. لكن من المؤسف أن هذا التعريف لم يرد في النص الرسمي،[3] وإنما تم ذكر برامج الحاسوب دون أن تشملها التوجيهة الأوروبية بالتعريف، ويفسر الفقه الفرنسي هذا السكوت بخطورة اتخاذ موقف حاسم في هذا الشأن نظرا للتطور التكنولوجي السريع، غير أن هذا النص يبين أن الحماية تشمل البرامج في أية صورة كانت، ولو كانت مندمجة في جهاز مادي.[4]

كما ذكرت اتفاقية ميونيخ المؤرخة في 5 أكتوبر 1973، المتعلقة بالبراءات الأوروبية،[5] "(...) في حد ذاتها (...)"،[6] أي إذا لم تكن مندمجة في اختراع معين

---

[1] فرحة زراوي صالح، محاضرات الملكية الفكرية الملقاة على طلبة الماجستير، 2003-2004، غير منشورة.

[2] A. ZAHI, *préc.* « une proposition originelle de la Directive européenne sur les programmes informatiques, définit la notion comme suit : « dans l'état actuel de la technique, le terme « programme » désigne l'expression, dans toute forme, toute notion ou tout code, d'un ensemble d'instructions ayant pour objet de permettre à un ordinateur d'accomplir une tâche ou une fonction particulière » ».

[3] Directive du conseil des communautés européennes n° 91-250 du 14 mai 1991, J.O.C.E. 17 mai 1991, n° L. 122, p. 42. V. la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 et modifiant le Code de la propriété intellectuelle, J.O.R.F. 11 mai 1994, p. 6863.

[4] J. HUET, *L'Europe des logiciels : le principe de protection par le droit d'auteur (Directive communautaire du 14 mai 1991),* D. 1992, chr. p. 224 : « le texte communautaire ne comporte pas de définition de ce qu'est un programme d'ordinateur, ce qui s'explique peut être par le côté périlleux de l'exercice ».

[5] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.,* p. 309, n° 528 : « la Convention est entrée en vigueur le 7 octobre 1977. Son application en France a été précisée par la loi n° 77-683 du 30 juin 1977, (D. 1977, L. 261) ».

[6] Art. 52 §2 de la Convention de Munich sur le brevet européen du 5 octobre 1973 : « ne sont pas considérées comme des inventions … (al. c) les programmes d'ordinateurs », § 3 : « les dispositions du § 2 n'excluent la brevetabilité des éléments énumérés aux dites dispositions que dans la mesure où la demande de brevet européen ne concerne que l'un des éléments considéré en tant que tel ».

كالكمبيوتر أو لعبة الفيديو التي تكون جديدة، ناتجة عن نشاط اختراعي وقابلة للتطبيق الصناعي.[1]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لبرامج الحاسوب

كثيرا ما يقع الالتباس في الأذهان بين تعبيري لوجسيال (logiciel)،[2] أو الكيانات المنطقية[3] - ولقد تم انتقاد هذا الاصطلاح من قبل المختصين في مجال المعلوماتية بحجة أن اللوجسيال ليست له علاقة بكلمة منطقي (logique)[4] - أو البرمجيات[5] وبرامج الحاسوب (programmes d'ordinateur) في الحياة العملية، فيستعمل أحدهما ليقصد منه الآخر. وأمام هذه الوضعية، فإن جانبا من الفقه[6] يطلق تعبير "برنامج" على كليهما، في حين يفرق جانب آخر،[7] وهو الغالب، بين المصطلحين، ويرى البعض أن "اللوجسيال هو منتوج فعال يتميز بوظائفه، أو بهيكله الخارجي، بينما يتميز برنامج الحاسوب بهيكله الداخلي ويمكن أن يتكون من مجرد

---

[1] المادة 3 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، السالف الذكر وبالنسبة للتشريع السابق، المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993، المذكور أعلاه.

[2] عن هذا الموضوع راجع فرحة زراوي صالح، المرجع المذكور أعلاه، نشر 2001، ص. 416، الفقرة 390-2 ونشر 2006، ص.

[3] أبو الغيط رشا مصطفى، المرجع السابق، ص. 5.

[4] خفيف جمال، السرقة في الإعلام الآلي، بحث لنيل درجة الماجستير في العلوم الجنائية، الجزائر 2001-2002، ص. 44: "الجانب غير المادي أو ما يطلق عليه عبارة (software) والذي يتكون من جميع المكونات غير المادية للحاسب الآلي وتشمل البرامج (les programmes) أو المعطيات المخزنة داخل الجهاز والبرمجيات (les logiciels)" لكن يؤخذ على هذا الرأي عدم التمييز بين المصطلح الإنجليزي (software) والبرمجيات التي يقصد من ورائها مجموعة البرامج وهي في حقيقة الأمر لا تتوقف عند هذا الحد وإنما تشمل إلى جانبها وصف البرامج والمستندات الملحقة. يواصل الطالب فيما يخص انتقاد عبارة الكيانات المنطقية "وعند اتصالنا ببعض المختصين ومنهم السيد لعزيزي عبد الوهاب مهندس دولة في الإعلام الآلي والعامل بمؤسسة (hight tech) المختصة في تدريس الإعلام الآلي والأستاذ زروالي محمد رضا مختص في الإعلام الآلي أكدوا لنا أن هذه التسمية خاطئة لأن كلمة (logique) لا علاقة لها بكلمة (logiciel)".

[5] الحفناوي فاروق علي، قانون الكمبيوتر ونظم المعلومات، الكتاب الأول: قانون البرمجيات، دراسة معمقة في الأحكام القانونية لبرمجيات الكمبيوتر، دار الكتاب الحديث، 2001، ص. 79.

[6] مهدي هاني كمال وآخرون، المرجع الشامل لنظام التشغيل (Dos) موسوعة دلتا كمبيوتر، مطابع المكتب المصري الحديث، 1987، ص. 260، مذكور في كتاب محمود عبد الله حسين علي، سرقة المعلومات المخزنة في الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، 2001، ص. 33؛ وفي نفس الموقف أنظر منصور محمد حسين، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص. 281؛ مغبغب نعيم، الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، 2000، ص. 111؛ وخالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي في ضوء قانون الملكية الفكرية طبقا لأحدث التعديلات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص. 15؛ وانظر كذلك كنعان نواف، النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، 2004، ص. 240.

[7] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 433، الفقرة 390-2، ونشر 2006، ص. 416 الفقرة 390-2، أبو الغيط رشا مصطفى، المرجع المذكور أعلاه، ص. 5، الحفناوي فاروق علي، المرجع السالف الذكر، ص. 79.

V. également A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels*, (Rapport national français pour le XI[ème] Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, Caracas 1982), J.C.P. éd. G. 1982, I, 3081 ; v. aussi J.-P. MARTIN, *op. cit.*, p. 270.

قائمة بيانات (برنامج المصدر)".[1] وبالتالي يعد الفرق بين اللوجسيال والبرنامج مهما لأن موضوع الحماية مختلف في كلتا الحالتين، لأن اللوجسيال يشمل عدة أصناف مختلفة لا تعد حاسمة (ولكنها تتضمن أكثر من برنامج: فلا تعد الكلمتان مترادفتين)".[2] ذلك لأن "البرنامج ليس إلا عنصرا من عناصر اللوجسيال"،[3] الذي يشمل أيضا المستندات الملحقة، وقد يشمل اللوجسيال أكثر من برنامج، إضافة إلى المستندات الملحقة المذكورة.[4] وفي نظر جانب آخر من الفقه،[5] يعد مصطلح "لوجسيال" أوسع من مصطلح "برنامج الحاسوب"، فالأول يشمل كذلك التحليلات والمستندات الملحقة، ومع ذلك فهو يستعمل المصطلحين كمترادفين مستندا في ذلك إلى الممارسة التي لا تفرق بينهما، لكن من جهة أخرى وخصوصا بالنسبة للرأي العام فإن مسألة براءة اللوجسيال أصبحت جوهر جدل حقيقي في المجتمع.

وهناك تيار فقهي آخر،[6] قسم مفهوم هذه المصنفات إلى واسع ليقصد به اللوجسيال وضيق ليقصد به برامج الحاسوب.

على كل، ومهما يكن من أمر فإنه، رغم أن المصطلحين مختلفان، فإنه ليس للتمييز بين البرنامج واللوجسيال أية أهمية تذكر فيما يتعلق بالحماية القانونية، لأن

---

[1] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 554 : « (…) la différence nous semble importante car l'objet de la protection n'est pas le même dans l'un et l'autre (…) un logiciel est un produit actif qui se caractérise par ses fonctionnalités ou sa structure « externe » alors qu'un programme informatique se caractérise par sa structure interne et peut ne consister qu'en un listing de données (programme source) ».

[2] Ph. LE TOURNEAU, *Les contrats informatiques*, Dalloz, 1997, p. 96 : « le mot logiciel englobe plusieurs catégories distinctes, qui ne sont pas déterminantes (mais qui toutes, comprennent plus d'un programme : les deux ne sont pas synonymes) ».

[3] A. ZAHI, *préc.* : « (…) le programme n'est qu'un élément du logiciel (…). et A. LUCAS, *préc.* : « (…) ce n'est qu'une composante du logiciel, lequel inclut également la documentation connexe ».

[4] G. BLOCH, *Lettre des C.B.I.*, mars 1989 cité par J.-P. MARTIN, *La protection des logiciels informatiques : droit d'auteur ou brevet d'invention ?* J.C.P. éd. E. 1990, n° 15752, p. 270 : « (…) un logiciel est constitué par un ou plusieurs programmes, des données, une documentation connexe ».

[5] R. HILTY et Ch. GEIGER, *Breveter le logiciel? Une analyse juridique et socio économique*, Propr. intell., juillet 2005, n° 16, p. 296 : « le terme de « logiciel » est plus large que le terme « programme d'ordinateur » (…) le premier regroupant également la documentation auxiliaire. Conscients de cette différence, nous utiliserons néanmoins par la suite les deux termes comme synonymes, ceci pour tenir compte d'une part de la pratique qui ne différencie pas, mais d'autre part surtout de l'opinion publique la question du « brevet de logiciel » (…) étant au cœur d'un véritable débat de société » ; J. HUET, *op. cit.*, p. 223 : « (…) d'un point de vue technique, on souligne volontiers que le terme « logiciel » est de portée plus large que celui de « programme », puisqu'il inclut les analyses et la documentation associée (…) il semble que l'on puisse utiliser indifféremment, pour la commodité de l'exposé, l'une ou l'autre expression (…) » et N. MEZGHANI, *Protection juridique des logiciels*, Expertises avril 1993, n° 160, p. 145.

[6] لطفي محمد حسام، الحماية القانونية لبرامج الحاسب، دار الثقافة العربية، 1987، ص. 125، مذكور من قبل محمود عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص. 174، وفي نفس المعنى: الهيتي محمد حماد مرهج، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2004، ص. 174، وأيضا العريان محمد علي، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص. 174.

المستندات الملحقة ليست إلا لواحق للبرنامج،[1] ومن ثم تطبق عليها قاعدة "اللواحق تتبع الأصول"، لذلك تطبق الحماية المقررة للبرنامج على المستندات الملحقة إذا كان التشريع ينص على "برامج الحاسوب"، وهو ما قام به المشرع الجزائري في التشريع الحالي.[2] أما إذا وردت عبارة "اللوجسيال" في النص، وهو الأفضل، فتطبق الحماية على المستندات الملحقة باعتبارها عنصرا من عناصر البرنامج، وما يقال بالنسبة للمستندات الملحقة يصدق على وصف البرنامج.

أولا: التعريف الضيق للوجسيال

اعتمد جانب من الفقهاء التعريف الضيق للوجسيال، لكن إذا اتفقوا على اتخاذ هذا الموقف بشأن هذا التعريف، فإنهم اختلفوا من حيث العناصر التي ارتكز كل فقيه عليها.

1. التعريفات التي ترتكز على اعتبار اللوجسيال مجموعة من التوجيهات

يقصد باللوجسيال وفقا لهذا التعريف "مجموعة متتابعة من الأوامر والتعليمات أو التوجيهات، تصدر من الإنسان إلى الآلة (إلى الكيان المادي للحاسوب) تكتب بإحدى اللغات المعلومة في علم الحاسوب ليتمكن هذا الأخير من العمل على ضوئها"، تستطيع هذه الأوامر والتعليمات "بعد نقلها على دعامة مادية مقروءة من الآلة، أي عند وضعها على الوسيط المادي المخصص لذلك، أن تجعل آلة تستجيب لبعض الأوامر لحل مشكلة ما وهذا يشكل الهدف الوحيد منها".[3] يقصد من هذين التعريفين أن اللوجسيال هو مجموعة متتالية من الأوامر التي تجعل الحاسوب ينجز بعض العمليات كترجمة نص معين من لغة ما إلى لغة أخرى أو البحث عن الكلمات المرادفة لكلمة ما أو تصغير أو تكبير صورة معينة أو تغيير ألوانها على سبيل المثال، وتعد هذه العمليات الهدف الوحيد من إنجاز البرامج.

ويأخذ جانب آخر من الفقه التعريف التقليدي، فيرى ببساطة أن اللوجسيال هو "مجموعة تعليمات قابلة للتنفيذ مباشرة من الحاسوب".[4] في حين عرفه آخرون بأنه "تعليمات موجهة إلى الجهاز وتتعلق بكيفية استخدامه"،[5] لكن هذا التعريف يوحي بأن

---

[1] A. LUCAS, *préc.* : « (…) la distinction entre programme et logiciel est sans importance au regard de la protection juridique, la documentation connexe n'étant que l'accessoire du programme ».

[2] المادة 4- (أ) من الأمر 03-05 المذكور أعلاه.

[3] M. BOHL, *Information processing,* Third ed. Chicago: science research associates, p. 25, in: محمود عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص. 80.

[4] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *Pratique du droit de l'informatique, Logiciels systèmes internet,* Delmas, 5ème éd., 2002, n° 1101, p. 185 : « la définition classique des programmes est la suivante : série d'instructions directement exécutables par l'ordinateur ».

[5] المجالي حازم عبد السلام، المرجع السابق، ص. 58.

اللوجسيال يتمثل فقط في برامج التشغيل التي تتعلق باستخدام الحاسوب وتشغيله، وتوجد في حقيقة الأمر أنواع أخرى[1] تتمتع بالحماية القانونية كونها عرضة للاعتداء وللقرصنة.

كما عرف اللوجسيال باختصار على أنه "تعليمات مكتوبة بلغة ما موجهة إلى جهاز تقني يسمى بالحاسوب الالكتروني بغرض الوصول إلى نتيجة معينة".[2]

2. تعريف اللوجسيال بالنظر إلى الوظائف التي يحققها

لقد تم تعريف اللوجسيال من خلال الوظائف التي يمكِن الحاسوب من إنجازها، فقيل أنه "مجموعة التعليمات بأي لغة أو شفرة يكون القصد منها جعل الحاسب الآلي ذا مقدرة على حفظ وترتيب المعلومات بصورة تؤدي إلى تحقيق وظيفة أو نتيجة أو مهمة معينة"،[3] ولا تهم اللغة أو الشفرة التي كتب بها البرنامج. وهناك جانب آخر من الفقه عرف اللوجسيال على أنه مجموعة من التعليمات التي من شأنها عقب نقلها على دعامة مقروءة من الآلة أن تؤدي إلى الإشارة، التحقق، الحصول على وظيفة أو غاية أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات"،[4] ويقصد بالدعامة المقروءة من الآلة القرص المرن أو القرص المضغوط أو القرص المتحول وغيرها من الوسائل التي تسمح بنقل المعلومات والبيانات من وإلى الحاسوب.

3.تعريف اللوجسيال بالنظر إلى الفكرة التي يبنى عليها

عرف اللوجسيال كذلك بأنه "إبداع فكري ناشئ عن مراحل منطقية مجردة خصص لمعالجة مشكلة فقهية أو فكرة محمية وذلك بالاستعانة بنظام المعلوماتية".[5] يبين هذا التعريف أن اللوجسيال إبداع فكري، مما يبرر حمايته بموجب قانون حقوق المؤلف فلقد تجاوز مرحلة الفكرة المجردة وبالتالي لا يستبعد من مجال الحماية، كما يوضح وظيفة اللوجسيال المتمثلة في معالجة المشاكل الفقهية عن طريق الاستعانة بالحاسوب. غير أنه يعاب عليه اعتبار الفكرة محمية، فالأفكار المجردة مستبعدة من

---

[1] تمثل أنواع اللوجسيال في : لوجسيال التشغيل، لوجسيال القاعدة، لوجسيال التطبيق، ألعاب الفيديو، الميكروكود، الدارات المدمجة، أشباه الموصلات.

[2] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 80.

[3] A. BERTRAND, *Le concept d'originalité en droit d'auteur et son application aux logiciels*, Expertises, 1986, n° 82, p. 68.

[4] الهيتي محمد حماد مرهج، المرجع السابق، ص. 240.

[5] خاطر نوري حمد، قراءة في قانون حق المؤلف الأوروبي رقم 22 لسنة 1992، مؤتة للبحث والدراسات، مجلة صادرة عن جامعة مؤتة، المجلد 12، العدد الأول، 1997، ص. 375. مذكور من قبل : فهمي خالد مصطفى، المرجع السابق، ص. 16.

الحماية بموجب قانون حقوق المؤلف،[1] "فالأفكار تعد مبدئيا غير قابلة للتملك، وهذا بغض النظر عن قيمتها مبتذلة كانت أو مبتدعة".[2] ويرى البعض، في نفس السياق، أن اللوجسيال هو "مجموعة معارف أو معلومات يعبر عنها في شكل شفوي أو مكتوب أو بياني أو غيره ويمكن نقلها أو تحويلها بفك رموزها بواسطة آلة يمكن بها إنجاز مهمة أو تحقيق نتيجة محددة بواسطة جهاز إلكتروني أو ما يماثله للقيام بتحقيق عمليات معقدة تهدف لغايات عملية".[3] ولا يكفي اعتبار اللوجسيال مجموعة معارف أو معلومات، لأن المعلومات المكونة لبرنامج الحاسوب تحولت من "الفكرة" إلى "المعلومة" بعد أن تمت معالجتها وأصبحت تشكل رموزا وشفرات لا يمكن التوصل إليها إلا عند تشغيل الآلة،[4] فهو في الحقيقة أوامر موجهة للحاسوب، تهدف إلى تشغيله أو إلى تمكينه من إنجاز عمليات معقدة بغرض الحصول على نتيجة معينة.

4. تعريف اللوجسيال بالنظر إلى اللغة التي كتب بها البرنامج

عرف اللوجسيال أيضا على أنه "الأوامر المرتبة منطقيا والموجهة إلى الحاسب بعد ترجمتها إلى اللغة الوحيدة التي يفهمها وهي لغة الأرقام الثنائية (le code binaire)"،[5] يركز هذا التعريف على اللغة التي كتب بها اللوجسيال والتي يمكن للحاسوب قراءتها، أي لغة الأرقام الثنائية المتكونة من متتاليات من صفر وواحد وهي في حقيقة الأمر الرموز المستعملة، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن اللوجسيال يكتب بلغة المصدر ثم تتم ترجمته إلى لغة الهدف ليتخذ الشكل النهائي.

5. تعريف اللوجسيال بالنظر إلى العلاقة التي تربطه بالجهاز

هناك تيار من الفقه عرف اللوجسيال على أنه "مجموعة البرامج وطرق التنظيم الرمزي التي تحكم سير نظام ينظر إليه كنظام مادي"،[6] غير أن اللوجسيال يشمل إلى جانب هذه العناصر التي تتحكم في النظام المادي أو الأجهزة مكونات

---

[1] المادة 7 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المذكور أعلاه: " لا تكفل الحماية للأفكار والمفاهيم والمبادئ (...)".

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 413، الفقرة 387.

[3] الشوا محمد سامي، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1994، ص. 6، مذكور من قبل أبو الغيط رشا مصطفى، المرجع السابق، ص. 5.

[4] القهوجي علي عبد القادر، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، دار الجامعة الجديدة، 1997، ص. 48، مذكور من قبل الهيتي محمد حماد مرهج، المرجع السابق، ص. 183.

[5] مهدي هاني كمال وآخرون، المرجع السابق، ص. 188، مذكور من قبل محمود عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص. 31. يجب التمييز بين لغة الأرقام الثنائية التي تعد شفرة مستعملة في علم الحاسوب وهي الطريقة الوحيدة للكتابة في نظام المعلوماتية، وبين اللغات التي يكتب بها اللوجسيال الذي تبلغ درجة من التعقيد والتي يقصد بها (basic)، (fortran)، (cobol) و(pascal) وغيرها من اللغات المستعملة في علم الحاسوب.

[6] P.-Y. DURAND, P. LÉVY et J. L. WEISSBERG, *Éléments de droit pour informaticiens*, Ellipse, 1990, p. 185 : « (…) ensemble de programmes et de procédés d'organisation symbolique régissant le fonctionnement d'un système vu comme système physique ».

أخرى تتمثل في المستندات الملحقة ووصف البرنامج. وعرف كذلك على أنه "مجموعة التعليمات والأوامر التي تحكم عمل نظام الحاسوب الآلي الرقمي والتي يتم تنفيذها للحصول على النتائج المطلوبة".[1] على كل يبين هذان التعريفان أهمية اللوجسيال بالنسبة للحاسوب الذي يعبر عنه بالنظام المادي، فاللوجسيال (software) أو الكيان المنطقي الافتراضي هو الذي يتحكم في الأجهزة (hardware) ، أي الكيان المادي الملموس للحاسوب مما جعل جانبا من الفقه يشبهه بالروح بالنسبة للجسد – نظرا لكون الكمبيوتر أو الحاسوب لا يعمل بغير البرامج-[2] فلا تكون للحاسوب بدونه سوى وظيفة تزيينية، قابلة للنقاش على كل حال، ويخضع أي اتصال مع الآلة لاستعمال لوجسيال القاعدة، أو نظام الاستغلال؛ كما يستلزم استخدامها الجاري (العادي) تحميل الذاكرة بلوجسيال التطبيق (معالجة نص، برنامج محاسبة ...).[3]

6. التعريف الشامل للوجسيال

عرفه جانب من الفقه على أنه "مجموعة من الأوامر والتعليمات الموجهة من الإنسان إلى الآلة، والتي يتيح وضعها على الوسيط المادي المخصص لذلك بلغة معينة، نقلها إلى الأجهزة المعدة لذلك بهدف إنجاز مهام معينة والحصول على نتائج محددة،[4] جاء هذا التعريف شاملا لأنه يبين مكونات اللوجسيال وبأن هذا الأخير يكتب بلغة معينة ويبين وظيفة اللوجسيال بالنسبة للحاسوب وهي الحصول على نتائج محددة.

يستخلص من كل هذه التعريفات أن برنامج الحاسوب هو مجموعة أوامر أو تعليمات أو توجيهات يقوم المبرمج بإعدادها وتكون موجهة إلى الحاسوب، تكتب بشفرة الأرقام الثنائية الخاصة بهذا الجهاز وبإحدى اللغات المتطورة في نظام المعلوماتية، تحمل على دعامة مادية يستطيع قراءتها، ليتمكن من إنجاز عمليات منطقية تسمح له بالحصول على نتيجة محددة.

---

[1] موسى مصطفى محمود، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية ماهيتها ... مكافحتها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2005، ص. 35.

[2] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 102.

[3] H. CROZE et Y. BISMUTH, *Le contrat dit de licence de logiciel,* J.C.P. éd. E 1986, II, 14659, p. 121 : « sans logiciel, l'ordinateur n'a qu'une fonction décorative d'ailleurs discutable. La moindre communication avec la machine est subordonnée à l'utilisation d'un logiciel de base ou système d'exploitation, son utilisation courante nécessite le chargement en mémoire d'un logiciel d'application (traitement de texte, programme de comptabilité (…) ».

[4] منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 102.

ثانيا: التعريف الواسع للوجسيال

يقصد باللوجسيال حسب هذا التعريف "جميع العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الحاسوب ومجموعة البرامج والمناهج والقواعد وكافة الوثائق المتعلقة بتشغيله ليتعامل مع المعطيات الموجودة بهدف المعالجة الآلية للمعلومات والبيانات".[1] يتبين أن المفهوم الواسع للوجسيال لا يقتصر على التعليمات والتوجيهات الموجهة للحاسوب، وإنما يشمل كذلك جميع التعليمات الموجهة إلى مستعمله،[2] والتي تهدف إلى تسهيل وتبسيط استخدامه، وتتمثل في وصف البرنامج والمستندات الملحقة.[3]

1. وصف البرنامج

يشمل الوثائق والمستندات التي تنتج في مرحلة تصميم وتطوير البرنامج، إما أن تكون في صورة مكتوبة أو في شكل مخططات أو بيانات أو غيرها، يتمثل الهدف منها في شرح كيفية التوصل إلى البرنامج وهي تتضمن معلومات حول تصميمه ومراحل إنتاجه،[4] وبذلك فإن وصف البرنامج يحتوي على عرض كامل مفصل للعمليات التي يتضمنها البرنامج،[5] ويحدد مجموعة التعليمات التي تدخل في تكوينه وكافة المعلومات التي تساعد على فهمه وتطبيقه.[6]

2. المستندات الملحقة

هي جميع البيانات الملحقة بالبرنامج والتي تساعد على تطبيقه وسهولة فهمه،[7] قد تأخذ شكل كتيب أو مطويات أو منشورات كما قد تكون محملة على قرص مضغوط أو قرص مرن، يتم بيعه عادة مع البرنامج ووصف البرنامج بصفة تبعية وتهدف إلى تيسير استعماله (البرنامج)،[8] فهي "ليست بالبرنامج ولا بوصف له، وإنما

---

[1] شلقامي غريب شحاتة، الحق الأدبي لمؤلف برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، 2004، ص. 18، مذكور من طرف فهمي خالد مصطفى، المرجع السابق، ص. 17.

[2] العريان محمد علي، المرجع السابق، ص. 175.

[3] M. HILTY RETO et Ch. GEIGER, *op. cit.*, p. 293 : « (…) le premier (logiciel) regroupant également la documentation auxiliaire (…) » et J. HUET, *op. cit.*, p. 223: « (…) puisqu'il inclut les analyses et la documentation associée (…) ».

[4] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 79.

[5] B. EDELMANN, *op. cit.*, p. 584 : « (…) des descriptions de programme, qui comportent un exposé complet des opérations (…) ».

[6] كنعان نواف، المرجع السابق، ص. 240، أبو الغيط رشا مصطفى، المرجع السابق، ص. 175.

[7] محمود عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص. 175.

[8] B. EDELMANN, *préc.* : « (…) une documentation auxiliaire, destinée à faciliter la mise en œuvre du programme ».

هي مستندات تهدف إلى فهمه وتبسيطه"،[1] وأبرز مثال على المستندات الملحقة هو بيانات استعمال البرنامج وكيفية المعالجة الالكترونية للمعلومات.[2]

تستفيد المستندات الملحقة بما فيها إرشادات الاستعمال ودليل الصيانة من الحماية المقررة بموجب قانون حقوق المؤلف، وقد حكم القضاء الفرنسي بتطبيق القانون المذكور عليها،[3] مما يؤكد على أنها تدخل ضمن العناصر المكونة للوجسيال.[4] وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أكثر من ذلك لتقضي صراحة بأن "المستندات تشكل جزء متمما للوجسيال"،[5] وهكذا، يجب أن تتبع المستندات المتعلقة باللوجسيال النظام القانوني الخاص الذي يخضع له هذا الأخير، مما يبدو تجسيدا لقاعدة "الملحق يتبع الأصل".[6]

لكن وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، يلاحظ أنه ينص على حماية "برامج الحاسوب" وليس "اللوجسيال"،[7] الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول وضعية المستندات الملحقة ووصف البرنامج، هل تستفيد من الحماية المقررة للبرنامج؟ إن هذه العناصر المتمثلة في المستندات الملحقة ووصف البرنامج تدخل في تكوين اللوجسيال وتهدف إلى تبسيط فهم البرنامج، لذلك فإن النص القانوني لا يشملها بالحماية تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل. لكن إذا توفر فيها شرط الأصالة أو الابتكار، يمكن أن تتمتع بالحماية المقررة بموجب قانون حق المؤلف باعتبارها مصنفات أدبية تقنية.

---

[1] أبو الغيط رشا مصطفى، المرجع السابق، ص. 5.

[2] لطفي محمد حسام، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، دار الثقافة 1987، ص. 15، مذكور من قبل عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص. 174.

[3] Paris, 1er juin 1994, aff. G.P.L. Système APP, Scomi A.B. et M.C. et Com. 9 septembre 1999, aff. C II Télécom c. / Netx, cités par B. EDELMANN, *préc.*

[4] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n ° 1122, p. 193 : « (…) sont protégés par le droit d'auteur, selon les critères classiques des œuvres littéraires, les manuels d'utilisation et les guides de maintenance ».

[5] Civ., 3 juillet 1996 : « (…) la documentation (fait) partie intégrante du logiciel », cité par Ch. CARON, *Le logiciel confronté à l'œuvre collective, commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1996*, Expertises février 1997, p. 73.

[6] Ch. CARON, *préc.* : « ainsi, la documentation relative à un logiciel doit normalement suivre le régime spécifique de ce dernier, ce qui semble être une illustration de l'adage « *Accessorium sequitur principale* » ».

[7] المادة 4- (أ) من الأمر رقم 03-05 الآنف الذكر، وقارن مع المادة 4- (أ) من الأمر رقم 97-10، حيث وردت عبارة اللوجسيال في النص بصياغته الفرنسية.

المطلب الثاني: أنواع اللوجسيال

تتفرع أنواع اللوجسيال إلى عدة تقسيمات، لعل أهمها التقسيم الذي يرتكز على وظيفة اللوجسيال (الفرع الأول)، فيميز بين اللوجسيال الذي يعد لازما لتشغيل الحاسوب، وذلك الذي يؤدي إلى تحقيق الوظائف التي يطلب من الحاسوب القيام بها، وهناك أنواع أثارت نقاشات فقهية وقضائية حول مسألة إدراجها ضمن اللوجسيال أو من بين المصنفات السمعية البصرية والتقسيم الذي يقوم على طريقة التعبير عنه (الفرع الثاني)، أو الأصح على اللغة التي يتم بها التعبير عن اللوجسيال، فهي تختلف من لغة بسيطة يمكن فهمها دون تلقي تكوين خاص، ولغة موجهة للحاسوب تبلغ قدرا من التعقيد.

الفرع الأول: تقسيم اللوجسيال من حيث الوظيفة

ينقسم اللوجسيال من حيث الوظيفة التي يؤديها إلى لوجسيال تشغيل (أولا) ولوجسيال تطبيق (ثانيا)، لكن ليس هناك اختلاف في طبيعة كل منهما، فالحماية التي يقررها القانون للأول يستفيد منها الثاني.[1] وتشمل الحماية اللوجسيال بمختلف أنواعه سواء في حالتها المجردة أو في صورتها الفعالة.[2]

أولا: تعريف لوجسيال التشغيل

يسمح هذا النوع من اللوجسيال كما يوحي به اسمه بتشغيل الحاسوب، وباستغلاله[3] فيعتبر بالنسبة لهذا الأخير بمثابة المحرك.[4] يقوم لوجسيال التشغيل بالأعمال الأساسية للأداء داخل الجهاز، فيساعد في التحكم في فيه وفي إنجاز وظائفه، ومن أهم هذه الوظائف التحكم والسيطرة على مكونات الحاسوب بهدف نسخ الملفات، مسحها وحفظها،[5] ويقوم بعمليات التنسيق والربط بين ذاكرة الكمبيوتر الداخلية وبين أجزائه الخارجية مثل وحدة الأقراص أو لوحة المفاتيح أو الطابعة.[6]

---

[1] T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, D. 1984, p. 77, note Ch. LESTANC : « il n'y a pas de différence de nature entre les programmes produits et programmes d'exploitation et la protection accordée aux uns par la loi du 11 mars 1957 doit être reconnue aux seconds ».

[2] الحسيني عمر الفاروق، تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مجلة المحامي، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر 1989، ص. 20، أشار إليه القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص. 6، الوارد ذكره من قبل الهيتي محمد حماد مرهج، المرجع السابق، ص. 147.

[3] J. HUET, *op. cit.*, p. 224 : « (…) logiciels de base, pour l'exploitation de la machine (…) ».

[4] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 257 : « par « logiciel d'exploitation » ou « logiciel de base », on désigne des logiciels permettant l'exploitation d'un ordinateur. Il s'agit en quelque sorte du « moteur » de l'ordinateur ».

[5] فهمي خالد مصطفى، المرجع السابق، ص. 21.

[6] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 89.

يعتبر لوجسيال التشغيل ضروريا لسير النظام المعلوماتي،[1] لأنه "يدير النظم المتمثلة في عمليات التخزين وتخصيص مجال الذاكرة بالنسبة لمجموعات بطاقات المعلومات، فله مبدئيا تأهيلا عاما".[2] لأنه يسمح للحاسوب التهيؤ لأداء الوظائف المطلوبة منه والمحددة بنمط البرنامج الذي تمت تغذيته به، بحيث يكون جاهزا لاستقبال الأوامر والتعليمات، ومن ثم إنجاز المهام التي يراد منه القيام بها، لذلك يسمى أيضا لوجسيال الاستغلال والتنفيذ.[3]

ثانيا: تعريف لوجسيال التطبيق[4]

يقصد به اللوجسيال القابل لمعالجة مشكلة معينة (محاسبة، معالجة نص، الأفكار المنجزة بمساعدة الحاسوب (conception assistée par ordinateur))،[5] أو المخصص إنجاز مهمة ما،[6] فيجعل الحاسوب ينفذ عملا محددا، يناسب حاجات دقيقة للمستعمل الذي يواجه مشكلة معينة (DAO, CAO، تسيير، حساب، ملاحة الانترنت، النفعيات المتعددة،...)،[7] ويسمح لنظام الاستغلال بتحقيق نتيجة معينة أو عدد معين من الوظائف،[8] وبهذا الصدد، فإن ما يميزه عن لوجسيال التشغيل هو كونه مصمما ومنتجا لتأدية وظائف معينة، تستجيب لاحتياجات العملاء ومتطلباتهم.

إن أهمية لوجسيال التطبيق تجعله عرضة للنسخ أكثر من لوجسيال التشغيل وغالبا ما يكون المقصود عند الحديث عن القرصنة والنسخ والحماية القانونية للوجسيال.[9]

---

[1] Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p. 96 : « (…) logiciels d'exploitation indispensables au fonctionnement du système informatique (…) ».

[2] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1102, p. 186 : « les logiciels d'exploitation gèrent les systèmes : opérations de stockage et d'allocation d'espace mémoire pour les fichiers ; ils ont un principe de vocation générale ».

[3] الهيتي محمد حماد مرهج، المرجع السابق، ص. 147.

[4] العريان محمد علي، المرجع السابق، ص. 175: يسمى كذلك لوجسيال معالجة المعلومات أو لوجسيال صفحات القيد.

[5] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 571 : « par *« logiciel d'application »* on désigne les programmes susceptibles de traiter un problème donné (*comptabilité, traitement de texte, conception assistée par ordinateur*) ».

[6] J. HUET, *op. cit.*, p. 224 : « (…) logiciels d'application, destinés à assurer l'exécution d'une tâche donnée (…) ».

[7] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1102, p. 186 : « les logiciels d'application font exécuter par l'ordinateur un travail bien déterminé, correspondant aux besoins précis de l'utilisateur confronté à un certain problème (CAO, DAO, gestion, calcul, navigation Internet, divers utilitaires, etc. (…) ».

[8] Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p. 97 : « (…) permettant de faire produire un certain résultat ou un certain nombre de tâches à un système d'exploitation ».

[9] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 89 وفهمي خالد مصطفى، المرجع السابق، ص. 21.

وينقسم لوجسيال التطبيق بدوره إلى قسمين:

1. لوجسيال التطبيق النموذجي "البروجسيال" (progiciel)

هو اللوجسيال المبتكر لمعالجة الحاجات الخاصة بصنف واحد من المستعملين، مثلا محاسبة مكاتب المحامين،[1] فهي إذن منجزة للتعامل مع أكثر من مستخدم وتكون متماثلة،[2] بمعنى أنها تعرض على عامة الجمهور في الأسواق دون تحديد مستخدميها مسبقا.

2. لوجسيال التطبيق الخاص (logiciel d'application spécifique)

سمي كذلك لأنه منجز لمعالجة حاجات خاصة بحاسوب معين،[3] وبالتالي يكون معدا مسبقا باتفاق بين مؤلف البرامج أو المبرمج وعميل معين – مستخدم البرنامج- للقيام بأعمال خاصة به وفي ضوء احتياجاته وفقا للهدف المراد تحقيقه منها،[4] لذلك يكون هذا النوع من اللوجسيال باهظ الثمن بالمقارنة مع الأنواع الأخرى، وغالبا ما يكون موضوع عقد طلبية.

لكن إذا كانت هذه المقابلة (بين اللوجسيال النموذجي واللوجسيال الخاص) صحيحة فكريا أو نظريا، فهي تبقى وهمية عمليا لأن كل منتج للوجسيال يصبو إلى تتجيره في شكل بروجسيال، إذا لم يوجد بند في العقد الذي يربطه مع عميله الخاص يمنعه من ذلك.[5]

ثالثا: صور أخرى للوجسيال

يأخذ اللوجسيال صورا أخرى تبعا لوظيفته تعتبر برامج تطبيق، وتختلف مواضيعها من برامج ذات هدف تربوي أو أنجزت من أجل التسلية وأخرى تبلغ حدا معينا من الصغر يجعل لها مكانة خاصة، وهي تثير، نظرا لطبيعتها، مسائل حول القانون الذي تخضع له، لهذا السبب خصصت لها فقرات مستقلة.

---

[1] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 571 : « (…) « progiciels », c'est-à-dire conçus pour traiter les besoins d'une même catégorie d'utilisateurs, par exemple la comptabilité des cabinets d'avocats ».

[2] فهمي خالد مصطفى، المرجع السابق، ص. 21.

[3] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 571 : « (…) « spécifiques » c'est-à-dire conçus pour traiter les besoins particuliers d'un ordinateur ».

[4] فهمي خالد مصطفى، المرجع السابق، ص. 21.

[5] Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, p. 97 : « si cette opposition est intellectuellement exacte, elle est pratiquement assez illusoire, car tout concepteur d'un logiciel spécifique cherche à le commercialiser sous forme de progiciel (si une clause du contrat ne le lui interdit pas) ».

1. ألعاب الفيديو

تتخذ العاب الفيديو شكل ألعاب ومباريات ومسابقات يمكن عرضها على شاشة التلفزيون أو الكمبيوتر، وتعتبر من المواضيع التي طرحت بشكل كبير على القضاء في أمريكا، فرنسا، انجلترا، استراليا وغيرها، وأثارت بذلك مشكلة الوسيلة المناسبة لمنحها الحماية القانونية،[1] خاصة لأن "الفقه[2] والقضاء منقسمان ومترددان حول الصنف الذي يمكن أن تدخل فيه هذه المصنفات (لوجسيال، مصنف سمعي بصري، مصنف جماعي، مصنف مشترك...)"،[3] فقد كان للقضاء الفرنسي موقف سلبي تجاه ألعاب الفيديو، إذ كان يرفض منح الحماية المقررة بموجب حق المؤلف لهذا النوع من الإبداعات بحجة أن الأمر لا يتعلق بمصنفات إبداعية بالمفهوم الأدبي والفني، وإنما بمجرد "مهارة"،[4] ويمكن للتعديلات الصغيرة لبرنامج المصدر أن تحدث تغييرا جوهريا لمظهره المرئي،[5] كما اعتبر القضاء أن هذا المظهر المرئي "مبتذل"، لا يتميز بالعناية بالجانب الجمالي أو الفني ويفتقر إلى الأصالة أو الجدة.[6] وفي قضية (BURNIN Rubber) رفض القاضي تمتيع لعبة الفيديو بالحماية لأنها ليست مثبتة بصفة فعلية (ملموسة)، فهي تتطور تحت مقبض اللاعب،[7] مما يؤكد انتفاء أي مجهود فكري للمؤلف في الإبداع. لكن سرعان ما اتخذت محكمة النقض الفرنسية موقفا حاسما تجاه هذه المصنفات في قضيتي (WILLIAMS Elecronics) و(Atari) ،[8] فاعتبرت ألعاب الفيديو لوجسيال تطبيق، ومنحته بهذه الصفة الحماية المقررة بموجب حق المؤلف، لا سيما على مستوى برنامج المصدر وبرنامج الهدف اللذان يدخلان في تشكيله. ويظهر تمثيل اللوجسيال المحمي بهذه الصفة عن طريق

---

[1] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 92.

[2] بالنسبة للفقه الذي يعتبر ألعاب الفيديو من قبيل لوجسيال التطبيق، انظر:

F. POLLAND DULIAN, *Le droit de destination et la location des exemplaires de reproduction*, R.T.D.com. juillet septembre 2004, p. 484.

أما بالنسبة للفقه الذي ألعاب الفيديو لوجسيال تطبيق، أنظر: الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 91 ومغبغب نعيم، المرجع السابق، ص. 113.

[3] F. POLLAUD DULIAN, *préc.* : « la doctrine et la jurisprudence sont partagées et hésitantes sur la catégorie (logiciel, œuvre audiovisuelle, œuvre collective, œuvre de collaboration …) dans laquelle faire entrer les jeux vidéographiques (…) ».

[4] Tb. corr. Nanterre, 29 juin 1984, aff. Coreland c. / fama, Expertises 1984, n° 67, p. 301 : « parmi les décisions rendues par les tribunaux français, certains avaient refusé la protection du droit d'auter à ce type de créations au motif qu'il ne s'agissait pas d'une création au sens littéraire ou artistique, mais d'un simple « savoir faire » ».

[5] مغبغب نعيم، المرجع السابق، ص. 115.

[6] Paris, 4 juin 1984, aff. Atari c. / Valadon, Expertises 1984, n° 64, p. 193 : « (…) il s'agissait d'œuvres à l'aspect télévisuel « banal », non marqué par une préoccupation esthétique ou artistique et qui manquait de surcroit d'originalité et ou de nouveauté ».

[7] Paris, 20 février 1986, Gaz. Pal. du 26 au 28 mai 1986, note J.-R. BONNEAU.

[8] Ass. Plén., 7 mars 1986, aff. Williams Electronics c. / Mme Tel et aff. Atari c. / Valadon, D. 1986, p. 405, note B. EDELMANN, J.C.P. éd. C.I. 1986, II, n° 14713 note MOUSSERON, TEISSIÉ et VIVANT, Expertises 1986, n° 82, p. 63, note A. BERTRAND.

صورة تلفزيونية وأصوات تتغير حسب اختيار اللاعب في إطار محدد مسبقا من قبل المؤلف، فهذه الحرية الممنوحة لمستعمل اللعبة تجعلها مطاطة وتشكك في خصوصياتها، ويكفي التحديد المسبق الذي وضعه المؤلف للتعبير عن ابتكار المؤلف. كما قضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بأن ألعاب الفيديو تعتبر لوجسيال تطبيق.[1] لا يختلف الازدواج بين الخاصيات الداخلية للعبة الفيديو (لبرنامج المصدر وبرنامج الهدف) وخاصياته الخارجية (تلك المتعلقة باللعبة السمعية البصرية)، أساسا عن ذلك الازدواج الذي يعرفه اللوجسيال التقليدي، ولكنه (متفاقم) يظهر بصورة أوضح مما هو عليه بالنسبة للوجسيال، فمن السهل على الجاهل بهذا الميدان أو على الشخص العادي، الذي ليست له معارف تقنية في ميدان المعلوماتية، أن يدركه. بينما يرى جانب من الفقه أن ما يظهر للجمهور على الشاشة يعد ضروريا لعدم اعتبار ألعاب الفيديو من قبيل اللوجسيال.[2] في حين تعتبر ألعاب الفيديو، بالنسبة لتيار فقهين آخر صورة من صور اللوجسيال، حيث "يمكن تكييف اللوجسيال في بعض الفرضيات، على أنه مصنف سمعي بصري، خصوصا عندما تدخل فيه عناصر مكونة من أصوات وصور – كما هو عليه الحال بالنسبة لألعاب الفيديو- مما يسمح بتشبيهه بإبداع أدبي على مستوى خصوصياته الداخلية وبإبداع سمعي بصري على مستوى خصوصياته الخارجية".[3]

بالرجوع إلى التعريف القانوني للمصنفات السمعية البصرية،[4] يظهر أن المشرع الجزائري يعرف المصنف السمعي البصري بالنظر إلى مؤلف، فيعتبر مصنفا سمعيا بصريا كل مصنف يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي، مما يدعو إلى التساؤل عن المقصود من هذا النص. ثم يحدد المشرع الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم مشاركين في المصنف السمعي البصري،[5] لكن

---

[1] Crim., 21 juin 2000, aff. Midway, R.I.D.A. janvier 2001, p. 273, D. 2001, somm. p. 2552, obs. P. SIRINELLI.

[2] F. POLLAUD DULIAN, *op. cit.*, p. 484 : « (…) nous estimons que l'approche « logicielle » est réductrice et ne tient pas compte de l'essentiel, c'est-à-dire ce qui apparaît au public à l'écran (…) ».

[3] B. VAN DORSELAERE, *op. cit.*, p. 1183: « (…) dans certaines hypothèses, le logiciel peut aussi être qualifié d'œuvre audiovisuelle, notamment lorsqu'il fait intervenir des composants de sons et d'images, comme c'est le cas en matière de jeux vidéo, ce qui permettrait alors de l'assimiler à une création littéraire au niveau des spécifications internes du logiciel et à une création audiovisuelle au niveau de ses spécifications externes ».

[4] المادة 16 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "يعتبر مصنفا سمعيا بصريا المصنف الذي يساهم في إبداعه الفكري بصفة مباشرة كل شخص طبيعي".

[5] المادة 16 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه : "يعد على الخصوص مشاركا في المصنف السمعي البصري الأشخاص الآتي ذكرهم: - مؤلف السيناريو،- مؤلف الاقتباس،- مؤلف الحوار أو النص الناطق، - المخرج،- مؤلف النص الأصلي إذا كان المصنف السمعي البصري مقتبسا من مصنف أصلي، - مؤلف التلحين الموسيقي مع كلمات أو بدونها تنجز خصيصا للمصنف السمعي البصري، -الرسام الرئيسي أو الرسامون الرئيسيون إذا تعلق الأمر برسم متحرك".

الصياغة الفرنسية للنص جاءت مختلفة، فيفهم منها أن المشاركين في المصنف السمعي البصري هم الأشخاص الطبيعيون الذين شاركوا مباشرة في الإبداع الفكري للمصنف، وتؤدي هذه القائمة إلى استبعاد ألعاب الفيديو من المصنفات السمعية البصرية في ظل التشريع الجزائري الحالي. ويختلف الأمر فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي الذي يعرف المصنفات السمعية البصرية من حيث محتواها وليس بالنظر إلى مؤلفيها "سلسلة متتابعة من الصور المحركة سواء كانت مرفقة بأصوات أم لا".[1] فيتساءل تيار من الفقه عن إمكانية تكييف ألعاب الفيديو كمصنفات سمعية بصرية حسب هذا التعريف القانوني،[2] بينما يرى جانب آخر[3] أن العنصر الأساسي في ألعاب الفيديو هو الصور والأشكال وليس فنيات البرمجة، ولذلك، فإن الصورة الأساسية لحمايتها هي تلك التي يقررها القانون للمواد والأعمال السمعية البصرية. أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فله موقف متذبذب، ففي حين فصلت محكمة باريس في قضية (Triel et Walter) بان لعبة الفيديو لا تدخل ضمن التعريف القانوني للمصنفات السمعية البصرية بحجة أنها "تكتفي بنقل النصوص التي يجب تتميمها على الشاشة مع عرض قانون اللعبة".[4] بينما كانت قد حكمت بالعكس في قضية (Atari) السابق ذكرها، نظرا لكون لعبة الفيديو "تشكل مصنفا يظهر بصفة مرئية عن طريق عدد من الصور، مع موسيقى مرافقة خاصة يمكن إلحاقه بمصنف سينمائي".[5] أما محكمة النقض الفرنسية فاستبعدت نهائيا تكييف ألعاب الفيديو كمصنفات سمعية بصرية.[6]

2. الميكروكود (الكود الدقيق)

يعتبر الميكروكود أو الكود الدقيق وكما يبدو من تسميته أصغر صورة من صور البرنامج، وآخر مستوى وصلت إليه عمليات البرمجة داخل وحدة المعالجة المركزية في جهاز الكمبيوتر من حيث الصغر. ويمكن تعريفه بأنه مجموعة من التوجيهات الداخلية التي يسهل على المعالج الدقيق (microprocesseur) الوصول إليها

---

[1] Art. L. 112-2-6° du C.P.I. : « (…) œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images sonorisées ou non ».

[2] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 573 : « (…) on se demande si le jeu vidéo ne répond pas à cette qualification ».

[3] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 92.

[4] T.G.I. Paris, 16 septembre 1986, aff. Triel et Walter c. / GPE Expertises 1987, n° 93, p. 106.

[5] T.G.I. Paris, 8 décembre 1982, aff. Atari c. / Valadon et al., Expertises 1983, n° 48, p. 31 : « ceci constitue une œuvre se manifestant de manière visuelle par un certain nombre d'images sur un fond sonore particulier que l'on peut rattacher à une œuvre cinématographique ».

[6] Civ., 28 janvier 2003, Bull. civ. I, n° 29, p. 24, cite par F. POLLAUD DULIAN, *op. cit.*, p. 484.

(ومن أمثلتها جداول تنمية الذاكرة)،[1] وهي تقوم بتشغيله وتوجيهه، لذلك فهي من برامج التشغيل، وكما حصل بالنسبة لهذه الأخيرة، ثار جدل حول طبيعة الميكروكود هل هو جزء من الجهاز وبالتالي لا يخضع النظام القانوني الخاص بحماية اللوجسيال؟ أم أنه صورة من صور اللوجسيال ومن ثم يخضع للنظام القانوني الخاص بحمايته؟

حكم القضاء الأمريكي[2] بأن "الكود الدقيق يمكن أن يكون محلا لحقوق المؤلف"، وتبعا لذلك يطبق قانون حق المؤلف على الميكروكود، وإن كان قانون حقوق الطبع الأمريكي يشهد اختلافات كبيرة عن القانونين الجزائري والفرنسي، وعلى كل يحمي كلاهما المصنفات الفكرية مهما كانت وجهتها،[3] غير أنه – حسب القضاء الفرنسي – فإن التوجيهات التي تفرضها خصائص المعالج الدقيق المبرمج لا تستفيد من هذه الحماية.[4]

3. أشباه الموصلات

تسمى كذلك الموصلات أحادية الاتجاه، وهي عبارة عن رقائق أو دارات متكاملة (circuits intégrés) مصنوعة من مواد صلبة (جرمانيوم أو سيليكون) تستخدم في التحكم في انسياب التيار الكهربائي في جهاز الكمبيوتر، وتحتوي على برامج كمبيوتر تتحكم في طريقة عملها.[5]

غير أن أشباه الموصلات محمية بموجب قانون خاص بها،[6] في فرنسا، ويفضل المشرع في هذا القانون استعمال مصطلح "أشباه الموصلات" عن مصطلح "الدارات المتكاملة"،[7] أما في الجزائر، فقد صدر النص الذي وضع حدا للفراغ

---

[1] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 576 : « les microcodes sont des suites d'instructions internes accessibles par un microprocesseur comme des tables de mnémonique ».

[2] NEC Corp. V. intel Corp. USDC Pensylvania september 6, 1990, 2CCH Computer cases § 62.55. Cités par
جالر برنارد أ. (ترجمة محمد حسام محمود لطفي)، الملكية الفكرية وبرامج الحاسبات حق المؤلف وبراءات الاختراع من وجهات النظر الفنية والقانونية، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، 1998، ص ص. 43 و69.

[3] المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وعلى سبيل المقارنة، بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 122-2 du C.P.I.

[4] Tb. com. Lyon, 8 mars 1985, aff. Critikon c. / Mira Electronique, Expertises 1985 n° 75, p. 92 : « (…) seront non protégeables les instructions imposées par les caractéristiques du microprocesseur programmé ».

[5] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 93.

[6] Loi du 4 novembre 1987, arts. L. 622-1 à L. 622-7.

[7] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 5ème éd. 1998, p. 394 : « l'exposé des motifs de la proposition de loi précise que « le concept plus général de produits semi conducteurs a été préféré à celui des circuit s intégrés (…) ».

القانوني في هذا المجال،[1] وهو يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، التي كان من الممكن حمايتها بموجب النظام القانوني لحق المؤلف أو ذلك الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية، لكن ذلك ليس بالأمر السهل لأن طوبوغرافية الدارات المتكاملة ورسم الأقنعة التي تستخدم في صناعتها ليست قابلة للفصل عن وظيفتها،[2] الأمر الذي يؤدي إلى استحالة حمايتها بموجب النظام الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية.

يتبين من دراسة القضاء الفرنسي أن هذا الأخير كان قبل إصدار القانون الخاص بأشباه الموصلات يطبق عليها القانون الخاص بحقوق المؤلف، حيث جاء في أحد أحكامه "إذا كانت التكنولوجيا تدفع إلى إدماج برامج الاستغلال في الذاكرات، فإن طبيعة هذه الأخيرة لم تتغير، ويتبين من دراسة الدارات المدمجة أن طريقة صنعها ومكوناتها المادية هي منتجات صناعية، لكن بالمقابل، فإن محتواها الذي يتم تقدير الأصالة بالنظر إليه ليس إلا التعبير بتكنولوجية متقدمة، عن الإبداع الأصيل لمؤلف البرنامج".[3]

يتضح من هذا التحليل انه من الممكن تطبيق نظام حق المؤلف على أشباه الموصلات إذا لم تتحقق فيها الشروط الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية، شريطة أن تتمتع بالأصالة المتطلبة في المصنفات الأدبية والفنية.

الفرع الثاني: تقسيم اللوجسيال من حيث التعبير

تطبق الحماية القانونية على شكل التعبير عن اللوجسيال، وقد يكون هذا الأخير مكتوبا بلغة المصدر، فنكون بصدد برنامج المصدر(أولا) وقد يكون في لغة الهدف، فنكون أمام برنامج الهدف(ثانيا).

---

[1] القانون رقم 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج. ر. 23 يوليو 2003، ع. 44، ص. 35.

[2] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, p. 394 : « (…) on aurait pu songer à la législation sur le droit d'auteur et à celle sur les dessins et modèles, mais pareille protection eût été bien difficile dès lors que la topographie des circuits intégrés ou le dessin des masques servant à leur fabrication n'est pas dissociable de leur fonction ».

[3] T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, D. 1984, p. 77, note Ch. LESTANC : « (…) par ailleurs s'il est vrai que la technologie conduit de plus en plus à intégrer les programmes d'exploitation aux mémoires, ceux-ci n'ont pas, de ce fait, changé de nature ; qu'à considérer les circuits intégrés, on s'aperçoit que la manière dont ils sont fabriqués et leurs composants matériels, sont effectivement des produits industriels, mais qu'en revanche leur « contenu », qui fait leur originalité les uns par rapport aux autres, n'est que l'expression, dans une technologie avancée, de la création originale de l'auteur du programme (…) ».

أولا: تعريف برنامج المصدر

هو البرنامج في صورته الأصلية، أي الصورة التي كتب بها أول مرة، ويسمى كذلك أصل البرنامج أو الصورة القابلة للقراءة آدميا؛[1] يتضمن قائمة التعليمات التي تكون اللوجسيال،[2] ويكون محررا في لغة رمزية (C++, java, VB)، على دعامة من الورق، وبالتالي يكون مفهوما بالنسبة للمتخصص في الميدان.[3]

ورد تعريف برنامج المصدر في حكم إحدى المحاكم الكندية بأنه "التعبير عن الفكرة في شكل أصيل بطريقة ألفا رقمية"،[4] معنى ذلك أن برنامج المصدر يكون مكتوبا في صورة مجموعة من الأرقام والحروف ويتوفر على شرط الأصالة الواجب لحماية المصنفات عن طريق قانون حق المؤلف. كما اعتبرت المحكمة الفيدرالية الأسترالية لغاليا الجنوبية الجديدة أنه "محمي بموجب قانون حق المؤلف، ما دام يسمح للقارئ أن يتعلم من قراءته وأنه لا يعتبر "لغة غامضة" لا يفهمها سوى الحاسوب"،[5] لأن برنامج المصدر يتميز بالوضوح – بالمقارنة مع برنامج الهدف – يمكن للشخص العادي أن يقرأه ويفهم محتواه. وكان لمحكمة طوكيو اليابانية موقفا أوضح في هذا الشأن لأنها اعتبرت أن البرامج "قد تفسر كالتعبير عن ظاهرة ثقافية، تمثل قيمة قابلة للتقدير في المجتمع البشري وأن اللغة الرمزية المستعملة هي وسيلة توجيه الأوامر للحاسوب، فلها بذلك نفس الوظيفة التي تلعبها اللغة، بما أنها تسمح بتبليغ محتواها والمقصود منها للغير.[6]

---

[1] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 85.

V. aussi A. LUCAS, *op. cit.*, n° 9 : « programme source, c'est-à-dire la suite d'instructions rédigées dans un langage intelligible pour l'homme ».

[2] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 557 : « (…) par « programme source », on entend la liste des instructions qui composent le logiciel (…) ».

[3] X. LINANT DE BELLEFONDS et A. HOLLANDE, *La brevetabilité du logiciel ? À revoir*, Com. Com. Élec. janvier 2001, p. 9 : « le code source est rédigé en langage symbolique (C++, java, VB) et donc compréhensible pour l'homme du métier ».

[4] Tb. fédéral de Toronto, 26 juin 1984, cité dans le rapport établi par un groupe d'experts sur les aspects du droit d'auteur de la protection des programmes d'ordinateurs et des logiciels, doc. UNESCO / OMPI, Genève 25 février – 5 mars 1985, n° 44, cité par B. EDELMANN, *op. cit.*, p. 584 : « les programmes en code source ne seraient rien d'autre que l'expression de la pensée sous une forme originale, en mode alphanumérique ».

[5] Cour fédérale d'Australie pour la Nouvelle Galles du Sud, 29 mai 1984, doc. UNESCO / OMPI, Genève 25 février – 5 mars 1985, n° 10, cité par B. EDELMANN, *préc.*

[6] Tb. de district de Tokyo, 6 décembre 1982, doc UNESCO / OMPI, Genève 25 février – 5 mars 1985, n° 44, cité par B. EDELMANN, *op. cit.*, p. 585 : « (les programmes) peuvent être interprétés comme l'expression d'un phénomène naturel et représentent une valeur appréciable dans la société humaine (…) le langage symbolique qui y est utilisé est un moyen de donner des instructions à l'ordinateur et remplit la même fonction que le langage, en ce sens qu'il permet de communiquer son contenu et sa signification à des tiers ».

لم يثر تطبيق قانون حق المؤلف على برامج المصدر الكثير من النقاش، لأن أغلب الفقهاء اعترفوا أنه يعتبر على الأقل مصنفا علميا إن لم يكن مصنفا أدبيا، وفي الفرضية الأكثر تقييدا، "مجمعا تكون فيه المعطيات مرتبة من طرف المؤلف بصفة تمييزية".[1] غير أن له أهمية بالغة، فهو يعتبر من الأصول والموجودات الثمينة بالنسبة للشركات العاملة في مجال الكمبيوتر ونظم المعلومات لأن إنتاجه وتطويره يتطلبان استثمارات مادية وفكرية ضخمة، كما له أهمية قصوى في إنتاج نُسَخِ برنامج الهدف؛[2] لذلك فإن إفشاءه للغير يشكل خطورة كبيرة على مؤلفه، فيعتبر المبرمج الذي يسلم البرنامج بلغة المصدر كما هو للجمهور المهتم ذا تهور مفرط لأن استخدامه قد يوجه لاستعمالات أخرى.[3] وعلى كل يعتمد القضاء على برنامج المصدر في تقدير وجود تقليد من عدمه، عن طريق مقارنة التوجيهات التي يحتوي عليها كل برنامج، فالتشابه بين التوجيهات في برنامجين مختلفين يكشف عن ارتكاب جنحة التقليد ما لم يكن هذا التشابه راجعا لمتطلبات تقنية تفرض على المبرمج استعمال نفس التعليمات في تحرير البرنامج.[4]

ثانيا: تعريف برنامج الهدف

يعتبر الصورة النهائية للبرنامج، وهو موجه حصريا للآلة، ومن ثم لا تمكن قراءته إلا من قبل هذه الأخيرة، ويمكن اعتباره ترجمة بلغة رمزية لبرنامج المصدر،[5] لذلك يقال أن اللغة التي يكتب بها برنامج الهدف هي لغة الآلة،[6] فتتم ترجمة برنامج المصدر إلى هذه اللغة حتى يستطيع الكمبيوتر قراءته وتنفيذ تعليماته في الأخير، ذلك ما لم يكتب البرنامج مباشرة بلغة الهدف، لأن هناك برامج يمكن كتابتها عن طريق الكمبيوتر نفسه.[7] ويتركب برنامج الهدف من سلسلة رموز سداسية

[1] A. BERTRAND, *préc.* : « (…) l'application du droit d'auteur aux programmes source a fait l'objet de peu de débats puisque la majorité des juristes, a d'emblée, admis qu'un programme source constituait si ce n'est une œuvre littéraire, du moins une œuvre scientifique ou, dans l'hypothèse la plus restrictive, une compilation où les données sont arrangées avec discernement par l'auteur ».

[2] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 86.

[3] X. LINANT DE BELLEFONDS, *préc.* : « (…) le programmeur qui livrait son code source tel quel au public intéressé serait d'une imprudence extrême ; l'utilisation de ce code source pourrait être détournée aisément pour donner naissance à des applications différentes (…) ».

[4] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 582, n° 12.437 : « (…) dans la mesure où des similitudes existantes ne peuvent s'expliquer par des nécessités techniques, il y a assurément contrefaçon ».

[5] A. LUCAS, *préc.* : « (…) programme objet exclusivement destiné à la machine, encore que l'on puisse y voir l'équivalent d'une traduction en langage codé du programme source ».

[6] J. HUET, *op. cit.*, p. 224 : « (…) code objet, c'est à dire son écriture en langage machine (…) ».

[7] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 86.

عشرية، فليست له أية ميزة وصفية، وهو مبهم بالنسبة للغير بما فيهم المتخصصين في المعلوماتية.[1]

لقد طبق القضاء الفرنسي[2] قانون حق المؤلف على برنامج الهدف، فلا يمكن استبعاده من الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية بسبب تعقيده الذي يرجع إلى الطبيعة التقنية للوجسيال، لأن هذا القانون يحمي المصنفات "أيا كان شكلها، ودرجة استحقاقها". ويرى القضاء، إلى جانب الفقه، أن برنامج الهدف يعتبر صورة جديدة لبرنامج المصدر أو ترجمة له بلغة مرموزة مغناطيسيا،[3] حتى يمكن إدخاله في الحاسوب ويتمكن هذا الأخير من قراءته ومن ثم إنجاز التعليمات التي تكونه . ومع ذلك يناقش تيار فقهي هذا الموقف، ويرى أن "برنامج الهدف يفتقر إلى الأصالة نظرا للطريقة المفروضة في البرمجة"،[4] الأمر الذي يتنافى مع أي مبرر للحماية بموجب قانون حقوق المؤلف.

ولتبرير تطبيق قانون حقوق المؤلف على برنامج الهدف، شبهه القضاء[5] بالموسيقى من حيث طريقة الكتابة، "فالموسيقى هي الأخرى تكتب على شكل رموز لا يفهمها إلا من حصل على تعليم متخصص في الميدان، لذلك لا تكفي الطبيعة التقنية لبرامج الهدف للقول باستبعادها من نطاق المصنفات الفكرية"، وهي تشبه الموسيقى كذلك لكون قراءتها تتطلب استعمال الحاسوب، فيكون هذا الأخير بالنسبة لبرامج الهدف مثل الصوت أو أي آلة ميكانيكية بالنسبة للمقطوعات الموسيقية، وتضيف

[1] X. LINANT DE BELLEFONDS, *préc.* : « (…) le code objet est composé d'une suite de codes hexadécimaux. Fait pour être exécuté, le code objet, hermétique pour les tiers même les spécialistes, n'a aucune qualité descriptive ».

[2] T.G.I. Paris, 27 juin 1984, aff. System Assist c. / Sys Lab., Expertises 1984, n° 68, p. 329, R.I.D.A. 1985, n° 124, p. 165: « (…) s'il est constant que les programmes d'ordinateur ne sont pas perceptibles dans les mêmes conditions que les œuvres littéraires ou artistiques, ils sont néanmoins accessibles et intelligibles grâce à leur transcription sur divers supports magnétiques ; si leurs lecture n'est effectivement pas facilement accessible et requiert une technicité particulière, ce seul fait n'apparaît cependant pas suffisant pour permettre de les exclure de la catégorie des œuvres de l'esprit, qui sont réglementées par les dispositions de l'article L. 112-1 ».

[3] A. BERTRAND, *op. cit.*, p. 584, n° 12.438 : « (…) le droit d'auteur protège les œuvres quelle que soit leur forme, et la doctrine et la jurisprudence françaises ne voient dans le programme objet qu'une nouvelle forme, en quelque sorte, une traduction du programme source en un langage codé magnétiquement ».

[4] Ph. BELLOI, *Programmation orientée objet et droit pénal*, Expertises mars 1997, p. 105, cité par P. BREESE avec la collaboration de G. KAUFMANN, *Guide juridique de l'internet et du commerce électronique*, Vuibert, 2000, p. 88 : « car le procédé contraignant de programmation ôte toute originalité aux œuvres créées ».

[5] T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, *préc.* : « (…) si à l'évidence la lecture n'est pas à la portée de tous et requiert une technicité certaine, cette seule particularité n'est pas de nature à exclure de la catégorie des œuvres de l'esprit, pas plus que n'en sont exclues, par exemple, les compositions musicales qui sont, elles aussi exprimées en un langage codé et complexe dont la compréhension immédiate suppose une éducation spécialisée ; que d'ailleurs les programmes d'ordinateur deviennent intelligibles par le truchement d'un instrument, l'ordinateur, qui en révèle les possibilités aux non initiés (…) ».

محكمة باريس أن "التقديم الشخصي لمؤلف برامج الحاسوب يعتبر حاسما في النتيجة المحصل عليها كما يمكن أن يكون الحال عليه بالنسبة لمؤلف الموسيقى".[1]

المبحث الثاني: مدى خضوع برامج الحاسوب لنظام حقوق المؤلف

لقد كانت مسألة تطبيق قانون حق المؤلف على اللوجسيال، ولا زالت موضوع جدل في أوساط الفقه والقضاء. كما وُجد خلاف حول تطبيق شرط الأصالة أو الابتكار على اللوجسيال نظرا لتعقيد هذا المصنف الذي يرجع إلى طبيعته التقنية الخاصة التي تميزه عن باقي المصنفات التي يشملها قانون الملكية الأدبية والفنية بالحماية من الاعتداءات المختلفة التي تضر بمصالح مبدعيها، الأمر الذي كاد يغير المبادئ الأساسية لقانون حقوق المؤلف. وهذا ما أدى بالبعض إلى رفض تطبيقه على اللوجسيال، مما لا يخلو من الخطورة، ويجعله في وضعية حرجة، خصوصا أن قانون براءات الاختراع يستبعده صراحة من نطاق تطبيق هذا القانون إلا في السنوات القليلة الماضية[2] (المطلب الأول).

يتبين مما تقدم أن الأصالة شرط جوهري، بل إنها لا تعدو أن تكون الشرط الوحيد لإخضاع اللوجسيال لقانون حق المؤلف، ولا يفرض هذا القانون أية شروط شكلية بخصوص المصنفات التي تدخل في إطار تطبيقه، فهو يغطي اللوجسيال بالحماية القانونية بمجرد إبداعه، ومع ذلك يعد من مصلحة مبتكره أن يقوم بالإيداع احتياطا لتفادي أي نزاع محتمل حول الأسبقية في إبداعه. لكن لا يمكن النظر إلى اللوجسيال كمصنف محمي في مجمله وإنما يتشكل من عناصر قابلة لهذه الحماية وعناصر أخرى لا يطبق عليها النص القانوني الخاص بحقوق المؤلف نظرا لطبيعتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية اللوجسيال بموجب قانون حق المؤلف بين مؤيد ومعارض

أثارت مسألة النظام القانوني الملائم لحماية اللوجسيال جدلا فقهيا وقضائيا، فلم تكن موضوع إجماع بين الفقهاء المتخصصين في هذا الميدان، ولعل ذلك راجع إلى كون اللوجسيال يشتمل على خصائص معينة تجعله شبيها بالاختراعات، مما جعل

[1] *Ibid.*

[2] المادة 7 سادسا من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه.

تيارا فقهيا يناقش مسألة تطبيق قانون حق المؤلف عليه. كما يرجع أصل هذا الجدل إلى تناقض المصالح الاقتصادية للشركات العاملة في ميدان المعلوماتية والبرمجة بشكل خاص من جهة، ومصالح اليد العاملة لدى هذه الشركات، فيبحث كل طرف عن القانون الذي يحقق له حدا أقصى من المصالح والمزايا.

الفرع الأول: موقف الفقه من تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال

اختلف الفقهاء بشأن القانون المناسب لحماية اللوجسيال بين تيار يرى أنه يدخل ضمن المصنفات الأدبية، وينادي نتيجة لذلك بإخضاعه لنظام قانون حق المؤلف، ويرى تيار ثان أنه لا يمكن اعتبار اللوجسيال من قبيل هذه المصنفات، ويعارض بالتالي تطبيق قانون حق المؤلف عليه، وكان لكل من الفريقين حججه التي يستند إليها لتبرير موقفه.

أولا: الفقه المؤيد لتطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال

يميل أغلب الفقهاء[1] إلى تطبيق قانون الملكية الفكرية على اللوجسيال[2] نظرا أن اللوجسيال يعد مصنفا فكريا يتسم بالأصالة ما لم يتم نقل التعليمات التي يتكون منها ويقوم عليها من لوجسيال سابق له في الوجود.

وهكذا يرى تيار فقهي أن القانون المناسب لحماية اللوجسيال هو قانون حقوق المؤلف، نظرا لكونه يندرج ضمن المصنفات الفكرية، وتحديدا ضمن المصنفات العلمية، فيكون بالتالي جديرا بالحماية القانونية التي يمنحها هذا التشريع، وكذا الامتيازات التي يحققها نظرا لبساطة إجراءاته؛ فلا يشترط قانون حق المؤلف إيداع المصنف مثلما هو عليه الحال بالنسبة لباقي فروع الملكية الفكرية.[3] تبعا لذلك يحقق لمبدع اللوجسيال امتيازا يتعلق بتكلفة الحماية التي تكون منعدمة بتطبيق قانون حقوق

---

[1] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd. 1984, § 38, p. 55 ; Ch. LESTANC, *La protection des programmes d'ordinateur dans les pays d'Europe continentale*, Dossiers brevets, 1979, IV ; Ch. LESTANC, *La protection juridique des logiciels*, Cah. dr. entrep. 1985, n° 3 ; J. HUET, *La modification du droit sous l'influence de l'informatique*, J.C.P. 1983, I, 3095 ; J. GOUTAL, *La protection juridique du logiciel*, R.I.D.A. juillet 1982, p. 71 et F. TOUBOL, *Le logiciel, analyse juridique*, L.G.D.J. 1986.

[2] Cl. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 8ème édition, Dalloz, 1997, n° 101, p. 80 : « (…) une majorité d'auteurs semble-t-il, pencha pour l'application de la propriété intellectuelle ».

[3] المادة 21 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، بشأن إجراءات الإيداع فيما يخص الاختراعات ؛ والمادة 9 من الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج. ر. 3 مايو 1966، ع. 35، ص. 406؛ وانظر كذلك المادة 13 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالعلامات، ج. ر. 23 يوليو 2003، ع. 44، ص. 22.

المؤلف،[1] والمقصود بذلك الرسوم الواجب دفعها عند القيام بالإيداع. كما لا يتطلب الوصف المشترط بالنسبة للاختراعات والذي يعد خطيرا على مبتكر اللوجسيال، لا سيما بالنسبة لإفشاء برنامج المصدر الذي يسمح بنسخ البرنامج، وبالتالي يهدر حقوقه الحصرية.

وقارنه تيار فقهي مع النظام القانوني الخاص بالاختراعات ليبين أن قانون حقوق المؤلف أبسط وأكثر ليونة، فهو لا يشترط أن يكون اللوجسيال جديدا ولا ناتجا عن نشاط معين مثلما هو الشأن بالنسبة للنشاط الاختراعي،[2] وهو أمر يتناسب مع اللوجسيال الذي يتميز بسرعة التطور في التكنولوجيا الحديثة، لأن إجراءات الحصول على براءة الاختراع تتميز بالتعقيد وتتطلب وقتا طويلا. لهذه الأسباب يرى تيار فقهي أن "في تطبيق نظام براءات الاختراع على اللوجسيال (بإلغاء المادة 52 الفقرة 2-ج من اتفاقية ميونيخ) تهديدا حقيقيا لتطور اللوجسيال، وبالأخص بالنسبة للوجسيال الحر".[3]

فضلا عن ذلك، لا يستلزم قانون حقوق المؤلف أن يتم نشر المصنف الفكري حتى يتمتع بالحماية القانونية، الأمر الذي يعد هاما لأن النشر هو أحد الأسباب التي جعلت نظام براءات الاختراع سلبيا فيما يخص الحماية، فهو يسهل النقل والقرصنة.[4] لكن ينبغي التحفظ "فيما يتعلق بالمصنفات الجماعية التي يتطلب المشرع أن يتم نشرها حتى تثبت حقوق المؤلف للشخص المعنوي الذي نشرها".[5] ويصدق هذا الحكم سواء بالنسبة للتشريع الجزائري،[6] أو التشريع الفرنسي.[7] غير أنه تجب الإشارة إلى أن كلا التشريعين يسمح للشخص الطبيعي بالموازاة مع الشخص المعنوي بأن يبادر بإنجاز مصنف جماعي، وقد يكون هذا الأخير عبارة عن لوجسيال، ففي هذه الحالة من الأكيد

---

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1141, p. 197 : « (…) le coût de la protection est donc nul (…) ».

[2] المادة 3 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 611-10 du C.P.I.

[3] Y. BAILLY, *op. cit.*, p. 9: « (…) outre les problèmes « classiques » posés par la brevetabilité des logiciels : application des critères de nouveauté et activité inventive, rapide obsolescence des logiciels couplée à la lenteur de la procédure d'obtention du brevet. Cette suppression de l'article 52/2 c) de la Convention de Munich constitue une véritable menace concernant le développement des logiciels notamment les logiciels libres (…) ».

[4] R. PLAISANT, *op. cit.*, n° 110 : « (…) la protection est accordée sans que l'œuvre soit connue du public. Point important, il semble que la publication soit une des raisons pour lesquelles le brevet n'a pas la faveur de certains. La publication facilite la reproduction et la piraterie (…) ».

[5] A. HOLLADE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *préc.* : « (…) seules les œuvres collectives sont soumises à publication pour que les droits d'auteurs puissent être attachés à la personne morale qui les a publiées (…) ».

[6] المادة 18 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[7] Art. L. 113-5 du C.P.I.

أن المبادر بإنجازه سيحرص على إعلانه باسمه حتى يتم الاعتراف له بالحقوق الناجمة عن المصنف الفكري.[1]

يعتبر تطبيق قانون حق المؤلف على اللوجسيال إيجابيا لأن مدة الحماية طويلة في ميدان الملكية الأدبية والفنية (تمتد طول حياة المؤلف وخمسين سنة يبدأ حسابها من مطلع السنة المدنية التي تلي تاريخ وفاته)[2] بالمقارنة مع الملكية الصناعية، سواء بالنسبة لبراءات الاختراع (عشرون سنة يبدأ حسابها من تاريخ القيام بالإيداع)،[3] أو فيما يتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية (عشر سنوات يبدأ حسابها من يوم الإيداع).[4]

إضافة إلى ذلك، لا يتطلب قانون حقوق المؤلف في اللوجسيال إلا شرط الأصالة، بينما يشترط في نظام براءات الاختراع أن يكون الاختراع جديدا، ناتجا عن نشاط اختراعي وقابلا للتطبيق الصناعي.[5] وإذا كان إثبات توافر الشرطين الثاني والثالث ممكنا نظرا للطبيعة التقنية الخاصة باللوجسيال، فإن إثبات وجود الشرط الأول ليس بالأمر اليسير، بل تكاد تستحيل الإحاطة بجميع البرامج التي تم إنجازها في العالم من حيث الزمان والمكان لتقدير مدى جدة اللوجسيال.

من جهة أخرى، يوفر قانون حقوق المؤلف حماية فعالة بالمقارنة مع قواعد القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية،[6] لأن قانون حقوق المؤلف ينص على إجراءات خاصة بشأن التقليد،[7] بينما لا يكفل القانون المدني حماية كافية عن طريق أحكام المنافسة غير المشروعة لأنها تتطلب شروطا لا يمكن تطبيق الحماية القانونية إلا بتوافرها، الأمر الذي جعلها غير مناسبة لحماية اللوجسيال،[8] حيث يجب أن يؤدي النسخ الحرفي للوجسيال أو الاقتباس منه إلى خلق الالتباس في ذهن الجمهور، أو الاستحواذ على زبائن الغير أو خرق التزام عقدي،[9] غير أنه وبالرجوع إلى القضاء

---

[1] الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الأول، الفرع الثاني، ثانيا، الفقرة 1 من هذه المذكرة.
[2] المادة 54 من الأمر رقم 03-05 المذكور.
[3] المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.
[4] المادة 13 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر.
[5] المادة 3 من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه.
[6] المادة 124 المعدلة ق. م. ج.
[7] المواد من 151 إلى 160 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.
[8] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 416، الفقرة 390-1 وعكاشة محي الدين، المرجع السالف الذكر، ص. 37.
[9] المادة 27 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. 27 يونيو 2004، ع. 41، ص. 3. وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري يستعمل عبارة "الممارسات التجارية غير النزيهة" ليقصد بها المنافسة غير المشروعة، حيث ورد النص باللغة الفرنسية

الفرنسي، يتبين أنه تمت حماية اللوجسيال عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة،[1] وكان ذلك قبل صدور القانون رقم 85-660 الذي وضع حدا للمناقشات بإخضاعه لقانون حقوق المؤلف.

ثانيا: الفقه المعارض لتطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال

يدعو بعض الفقهاء[2] إلى "عدم تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال نظرا لعدم توافره على الأصالة التي تعبر عن شخصية المؤلف" على هذا المصنف ذي الطابع الصناعي.[3]

يرى تيار فقهي أن "تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال يؤدي إلى تمديده خارج ميدانه الطبيعي، الأمر الذي لا يخلو من الخطورة نظرا لكونه يعرقل التقدم".[4] كما يرى البعض أن "هذا الجناح من الملكية الفكرية يختلف مع عدة مظاهر للوجسيال ترجع إلى طبيعته في حد ذاتها".[5]

ويرتكز جانب من الفقهاء إلى مفهوم برنامج الحاسوب لبيان تناقضه مع مواضيع الملكية الأدبية والفنية، حيث "لا يمكن أن تتلخص المصنفات الأدبية والفنية في جملة من التعليمات ينحصر الهدف منها في تبسيط المسائل حسب إجراءات منطقية"، ثم يقوم بالمقارنة بين الكاتب والمعلوماتي، فيلاحظ أن "هناك فجوة بين المشروع الذي يهدف الكاتب إلى تحقيقه، على سبيل المثال، إذ يتمثل الفن الذي يعمل

« la concurrence déloyale»؛ زناكي دليلة، محاضرات في قانون المنافسة، ملقاة على طلبة الماجستير، 2003-2004، غير منشورة.

[1] T.G.I. d'Evry, 11 juillet 1975, Dossiers Brevets 1975 ; Paris, 20 juillet 1982, Dossiers Brevets 1984. II. 2, cités par : A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, p. 384.

[2] R. PLAISANT, *La protection du logiciel par le droit d'auteur*, Gaz. Pal. 1983, doc. p. 348 ; M. VIVANT, *Informatique et propriété intellectuelle*, J.C.P. éd. G. 1984, I., 3169, n° 12 ; A. LUCAS, *La protection des créations intellectuelles abstraites*, Litec, 1975 et du même auteur, *Les programmes d'ordinateur comme objets de droits intellectuels*, J.C.P. éd. G., 1982, I., 3081.

[3] Cl. COLOMBET, *op. cit.*, n° 101, p. 80 : « (…) quelques voix discordantes se firent entendre, insistant surtout sur l'absence d'originalité prise au sens d'expression de la personnalité (…) ».

[4] R. PLAISANT, *La protection du logiciel par le droit d'auteur*, Gaz. Pal. 1983, II, doc. p. 348 : « (…) étendre le droit d'auteur hors de son domaine naturel est dangereux, car il risque d'entraver le progrès».

[5] N. JULIEN et M. ZIMMERMANN, *Le logiciel libre : une nouvelle approche de la propriété intellectuelle*, Rev. écon. ind. 2ème trimestre 2002, n° 99, p. 160 : « (…) classer la protection des logiciels dans la catégorie du droit d'auteur, alors que plusieurs aspects dans la nature même s'avèrent contradictoires avec cette approche de la propriété intellectuelle ».

فيه في استعمال قواعد لغة بأكملها، والمعلوماتي الذي يقوم بتجزئة مشكل معين وترجمته إلى لغة الأرقام الثنائية".[1]

وفي نظر جانب من الفقهاء "لا يبدو أثر شخصية مؤلف البرنامج إلا بالصفة الجد خفيفة التي تظهر في الإبداعات التقنية".[2] ويعتبر غياب الأثر الشخصي للمؤلف سببا كاف لاستبعاد اللوجسيال من قائمة المصنفات الأدبية والفنية، ونتيجة لذلك حرمانه من الحماية المقررة بموجب قانون حقوق المؤلف.

بينما يستند آخرون إلى الطابع التطبيقي للوجسيال وأثره النفعي، لا سيما فيما يتعلق بلوجسيال التسيير أو نظام خبير، "فالمصنفات الفكرية غير موجهة للاستعمال التطبيقي ولا يكون الهدف منها تحقيق غايات نفعية، هذا الطابع الذي يؤدي إلى التوجه نحو قانون براءات الاختراع ولو كانت البرامج في حد ذاتها مستبعدة من هذا النظام"،[3] وذلك ما لم تدخل في تكوين اختراع تتوفر فيه الشروط القانونية المتطلبة بموجب القانون المتعلق بحماية الاختراعات. هذه الطبيعة التطبيقية جعلت جانبا من الفقهاء يتساءل عن سبب حماية اللوجسيال عن طريق قانون حقوق المؤلف في حين أنه مصنف ذو طابع صناعي.[4]

ويجب، حسب رأي تيار فقهي آخر، أن توجه المصنفات الفكرية إلى البشر،[5] بينما توجه التعليمات التي ينطوي عليها البرنامج إلى الآلة (الحاسوب) مباشرة، فهي ليست موجهة للإنسان ولا لتقنيي الآلة، مما يشكل وضعية جديدة، في حين كانت كل المصنفات المعروفة والخاضعة لقانون حقوق المؤلف موجهة لإدراك الحواس والعقل البشري، بدون أي استثناء يذكر.[6] ومع أنه تمكن قراءة البرنامج في صيغته المكتوبة

---

[1] B. EDELMANN, *op. cit.*, p. 280, n° 367.2: « (…) les œuvres littéraires et artistiques ne peuvent pas se résumer en une série d' « instructions », dont l'objectif consisterait à décomposer des problèmes selon une procédure logique (…) on constate un hiatus entre le projet qui anime un écrivain par exemple dont l'art consiste en un jeu avec la langue toute entière, et un informaticien qui a en vue de fragmenter un problème en termes binaires (…) ».

[2] R. PLAISANT, *préc.* : « (…) nous ne voyons pas comment un programme peut porter la marque d'une personnalité, si ce n'est de la manière très atténuée qui se manifeste dans les créations techniques (…) ».

[3] B. EDELMANN, *préc.* : « (…) une œuvre de l'esprit n'est pas destinée à une utilisation « pratique ». Elle ne cherche pas à produire des effets utilitaires, comme le logiciel de gestion ou un système expert. C'est bien plutôt du côté du brevet qu'il faudrait se tourner même si, comme on le sait, les programmes, en tant que tels sont exclus du droit des brevets (…) ».

[4] R. PLAISANT, *La loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, préc.*, n° 106 : « pourquoi protéger le logiciel par le droit d'auteur alors qu'il s'agit, pensons nous d'une œuvre de l'esprit, mais de caractère industriel ? ».

[5] B. EDELMANN, *préc.* : « l'œuvre doit s'adresser à l'homme, qui est son destinataire naturel».

[6] E. ULMER, *La protection par le droit d'auteur des œuvres scientifiques en général et les programmes d'ordinateur en particulier,* R.I.D.A. octobre 1972, n° LXXIV, p. 69 : «celui qui reçoit les instructions

بلغة المصدر، أي في "الصورة القابلة للقراءة آدميا" على حد تعبير أحد الفقهاء،[1] فإنه موجه للاستعمال من قبل الآلة وحدها.[2]

لكن هذا الموقف لا يستند إلى أساس قانوني لأن قانون حقوق المؤلف يحمي المصنفات الفكرية التي تتوفر على شرط الأصالة دون أخذ وجهتها بعين الاعتبار، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة على غرار نظيره الفرنسي، حيث تمنح الحماية بصرف النظر عن "نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته".[3]

يرى بعض الفقهاء أن تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال غير مناسب، وذلك راجع لطبيعة البرنامج ذاتها، فالحق الاستئثاري للمؤلف "ينحصر في النسخ وليس في استعمال المصنف، فيعد الاستعمال مباحا ما لم يمس بحقوق المؤلف، وهذا يصدق على المصنفات الأدبية والفنية، لكن فيما يتعلق بالبرنامج تحديدا يمكن القول أن مجرد الاستعمال ينطوي على استنساخ له".[4]

لقد تعرض هذا الموقف للانتقاد بحجة أن إدخال الوسيط المادي الذي يحمل عليه البرنامج في الآلة يؤدي، من وجهة النظر التقنية، إلى إحداث تغييرات مادية داخل الذاكرة. لكن من غير المحتمل أن تأخذ المحاكم بهذا التحليل بسبب التعريف القانوني للاستنساخ، مع الملاحظة أنه إذا قام المشرع الفرنسي بتعريف الاستنساخ على أنه "التثبيت المادي للمصنف بكل الوسائل التي تسمح بإبلاغه إلى الجمهور بصفة غير مباشرة"،[5] فإن المشرع الجزائري لم ينص على تعريفه سواء في التشريع

---

n'est ni l'homme ni les techniciens de la machine, mais l'ordinateur directement. Nous sommes là en présence d'une question nouvelle. Les œuvres relevant du droit d'auteur, telles qu'on les connaissait jusqu'à présent, étaient telles que la signification de leur contenu était destinée à être perçue par le sens et par l'esprit de l'homme. Pour autant que nous le sachions, il n'y a aucune exception à cela ».

[1] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 85.

[2] Ph. GAUDRAT, *Propriété littéraire, savoir faire et informatique*, A.L.D. 1985, p. 75 : « (…) s'agissant de la destination du logiciel, on peut être frappé qu'il puisse seulement être « entendu » par une machine. Certes un programme, à un moment de sa composition, peut être « lu » ainsi que la version en code source».

[3] المادة 3 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. 2 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, devenu art. L. 122 du C.P.I.

[4] J.-F. BENZHAF, *Colombia law review*, vol. 64, 1964, p. 1274 et J.-P. KATONA, *Journal of the Patent Office Society*, 1965, p. 933, cités par A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels, op. cit.*, n° 11 : « (…) le monopole de l'auteur porte sur la reproduction, non sur l'utilisation de l'œuvre (…) Pour contourner l'objection, l'idée est parfois avancée que l'utilisation du programme en machine implique en elle-même une reproduction (…) ».

[5] Art. 28 al. 1 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, devenu art. L. 122-3 du C.P.I. : « (…) la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous les procédés qui permettent de les communiquer au public d'une manière indirecte ».

السابق[1] أو في التشريع الحالي.[2] على كل، يبين النص الفرنسي أنه يجب أن يتم إبلاغ المصنف للجمهور، وحتى لو كان إدخال البرنامج في ذاكرة الحاسوب يعد تثبيتا ماديا، فإنه غير موجه للجمهور، وإنما يبقى داخل هذه الذاكرة؛ والهدف منه هو تشغيل الآلة، وبالتالي فإن إدخال اللوجسيال فيها ليس تسجيلا للمصنف وإنما استعمال لأداة،[3] فالحاسوب لا يعمل من دون البرنامج، أو على الأقل لا يمكنه القيام بالعمليات المطلوب منه تحقيقها إلا بإدخال البرنامج المناسب الخاص بتلك العمليات. وعلى العكس من ذلك فإن تحميل البرنامج على قرص مرن أو قرص مضغوط يكيف على أساس أنه تثبيت مادي ويشكل بالتالي استنساخا يمس بحقوق المؤلف ويوجب المسؤولية المدنية والجزائية على مpرتكبه.

ويرى جانب من الفقهاء أن في الاستثناء الوارد على الحق الاستئثاري للمؤلف في استنساخ مصنفه، ومن ثم الإباحة لمستعمل البرنامج بوضع نسخة خاصة،[4] إضرار بمصالح مؤلفي البرامج "لأنه يؤدي إلى إفلات القائمين بنسخ البروجسيالات (progiciels) أو لوجسيالات التشغيل النموذجية من العقاب".[5] غير أن هذه الإباحة لم تأت مطلقة، بل قيدها المشرع الجزائري والفرنسي على حد سواء بشروط، حيث يجب أن يكون اكتساب اللوجسيال شرعيا وأن يستعمل وفقا للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه، والمقصود بها الشروط الواردة في عقد بيع اللوجسيال أو عقد الترخيص باستعماله والذي يبرم بين مؤلف اللوجسيال والمشتري أو المستعمل، وأن يكون الغرض من الاستنساخ "تعويض نسخة مشروعة الحيازة من برنامج الحاسوب لغرض التوثيق في حالة ضياعه أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال".[6] كما يقيد المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي،

---

[1] الأمران رقم 73-14 ورقم 97-10 السابقي الذكر.

[2] الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[3] A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels, préc.* : « (…) même si la « mémorisation » du programme se traduit par une fixation matérielle, cette fixation n'a pas pour vocation une communication au public. C'est un moyen pour faire fonctionner une machine, ce qui est tout différent (…) l'introduction du programme dans la machine n'est pas l'enregistrement d'une œuvre, c'est l'utilisation d'un outil ».

[4] المادة 52 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، والتي تنص على أنه "يعد عملا مشروعا، بدون ترخيص من المؤلف أو من أي مالك آخر للحقوق، قيام المالك الشرعي لبرنامج الحاسوب باستنساخ نسخة واحدة من هذا البرنامج أو اقتباسه (...)"، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. 41-2° de la loi n° 57-298, devenu art. L. 122-6 du C.P.I. : « (…) les copies et reproductions strictement réservées à l'usage du copiste (…) ».

[5] N. MEZGHANI, *op. cit.*, p. 148: « (…) elle (la loi) prévoit une exception au monopole de reproduction en faveur de la copie privée, ce qui laisserait impunies les duplications privées de progiciels (…) ».

[6] المادة 52 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا.

الاستنساخ بنسخة واحدة من برنامج الحاسوب،[1] فلا يمكن القيام بالاستنساخ أكثر من مرة. يتبين من ذلك أن في هذه القيود حماية لمصالح مؤلف البرامج وصيانة لحقوقه الاستئثارية. ويعد السماح بالنسخة الشخصية منطقيا، وفيه موازنة بين حقوق المؤلف وحقوق المستعملين لا سيما إذا تلفت النسخة الأصلية نتيجة استعمال خاطئ للحاسوب أو حصول عطب لهذا الأخير، وما ينجر عن ذلك من خسارة، خصوصا وأن سعر البرامج الأصلية باهظ.

كما يعاب على قانون حقوق المؤلف أنه يحصر الحماية على التعبير، وهو مبدأ ثابت في ميدان الملكية الأدبية. لكن بتطبيق هذا المبدأ على اللوجسيال يتبين أن الحماية تنحصر في شكل هذا الأخير، أي أنها تخص كتابته المتمثلة في سلسلة من التعليمات التي ينطوي عليها البرنامج، وهندسته المنحصرة في التنظيم المنطقي لهذه التعليمات.[2] بالفعل، إن "الحق الحصري للمؤلف يحمي الشكل الذي تم به التعبير عن الفكرة دون الفكرة ذاتها"،[3] ولا يهتم بالموضوع ولا بالمحتوى لا سيما فيما يخص المؤلفات ذات الطابع العلمي أو التقني.[4] وبالتالي لا تمكن متابعة الشخص الذي ينسخ اللوجسيال إذا لم يقم بوضع نسخة حرفية لهذا الأخير. ويؤدي قصر الحماية المخولة بموجب قانون حقوق المؤلف على الشكل إلى حرمان الأفكار والمبادئ المجردة التي يؤسس عليها الإبداع، والأمر كذلك بالنسبة لوظائف اللوجسيال ووظيفياته.[5]

ويرى تيار فقهي أنه ينجم عن طول مدة الحماية التي يمنحها قانون حقوق المؤلف (خمسون عاما بعد وفاة المؤلف) بالمقارنة مع حياة اللوجسيال التي تعد قصيرة نظرا للتطور التكنولوجي الفائق السرعة، وعن النظام القانوني الخاص

---

[1] المادة 53 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2] L. TELLIER LONIEWSKI, *Brevetabilité des logiciels, l'O.E.B. toujours plus accueillant*, Expertises février 1996, n° 191, p. 71 : « (…) le droit d'auteur ne réserve en effet sa protection qu'à la forme des logiciels (…) à leur écriture comprise comme une suite d'instructions, à leur architecture, voire leur organisation logique (…) ».

[3] N. MEZGHANI, *op. cit.*, p. 148 : « (…) la loi ne protège que la forme dans laquelle est exprimée l'idée et non l'idée elle-même (…) ».

[4] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, J.C.P. éd. G. 1978, p. 55, cité par A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateur comme objet de droits intellectuels, préc.* : « (…) la protection résultant du droit d'auteur ne pourrait être en toute hypothèse que limitée à l'expression. C'est en effet un principe constant en droit de la propriété littéraire que le monopole de l'auteur porte sur la forme non sur le fond. Et ce principe est appliqué traditionnellement avec plus de rigueur lorsqu'il s'agit d'œuvres à caractère scientifique ou technique (…) » ; V. également M. VIVANT, *La propriété intellectuelle « bousculée » par les nouvelles technologies*, Économie internationale, 16 mai 2001, n° 2.713 : « (…) le droit d'auteur, s'il ne se cantonne certes pas aux « Beaux Arts », saisit la forme de l'œuvre et rien d'autre. Il saisit la mise en forme mais point le contenu (…) ».

[5] L. TELLIER LONIEWSKI, *préc.* : « (…) en revanche, échappent au monopole de l'auteur les idées et principes abstraits à la base du processus créatif, les fonctions et fonctionnalités du logiciel (…) ».

بالمؤلفين الأجراء الذي يمنح لهؤلاء ملكية إنتاجهم الفكري – ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك – عرقلة لتطور اللوجسيال.[1] ولعل هذا هو السبب الذي أدى بالشركات العاملة في ميدان البرمجة المعلوماتية إلى ابتكار اللوجسيال الحر. لكن إذا صح القول أن مدة الحماية الممنوحة بموجب قانون حقوق المؤلف لا تتناسب مع عالم التكنولوجيا الذي يتسم بالسرعة، فإن الحجة الثانية المتعلقة بالعمال الأجراء قابلة للانتقاد، لأنه وبالرجوع إلى التشريع الجزائري،[2] يتبين أن الحقوق المترتبة عن ابتكار اللوجسيال في إطار تنفيذ عقد أو علاقة عمل تؤول إلى المستخدم ما لم يكن ثمة شرط مخالف يقضي بمنح الحقوق المذكورة إلى العامل المبدع.

الفرع الثاني: موقف القضاء من تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال

كان للقضاء الفرنسي قبل النص على اللوجسيال ضمن المصنفات المحمية بموجب قانون حقوق المؤلف،[3] دور فعال في بيان النظام القانوني الملائم لحماية اللوجسيال من الاعتداءات والقرصنة، وفي توضيح شروط منح هذه الحماية، ستقتصر هذه الدراسة على القضاء الفرنسي نظرا لانعدام القرارات القضائية الجزائرية حول هذه المسألة.

تنبغي الإشارة إلى أن موقف القضاء الفرنسي عرف تطورا، فبعد أن كان يرفض تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال، فأصبح يقضي بحماية هذه المصنفات بموجب هذا القانون. وكانت لهذا العدول القضائي أهمية بالغة خصوصا فيما يتعلق بالبرامج المنجزة قبل دخول القانون رقم 85-660 حيز التنفيذ.

أولا: القضاء المعارض لتطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال

ورد في أحد القرارات الصادرة عن مجلس قضاء باريس أنه "مهما كان التعقيد التقني، لا سيما في نظر الجاهل، للوجسيال أو لبرمجة الحاسوب، فإن الأمر يتعلق في الأخير بتجميع تكنولوجي يتطلب أحيانا جهود إلكتروميكانيكيين أكفاء، لكن ليس هناك داعي "لتقديسه" لدرجة رفعه إلى مرتبة المصنفات الفكرية المنصوص عليها في

[1] N. MEZGHANI, *préc.* : « (…) la durée de la protection est trop longue (jusqu'à 50 ans après le décès du créateur) compte tenu de la durée de vie des logiciels ; le régime des créations des salariés qui accorde à ces derniers le bénéfice de la propriété de cette création sauf stipulation contraire, bloque l'évolution du logiciel (…) ».

[2] المادة 19 من الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا، وعلى سبيل المقارنة انظر المادة 19 من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر.

[3] Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985, *préc.*

قانون سنة 1957".[1] ويرى تيار فقهي أن هذا الموقف القضائي صائب،[2] فلا يمكن اعتبار اللوجسيال مصنفا فكريا محميا بموجب قانون حقوق المؤلف. لكن محكمة النقض الفرنسية قامت بنقض هذا القرار على أساس أن المبرمج قد قام بمجهود ذهني يعطي للبرنامج طابع الأصالة، ومن ثم يستفيد من الحماية المقررة بموجب قانون حقوق المؤلف.[3]

كما تمسك مجلس قضاء باريس بموقفه السابق في قرار لاحق، إذ جاء فيه أنه "لم يتم الإثبات بأن موقف لعبة الفيديو قام بأي اعتناء للموقف الجمالي أو الفني عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للمخرج السينمائي (الذي يحظى مصنفه بحماية قانون حقوق المؤلف) ..."،[4] فلقد عارض هذا القضاء تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال المتمثل في لعبة فيديو نظرا لانعدام الطابع الجمالي أو الفني.

بينما استند قضاء آخر على الخوارزم ليستبعد تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال، لأن البرنامج مؤسس على الخوارزم الذي يعتبر فكرة أو منهجا يسمح بحل المسائل الرياضية، وهو يتميز بالمنطق الرياضي الآلي الذي يجعله مفتقرا لكل أصالة.[5]

ثانيا: القضاء المؤيد لتطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال

صدرت عدة قرارات قضائية بفرنسا[6] طبقت قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال قبل صدور القانون رقم 85-660 الذي وضع حلا حاسما وأوقف المناقشات التي كانت قائمة حول القانون الواجب التطبيق على هذه المنجزات الفكرية. ولعل أهم

[1] Paris, 4 juin 1984, J.C.P. éd. G. 1984, II. Note J.- R. BONNEAU, p. 630 : « (…) quelle que soit la complexité technique, surtout aux yeux d'un profane, d'un logiciel ou de la mise en programme d'un ordinateur, il s'agit en définitive, d'un assemblage technique qui requiert parfois d'habiles électromécaniciens, mais il n'y a pas lieu de le « sacraliser » au point de le hisser au rang des œuvres de l'esprit prévues par la loi de 1957 précitée ».

[2] M. VIVANT, note sous Paris, 4 juin 1984, aff. Atari c. / Sidam et Valadon, Expertises 1984, n° 64, J.C.P. éd. C. I. 1985. II. 14409 : « (…) l'affirmation de la cour de Paris est la bienvenue (…) ».

[3] Ass. Plén., 7 mars 1986, Bull. civ. 1986. IV, p. 6.

[4] Paris, 20 février 1985, aff. Mme Tel et Jeutel c. Data East Corp. Gaz. Pal. 26 mai 1985, note J.- R. BONNEAU, Expertises 1985, n° 74, p. 161, note A. BERTRAND : « (…) la preuve n'est pas rapportée que le concepteur du jeu vidéo ait, à l'inverse du cinéaste, une quelconque préoccupation de recherche esthétique ou artistique (…) ».

[5] T.G.I. d'Évry 11 juillet 1985, aff. Tandy c. / Breton, Expertises 1985, n° 76, p. 221 : « (…) attendu que l'algorithme est le résultat d'un raisonnement et d'une logique s'apparentant à ceux qui permettent de résoudre un problème de mathématiques ; que le langage qui va permettre son écriture est comparable au langage mathématique (…) attendu que l'algorithme est une idée ou méthode permettant de résoudre un problème, qu'en tant que tel il n'est pas protégé par la loi du 11 mars 1957 ».

[6] T.G.I. Paris, 14 juin 1983, D. 1983. I. R., p. 308 et T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, D. 1984, p. 77, note Ch. LESTANC.

هذه الأحكام والقرارات، تلك التي أصدرها مجلس قضاء باريس، والتي حللت البرنامج من حيث المراحل التي يتم اتباعها لإنجازه، وقارنت بين عمل المبرمج وعمل مترجم المصنفات الأدبية، حيث قضت بأنه "يعتبر إنجاز برنامج الحاسوب مصنفا فكريا في تركيبه وفي التعبير عنه، يذهب إلى أبعد من مجرد منطق بسيط، آلي ومفروض، وهو ليس ميكانيزما فكريا تستلزمه الضرورة. وإن المبرمجين المحللين يقومون بالفعل، على مثال مترجمي المؤلفات بالاختيار بين عدة طرق للتقديم والتعبير، وأن هذا الاختيار يحمل بصمة شخصيتهم".[1]

كما أن المحكمة الابتدائية لباريس قامت في أحد الأحكام بالمقارنة بين برنامج الحاسوب والمقطوعات الموسيقية، بحيث لا يمكن الاطلاع على مضمون هذه الأخيرة إلا إذا تم عزفها على آلة معينة، وكذلك تعتبر برامج الحاسوب غير قابلة للإدراك مباشرة بالحواس مثل المصنفات الأدبية والفنية، ولا تمكن معرفة محتواها إلا إذا أفرغت في دعامة مادية كالقوائم، الشاشات أو التسجيلات المغناطيسية.[2]

لكن يجب التمييز بين النظام القانوني الذي يخضع له اللوجسيال وذلك المطبق على الدعامة المادية، لأن اختلاس هذه الأخيرة يجعل مرتكبه عرضة للمتابعة على أساس ارتكابه لجريمة السرقة، المنصوص عليها في قانون العقوبات، بينما تطبق على اختلاس اللوجسيال دون رخيص من مؤلفه القواعد المتعلقة بالتقليد، المنصوص عليها في قانون حقوق المؤلف.[3]

يرى تيار فقهي أن "التسبيب الذي ورد في هذا الحكم والذي جاء لصالح قانون حقوق المؤلف يستحق الاهتمام، ويعد أصيلا، لأنه قارن لأول مرة بين اللوجسيال والمقطوعة الموسيقية".[4]

تم تأييد هذه القرارات من قبل محكمة النقض الفرنسية، إذ أكدت هذه الأخيرة تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال باعتباره مصنفا ذهنيا.[1] وتم العمل بهذا

---

[1] Paris, 2 novembre 1982, D. 1982. p. 481, Dossiers Brevets 1982, VI cité par Cl. COLOMBET, *op. cit.*, n° 101, p. 80 : « (…) l'élaboration d'un programme d'ordinateur est une œuvre de l'esprit originale dans sa composition et son expression allant au-delà d'une simple logique automatique et contraignante (…) ; qu'en effet, les analystes programmeurs ont à choisir comme les traducteurs d'ouvrages entre divers modes de présentation et d'expression, que leur choix porte ainsi la marque de leur personnalité (…)».

[2] T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, Dossiers Brevets 1983, IV, D. 1984. p. 77, note Ch. LESTANC.

[3] المواد من 151 إلى 160 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] J.- R. BONNEAU, note sous T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, J.C.P. éd. G. 1984, I. p. 55 : « (…) mais c'est l'originalité de l'argumentation en faveur de la loi de 1957, qui doit retenir notre attention. Pour la première fois, un logiciel est comparé à une partition musicale (…) ».

المبدأ على جميع البرامج المنجزة فيما بعد، فلقد كان لهذه القرارات أهمية بالغة فيما يخص البرامج المنجزة قبل دخول القانون رقم 85-660 حيز التنفيذ،[2] فأصبح القضاء الفرنسي يتبع هذا الموقف لاحقا.[3] أما البرامج المبتكرة بعد صدور هذا القانون، فهي تخضع حتما لأحكامه، مع أنه يمكن أن يطبق عليها نظام براءات الاختراع إذا كانت تدخل في تكوين اختراع معين، حيث لا يمكن أن تستفيد من قواعد هذا القانون إذا كانت منفردة.[4]

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظام حقوق المؤلف على برامج الحاسوب ومدى خضوعها لهذا النظام

يكفل قانون حقوق المؤلف الحماية للمصنفات أو الإبداعات بصفة عامة، شريطة أن تكون أصلية،[5] فلم يرد نص خاص باللوجسيال يبين الشروط الواجب توافرها فيه حتى يستفيد من الحماية القانونية، لذلك يكفي أن يكون أصيلا حتى يتمتع مؤلفه بالحقوق المنصوص عليها قانونا.

أما التوجيهة الأوروبية الخاصة بحماية برامج الحاسوب، فلقد نصت صراحة على وجوب توفر البرنامج على شرط الأصالة حتى يتمتع بالحماية القانونية،[6] وعرفت الأصالة أو "الابتكار" بأنها "الإبداع الشخصي للمؤلف"، ومن ثم فإن برامج الكمبيوتر التي ينتجها الحاسوب لا تتمتع بالحماية القانونية،[7] وذهبت التوجيهة الأوروبية إلى أبعد من ذلك، فنصت على أن "الابتكار هو الشرط أو المعيار الوحيد لمنح الحماية لبرامج الحاسوب، ويستبعد أي معيار آخر لتحديد الأهلية للحماية".[8]

---

[1] Ass. Plén. 7 mars 1986 (3 arrêts), D. 1986, p. 405, conclusions CABANNES et note Ph. GUILGUET et Y. MARCELLIN.

[2] A. CHAVANNE et J.- J. BURST, *op. cit.*, p. 385, n° 684 : « (…) ces arrêts conservent toute leur valeur pour les programmes antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 (…) ».

[3] Paris, 5 mars 1987, P.I.B.D. 1987, III, 263.

[4] المادة 7 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر وانظر بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 611-10 2e (c) du C.P.I.

[5] المادة 3 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع السابق، انظر المادة 3 من الأمر رقم 97-10 السابق الذكر.

[6] المادة 1 الفقرة 3 من التوجيهة الأوروبية رقم 91-250 السالفة الذكر، والتي نصت على أنه "يكون البرنامج موضوع الحماية إذا كان عملا مبتكرا (...)".

[7] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 353، هامش رقم 1.

[8] تواصل المادة 1 الفقرة 3 من التوجيهة الأوروبية رقم 91-250 : " (...) ويكون البرنامج كذلك إذا كان إبداعا شخصيا للمؤلف، ولن تطبق أية معايير أخرى فيما يتعلق بتحديد الأهلية للحماية".

الفرع الأول: شروط إخضاع اللوجسيال لنظام حقوق المؤلف

يشترط في اللوجسيال حتى يتمتع بالحماية القانونية، على غرار المصنفات الأدبية والفنية الأخرى، أن يكون أصليا أي أن يحمل بصمة مؤلفه، وتعتبر الأصالة الشرط الوحيد لمنح هذه الحماية.[1] غير أن لها خصوصية معينة بالنسبة للوجسيال نظرا لكونه مصنفا ذو طبيعة خاصة بالمقارنة مع غيره من المصنفات الأدبية والفنية مما يجعل هذا الشرط "شبيها بشرط الجدة المتطلب بالنسبة للاختراعات".[2]

أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية، فهي ثانوية، يتمتع مؤلف اللوجسيال بالحقوق المنصوص عليها في قانون حقوق المؤلف بمجرد إبداعه لمصنفه.

أولا: الشروط الموضوعية: اللوجسيال بين شرط الأصالة والطابع الإبداعي

يرى تيار فقهي أنه "ليس من السهل التمييز بين ما يدخل في إطار فكرة "المصنف الذهني" وما يدخل ضمن فكرة "الأصالة"، فالشرط الثاني يحتوي الأول، حيث يكون المصنف الأصيل بالضرورة مصنفا فكريا، لكن يجب في حقيقة الأمر التفكير بصورة هامشية لإيجاد أمثلة عن مصنفات فكرية لا تدخل في إطار الأصالة".[3] ونتيجة لذلك، يمكن القول على حد تعبير أحد الفقهاء أن "الأصالة تعتبر العنصر الجوهري لتعريف المصنف الفكري المحمي بموجب قانون حقوق المؤلف".[4]

يستنتج من ذلك أنه إذا كان اللوجسيال مصنفا فكريا بمفهوم قانون حقوق المؤلف، لا بد أن يكون فضلا عن ذلك أصيلا حتى يستفيد من الحماية القانونية، فلا يكفل القانون الحماية إلا للبرامج التي تكون أصالتها أكيدة (أي غير ظاهرة بالنسبة

[1] Y. BAILLY, *préc.* : « le logiciel, ainsi que le matériel de conception préparatoire (…) revêtent donc le caractère d'œuvre de l'esprit et bénéficient à ce titre d'une protection fondée sur le droit d'auteur, à la condition qu'ils soient originaux, c'est-à-dire qu'ils portent la marque intellectuelle de leur auteur ».

[2] R. PLAISANT, *La loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, op. cit.,* n° 108 : « pour le logiciel, il s'agit à vrai dire d'une « originalité » tout à fait spéciale qui constitue plutôt une nouveauté au sens de la législation sur les brevets ».

[3] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.,* p. 15 : « (…) il n'est pas facile de distinguer ce qui relève de la notion d'œuvre de l'esprit et ce qui relève de la notion d'originalité. Non seulement la première exigence est contenue dans la seconde, une œuvre originale étant forcément une œuvre de l'esprit, mais il faut en vérité raisonner à la marge pour trouver des exemples d'œuvres de l'esprit (…) qui ne pourraient franchir le cap de l'originalité (…) ».

[4] X. DESJEUX, *Logiciel, originalité et activité créative dans la loi du 3 juillet 1985,* Expertises 1985, n° 81, p. 38, cité par A. BERTRAND, *op. cit.,* n° 12.321, p. 555 : « la définition de l'originalité, concept qui demeure jusqu'à nouvel ordre l'élément substantiel de la définition de l'œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur (…) ».

لطابع الأصالة، والذي قد يكون واسعا وقد يكون ضيقا،[2] يجب الأخذ بعين الاعتبار أن الأصالة حكم شخصي يعتبر من صلاحيات قاضي الموضوع.[3]

لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن اللوجسيال الأصيل يعتبر مصنفا فكريا،[4] فيكفي لتطبيق قانون حقوق المؤلف أن يكون اللوجسيال أصيلا، أي مبتكرا.

إنما إذا كانت الأصالة شرطا للحماية القانونية، فهي لا تعدو أن تكون الشرط الوحيد لهذه الحماية، فالبرنامج محمي بصفة مستقلة عن درجة استحقاقه وعن وجهته.[5] لذلك ينبغي في بداية الأمر تعريف الأصالة قبل التطرق إلى تطبيقها على اللوجسيال، كما يجب التمييز بين شرط الأصالة، المتطلب بالنسبة للمصنفات الأدبية والفنية وفيما يخص اللوجسيال الذي تراد حمايته بموجب قانون حقوق المؤلف، وبين شرط الجدة الواجب توفره في مجال براءات الاختراع.

بالرجوع إلى قانون حقوق المؤلف الجزائري، يتبين أنه لا يوجد نص يعرف الأصالة، وإنما اكتفى المشرع بذكرها كشرط لحماية المصنفات الفكرية،[6] وهذا على مثال ما فعل نظيره الفرنسي.[7] لكن وعلى سبيل المقارنة، يبدو أن المشرع المصري خرج عن هذا المسلك، فعرفها على أنها "الطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف".[8]

طرح تيار فقهي التساؤل المتعلق بمعرفة ما إذا كانت البرامج تتوفر على هذا الشرط، فأجاب البعض مستندين إلى الحرية التي يتمتع بها مؤلف البرنامج لتحرير

---

[1] J. –R. BONNEAU, note sous T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, *op. cit.*, p. 56 : « (…) seuls les programmes dont l'originalité est indiscutable (la non évidence pour l'homme de l'art) bénéficieraient de cette protection ».

[2] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 389, p. 294 : « si le logiciel est désormais une « œuvre de l'esprit », au sens du droit d'auteur, encore faut-il qu'il soit « original » pour bénéficier de la protection légale (…) selon que le juge entendra extensivement ou restrictivement le caractère d'originalité, le logiciel sera largement ou étroitement protégé ».

[3] G. BOULAYE, *op.cit.*, p. 95 : « (…) il faut bien prendre en compte que l'originalité est le jugement subjectif, de la prérogative du juge (…) ».

[4] Ass. Plén. 7 mars 1986, aff. Atari, *préc.* : « (…) un logiciel, dès lors qu'il est original, est une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur ».

[5] A. CHAVANNE et J.- J. BURST, *op. cit.*, n° 686, p. 386 : « (…) si l'originalité est une condition de la protection, elle est aussi une condition suffisante à cette même protection ».

[6] المادة 3 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[7] Art. L. 112-2 du C.P.I.

[8] المادة 137-2 من القانون رقم 82 لسنة 2002 السالف الذكر والمتضمن قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

التعليمات،[1] في حين اعتبر آخرون أن هذه الحرية غير كافية لإسباغ طابع الأصالة على برنامج الحاسوب بمفهوم الملكية الأدبية.[2]

يقصد بالأصالة عامة بصمة شخصية المؤلف غير أن هذا التعريف لم ينشأ من العدم، وإنما كان نتيجة تطور، فبعد أن كان يعتبر مصنفا أصيلا (مبتكرا) كل مصنف ينتج عن مجهود ذهني، أصبح للأصالة مفهوم ثان أكثر تضييقا، حيث لا يكون المصنف أصيلا إلا إذا عبر عن شخصية مؤلفه ولو بدرجة بسيطة.[3]

في حين يرى تيار آخر من الفقه أن الابتكار هو "قيمة فكرية مضافة، أي قدر من الفكر المضاف إلى رصيد البشرية الفكري، ولهذه القيمة المضافة علاقة أساسية بالكيف، أما علاقتها بالكم فتأتي في الدرجة الثانية وتقتصر على أن يكون العمل قد تضمن قدرا ملحوظا من الإبداع أكثر قليلا مما يستطيع أي شخص عادي أن يبدعه".[4]

غير أن الطبيعة التقنية لبرامج الحاسوب جعلت المحاكم، في فرنسا، ترفض حمايتها بقانون حقوق المؤلف نظرا لافتقادها لأية قيمة جمالية،[5] لكن مآل هذه الأحكام كان النقض من قبل قضاء القانون الفرنسي استنادا إلى أن الحماية القانونية تمتد لكل مصنف يشكل إبداعا فكريا أصيلا بصفة مستقلة عن أي اعتبار جمالي، ولقد خرق المجلس الاستئنافي النص القانوني (عند تركيزه على الطابع الجمالي، لتطبيق النص القانوني)".[6]

ولقد أثيرت مسألة أصالة اللوجسيال في المناقشات أمام الجمعية الوطنية الفرنسية،[7] فكان جواب وزير العدل الفرنسي بأن "غياب الطابع الجمالي لا يقصي

---

[1] J.- P. TOERING, *La protection juridique du software*, Revue Cegos Informatique, septembre 1970, n° 37, p. 13 et A. LUCAS, *La protection des créations industrielles abstraites, op. cit.*, n° 303.

[2] R. PLAISANT, *Juriscl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 4, n° 43 : « (…) d'autres estiment que cette liberté ne suffit pas à imprimer à un programme un caractère original au sens du droit de la propriété littéraire ».

[3] A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels, préc.*, n° 10 : « (…) dans une première conception, est originale toute œuvre résultant d'un effort intellectuel, dans une deuxième conception plus restrictive, l'œuvre n'est originale que si elle révèle, fut-ce à un faible degré, la personnalité de son auteur ».

[4] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 131.

[5] J. HUET, *op. cit.*, n° 5. B., p. 224 : « (…) le caractère technique des programmes d'ordinateur a conduit les tribunaux à leur refuser la protection du droit d'auteur faute de valeur esthétique (…) ».

[6] Ass. Plén., 7 mars 1986, *préc.* : « (…) alors que la protection légale s'étend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale, indépendamment de toute considération d'ordre esthétique, la cour d'appel a violé le texte susvisé (…) ».

[7] Question écrite n° 13.049 du 26 avril 1982, Fl. D'HARICOURT, relative à la protection des programmes d'ordinateurs et des logiciels, Déb. parl. ass. nat., questions réponses, 26 juillet 1982, p. 3133 : « (…) les programmes d'ordinateurs et les logiciels ne sont pas protégés au titre des droits d'auteurs, car ils ne s'agit pas d'une œuvre esthétique (…) ».

اللوجسيال المعلوماتي من حماية قانون حقوق المؤلف كمصنف فكري معبر عنه في شكل يجعله سهل البلوغ بالنسبة للغير ومحافظا على بصمة شخصية مؤلفه بواسطة الطابع الأصيل لهذا التأليف".[1] وكان هذا قبل صدور القانون الفرنسي رقم 85-660 الذي نص على حماية اللوجسيال الأصيل أو المبتكر مهما كانت درجة استحقاقه، الأمر الذي أكدت عليه التوجيهة الأوروبية رقم 91-250 بالنص صراحة على استبعاد جميع المعايير الأخرى.[2]

كما أن تيارا فقهيا كان يعارض حماية اللوجسيال بموجب قانون حقوق المؤلف نظرا لغياب شرط الأصالة التي يقصد بها التعبير عن الشخصية،[3] غير أن جانبا آخر من الفقه أجاب على هذه الانتقادات بأنها "غير صائبة لأن المبرمج يقوم بخيارات تختلف عن تلك التي يقوم بها مبرمج آخر له نفس التأهيل".[4]

على كل، يرجع لقاضي الموضوع في الأخير، تقرير ما إذا كان اللوجسيال أصيلا أم لا،[5] عندما يكون بصدد الفصل في الدعوى المرفوعة أمامه بشأن النزاع القائم حول حماية اللوجسيال بموجب قانون حقوق المؤلف. وهو ما تؤكد عليه محكمة النقض الفرنسية.[6]

يحلل أحد الفقهاء[7] المصنف الفكري، مركزا على المراحل التي يمر بها المؤلف للوصول إلى إنجازه، من أجل بيان الدور الجوهري الذي تلعبه الأصالة في تمييز المصنف، فيقول بأنها "تعبر عن عمل الذكاء في عالم الأشكال أو اللغة، ينجم عن ذلك أن الأمر الوحيد الذي يهم هو تشكيل هذا المحتوى الذي يفترض فيه أن يكون

---

[1] Réponse de Mr le Ministre de la justice à la question susvisée, même source : « (…) l'absence de caractère esthétique n'exclut pas que les logiciels informatiques bénéficient de la protection de cette législation en tant qu'œuvres de l'esprit exprimées dans une forme les rendant accessibles à autrui et gardant les empreintes des personnalités de leurs auteurs par le caractère original de leurs compositions».

[2] أنظر ديباجة التوجيهة الأوروبية رقم 91-250 السالفة الذكر.

[3] Cl. COLOMBET, *op. cit.*, p. 80 : « quelques voix discordantes se firent entendre (spéc. R. PLAISANT, *La protection du logiciel par le droit d'auteur*, Gaz. Pal. 1983, 2, doc., p. 348 ; M. VIVANT, *Informatique et propriété intellectuelle*, J.C.P. 1984, doc., I, 3169, n° 12 et A. LUCAS, *La protection des créations intellectuelles abstraites, et Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels, préc.)* insistant surtout sur l'absence d'originalité prise au sens d'expression de la personnalité (…) ».

[4] Cl. COLOMBET, *préc.*

[5] G. BOULAYE, *op. cit.*, p. 95 : « c'est au juge d'en décider, c'est-à-dire d'admettre ou non l'originalité du logiciel ».

[6] A. FRANÇON, *Originalité, condition de protection du droit d'auteur*, R.T.D.com. Avril-juin 1999, n° 52 (2), p. 390 : « la Cour de cassation ne définit pas cette notion (l'originalité) et estime que son examen relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge de fond (…) ».

[7] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 390, p. 294 : « (…) l'originalité exprime le travail de l'intelligence sur le monde des formes ou du langage (…) il en résulte que seul doit importer la mise en forme de ce contenu par hypothèse banal ou tendant à la banalité, la personnalité de l'auteur se révélant dans son unique expression ».

مبتذلا أو يميل إلى الابتذال، فتظهر شخصية المؤلف في التعبير الوحيد عنه". ويواصل التحليل فيقارن الأصالة مع الجدة المتطلبة بالنسبة للاختراعات، ومن ثم "وعلى النقيض من ذلك، تبين الجدة عمل الذكاء في العالم المادي، ينجم عن ذلك أن شخصية المخترع غير مهمة ولا تؤخذ بعين الاعتبار نظرا لكون الاختراع أضاف شيئا لحالة العلوم والتقنيات الموجودة سابقا".[1] ويقدم تيار فقهي مثالا لبيان الاختلاف بين الشرطين، فيرى بأنه "بصفة عامة، لا تقارب الأصالة فكرة الجدة المتطلبة في الملكية الصناعية، مثال ذلك، تكون كل لوحة من اللوحات المختلفة لمنظر طبيعي واحد أصيلة، متأثرة ببصمة مبدعها، ولو لم يكن المنظر الطبيعي في حد ذاته جديدا".[2] ولعل ما يميز نظام حقوق المؤلف ويجعله إيجابيا بالنسبة للمبدعين أنه "إذا كانت الأسبقية تقضي على الجدة، فإنها لا تؤدي بالضرورة إلى إقصاء الأصالة".[3] ففي مادة الملكية الأدبية، يمكن أن يتشابه مصنفان من حيث الموضوع، كما هو عليه الحال في المثال المتعلق باللوحات، ويكفي أن تختلف طريقة التعبير في كل منهما لتنفي إمكانية المتابعة على أساس تهمة التقليد بالاستنساخ عن صاحب المصنف اللاحق من حيث الزمن لأن طريقة التعبير هي التي تنبئ عن شخصية المؤلف، وبعبارة أخرى، فإنه "إذا كان الجهد الفكري يترأس كلا من الاختراع والمصنف الأدبي و/أو الفني، فهو يقدم طابعا موضوعيا في الحالة الأولى فيتعلق الأمر بالبرهنة على أنه تم إحضار ما لم يكن موجودا إلى الواقع، وطابعا شخصيا في الحالة الثانية، وبالتالي يكفي الإثبات أنه قد تم القول أو الرسم أو التفكير أو التأليف الموسيقي".[4] ورغم هذا الاختلاف فإن التمييز بين المصنف الفكري الأصيل والاختراع غير الظاهر بالنسبة لرجل الفن، يبدو دقيقا".[5] ولقد جعلت الطبيعة التقنية

[1] B. EDELMANN, *préc.* : « (…) en revanche, la nouveauté désigne le travail de l'intelligence sur le monde matériel. Il en résulte que la personnalité de l'inventeur n'est point à prendre en compte et que seul importe le fait, objectif, que l'invention a ajouté quelque chose à l'état préexistant des sciences et techniques ».

[2] I. LIOTARD, *La brevetabilité des logiciels : les étapes clés de l'évolution jurisprudentielle des États-Unis*, Rev. écon. ind., 2ème trimestre 2002, n° 99, p. 135 : « d'une manière générale, l'originalité ne s'apparente pas à la notion de nouveauté requise par la propriété industrielle : par exemple des peintures différentes d'un même paysage sont chacune des œuvres originales marquées par l'empreinte de leur créateur, bien que le paysage en tant que tel ne soit pas une nouveauté ».

[3] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n° 81, p. 87 : « (…) l'antériorité dont on dit dans le vocabulaire de la propriété industrielle qu'elle détruit la nouveauté, n'exclut pas forcément l'originalité ».

[4] B. EDELMANN, *préc.* : « si « un effort intellectuel » préside à l'invention et à l'œuvre littéraire et artistique, dans le premier cas, il présente un caractère objectif et, dans le second cas un caractère subjectif. Ici, il s'agit de démontrer qu'on a fait venir à la réalité ce qui n'y était pas encore ; là, il s'agit de prouver qu'on a dit, peint, pensé ou composé ».

[5] J.- R. BONNEAU, note sous Paris, 21 septembre 1983, *op. cit.*, p. 55.

الخاصة للوجسيال بعض الفقهاء يرون أن "الجدة معيار لتقدير الأصالة، وهي لا تعدو أن تكون معيارا ديكارتيا لأنه يتحول من الشخصية إلى الموضوعية".[1]

لكن الجدة وحدها، وعلى حد تعبير أحد الفقهاء "لا تعد كافية، وإنما يجب زيادة عن البحث عما إذا كان اللوجسيال جديدا، المراقبة فيما بعد ما إذا كان المؤلف قد قام بمجهود ذهني أضاف تقديما فكريا ما دام أمامه الخيار بين عدة طرق للتعبير والتقديم".[2]

إن المبدأ الذي بموجبه يكون اللوجسيال محميا بقانون حقوق المؤلف مؤسس وبذلك يمكن لأغلب البرامج، شريطة أن تكون أصيلة، أن تتمتع بالحماية الأدبية والفنية. ولم ينشئ القانون، عندما أدخل اللوجسيال في عداد المصنفات المحمية بقانون حقوق المؤلف، قرينة على أصالته، وإنما يجب إثبات وجودها في كل حالة على حدا،[3] لذلك يقع على من يدعي أن اللوجسيال أصيل ويستوجب الحماية المقررة قانونا بموجب قانون حقوق المؤلف أن يثبت ما يدعيه بكل وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني.[4]

يتم تقدير الأصالة على مستوى شكل اللوجسيال، ومن ثم تطبيق الحماية القانونية،[5] لن تحديد مدى توافر اللوجسيال عليها (الأصالة) لا يتم بالنظر إلى الموضوع أو المحتوى، كما هو الحال عليه بشأن الملكية الصناعية، وإنما بالنظر إلى الشكل والتعبير عن هذا الموضوع، فـ"لا يحمي قانون حقوق المؤلف إلا صياغة معينة لإنجاز معلوماتي (اللوجسيال) على مستوى برمجته، وبالتالي تكون مباحة كل كتابة أخرى لا تشكل نسخة حرفية".[6]

---

[1] M. JONQUERES, Rapport R.D.P.I. 1986, n° 3, p. 66 : « la nouveauté est un critère d'originalité. Critère qui a pour lui un cartésianisme certain (de subjectif, il devient objectif) ».

[2] A. CHAVANNE et J.- J. BURST, *op. cit.*, n° 686, p. 386 : « la simple nouveauté est insuffisante. Peut être conviendrait-il de rechercher si le logiciel est nouveau et vérifier, ensuite si l'auteur a fait un apport intellectuel dès lors que l'auteur a le choix entre divers modes d'expression et de présentation ».

[3] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1108, p. 188 : « le principe selon lequel le logiciel est protégé par les droits d'auteur est donc bien établi et la majorité des programmes peut, sous la condition d'être originaux, bénéficier de la protection littéraire et artistique (…) En mettant les logiciels au nombre des œuvres protégeables par le droit d'auteur, le droit n'a pas institué pour eux une présomption d'originalité, celle-ci doit être invoquée au cas par cas ».

[4] المواد من 323 إلى 350 ق. م. ج.

[5] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1185 : « c'est au niveau de la forme du logiciel que va s'apprécier l'originalité et que va s'appliquer la protection ».

[6] Cl. RETORNAZ, *Brevet et logiciel : « la technique dans tous ses états »*, Lamy D.I.R. novembre 2002, n° 152, p. 21 : « le droit d'auteur ne peut protéger qu'une formulation particulière d'une réalisation informatique au niveau de sa programmation (…) toute autre écriture qui n'est pas une copie servile reste autorisée ».

يعتبر اللوجسيال مجموعة تتمثل في هيكله الخاص ومباشرة عمل هذا الأخير، والعلاقة بينهما لصيقة، بحيث لا يمكن الفصل بينهما، بمعنى أن هذه المجموعة –التي تشكل اللوجسيال – تتميز بخصوصية التعبير عنها بفضل وسائل خاصة لمباشرة العمل،[1] وهذا الهيكل الداخلي للوجسيال، الذي يعد شفافا بالنسبة للمستعمل، يميز هذا المصنف وهو مكون من كتابة تعليمات برنامج المصدر وتسلسلها حسب هندسة كلية، كما يميزه الهيكل الخارجي الموافق لواجهة الاستخدام (interface utilisateur) لوظيفياته ومظاهره المرئية.[2]

يطرح التساؤل المتعلق بكيفية تقدير الأصالة، فهل يتم بالنظر إلى هذه الهياكل أو عناصر الهياكل باعتبارها معايير مستقلة وكافية؟ أم أنه يتم تقديرها بصفة إجمالية، أي في الهيكل الخارجي خصوصا؟ وهل يمكن للعناصر المكونة للوجسيال أن تتمتع بشكل منفصل بالحماية الممنوحة بموجب قانون حقوق المؤلف؟

بالرجوع إلى القضاء الفرنسي،[3] يتبين أنه يعتمد على هيكل البرنامج أو هندسته لتقدير الأصالة وهذا عن طريق المقارنة بين التنظيم في مقاييس (البرامج التحتية احتماليا) وتسلسلها من جهة، وتأليف مصنف أدبي من جهة أخرى.[4]

تنبغي الإشارة، على سبيل المقارنة، إلى أن القضاء الأمريكي أصدر قرارا اعتمد فيه نفس المبدأ، وقد جاء في صيغة أوضح، حيث ورد فيه أنه "تمتد حماية حق المؤلف المطبقة على اللوجسيال إلى أبعد من التعبير الأدبي للغتها وتضم هياكله،

[1] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 374, p. 268 : « le logiciel est envisagé comme un ensemble comprenant, indivisiblement, sa structure propre et la mise en œuvre de cette structure, c'est-à-dire comme un ensemble présentant la particularité d'être exprimé grâce à des moyens spécifiques de mise en œuvre ».

[2] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.321, p. 555 : « un logiciel se caractérise par sa structure « interne », transparente pour l'utilisateur, composée de l'écriture même des instructions du programme source et son enchaînement en une architecture globale, ainsi que par sa structure « externe », correspondant à l'interface utilisateur, à ses fonctionnalités et à ses aspects télévisuels ».

[3] T.G.I. Paris, 14 juin 1983, aff. Apple c. / Segimex (référé), Expertises 1983, I., p. 468, note J.-R. BONNEAU : « attendu que le logiciel de base d'un ordinateur est une œuvre de l'esprit au sens de l'article 2 de la loi du 11 mars 1957 ; attendu en effet que son élaboration, originale dans sa conception, son architecture et son expression, porte la marque de son auteur au-delà des contraintes de la seule logique » .

[4] G. BOULAYE, *op. cit.*, p. 96 : « (…) cependant la jurisprudence actuelle semble vouloir admettre la protection de la structure (ou architecture) d'un logiciel. Cela en vertu de l'analogie entre, d'une part l'organisation des modules (éventuellement sous-programmes) et leur enchaînement, et d'autre part la composition d'une œuvre littéraire ».

تسلسلها وهندستها"،[1] ويعد "الهيكل أو هندسة اللوجسيال عنصرا أساسيا لتقدير أصالة هذا الأخير".[2]

تكمن أهمية الأصالة في الصورة النهائية للوجسيال، إذ يقابلها الإخراج الأخير الذي ينتج منها منطقيا دون مجهود خاص "الضبط النهائي للتوجيهات والمقاييس".[3]

يرى تيار فقهي أنه يجب أن يتم تقدير الحماية بالنظر إلى الأسلوب، فلكل مبرمج أسلوبه الخاص في كتابة البرنامج، حتى ولو كانت نتيجة تشغيل هذا البرنامج نفسها.[4] غير أن هذا الموقف الفقهي كان عرضة للانتقادات حيث عيب عليه أن "اتباع هذا المنطق المؤسس على الأسلوب يؤدي إلى قصر الحماية على اللوجسيال المكتوب باليد، وبالتالي قصر الأصالة المحتملة على اللوجسيال "التقليدي" فقط".[5]

وحسب جانب من الفقهاء "يتم تقدير الأصالة على عدة مستويات وفي عدة اتجاهات: التركيب والتعبير. ويكون الكشف عنها، تبعا لعائلات البرامج، أسهل في التركيب عما هو في التعبير أو العكس".[6]

تظهر خصوصية الأصالة بالنسبة للوجسيال في أنه، حتى لو كان الشكل وحده قابلا للحماية بمقتضى أحكام قانون حقوق المؤلف، وإذا كانت الفكرة مستبعدة مبدئيا من الحماية ما لم تتخذ شكلا معينا، إلا أنه فيما يخص اللوجسيال، يتم تقدير الأصالة بالنظر إلى المجهود الذهني للمؤلف، والذي يظهر في التغييرات التي أوردها على المحتوى التقني، وبالتالي تعطى الأهمية للفكرة التي تمثل هذا المحتوى التقني.[7] إن هذا المنطق يؤدي إلى الابتعاد عن قانون حقوق المؤلف، ومن ثم حرمان

---

[1] Aff. Wehlan associates v. Jaslow Dental Laboratory, Inc., 797 F. 2d. 1222 (3rd Cir. 1986), cert denied, 479 U.S. 1031 (1987), cite par:

جالر أ. برنارد، المرجع السابق، ص. 26.

[2] X. LINANT DE BELLEFONDS, *De la contrefaçon de logiciel, énième !*, Expertises 1999, n° 179, p. 27 : « la notion de structure ou (architecture) est bien reçue pour juger l'originalité d'un programme ».

[3] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1125, p. 193.

[4] F. WALLON, *L'originalité : point de vue d'un technicien*, Expertises décembre 1984, n° 102, pp. 343-344 : « on oublie trop souvent qu'un programme s'écrit avec des mots (…) deux programmes n'ont aucune chance d'agencer des instructions constituant le programme de la même façon, même si le résultat obtenu par l'exécution du programme est le même (…) c'est pour cette raison que l'on peut parler de création et d'originalité ».

[5] G. BOULAYE, *op. cit.*, p. 97 : « en suivant un raisonnement trop basé sur le style, il y a le risque de n'admettre, au bénéfice de l'originalité, que les logiciels « manuscrits » (…)».

[6] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *préc.* : « l'originalité des logiciels peut être appréhendée à plusieurs niveaux et dans plusieurs directions : composition ou expression. Selon les familles de programmes, l'originalité sera plus facile à déceler dans la composition que dans l'expression ou inversement ».

[7] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.321, p. 555.

اللوجسيال من حماية هذا القانون إذا كانت أصالته تتوقف على الفكرة التي أنجز لتجسيدها.[1]

أما القضاء الفرنسي، وبالأخص محكمة باريس، فقد ارتكز على فكرة "التقديم الشخصي" الأصيل لمؤلف اللوجسيال، باعتباره عنصرا هاما لتمتيع هذا الأخير بالحماية القانونية بموجب قانون حقوق المؤلف، كما شابه هذا التقديم الشخصي بذلك الذي يأتي به المؤلف الموسيقي، فقضى بأن "التقديم الشخصي لمؤلف برامج الحاسوب حاسم بالنسبة للنتيجة المحصل عليها، كما هو عليه الحال فيما يتعلق بتلك الخاصة بمؤلف الموسيقى".[2] ثم جاءت محكمة النقض الفرنسية بفكرة "التقديم الفكري"(l'apport intellectuel)،[3] ولقد ورد في التقرير أن "الحد الأدنى المتطلب يتمثل بالنسبة لقضاة الموضوع في المجهود الذهني للمؤلف الذي يظهر في تقديم فكري يعطي للمنتوج (اللوجسيال) وحدته وخصوصيته".[4]

غير أن تيارا فقهيا يرى أن "التسبيب الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية منتقد، فلا يكفي اعتبار الجهد المبذول من قبل المؤلف جهدا شخصيا ليكون المصنف الذي أنتجه أصيلا (مبتكرا)، لأن المخترع وكل "عامل فكري" يواجه صعوبات ويبذل جهدا شخصيا لحلها، ومثال ذلك أنه لا يمكن تصور حماية سلوة شطرنج"،[5] هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن "كل مجهود فكري لا ينطوي على خيارات، وبالتالي تكون هذه الأخيرة موضوعا للحماية، الأمر الذي يؤدي حتما إلى تطبيق مطاط لقانون حقوق المؤلف. وتم انتقاد موقف محكمة النقض الفرنسية نظرا لكونها تدعو للبحث في موضوع اللوجسيال، أو في المحتوى الاختراعي المنقول من قانون براءات الاختراع. مما أدى بجانب من الفقهاء إلى القول بأن هذا الموقف قد أساء إلى قانون الملكية

[1] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 367.3, p. 280 : « on risque de ne pas pouvoir protéger les logiciels dont l'originalité ne tiendrait que dans l'idée qui les a inspirés ».

[2] T.G.I. Paris, 21 septembre 1983, *op. cit.*, p. 51 : « l'apport personnel du créateur de programmes d'ordinateurs est déterminant dans le résultat obtenu, comme peut l'être celui du compositeur de musique ».

[3] Ass. Plén., 7 mars 1986, aff. Pachot c. / Babolat, *préc.* : « (…) les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà d'une simple logique automatique et contraignante, que la matérialisation de ses efforts résidait dans une structure individualisée (…) que les logiciels conçus par Mr. Pachot portaient la marque de son « apport intellectuel » (…) ».

[4] M. JONQUERES, *op. cit.*, p. 269 : « (…) que le minimum d'exigence consiste, pour les juges du fond à constater l'effort intellectuel du concepteur se traduisant par un apport intellectuel conférant au produit son individualité – sa singularité ».

[5] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 394.2, p. 298 : « (…) quant à dire que cet effort était « personnalisé », cela semble-t-il n'apporte rien de véritablement déterminant. Non seulement cette « personnalisation » de l'effort revenait à dire qu'il ne se réduisait pas à la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante (…) mais encore de ce fait, toute résolution d'une quelconque difficulté devrait être qualifiée d'originale et bénéficier de la protection du droit d'auteur (…) ».

الفكرية وهو يؤدي إلى نتائج شاذة لتقدير الأصالة"،[1] وإلى "إحداث نوع من الاختلاط بين الأصالة والجدة أو النشاط الاختراعي، لأن التقديم الشخصي يقترب كثيرا مع هذين المفهومين".[2]

يرى بعض الفقهاء،[3] على غرار موقف محكمة (Evry) الابتدائية،[4] أن تقدير الأصالة بالنسبة للوجسيال يتم بالنظر للخوارزم، أي درجة تعقيد هذا الأخير، لكن ليس لهذا الموقف أي أساس قانوني لأن اللوجسيال يتكون عادة من جملة من البرامج الباطنية ويمكن أن ترتكز هذه الأخيرة على خوارزم أو أكثر، ومن النادر جدا أن يبتكر خوارزم جديد، كما أن هذا الأخير يعد قابلا للحماية عن طريق براءة الاختراع بصفة غير مباشرة وهو مستبعد من الحماية بموجب قانون حقوق المؤلف. ورغم ذلك فإن جانبا من الفقهاء يرى أن "للخوارزم دور في تحديد أصالة اللوجسيال، حيث تنشأ هذه الأخيرة بالنظر إلى ترجمته".[5]

كما يطرح التساؤل المتعلق بالتفاصيل ومدى تأثيرها على أصالة اللوجسيال، مع الإشارة إلى أن لها أهمية كبيرة في تقدير أصالة المصنفات الأدبية نظرا لكونها تعبر عن شخصية المؤلف.[6] وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي، يتبين أنه يقارن عمل مؤلف البرامج بعمل المترجم لكونه "يقوم بخيارات بين عدة طرق للتقديم والتعبير"،[7] كما "تبين التجربة أن البرامج التي لها نفس الوظائف والتي تم إنجازها من قبل مبرمجين مختلفين تشمل عدة اختلافات فيما بينها".[8] ولذلك يرى تيار فقهي أن

---

[1] Cl. COLOMBET, *op. cit.*, n° 109, p. 82 : « la position de la Cour de cassation a été critiquée, en raison de l'utilisation de la notion d'effort – tout effort intellectuel suppose des choix et ce seraient donc ces derniers (les choix) qui seraient protégés, ce qui entraînerait une application peut être trop vaste du droit d'auteur et en raison de la référence –implicite- à la notion de contenu inventif, trop calquée sur le droit des brevets d'invention ».

[2] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 394.3, p. 298 : « en outre on observera le fâcheux glissement opéré par la Cour de cassation qui définit l'originalité du logiciel au regard de « l'apport intellectuel » de son auteur. Il apparaît ici qu'on se trouve insensiblement déporté du côté du « contenu » car, qui dit « apport » dit nouveauté ou, à tout le moins assimilation à une activité inventive ».

[3] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.321, p. 556 : « (…) pour certains juristes (G. BERTAIN et I. LAMBERTINE, *La protection du logiciel, enjeux juridiques et économiques*, L.G.D.J. 1985, p. 115) l'originalité d'un logiciel pouvait se réduire à l'analyse de l'originalité de son algorithme, c'est-à-dire la complexité de ce dernier (…) cette approche ne reposait sur aucune base scientifique ».

[4] T.G.I. Evry, 11 juillet 1985, aff. Tandy c. / Breton, *préc.*

[5] J.-R. BONNEAU, *op. cit.*, p. 56 : « (…) or, à notre avis, c'est à partir de la traduction de l'algorithme (organigramme) que naît l'originalité d'un programme (…) ».

[6] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3ème éd., 1990, nos 33 et s.

[7] Paris, 2 novembre 1982, aff. Babolat c. / Pachot, *préc.* : « (…) les analystes programmeurs ont à choisir comme les traducteurs d'ouvrages entre divers modes de présentation et d'expression (…) ».

[8] M. STOLIAROFF, (expert commis dans l'affaire Apple c. / Segimex, *préc.)* : « (…) l'expérience montre que les programmes ayant les mêmes fonctions et réalisés par des programmeurs différents possèdent de nombreuses variations ».

"التدقيق في تفاصيل اللوجسيال هو الذي يثبت توافر هذا الأخير على الأصالة وبالتالي تمتعه بحماية حق المؤلف مثلما هو عليه الحال بالنسبة لترجمة أي مصنف أدبي".[1]

ثانيا: الشروط الشكلية الخاصة بحماية اللوجسيال بموجب قانون حقوق المؤلف

لا يتطلب قانون حقوق المؤلف لحماية اللوجسيال أية شروط شكلية، على غرار المصنفات الأدبية والفنية الأخرى في التشريع الجزائري، حيث تمنح الحماية بمجرد إبداع المصنف ويستوي أن يكون مثبتا أم لا في دعامة تسمح بإبلاغه للجمهور.[2] يشترط الإيداع القانوني بالنسبة للمصنفات المحمية بموجب قانون حقوق المؤلف بما فيها اللوجسيال،[3] غير أن هذا الشرط ومهما يكن من أمر لا يؤثر على حق المؤلف.[4] فالحماية الممنوحة لهذا الأخير، وعلى حد تعبير جانب من الفقه "فورية"، ولا تستلزم الإيداع.[5] لذلك وفيما يتعلق باللوجسيال لا يعد لازما القيام بإجراءات الإيداع، ويحمى دون فحص سابق ومن غير شكليات، الأمر الذي يعتبر سلبيا بالنسبة للمؤلف.[6] ذلك لأن إجراءات الإيداع تقدم إيجابيات تتعلق بالإثبات، ولا يقيم إيداع المصنف أي دليل على التاريخ الذي أنجز فيه المصنف عموما، كذلك الأمر بالنسبة للوجسيال، لأنه يكون قد أنجز حتما في تاريخ سابق، وقد يكون إنجازه تم قبل فترة طويلة من إيداعه، وإنما يثبت أن الإبداع كان موجودا في اليوم الذي تم فيه الإيداع.[7] لهذا السبب، يرى تيار من الفقهاء أن "انعدام الإيداع رغم تبسيطه للإجراءات ومجانيته؛ ينطوي على خطر يتمثل في الصعوبة التي تواجه المؤلف في إثبات أنه أول من أنجز المنتوج في حالة النزاع".[8]

بيد أن التشريع الجزائري، وعلى مثال نظيره الفرنسي، وإن كان لا يلزم بالقيام بالإيداع، فهو لا يمنعه، ومن ثم "يمكن لمن يهمه الأمر أن يودع اللوجسيال لإثبات

---

[1] G. BOULAYE, *op. cit.*, p. 98.

[2] المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3] المادة 7 من الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 2 يوليو 1996 المتعلق بالإيداع القانوني، ج. ر. 3 يوليو 1996، ع. 41، ص. 7، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 111-1 al. 1er du C.P.I.

[4] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 9 : « (…) le dépôt légal (…) n'exerce aucune incidence sur la naissance du droit d'auteur (…) ».

[5] I. LIOTARD, *op. cit.*, p. 135 : « (…) la protection accordée à l'auteur est instantanée et ne nécessite pas de dépôt ».

[6] R. PLAISANT, *op.cit.*, n° 109 : « (…) la protection est accordée sans formalité, par suite, sans examen préalable, ce qui comporte des inconvénients (…) ».

[7] A. CHAVANNE et J.- J. BURST, *op. cit.*, n° 687, p. 387.

[8] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1187.

تاريخ إنجازه لهذا المصنف".[1] وإن كان الأمر في الجزائر يختلف نسبيا لأن الإيداع القانوني يتعلق أيضا باللوجسيال، لكن ليس له أي تأثير على حقوق المؤلف.[2] ورغم ذلك يرى تيار فقهي أنه من الأفضل أن ينص المشرع صراحة على وجوب القيام بإجراءات الإيداع فيما يتعلق باللوجسيال لإثبات حق الأبوة، وبالتالي وضع حد لكل نزاع محتمل مستقبلا.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن الممارسة عرفت، في فرنسا، إجراء الإيداع تحت ظرف « SOLEAU »، وهو إجراء مستعار من نظام الرسوم والنماذج، يتم عن طريق تحرير وصف وظيفي للبرنامج؛ ووضع قائمة للتعليمات مصاغة وفق برنامج المصدر، إلى جانب وصف للملفات الأساسية؛ يتم تصوير كل هذه الوثائق، ثم يرسل الظرف الذي يحتوي على جيبين قد وضعت في كل منهما نسخة من المستندات المذكورة، إلى المعهد الوطني (الفرنسي) للملكية الصناعية.[4] غير أن هذا الإجراء يعد اختياريا، فيكون مؤلف اللوجسيال حرا في القيام به من عدمه.[5]

يعتبر نظام ظرف (SOLEAU) وسيلة إثبات كافية بالنسبة للبرامج، ومع أنه أقل تكلفة من الإيداع القانوني مما يشكل ميزة بالنسبة لمبدع البرنامج، إلا أنه لا يوفر نفس الحماية،[6] لأن الإفصاح عن برنامج المصدر يشكل خطرا على حقوق مؤلف البرنامج، فبمجرد الكشف عن هذه الصيغة من اللوجسيال يمكن التوصل إلى صنع برنامج مماثل له، ويصعب من الناحية العملية تحديد المسؤولية والتعرف على المسؤول عن هذا الكشف من أجل القيام بإجراءات المتابعة للحصول على التعويضات المناسبة لجبر الضرر اللاحق بمؤلف اللوجسيال.

يمكن كذلك أن يتم الإيداع، في فرنسا، لدى هيئة معتمدة، فلقد تم تأسيس هيئآت خاصة بتسجيل اللوجسيال الذي يعد تاريخ إنجازه، ولعل أهمها "الوكالة الخاصة

---

[1] R. PLAISANT, *op. cit.,* n° 109 : « (…) les intéressés pourront avoir recours à un dépôt libre pour prouver la date de la création (…) ».

[2] فرحة زراوي صالح، محاضرات في قانون الملكية الفكرية الملقاة على طلبة الماجستير، 2004-2005، غير منشورة.

[3] B. VAN DORSSELAERE, *préc.* : « (…) le dépôt, non obligatoire à la grande joie des professionnels, reste ainsi vivement conseillé pour permettre de prouver sa paternité sur le programme en cas de contestation future (…) ».

[4] G. BOULAYE, *op. cit.,* p. 94.

[5] I. LIOTARD, *op. cit.,* p. 135, rejet n° 4.

[6] G. BOULAYE, *préc.* : « (…) le système de l'enveloppe SOLEAU est emprunté aux moyens mis en place par la loi du 14 juillet 1909 sur « la protection des dessins et modèles » (…) ce moyen de preuve est souvent considéré comme suffisant pour les programmes. Il est toutefois moins sûr qu'un vrai dépôt (…) mais beaucoup moins lourd (…) ».

بحماية البرامج،[1] مع الإشارة إلى أنه لم تؤسس هيئة لحماية البرامج في الجزائر، ولعل ذلك راجع لكون البرامج المنجزة بالجزائر نادرة وتقتصر على البرامج البسيطة الخاصة بالمحاسبة أو بإدارة المكاتب مثلا، أما البرامج المعقدة فتكاد تكون منعدمة.[2]

كما يعد الإيداع صحيحا وقانونيا إذا تم لدى موثق أو باستعمال إجراء المعاينة من طرف المحضر القضائي،[3] لكن المصاريف التي يتوجب دفعها باهظة مما لا يشجع على القيام بإجراءات الإيداع، مع أنه يوفر ضمانة لإثبات الأسبقية في الإبداع، وأن الموثق والمحضر القضائي يضمنان المحافظة على برنامج المصدر سريا.

الفرع الثاني: العناصر المحمية والعناصر المستبعدة من الحماية

يشتمل اللوجسيال على عدة عناصر إلى جانب البرنامج الذي يعد أهمها، وتختلف هذه العناصر من حيث الطبيعة ومن حيث الخصائص، فمنها ما يعطي اللوجسيال شكله الخارجي الظاهر بالنسبة للمستعمل، ومنها ما يعتبر أكثر تعقيدا ويدخل ضمن المحتوى فيقوم عليه جوهر اللوجسيال وأساسه. ولا يعتبر موقف قانون حقوق المؤلف من هذه العناصر واحدا، وإنما يختلف حسب طبيعة كل عنصر، ويترتب على ذلك أن هناك عناصر يشملها القانون بالحماية، وأخرى يستبعدها من الحماية تاركا ذلك لنظم قانونية أخرى، من بينها النظام الخاص ببراءات الاختراع، كما توجد عناصر أخرى مستبعدة تماما من الحماية القانونية لكونها تعتبر من قبيل الأفكار المجردة.

أولا: عناصر اللوجسيال التي تشملها الحماية القانونية

يشتمل اللوجسيال على جملة من العناصر التي تستفيد من الحماية بموجب قانون حقوق المؤلف، لأنها تتوفر على الشروط المطلوبة لإسباغ الحماية بموجب هذا النظام، وعلى النقيض من ذلك، فإن بعض العناصر التي يقوم عليها اللوجسيال مستبعدة من ميدان الحماية بموجب هذا القانون.

---

[1] L'A.P.P. (Agence pour la Protection des Programmes).

[2] فلا يوجد إلا عدد محدود من الشركات العاملة في ميدان البرمجة، وهي عادة شركات أجنبية لها فروع بالجزائر، مثل شركة Microsoft.

[3] I. LIOTARD, *préc.* : « (…) il (l'auteur du logiciel) peut faire un dépôt au rang des minutes d'un notaire ; il peut utiliser la procédure du constat d'huissier (…) ».

1. البرامج

يعد البرنامج العنصر الجوهري في اللوجسيال، وهو يشتمل على تعليمات أو أوامر موجهة للحاسوب، تمكنه من أداء الوظائف المطلوبة منه عند إدخال القرص المضغوط أو أية دعامة كانت حمل عليها. ويعد البرنامج هو المخاطب أساسا بقانون حقوق المؤلف، لذلك فهو يستفيد من الحماية المقررة بموجبه شريطة أن يكون أصيلا، أي مبتكرا.

2. شكل البرنامج

تتعلق الحماية القانونية بشكل اللوجسيال وحده، فلا يمكن نقله، ومن ثم تشمل الحماية الخصوصيات الخارجية للوجسيال، والتي يقصد بها التحليل الوظيفي، كما تتضمن خصوصياته الداخلية، أي السلسلة المنطقية للتعليمات.[1]

يتبين من ذلك أن المقصود بالشكل فيما يتعلق باللوجسيال هو تسلسل التعليمات، ويكون مشمولا بالحماية القانونية إذا عبر عن المجهود الشخصي للمؤلف،[2] وهو يظهر على مستويين : يتمثل الأول في الشكل المبرمج الذي يشمل خطط التنظيم، المخططات البيانية، قوائم الرموز، الجداول، وغيرها. بينما يتمثل الشكل المنفذ (الثاني) في ذلك الشكل الحساس الذي يظهر عند تشغيل البرنامج (قوائم التحكم في التنفيذ أو النتائج الوسيطة، توابع الشاشات، الحوارات واللوائح وغيرها).[3]

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، يتبين أن هذا الأخير لم يورد نصا خاصا ببرامج الحاسوب، على غرار نظيره الفرنسي، وإنما جاء النص عاما يشمل جميع المصنفات الفكرية، حيث يقصر الحماية على التعبير الشكلي للأفكار، بصفة مستقلة عن وصفها أو تفسيرها أو توضيحها.[4] إن الملكية "غير المادية" مستقلة عن ملكية الشيء المادي، وبتطبيق هذا المبدأ على برنامج الحاسوب. يتضح أن قانون حقوق المؤلف يحمي شكل البرنامج الذي يعد افتراضيا، دون الدعامة المادية التي يحمل

---

[1] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1185 : « (…) le logiciel se trouve protégé en ce qui concerne sa seule forme originale, qui ne peut être reprise, car faisant l'objet d'une protection privative (…) appliquée au logiciel, la notion de « forme » vise les spécifications externes du logiciel (analyse fonctionnelle) ainsi que ses spécifications internes (suite logique d'instructions) … ».

[2] T.G.I. Paris, 4 octobre 1995, aff. Mage c. / Pando, J.C.P. éd. G. 1996, II, n° 2373, note CROZE, cité par A. BERTRAND, *op. cit.* n° 12.439, p. 585 : « (…) seule la forme du programme, c'est-à-dire l'enchaînement des instructions, peut être protégée, si elle révèle un effort personnalisé de l'auteur (…) ».

[3] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1116, p. 191.

[4] المادة 7 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا وعلى سبيل المقارنة، انظر بالنسبة للتشريع السابق المادة 7 من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر، أما فيما يخص التشريع الفرنسي:

Art. L. 122-3 du C.P.I.

عليها.[1] لكن يجب أن يكون هذا الشكل أصيلا لإسباغ الحماية القانونية عليه، فلا يمكن التصور أن يتعلق طلب الحماية بشأن شكل مقلد للوجسيال سابق الوجود.

كما تؤكد التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحماية برامج الحاسوب في ديباجتها على أن هذه الحماية تطبق على التعبير عن البرنامج بالنص على أنه "ولتجنب أي شك، يجب أن يكون واضحا أن التعبير عن البرنامج هو فقط جدير بالحماية".[2]

3. المخطط البياني وهيكل البرنامج

يعتبر المخطط البياني للوجسيال التمثيل الأصدق للبرنامج، فهو الذي يسمح لرجل المهنة بأن ينتج برنامجا مماثلا في عمله أو في كتابته التفصيلية.[3] يتمثل هذا المخطط البياني في تسلسل المراحل التي يبنى عليها اللوجسيال، و"هو يستفيد من الحماية مثلما يحمى التركيب بالنسبة للمؤلفات الأدبية، أي التسلسل المجرد لعرضها".[4]

ينجم عن هذا التحليل أن الاستنساخ لا ينحصر في النسخة الحرفية، بل إن كل تكييف أو تعديل يتم على مستوى تحليل تفصيلي للمخطط البياني الخاص بالبرنامج المستنسخ يشكل نقلا للبرنامج.[5]

كما يستفيد هيكل البرنامج من الحماية القانونية بموجب قانون حقوق المؤلف، ويقصد بهيكل البرنامج أو هندسته "تسلسل البرامج الفرعية أو تركيبها"، وهو قريب

---

[1] B. VAN DORSSELAERE, *préc.* : « (…) seule la forme de la création intellectuelle est protégée, et non le support (…) ».

[2] V. Préambule de la Directive C.E.E. n° 91-250 *préc.* : « (…) la protection prévue par la présente directive s'applique à toute forme d'expression d'un programme d'ordinateur (…) ».

[3] X. LINANT DE BELLEFONDS, *La brevetabilité du logiciel ? À revoir, op. cit.*, p. 10 : « (…) l'organigramme est sans doute la représentation la plus fidèle d'un programme. C'est ce qui permet à l'homme du métier de reproduire un programme analogue dans son fonctionnement si ce n'est dans son écriture de détail (…) ».

[4] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 375, p. 287 : « (…) de même qu'une œuvre littéraire est protégée dans sa composition, c'est-à-dire dans le déroulement abstrait de son exposition, de même un logiciel est il protégé dans le déroulement de ses séquences ».

[5] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1125, p. 193 : « (…) sont considérées comme reproductions, outre les copies serviles, les adaptations et transpositions menées sur la base d'une analyse détaillée de l'organigramme du programme copié».

جدا من المخطط البياني.[1] ويعد هيكل البرنامج مقابلا للتشكيل النهائي الذي ينتج بصفة طبيعية، أو الإخراج القطعي للتوجيهات والمقاييس.[2]

4. واجهة الاستخدام (الشاشة)

تتمثل واجهة الاستخدام في الشاشات مع مظاهرها البيانية (المرئية: الأيقونات، الترصيعات، اللوائح وتلك المتعلقة بالنوافذ ...) إلى جانب الوظيفيات المتعلقة بالتحكم في الشاشة.[3] فهي تشمل، مجمل الآثار البصرية للوجسيال ووظيفياته،[4] أو هي "الشكل الذي يظهر فيه على الشاشة".[5]

يحظى التمثيل البصري لبعض تعابير اللوجسيال، إذا كان أصيلا بالحماية الممنوحة بموجب قانون حقوق المؤلف.[6] كما تمكن حمايته بموجب القانون الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية،[7] باعتبار هذا النظام القانوني يوفر حماية قانونية للابتكارات المتعلقة بالشكل الخارجي للمنتجات.[8] وبما أن واجهة الاستخدام هي الشكل الخارجي المرئي للوجسيال.

وقد استند القضاء إلى واجهة الاستخدام لتقدير مدى وجود تقليد للوجسيال،[9] فتوصل مجلس قضاء باريس إلى نتيجة سلبية، لأنه عند المقارنة بين اللوجسياليين لوحظ تشابه بين الواجهات الخطية، وأن كلاهما يستعمل أيقونات متماثلة، وكذلك هياكل صور الشاشات متماثلة، وأن استعمال الفأرة هو نفسه في كلا المنتجين، ومع ذلك توصل بناء على رأي الخبير إلى أن هذه التشابهات تعتبر عادية لأنها تخضع

---

[1] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 375, p. 286 : « (…) très proche de l'organigramme, l'architecture du logiciel –entendue comme l'enchaînement des sous programmes ou si l'on préfère, sa « composition », est elle aussi protégeable (…) ».

[2] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op.cit.*, n° 1125, p. 193 : « (…) cette structure s'oppose à la mise en forme finale qui peut découler logiquement sans effort particulier : mise au point définitive des instructions et modules (…) ».

[3] G. BOULAYE, *op. cit.* p. 98.

[4] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1185 : « (…) l'interface utilisateur qui représente la totalité des aspects visuels du logiciel et des fonctionnalités du logiciel ».

[5] Lamy D.I.R., Guide, solutions et aspect pratique, éd. 2005, n° 3219, p. 11 : « (…) le look and feel du programme, c'est-à-dire la forme dans laquelle il apparaît à l'écran ».

[6] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.439, p. 584 : « (…) la représentation télévisuelle de certaines expressions d'un logiciel, si elles sont originales peuvent bénéficier de la protection accordée par le droit d'auteur ».

[7] الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية السالف الذكر.

[8] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 209.

[9] Lamy D.I.R., *op. cit.*, p. 11 : « (…) on relèvera à cet égard un arrêt intéressant de la cour d'appel de Paris du 10 mai 2000 qui s'est prononcé sur la question de savoir si un logiciel reprenait ou non l'ensemble de la présentation des interfaces d'un autre logiciel », v. aussi Tb. com. Paris, 15 octobre 2004, Lamy D.A. 2004, n° 4831, p. 77.

للمعايير الدولية، بالرغم من أن الوظيفيات كانت ذاتها في اللوجسياليين موضوع النزاع.[1]

5. المستندات الملحقة

تستفيد المستندات الملحقة ببرنامج الحاسوب، والتي تدخل في تكوين اللوجسيال بالحماية المقررة بموجب قانون حقوق المؤلف، حسب المعايير الخاصة بالمصنفات الأدبية، وقد حكم القضاء الفرنسي بحماية دليل الاستعمال ودليل الصيانة حسب هذا المبدأ،[2] فتمنح الحماية لهذه المستندات على غرار الأوصاف والتعريفات والبيانات باعتبارها مصنفات علمية، شريطة ألا تقتصر على مجرد معطيات ضرورية لبيان محتوى التقني للوجسيال، ويشترط أن تكون هذه المستندات أصلية حتى تتمتع بالحماية القانونية.

يلاحظ عند المقارنة مع التشريع الفرنسي،[3] أن هذا الأخير يمد الحماية إلى الأدوات التي تستعمل لتهيئة إنجاز اللوجسيال أو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية بـ (le matériel de conception préparatoire) مثل دفتر الشروط. غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حماية هذه الأدوات، لذلك تطبق عليها القاعدة العامة : فإذا كانت أصيلة تتمتع بالحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية، ولا تحظى بهذه الحماية بصفة تبعية لبرنامج الحاسوب كما هو عليه الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي.

أما الشخص القائم بترجمة دليل الاستعمال، فيعتبر، في بعض الحالات، مؤلفا لمصنف أصلي، وهو يعتبر وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها قانونا مؤلفا لمصنف مشتق من الأصل،[4] ولهذا السبب، فإن الحقوق يتمتع بها لا تعتبر منفصلة عن الحقوق المتعلقة باللوجسيال ذاته، لذلك لا يمكنه ممارسة حقوقه بصفة مستقلة عنه لأن ذلك

[1] Paris, 10 mai 2000, n° 1997/07437, Bull. Lamy novembre 2000, n^{os} 130 et 145.
[2] Com., 9 septembre 1999, aff. CII Télécom c. / Netx, Expertises 1999, p. 266 : « sont protégées par le droit d'auteur, selon les critères classiques des œuvres littéraires, les manuels d'utilisation et les guides de maintenance ».
[3] Art. 1 de la loi n° 85-660 modifiant l'article 3 de la loi n° 57-298 du 11 mars 1957, devenu art. L. 112-2, 13° du C.P.I. : « (…) les logiciels y compris le matériel de conception préparatoire (…) ».
[4] المادة 5 من الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا.

يشكل خرقا لحقوق صاحب حق المؤلف على اللوجسيال،[1] ويمكنه من جهة أخرى أن يتابع هذا الأخير بتهمة التقليد إذا قام أحد الموزعين بترجمة دليل الاستعمال.[2]

6. البوليصات (les fontes)

تعتبر بوليصات الأحرف التي لها طبيعة تعود للوجسيال برامج حقيقية، وهي محمية بهذه الصفة بموجب قانون حقوق المؤلف، شريطة أن تكون أصيلة، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية.[3]

7. عنوان اللوجسيال

ينص المشرع الجزائري،[4] على مثال نظيره الفرنسي،[5] على حماية عنوان المصنف الفكري بصفة عامة، حيث لم يرد نص خاص بعنوان اللوجسيال، لذلك تطبق عليه الأحكام العامة المتعلقة بجميع المصنفات الفكرية. وهو يعد على حد تعبير أحد الفقهاء "عنصرا هاما للمصنف، فالعنوان هو الذي يشخص المصنف ويعطي نظرة عن محتواه وهذا ما يسمح بتعريف المصنف لدى الجمهور وتمييزه عن المصنفات الأخرى، كما يتيح له وضع علاقة بين المصنف والنتائج التي يستخلصها في نفس الوقت، وللمؤلف حق على العنوان بصفته جزء من مصنفه"،[6] في حين يرى تيار فقهي بأنه "يعتبر العنوان في حد ذاته مصنفا فكريا".[7] والدليل على ذلك هو أنه "لا يمكن أن يستعمل عنوان مصنف قد سقط في الملك العام (المصنف) لتمييز مصنف من نفس النوع إذا تم ذلك في ظروف تؤدي حتما إلى إحداث الالتباس في ذهن الجمهور".[8] فلا يمكن أن يستعمل العنوان الخاص بمعالجة النص على سبيل المثال، بعد انقضاء مدة الحماية لتسمية لوجسيال ينجز لاحقا ويتعلق هو الآخر بمعالجة النص.

---

[1] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.4311, p. 591: « (…) le traducteur d'un manuel relatif à l'utilisation d'un logiciel peut, dans certains cas, être considéré comme l'auteur d'une œuvre originale. Mais comme il ne possède pas les droits indivis sur le logiciel, il ne peut en tout état de cause, exercer ses droits d'une manière autonome et porter atteinte au titulaire des droits sur le logiciel ».

[2] Tb. com. Paris, 20 novembre 1995, aff. Sybex c. / VMS, P.I.B.D. 1996. III, p. 135.

[3] Civ. 16 avril 1991, J.C.P. éd. G. 1991, II, n° 21770, note CROZE, cité par A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1123, p. 193.

[4] المادة 6 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر، وعلى سبيل المقارنة انظر فيما يتعلق بالتشريع السابق المادة 6 من الأمر رقم 97-10 المذكور آنفا.

[5] Art. L. 112-4 du C.P.I.

[6] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 100.

[7] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 15 : « (…) les titres que la loi considère comme des œuvres à part entière (…) ».

[8] L. BOCHURBERG, *Internet et commerce électronique, site web, contrats, responsabilité, contentieux*, Delmas, 2ème éd., 2001, n° 405, p. 58 : « il ne sera pas possible d'utiliser un titre pour individualiser une œuvre du même genre dans des conditions susceptibles de provoquer une confusion (…) ».

لقد ورد في القضاء الفرنسي حكم طبق الحماية القانونية الممنوحة بموجب قانون حقوق المؤلف على عنوان اللوجسيال.[1] لكن "يجب ألا يكون العنوان مبتذلا لأنه يستبعد في هذه الحالة من الحماية القانونية"،[2] وإنما ينبغي أن يكون ذا طابع أصيل.[3] تبعا لذلك، يتمتع العنوان بالحماية "طالما كان يتسم بالأصالة استقلالا عن الإنتاج، ويقصد بالأصالة "أن يكون متصفا بطابع الإبداع (فيكون محلا للحماية) ذلك العنوان الذي يصعب على الغير أن يتخذه لمصنف آخر، خشية الوقوع في الالتباس بين المصنف الأصلي والمصنف اللاحق".[4] وتكون العناوين الأصلية في أغلب الأحيان نتيجة إبداعات، أما العناوين المبتذلة، فليست لها أصالة أو أي مجهود إبداعي، حتى إذا تطابقت مع المصنف وتطلبت من مؤلفه وقتا ونشاطا ذهنيا من أجل اكتشافها. فتنحصر وظيفتها الوحيدة في تعريف المصنف، كما هو الحال عليه بالنسبة للعناوين العامة أو الضرورية التي تشير إلى نوع المصنف فقط أو تعين محتواه بطريقة عادية.[5] والعنوان المتميز بطابع ابتكاري هو "العنوان الذي لا ينحصر في ألفاظ جارية للدلالة على موضوع المصنف".[6]

يمكن كذلك أن يستفيد عنوان اللوجسيال من الحماية القانونية الخاصة بالعلامات، غير أن هناك اختلاف فقهي حول الصنف الذي يمكن أن يندرج تحته، فيرى البعض أنه يدخل ضمن تصنيف المنتجات، في حين يرى البعض الآخر أن الأمر يتعلق بتقديم خدمات.[7]

في حالة ما إذا لم يتوفر عنوان اللوجسيال على شرط الأصالة، تجوز حمايته عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة، وبالتالي "يمكن الحكم على كل من استعمل عنوانا مشابها من شأنه أن يثير الالتباس في ذهن الجمهور. وفي هذا الصدد،

---

[1] T.G.I. Paris, 23 novembre 1988, aff. Tersud c. / Vidéotex, R.D.P.I. 1989, n° 25, p. 66.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 437، الفقرة 390-3 ونشر 2006، ص. 422، الفقرة 390-3.

[3] L. BOCHURBERG, *préc.* : « les titres sont protégés dès lors qu'ils présentent un caractère original ».

[4] فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية "الملكية الأدبية والفنية والصناعية"، دار هومه، 2003-2004، ص. 85.

[5] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 102.

[6] السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، 1991، ص. 296، الفقرة 172.

[7] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12. 4311, p. 591: « à noter que les dépôts des titres des logiciels au titre des marques, font également l'objet de controverses : pour certains juristes, les logiciels sont des produits qui doivent être enregistrés dans la classe visant les produits (…) alors que pour d'autres, il s'agit de prestations de services (services de programmation) ».

يجوز للقاضي الحكم بإلغاء العنوان و/أو الحكم بمنح تعويضات للضحية، كما يجوز له أن يأمر بنشر الحكم بأكمله أو ملخص منه و/أو تعليقه أيضا".[1]

ثانيا: عناصر اللوجسيال المستبعدة من الحماية

هناك جملة من العناصر التي تدخل في تكوين اللوجسيال ورغم ذلك فإنها لا تحظى بالحماية القانونية الممنوحة لهذا الأخير نظرا لطبيعتها.

1. الوظيفيات (les fonctionnalités)

لا تتمتع الوظيفة الإجمالية للوجسيال ووظيفياته، في حد ذاتها، بالحماية المقررة بموجب قانون حقوق المؤلف،[2] لأنها تخضع للتحكم المباشر للوظيفة.[3] وعلى أية حال، تمكن حماية الوظيفيات على أساس أنها تعبيرات خارجية، في شكل تسلسل أو ترتيب، ما لم يكن موضوع اللوجسيال في حد ذاته هو الذي يملي هذا الترتيب.[4]

يمكن أن تتمتع الوظائف بالحماية المقررة بموجب الأحكام المتعلقة بالتقليد، في حالة ما إذا كان التماثل بين وظائف برنامجين وخصائصهما يبلغ قدرا كاف لإحداث الالتباس في ذهن المستعمل العادي.[5] ويمكن تقرير الحماية بموجب نظام المنافسة غير المشروعة بسبب خلق الالتباس في ذهن الزبائن، إذا تم نقل الهيكل الخارجي للبرنامج.[6]

2. الخوارزم (l'algorithme)

يعبر الخوارزم عن تسلسل منطقي في حالته المطلقة، ويتمثل في سلسلة معينة من التوجيهات تحدد الترتيب اللازم لمجموعة من العمليات التي تهدف إلى إيجاد الحل لجميع المسائل التي تدخل في نوع معين، وهو لا يتمتع بالحماية لأنه "تعليمة علمية"، مثله مثل وصفة الاستعمال.[7] ويعد، حسب موقف جانب من الفقه،[8] صيغة رياضية

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 437، الفقرة 390-3 ونشر 2006، ص. 422، الفقرة 390-3.

[2] T.G.I. Paris, 4 octobre 1995, *préc.* : « les fonctionnalités en tant que telles ne sont pas protégeables ».

[3] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1124, p. 193 : « les fonctionnalités ne sont pas protégeables car elles sont directement commandées par la fonction ».

[4] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.439, p. 585 : « si cet enchaînement est totalement dicté par l'objet du logiciel, il constituera un passage obligé qui ne pourra bénéficier de la protection accordée par la loi ».

[5] T.G.I. Paris, 27 juin 1984, aff. Systèm-assist c. / Sys-Lab, Expertises 1983, n° 68, p. 239.

[6] Paris, 20 juillet 1982, aff. Orgasoft c. / Sofam, Expertises 1983, n° 56, p. 246.

[7] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 373, p. 285 : « (…) l'algorithme, qu'exprime le processus logique à l'état pur, et qui consiste en une suite finie d'instructions déterminant l'ordre dans lequel doit être effectué un ensemble d'opérations pour obtenir la solution de tous les problèmes d'un type donné, n'est pas protégeable puisqu'il s'agit d'une « instruction scientifique », comparable à un mode d'emploi (…)».

[8] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.435, p. 580.

تركب من التحليل الوظيفي للبرنامج، فاللوجسيال يتكون من خليط من البرامج الفرعية التي يمكن أن تكون كلها مؤسسة على خوارزميات مختلفة.

يتبين من ذلك أن اللوجسيال يقوم على عدة خوارزميات، ويعد من غير الصواب اعتباره مبنيا على خوارزم واحد، الأمر الذي ينفي تكييف الاقتباس من اللوجسيال والذي لا يصل إلى حد النسخة، على أنه تقليد،[1] لأن التقليد يفترض نقل جميع الخوارزميات، وبالتالي الحصول على جميع التعليمات التي تكون البرامج الفرعية، ومن ثم إعادة تشكيل اللوجسيال الأصلي.

تظهر أهمية الخوارزميات في ميدان الإعلام الآلي في أن إبداع خوارزم معقد واحد يسمح بالقيام بتطويرات على عائلات جديدة من اللوجسيال أو أنظمة التشفير (systèmes de cryptographie)، فهي بذلك حجر الأساس بالنسبة لبرامج الحاسوب. غير أنها تعتبر من قبيل الأفكار، ولهذا السبب تستبعد من الحماية القانونية[2]المخولة بموجب قانون حقوق المؤلف.[3] لكن ذلك لا يمنع حمايتها بموجب نظام براءات الاختراع، خصوصا وأن لها تطبيقا صناعيا.

وعلى الصعيد الأوروبي، تم استبعاد الخوارزم من الحماية بمقتضى قانون حقوق المؤلف بصفة صريحة، حسب ما ورد في التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحماية برامج الحاسوب.[4]

لقد حكم القضاء الفرنسي بأن "الخوارزم الذي يتمثل في مجرد سلسلة من العمليات ولا يعبر إلا عن بيان منطقي للوظيفة، خال من كل الخصوصيات الوظيفية للمنتوج الذي يهدف إلى تحقيقه، هذا الخوارزم ليس مصنفا فكريا محميا يذهب إلى أبعد من منطق آلي بسيط ما دام لا يعتبر كلوجسيال".[5]

---

[1] G. BOULAYE, *op. cit.*, p. 91 : « il est donc faux de dire qu'un logiciel est basé sur un algorithme et par la dénier toute contrefaçon pour un logiciel « largement inspiré » d'un autre et sans qu'il s'agisse d'une copie ».

[2] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1124, p. 193.

[3] المادة 7 من الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 112-3 du C.P.I.

[4] ديباجة التوجيهة الأوروبية رقم 91-250 السالفة الذكر، والتي جاء فيها "(...) ولما كانت قواعد المنطق، الخوارزم ولغات البرمجة تحتوي على أفكار ومبادئ، فإن الأفكار والمبادئ التي تقوم عليها ليست محمية بمقتضى هذا القرار".

[5] Paris, 2 janvier 1995, cité par C. ROJINSKY, *Java : quelles règles pour l'informatique de réseau ?*, P. A. 19 avril 1996, n° 48, p. 4.

3. لغات البرمجة (les langages de programmation)

يقصد بلغة البرمجة تنويت (une notation) أو تدوين مجموعة خاصة من العلامات أو الرموز يعبر بها عن البرنامج. وهي تتكون من مجموعة من الحروف والأرقام، علامات الترقيم ورموز أخرى، يمكن جمعها أو توليفها بصور مختلفة، مصحوبة بمجموعة من القواعد المعرفة بشكل دقيق تصف بالضبط التوليفات المسموح بها.[1]

تظهر أهمية لغة البرمجة في أنها تسهل التعامل مع الحاسوب بعد ترجمة لغة الآلة إلى اللغة الجامعة (le langage assembleur)، وهي لغة بسيطة تعد مناسبة للتعبير عن الخوارزم. ومن ثم تتم بعد ذلك الترجمة إلى لغة أخرى أكثر تعقيدا وهي إحدى اللغات التي يطلق عليها "لغات الجيل الثالث" ومن أهم أمثلتها (COBOL, ALGOL, BASIC, FORTRAN, PASCAL, ADA, C) وأصبحت هذه اللغات الأخيرة نموذجية.[2]

يرى تيار فقهي أن لغات البرمجة لا تحظى بحماية قانون حقوق المؤلف،[3] وذلك لأن "من خصائص اللغة المعلوماتية أنها وسيط بين إنسان وآلة، وليس بين إنسانين. في حين أن الفقهاء حللوا عبارة "مصنف" على أنها قابلة للإدراك بالحواس.[4] بينما تجب، في نظر آخرين، حمايتها بمقتضى أحكام قانون حقوق المؤلف إذا كانت تتمتع بإيجابيات، وبالتماسك وسهولة البرمجة.[5] غير أنه يبدو أن موقف هذا الجانب من الفقه قد تغير منذ صدور التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحماية برامج الحاسوب التي نصت صراحة، في ديباجتها، على استبعاد لغات البرمجة من الحماية القانونية،[6] إذ اكتفت بذكر أن "لغات البرمجة لم تكن موضوع دراسات معمقة "،[7] ولعل السبب في استبعادها من نطاق التوجيهة الأوروبية راجع لكونها تسقط في وقت قصير في الملك

---

[1] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 97.

[2] G. BOULAYE, *op.cit.*, p. 107.

[3] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 373, p. 286 : « le langage de programmation n'est pas encore non plus protégeable ».

[4] P. BREESE, *op.cit.*, p. 86: « l'une des caractéristiques du langage informatique est d'être intercesseur entre un homme et une machine, et non entre deux hommes. Or la notion d'œuvre est analysée par la doctrine comme devant être perceptible aux sens ».

[5] A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Masson, 1991, n° 12.331, p. 513 : « le droit d'auteur devrait s'appliquer au cas où il (le langage de programmation) présenterait « des qualités, capacité, facilité de programmation, etc ».

[6] أنظر ديباجة التوجيهة الأوروبية رقم 91-250 السالفة الذكر.

[7] A. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, 2ème éd., n° 12.431, p. 577 : « la Directive européenne sur la protection juridique des programmes d'ordinateur exclue spécifiquement les langages de programmation du champ de son application ».

العام رغم أنها تشكل إبداعات أصلية عند ظهورها، وحتى لو تمت حمايتها، فإن ذلك يكون استثنائيا.[1] فلقد طبق القضاء قانون حقوق المؤلف على "لوجسيال نقل لغة رياضية كانت موجودة من قبل لأنه يبين المجهود الشخصي الخلاق لمؤلفه"،[2] في هذه الحالة انقلبت اللغة إلى متتالية من التوجيهات حتى يدخل بصفة غير مباشرة في ميدان الحماية القانونية.[3]

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1124, p. 193 : « bien que les langages de programmation, au moment de leur apparition puissent représenter d'authentiques créations (d Base, Java, etc.), leur vocation est de tomber à très court terme dans le domaine public ; leur protection par le droit d'auteur ne peut être qu'exceptionnelle ».

[2] Paris, 10 novembre 1994, Expertises 1995, p. 32 : « est protégeable par le droit d''auteur, le logiciel reprenant un langage mathématiquement préexistant et révélant un effort créatif personnel de son auteur ».

[3] P. BREESE, *op. cit.*, p. 88: « mais le langage, a dû se convertir en une suite d'instructions pour accéder indirectement à la protection ».

الفصل الثاني: النظام القانوني لبرامج الحاسوب

يؤدي تطبيق قانون حقوق المؤلف على اللوجسيال إلى إخضاعه لنظام خاص يضمن له الحماية الكفيلة بدفع الاعتداء الذي قد يحصل على حقوق صاحب المصنف، لذلك ينبغي بادئ ذي بدء التعرف على صاحب التأليف الذي يكون له الحق الحصري على اللوجسيال، لأن لذلك أثر مباشر على آليات الحماية وعلى مدتها (المبحث الأول).

ثم ستتم دراسة مختلف الحقوق التي يضمنها النظام القانوني لحقوق المؤلف لهذا الأخير والتطبيق الخاص لهذه الحقوق على اللوجسيال نظرا لطبيعته الخاصة، لا سيما المكانة التي يحظى بها هذا الأخير في ظل القانون الفرنسي، وأخيرا سيتم التعرض إلى الوسائل القانونية الكفيلة بالحفاظ على هذه الحقوق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحديد صاحب الحق على برامج الحاسوب

تختلف وضعية صاحب الحق على برامج الحاسوب، سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، حسب ما إذا قام بإنجاز مصنفه الفكري بصفة انفرادية بمعزل عن مبدعين آخرين، حتى ولو اعتمد في ذلك على مصنف سابق قد يكون لوجسيال، وقد يكون مصنفا آخر، إذ يكفي أن يكون منفردا في وقت ومكان إنجاز المصنف. ومن ثم تؤول إليه الحقوق المتعلقة بإبداعه الفكري دون منازع، إلا إذا تم تقديم الدليل على أن الشخص الذي يدعي ملكية الحقوق الناجمة عن الإنجاز ليس سوى مقلدا، فيكون عرضة للمتابعة بمقتضى الأحكام القانونية المتعلقة بجنحة التقليد. كما يمكن أن يكون مبدع اللوجسيال عاملا مأجورا في مؤسسة متخصصة في المعلوماتية وإنجاز البرامج، فيتوصل بعد بذل مجهود ذهني لتحقيق الهدف الذي وظف من أجله، والمتمثل في إنتاج البرنامج، كما يمكن أن يتوصل إلى إنجاز برنامج معلوماتي بمناسبة تنفيذه لعقد عمل يربطه بالمستخدم دون أن يكون موضوعه محددا بإنجاز برنامج معين، فأورد المشرع في الحالتين حكما خاصا في قانون حق المؤلف بالنسبة لملكية الحقوق (المطلب الأول).

وقد تتظافر جهود عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين من أجل تحقيق مشروع مشترك، ألا وهو إنتاج لوجسيال أصيل، ففي هذه الحالة يتمتع هؤلاء بصفة المؤلفين فتؤول إليهم جميع الحقوق المتعلقة بإنجازهم الذي تعاونوا على تحقيقه. غير أنه يجب

ألا يتم الالتباس بين هذه الحالة والوضعية التي يساهم فيها عدة أشخاص في الإنتاج بمبادرة أحدهم سواء كان طبيعيا أو معنويا، وقام هذا الأخير بنشر المنتوج وإعلانه باسمه ولحسابه، فيكون له بالتالي دور رئيسي في إنجاز المصنف، فمن الطبيعي أن يمنحه المشرع الحقوق المتعلقة بالإنتاج الذهني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد المؤلف المنفرد

يكون مؤلف اللوجسيال منفردا في إنجاز ابتكاره، بحيث لا يساهم معه شخص آخر بأية طريقة كانت للوصول إلى المنتوج الذي يصبو إلى صنعه. ولعل هذه أبسط صورة للابتكار، فهي لا تطرح مسائل قانونية معقدة بشأن صاحب حقوق المؤلف المتعلقة باللوجسيال ويمكن أن يعتمد مؤلف اللوجسيال على مصنفات سابقة الوجود قد تكون لوجسيال أو مصنفا آخر محميا بموجب قانون حقوق المؤلف، ففي هذه الحالة رغم أن مؤلف اللوجسيال منفرد في إنجازه، إلا أن حقوقه تتعلق بحقوق مؤلف المصنف الأصلي الذي اعتمد عليه للوصول إلى ابتكاره، لأنه مؤلف مصنف مركب (الفرع الأول).

يتم إنجاز اللوجسيال عادة من قبل عمال في إطار عقود عمل تربطهم مع مؤسسات تشتغل في ميدان البرمجة المعلوماتية فيكون الموضوع الأساسي لهذه العقود هو صنع برامج لحل مسائل معلوماتية متعددة، وقد يبتكر العامل برنامج الحاسوب الذي يسهل عليه تنظيم العمل داخل المؤسسة دون أن يكون خبيرا في المعلوماتية، فتطرح في هذه الحالات مسألة تحديد صاحب الحق على البرامج المبتكرة، ولم يكن القضاء مستقرا على حل قانوني واحد بشأن القضايا المطروحة أمامه إلى حين صدور النص القانوني الذي وضع حدا للخلافات الفقهية ولتضارب المواقف القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المؤلف المنفرد الحر

قد يكون مؤلف اللوجسيال منفردا، بحيث لا تربطه علاقات عمل مع الغير بخصوص إنجازه، فيكون حرا في قيامه بالابتكار والإبداع دون مساهمة مع غيره ودون أن يتعلق عمله بعمل سابق لمؤلف آخر (أولا).

لكن قد يقوم مؤلف اللوجسيال بإنجاز مصنفه معتمدا في ذلك على مصنف سابق قد يكون لوجسيالا، وقد يكون مصنفا آخر كقواعد البيانات مثلا، ففي هذه الحالة

رغم أن المؤلف كان منفردا في الابتكار، إلا أن حقوقه تتعلق بصفة لصيقة بحقوق مؤلف المصنف الأصلي، ويكون اللوجسيال في هذه الحالة في شكل مصنف مركب (ثانيا).

يتمتع كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني بالحقوق المنصوص عليها في الأمر المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.[1] ويعتبر مؤلفا كل شخص طبيعي أبدع مصنفا أدبيا أو فنيا،[2] كما يمكن أن يكون المؤلف شخصا معنويا، وذلك في حالات معينة نص عليها قانون حقوق المؤلف.[3]

أولا: المؤلف المنفرد الحر المبدع

هو المؤلف الذي لا تربطه علاقة عمل مع الغير بخصوص إنجاز البرامج. وهو يخضع للنظام القانوني لحق المؤلف شريطة أن يبدع مصنفا – لوجسيال – أصيلا يتسم بالابتكار. وتعد هذه الصورة الأكثر بساطة بخصوص صاحب الحق على اللوجسيال، وهي نادرة بالنسبة للبرامج المعقدة، التي تتطلب تدخل عدة متخصصين لإنجازها. لكنها لا تطرح صعوبات، فيكون المبدع الحر مالكا مباشرا للحقوق الناجمة عن الملكية الأدبية والفنية.[4]

---

[1] المادة 3 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، وعلى سبيل المقارنة، فيما يتعلق بالتشريع السابق، انظر المادة 3 الفقرة 1 من الأمر رقم 97-10. فألغى المشرع في النص الجديد عبارة "مصنف أدبي و/أو فني" واستبدلها بعبارة "مصنف أدبي أو فني" ولقد ميز بذلك بين المصنفات الأدبية والمصنفات الفنية، الأمر الذي يفهم منه أن المصنف الأدبي لا يمكن أن يكون فنيا والعكس صحيح. انظر في هذا الصدد : فرحة زراوي صالح، المحاضرات الملقاة على طلبة الماجستير، 2003-2004، غير منشورة وانظر : فرحة زراوي صالح، المرجع المذكور آنفا، ص. 446، الفقرة 403 والكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية حقوق الملكية الأدبية والفنية، السالف الذكر، نشر 2001، ص. 468، الفقرة 403، ونشر 2006، ص. 445، الفقرة 403.

[2] المادة 12 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا، وفيما يخص التشريع السابق، انظر المادة 12 الفقرة 1 من الأمر رقم 97-10 المذكور أعلاه، ولقد ألغى المشرع عبارة "مصنف أدبي و/أو فني" واستبدلها بعبارة "مصنف أدبي أو فني"، أنظر بهذا الشأن : فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 446، الفقرة 403.

[3] المادة 12 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا والمادة 12 الفقرة 2 من الأمر رقم 97-10 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 113 du C.P.I.

أما بالنسبة للتشريع الأوروبي، أنظر المادة 2-1 من التوجيهة الأوروبية رقم 91-250 المتعلقة بحماية برامج الحاسوب السابقة الذكر. ولقد جاءت الصياغة الفرنسية كالآتي:

« l'auteur d'un programme d'ordinateur est la personne physique, le groupe de personnes physiques ayant créé le programme, ou lorsque la législation de l'Etat membre concerné l'autorise, la personne morale considérée par cette législation comme étant titulaire du droit ».

[4] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1110, p. 189 : « (…) ce cas n'est pas le plus répandu en pratique pour les programmes complexes, ne présente pas de difficultés : le concepteur indépendant est directement titulaire de la propriété littéraire et artistique ».

يضع المشرع قرينة لمعرفة المؤلف عموما، وهي تصح على مؤلف اللوجسيال، بما أن هذا الأخير يعتبر مصنفا أدبيا في نظر قانون حقوق المؤلف، مفادها أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدم تصريحا باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، هو مالكا لحقوق المؤلف.[1] تعد هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.[2] ولصاحب المصلحة أن يستعمل في ذلك كافة طرق الإثبات، باعتباره يقيم الدليل على واقعة مادية.[3] ففي هذه الحالة، إذا ما تم الطعن في ملكية الشخص الذي صرح باللوجسيال باسمه، للحقوق المتعلقة بهذا الأخير، يبقى أمام من يدعي ذلك إثبات ما يدعيه بكل وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، كما يمكنه اللجوء إلى القضاء الجزائي عن طريق مباشرة دعوى التقليد، شريطة أن يثبت أنه المبدع الأساسي للوجسيال.[4]

لكن إذا ما تم نشر المصنف بدون ذكر اسم مؤلفه، تؤول الحقوق إلى الشخص الذي يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، ما لم يقدم الدليل على خلاف ذلك.[5] ففي هذه الحالة "يعتبر الشخص الذي قام بطريقة مشروعة بعرض الإنتاج على الجمهور ممثلا لمالك الحقوق طالما لا يثبت خلاف ذلك، فهو (المؤلف) غير مجبر بذكر أسباب تصرفه. كما أن هذا لا يعني بتاتا أنه يتنازل عن حقوقه المالية أو المعنوية، إذ تبقى هاته محمية من قبل ممثله".[6]

أما في الحالة التي ينشر فيها المصنف ولا تعرف هوية مؤلفه ولا هوية من يضعه في متناول الجمهور فيتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ممارسة الحقوق المتعلقة به، وذلك مقترن بعدم معرفة هوية مالك الحقوق.[7] إنما لا يمكن تصور هذه الحالة فيما يخص برامج الحاسوب.

وبما أنه مالك لجميع حقوقه، فعليه أن يبرم عقد نشر مكتوب ويحدد فيه كل الحقوق المتنازل عنها للناشر، ويمنع عليه التنازل بصفة إجمالية عن المصنفات

---

[1] المادة 13 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.
[2] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 107.
[3] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 87.
[4] المواد من 151 إلى 160 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا.
[5] المادة 13 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا.
[6] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 469، الفقرة 403 ونشر 2006، ص. 446.
[7] المادة 13 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

المستقبلية، ويكون دفع أتعابه مبدئيا بالتناسب مع الإيرادات.[1] كما يلتزم الناشر بوضع اسم المؤلف أو اسمه المستعار، إلا إذا أدرج في عقد النشر شرط إغفال يتضمن عدم ذكر اسم المؤلف.[2]

ثانيا: مؤلف المصنف المركب

تم تصنيف مؤلف المصنف المركب في إطار المصنف الحر لأنه لا يبرم عقدا مع مؤلف المصنف الأصلي ورغم أن حقوقه مرتبطة مع حقوق هذا الأخير، فإنه لا يجوز له المساس بها عند ممارسته لحق الملكية على المصنف المركب.[3] لكنه اعتبر أنه من المصنفات التي يتعدد فيها المؤلفون رغم غياب التعاون بينهم في إنجاز هذا المصنف، لأن مبدع المصنف المركب اعتمد على المصنفات التي كان مؤلف المصنف الأصلي قد أنجزها، دون مساهمته.[4]

يتمثل المصنف المركب في ذلك المصنف الذي يدمج فيه بالإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري مصنف أو عناصر مصنفات أصلية دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي أو عناصر المصنف المدرجة فيه،[5] فهو بالتالي يتكون من "مجموعات محتوية على عدة مصنفات".[6]

يعتبر التشريع الفرنسي أبسط في تعريف المصنف المركب،[7] حيث يكتفي بذكر الحالة التي يكون فيها المصنف الأصلي مدمجا مثلما هو في المصنف المركب ولا يشمل الحالة التي يقتصر فيها على استعارة بعض عناصره.[8] غير أن النص الجزائري أكثر تفصيلا لكونه يبين العمليات التي يتم بها إنجاز المصنف المركب وهي الإدراج، أي إدراج المصنف الأصلي أو مقتطفات منه، سواء كان الإدراج

---

[1] B. EDELMANN, *op. cit*, n° 418, p. 213 : « (…) titulaire de tous ses droits d'auteur, il devra alors conclure un contrat d'édition constaté par écrit et précisant chacun des droits cédés (art. 31) (L. 131-3) ; de même, ne pourra-t-il céder globalement ses œuvres futures (art. 33) (L. 131-1) et sa rémunération, en principe, devrait être proportionnelle (art. 35) (L. 131-4) ».

[2] المادة 92 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3] المادة 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.

[4] عمروش فوزية، تحديد صفة المؤلف حسب قانون الملكية الفكرية، مذكرة الماجستير، جامعة الجزائر، 2004، ص. 60.

[5] المادة 14 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا، وعلى سبيل المقارنة بالنسبة للتشريع السابق، انظر المادة 14 الفقرة 1 من الأمر رقم 97-10 المذكور سابقا. مع الملاحظة أن محتوى هذه المادة لم يتغير عند إصدار الأمر رقم 03-05.

[6] محمود عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص. 204.

[7] Art. L. 113-2 du C.P.I. : « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière (…) ».

[8] A. LUCAS, *La propriété littéraire et artistique, préc.*

أو الإدماج ماديا، أي الاستعانة بمصنف سابق أو عناصر أو مقاطع منه، وإدراجها كما هي في المصنف دون تغييرها، مع إمكان التعليق عليها أو تحليلها أو مراجعتها، أو كان الإدراج فكريا، ويقصد به الاستناد إلى مصنف سابق من حيث التركيب والإنشاء والأسلوب، باتباع تعبير مختلف.[1] وقد يكون إنجاز المصنف المركب عن طريق التقريب من مصنف أصلي دون إدراجه في صورته الأولى. وقد يكون بالتحوير الفكري الذي يفترض إدخال تغييرات على محتوى المصنف الأصلي. وتتم كل هذه العمليات دون مشاركة مؤلف المصنف الأصلي، حتى لو منح هذا الأخير الإذن لمؤلف المصنف المركب باقتباس مصنفه، فهو لا يعتبر شريكا في إنجاز المصنف.[2] ويطبق على المصنف المركب النظام القانوني الخاص بالمصنفات المشتقة من الأصل.[3] فهو يتطلب الحصول على إذن المؤلف الأصلي ويرى تيار فقهي أن هذا الإذن هو "عقد أو اتفاق ناقل لحق من حقوق المؤلف وتطبق عليه القواعد العامة المتعلقة بالتنازل عن حقوق المؤلف"،[4] لكن لو صح القول أنه عقد يبرم بين المؤلف الأصلي ومؤلف المصنف المركب ، فإنه لا يصح القول بأنه يتضمن التنازل عن حقوق المؤلف، فالحقوق المعنوية غير قابلة للتنازل من جهة، ويبقى مؤلف المصنف الأصلي، في المقابل، محتفظا بالحقوق المتعلقة بالمصنف الذي أبدعه (المصنف الأصلي) كاملة. فيفضل اعتبار هذا الإذن عقد ترخيص باستغلال المصنف الأصلي، لأن العمليات التي تؤدي إلى إبداع المصنف المركب، تتعلق باستغلال المصنف الأصلي،[5] وهي تقيم المسؤولية المدنية والجزائية على من قام بها دون ترخيص من صاحب الحق على المصنف الأصلي.

يمكن أن يكون اللوجسيال وسيلة لاقتباس أو نقل المصنفات فتؤول الحقوق المتعلقة بالإنتاج إلى القائم بهذه العمليات المتمثلة في الإدراج أو التقريب أو التحوير الفكري دون المساس بحقوق صاحب المؤلف الأصلي،[6] و"هكذا يظهر أنه توجد

---

[1] A. DJENAN, *Le régime algérien du droit d'auteur,* Mémoire de Magister, 1983, p. 69, cité par : عمروش فوزية، المذكرة السالفة الذكر، ص. 62، ولقد ورد هذا الموقف الفقهي في ظل الأمر رقم 73-14 السالف الذكر.

[2] عمروش فوزية، المذكرة السالفة الذكر، ص. 64.

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق،نشر 2001، ص. 481، رقم 410 ونشر 2006، ص. 456، الفقرة 410.

[4] A. DJENAN, *op. cit.*, p.72.

[5] المادة 27 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه وبالنسبة لعدم قابلية الحقوق المعنوية للتنازل عنها- انظر المادة 27 من الأمر رقم 97-10 المذكور آنفا، أما بالنسبة للتشريع القديم، انظر المادة 22 من الأمر رقم 73-14.

[6] المادة 14 الفقرة 2 نم الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا والمادة 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 97-10 فيما يخص التشريع السابق، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي :

V. art. L. 113-4 du C.P.I.

علاقة تبعية بين الإنتاج السابق والإنتاج الجديد، ومن هنا يكون صاحب الإنتاج الأصلي حرا لمنح إذنه أو رفضه"،[1] فلا يمكن استغلال مصنفه دون الحصول على موافقة منه، لكن لا تدفع له الحقوق المالية إذا كان مصنفه قد سقط في الملك العام.[2] ونظرا لأهمية هذه الموافقة، ارتأت النقابة الوطنية للناشرين لنشر البروجسيال بفرنسا إدراج بند في العقد النموذجي "إذا قام المؤلف بموافقة الناشر بنقل مصنف أو جزء من مصنف محمي أو قام باقتباسه، فإنه يتعهد بإعطائه جميع الحقوق والترخيصات الضرورية أو إعطائه جميع الإشارات التي تسمح له بالتعرف على الاقتباس، ومراقبة الحقوق على الأملاك والحصول على الموافقة على ذلك".[3]

يمكن أن يكون اللوجسيال في حد ذاته مصنفا مركبا إذا تم إنجازه بمساعدة الحاسوب وبالضرورة باستعمال لوجسيال آخر.[4] كما يمكن أن يتم إنجاز اللوجسيال عن طريق إدراج الشاشة الخاصة بلوجسيال آخر أو باستعمال هيكله أو غيره من العناصر المحمية في إنجاز اللوجسيال المركب، شريطة الحصول على إذن المؤلف الأصلي.

الفرع الثاني: تعريف المؤلف العامل المأجور

غالبا ما يتم إنجاز برامج الحاسوب من طرف عمال بشركات متخصصة في المعلوماتية، فيطرح السؤال المتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له هؤلاء المؤلفون العمال (أولا). كما يثور التساؤل حول مدى فعالية نظام حقوق المؤلف على المؤلفين العمال الأجراء، لذلك ينبغي القيام بدراسة مقارنة مع نظام براءات الاختراع للتوصل إلى النظام الأكثر ملائمة بالنسبة لهؤلاء العمال (ثانيا).

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 481، رقم 410 ونشر 2006، ص. 457، الفقرة 410.

[2] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 421, p. 314 : « (…) on peut songer à cet égard à un logiciel qui adapte ou reproduit une œuvre préexistante (…) l'exploitation de l'œuvre première exige le consentement de son auteur, la rémunération qui est due à ce dernier ou à ses ayants droit, n'a pus cours dès lors que l'œuvre est tombée dans le domaine public (…) ».

[3] Contrat type élaboré par le Syndicat national des éditeurs pour l'édition d'un progiciel, 31 janvier 1986, cité par B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 418.2, p. 312.

[4] B. EDELMANN, *op. cit.*, p. 315, note n° 3: « (…) le logiciel aidant à créer un logiciel n'étant qu'un cas particulier (…) on peut écarter l'idée d'une œuvre de collaboration, qui suppose une élaboration active en commun et accepter plutôt la qualification d'une œuvre dérivée ou composite ».

أولا: النظام القانوني للمؤلف العامل المأجور حسب قانون حقوق المؤلف

يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يشترط خلاف ذلك،[1] سواء تم الإبداع في إطار تنفيذ عقد عمل كتابي أو شفهي بين المستخدم والعامل، وإذا لم يتمكن العامل من إثبات وجود عقد يكفي أن يثبت أن علاقة العمل كانت قائمة بينه وبين رب العمل، وله في ذلك أن يستعمل كل وسائل الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية. ويرى جانب من الفقه أن "تحديد ملكية الحقوق الواردة على المصنفات المنجزة بناء على عقد عمل تثير صعوبات أساسها الاصطدام الذي يقع بين مبادئ قانون العمل وبين القواعد التي تنظم حقوق المؤلف، ففي قانون العمل ينتج عن نشاط العامل ملكية قابلة للانتقال إلى الغير، تتمثل في دفع أجرة، أما بالنسبة لحقوق المؤلف، فإن الامتيازات الواردة على الحق المعنوي غير قابلة للتحويل ".[2]

كما يعتبر تيار فقهي أن "امتلاك المستخدم للحقوق المترتبة على اللوجسيال ينطوي على تنازل من قبل العامل الذي قام بإنجازه، بسبب عقد العمل الذي يربطه بالمؤسسة ولاحتياجاتها"،[3] فالمستخدم "لا يعد مالكا لحقوق المؤلف بصفة أصلية، وإنما تؤول إليه هذه الحقوق".[4] لكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن اللوجسيال الذي تم إنجازه من قبل العامل لا يعتبر ملكا للمستخدم في غياب تنازل مكتوب.[5] يعتبر هذا الموقف خروجا عن القاعدة العامة المتعلقة بالمصنفات الفكرية، علما أنه تم إنجاز اللوجسيال محل النزاع في هذه القضية قبل صدور النص القانوني الذي طبق قانون الملكية الأدبية والفنية على هذه المصنفات الخاصة، وكان القضاء في ذلك الوقت يطبق قانون حق المؤلف[6] مع أنه لم يكن مجمعا حول كفاءة هذا القانون لحماية اللوجسيال.[7]

---

[1] المادة 19 من الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا، وبالنسبة للتشريع الفرنسي، انظر:
Art. L. 111-1 du C.P.I. modifié par la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 sur les droits d'auteurs et les droits voisins dans la société de l'information dite loi D.A.D.V.S.I., J.O.R.F. 2 août 2006.

[2] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 121.

[3] A. LUCAS, *op. cit.*, p. 63: « (…) les droits d'auteur seront réputés cédés à l'employeur par le seul effet du contrat de travail, au moins pour les besoins de l'entreprise (…) ».

[4] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.341, p. 565 : « l'employeur n'est pas investi des droits d'auteur à titre initial, mais par « dévolution » ».

[5] Civ. 16 décembre 1992, aff. Gouy c. / Lortène R.D.P.I. 1993, n° 50, p. 48 : « en l'absence d'une cession écrite, le logiciel développé par un salarié avant 1985 n'appartient pas à l'employeur ».

[6] Loi n° 57-298 du 7 mars 1957, *préc.*

[7] الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الثاني، المطلب الثاني من هذه المذكرة، حول موقف القضاء الفرنسي من تطبيق قانون حق المؤلف على اللوجسيال قبل صدور القانون رقم 85-660.

ولقد أورد التشريع الفرنسي حكما خاصا بمؤلف اللوجسيال العامل، ويلاحظ أنه عرف تعديلا بهذا الشأن، حيث كان ينص على أنه "يعتبر اللوجسيال المنجز من قبل عامل أو أكثر بمناسبة أداء عمله مملوكا للمستخدم الذي يعتبر صاحب جميع الحقوق المعترف بها للمؤلفين، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".[1] يتعلق هذا النص بكل الحقوق المتعلقة باللوجسيال ولا يميز بين الحقوق المادية والحقوق المعنوية، مما قد يؤدي إلى منح المستخدم الحقوق المعنوية المتعلقة باللوجسيال المبتكر من قبل العامل الأجير. ويرى تيار فقهي أن "هذا النص يتعلق بدون نقاش بالحقوق المالية وحدها التي يمكن أن تكون موضوع تنازل من قبل العامل لفائدة المستخدم بموجب عقد العمل، ويحتفظ العامل بالحقوق المعنوية طبقا للمادة 1 الفقرة 3 من القانون رقم 57-298".[2]

لكن المشرع الفرنسي عدل هذا النص،[3] فأضاف حالة ما إذا تم إنجاز اللوجسيال "حسب تعليمات المستخدم"، فقد وسع بذلك مجال تطبيق النص، فيكفي أن يساهم العامل في إنجاز اللوجسيال بناء على تعليمات المستخدم لنقل الحقوق إلى المؤسسة، حتى ولو كان ذلك لا يدخل ضمن نشاطات العامل.[4] كما أكد في التعديل أن المستخدم يحصل على الحقوق المالية المتعلقة باللوجسيال والمستندات الخاصة به، وأنه الوحيد الذي يستطيع ممارسة هذه الحقوق، فيفهم من هذا النص أن العامل الذي أنجز اللوجسيال يبقى محتفظا بالحقوق المعنوية على مصنفه. تجدر الإشارة إلى أن

V. en ce sens Ph. GAUDRAT, *Projet de loi de transposition de la Directive du 22 mai 2001 sur le « droit d'auteur » dans la « société de l'information » : quand le numérique permet tout …*, R.T.D. com. juillet-septembre 2004, p. 505 : « depuis toujours, l'article L. 111-1 al. 3 focalise l'irritation des employeurs ; après avoir tenté, sans succès, de contourner grâce à la *théorie de la cession implicite* (rejetée par la Cour de cassation), selon laquelle le salaire serait sans cause, s'ils n'étaient titulaires des droits par l'effet du contrat ; ils se sont tournés vers un usage extensif de *l'œuvre collective* ».

[1] Art. 45 de la loi n° 85-660, devenu art. L. 113-9 du C.P.I. : « sauf stipulation contraire le logiciel créé par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions appartient à l'employeur auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs ».

[2] R. PLAISANT, *op. cit.*, n° 112 : « cette expression comprend incontestablement tous les droits pécuniaires (…) on admet généralement que le contrat de travail a pour effet la cession de ce droit à l'employeur (…) selon la loi de 1957, article 1er alinéa 3 le salarié jouit du droit moral ».

[3] Art. 45 de la loi n° 85-660 devenu art. L. 113-9 du C.P.I., *préc.*, modifié par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 : « (…) les droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur sont dévolus à l'employeur qui est seul habilité à les exercer » et A. FRANÇON, *Propriété littéraire et artistique*, RTDcom. Juillet-septembre 1994, n° 47 (3), p. 496.

[4] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1189 : « la loi du 10 mai 1994 reprend ainsi le principe posé en 1985, tout en élargissant la règle et en la clarifiant. Elle élargit, en effet, le champ d'application du transfert des droits à l'entreprise en ajoutant « ou sur instructions de son employeur (…) le seul fait de participer à la réalisation du logiciel sur les instructions de l'employeur suffit à transférer les droits sur le produit à l'entreprise, même si cette tâche ne rentre pas dans les fonctions de l'employé » ; v. L. TELLIER LONIEWSKI, *Loi du 1er août 2006 relative aux droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information*, www.alain-bensoussan.tm.fr.

هذا التعديل أدخل على التشريع الفرنسي بعد نقل أحكام التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحماية برامج الحاسوب بموجب القانون رقم 94- 361، حيث ورد في ذات التوجيهة الأوروبية أن صاحب العمل هو الوحيد الذي يملك الحق في ممارسة الحقوق المالية المرتبطة ببرنامج الكمبيوتر الذي يتوصل إليه المؤلف أثناء تنفيذ واجباته الوظيفية أو بناء على توجيهات صاحب العمل، وهذا ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في العقد المبرم بينهما.[1] ويرى جانب من الفقهاء أن هذا الحكم يحقق مصلحة المستخدم لأنه يغطي جانبا كبيرا من نشاط العامل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يقتصر على الحقوق المالية المتعلقة باللوجسيال، أي البرنامج والمستندات المرتبطة به، حيث يبقى العامل محتفظ بالحق المعنوي المتمثل في الحق في الإعلان عن اللوجسيال، الحق في السحب، الحق في الأبوة والحق في الاحترام.[2] وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يبين ما هي الحقوق التي تؤول إلى المستخدم،[3] إلا أن المنطق يقضي بأن هذا الأخير لا يحصل إلا على الحقوق المالية دون المعنوية منها. لأنه يعطي للحق المعنوي مكانة خاصة في قانون حقوق المؤلف،[4] تختلف عما هو الحال عليه بالنسبة للملكية الصناعية. غير أن الحق المعنوي الذي يعد مضمونا بالنسبة للعامل المبتكر لا يسمح له باستعمال اللوجسيال الذي أنجزه أو بإعادة كتابته، لأن ذلك يشكل جنحة التقليد في حالة عدم الحصول على الإذن المسبق من المستخدم الذي آلت إليه جميع الحقوق المادية المتعلقة باللوجسيال المبتكر.[5]

كما ينص المشرع الجزائري على أن المستخدم يتولى ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله هذا المصنف، في حالة ما

---

[1] المادة 2 الفقرة الأخيرة من التوجيهة الأوروبية رقم 91-250 المتعلقة بحماية برامج الحاسوب، وردت الصياغة الفرنسية كالتالي:

« Lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents aux programme d'ordinateur ainsi créé, sauf dispositions contractuelles contraires ».

[2] J. HUET, *op. cit.*, p. 225 : « (…) on observera seulement que la disposition retenue se révèle extrêmement favorable à l'employeur car elle couvre largement l'activité de l'employé. Dans le même temps, le texte européen limite aux seuls droits patrimoniaux les prérogatives dévolues à l'employeur avec le droit moral conservé par l'employé » ; v. aussi B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1189 : « (…) l'employeur n'est ainsi titulaire que des seuls droits patrimoniaux sur les logiciels et leur documentation créés par ses employés, et non des droits moraux, comprenant le droits de divulgation, le droit de retrait, le droit à la paternité de l'œuvre et le droit au respect de l'œuvre ».

[3] المادة 19 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] تنص المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا على أنه : "تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا يمكن التخلي عنها".

[5] Paris, 23 novembre 1994, aff. Sybel Informatique c. / Me Rogeau mandataire d'Oxalead, Cerg Finance, B.B., J.O. Prolepse et Saari, Expertises février 1995, p. 78, cité par B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1189 : « ne sauraient valablement prétendre que le droit moral dont l'auteur salarié reste investi des droits patrimoniaux d'auteur à l'employeur, seul habilité à les exercer, interdisant à cet auteur une telle utilisation ou l'exposant, en cas d'usage sans autorisation préalable, aux règles de la contrefaçon ».

إذا تم إبداع المصنف "في إطار عقد أو علاقة عمل"، دون أن يشترط أن يتم الابتكار "حسب تعليمات أو توجيهات المستخدم"، كما فعل المشرع الفرنسي في التعديل الذي أورده على قانون حقوق المؤلف، فتبقى للقاضي السلطة الكاملة لتقدير ما إذا كان الإبداع الذي يقوم به العامل يدخل ضمن الإطار المحدد قانونا أم لا.

طبق القضاء الفرنسي نظام براءات الاختراع على اللوجسيال المنجز من قبل عامل أجير،[1] وطبق عليه بالتالي الشروط المتطلبة في اختراع الخدمة،[2] ولعل ذلك لأن العامل في تلك القضية قد ابتكر اللوجسيال من بين عدة اختراعات قام بها، إلا أنه يجب أن يميز بين نظام حقوق المؤلف المطبق على اللوجسيال ونظام براءات الاختراع الذي يختلف عنه، خصوصا وأن اللوجسيال مستبعد من نطاق الحماية الممنوحة بموجب هذا النظام الأخير،[3] إلا إذا كان مدمجا في اختراع معين أو إذا كان يشكل طريقة للوصول إلى منتوج معين،[4] أو الطريقة المستعملة من طرف حاسوب يتحكم فيه برنامج معين،[5] فيستفيد بذلك من "براءة الطريقة".

يتبين من النص أن الحقوق المالية المتعلقة باللوجسيال مملوكة للمستخدم إذا ما تم إنجازه نم قبل العمال في إطار ممارسة وظائفهم، ويعتمد القضاء في تحديد ممارسة الوظائف على موضوع عقد العمل، فإذا كان يتعلق بكتابة لوجسيال، تكون الحقوق المالية المرتبطة باللوجسيال المنجز مملوكة للمستخدم.[6] ولم يبين المشرع الجزائري الحقوق التي تؤول إلى المستخدم،[7] إلا أن المنطق يقضي بأن هذا الأخير لا يحصل إلا على الحقوق المالية دون المعنوية منها.

---

[1] Versailles, 8 octobre 1990, aff. UPSA c. / MAITI, *Jurisdata*, n° 049184, cité par : B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1189 : « est réputée faite dans l'exercice de ses fonctions toute création de logiciel exécutée par un salarié et les inventions de ce dernier dans l'exécution d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées ».

[2] المادتان 16 و17 من الأمر رقم 03-07 المذكور سابقا، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 611-7 du C.P.I. : « les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées appartiennent à l'employeur ».

[3] المادة 7 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[4] المادة 8 من الأمر رقم 03-07 المذكور آنفا، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. 6 al. 1 de la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention, J.O.R.F. 3 janvier 1968 et D. 1968, L., p. 68. Cependant l'énumération des catégories d'inventions n'est pas reprise par le C.P.I.

[5] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, n° 72, p. 68 : « les programmes d'ordinateurs ne sont pas brevetables. Mais le procédé mis en œuvre par ordinateur, lui-même commandé par un programme est brevetable ».

[6] T.G.I. Paris, 9 juin 1995, aff. Philippe T c. / DJCM maintenance Système, Expertises 1995, n° 192, p. 119, cité par A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1113, p. 190.

[7] المادة 19 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

كما يرى تيار فقهي أن معيار مكان ممارسة العمل يعد مهما، ومن ثم يكون اللوجسيال المنجز في مكان تنفيذ علاقة العمل وفي أثناء ساعات العمل مملوكا للمستخدم وعلى العامل أن يثبت أنه لم يبدع اللوجسيال بمناسبة ممارسة مهامه.[1] لكن القضاء حكم بعكس ذلك عندما تم إنجاز برامج الحاسوب من قبل العامل ببيته لأنه استعمل الوسائل التي استعارها من المستخدم.[2] واعتبر أن استعمال الوسائل الخاصة بالمستخدم دليلا كاف لمنح الحقوق الخاصة باللوجسيال المستخدم وفقا لما يقضي به قانون حق المؤلف.

لقد حكم القضاء برفض منح مؤلف البرامج الحقوق المتعلقة بها بسبب أن قيامه بصنع هذه البرامج تم في المدة التي كان يشتغل بها لحساب المؤسسة كعامل مأجور، وطبقا لأحكام عقد العمل الذي أبرمه معها.[3] وحرم العامل من صفة مؤلف اللوجسيال في قرار آخر بدليل أنه كان يحصل على تعويضات جزافية تقابل العمل الذي أداه للمؤسسة، بما في ذلك العمل الذي كان ينجزه ببيته.[4]

فيبقى العامل مقيدا بالالتزام بالتحفظ بعد انتهاء مدة العقد الذي ربطه بالمؤسسة، حتى ولو لم يتعهد بذلك، ويلتزم بالتالي بحفظ الأسرار المتعلقة بالمعلومات التي حصل عليها بمناسبة اشتغاله بتلك المؤسسة، ويمكن لمستخدمه السابق أن يتابعه على أساس ارتكابه لجنحة التقليد سواء قام بالنسخ الحرفي لبرنامج تم إنجازه بالمؤسسة أو إذا استعمل عند قيامه بالبرمجة وثائق حصل عليها بمناسبة اشتغاله بالمؤسسة.[5]

---

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1113, p. 190 : « le critère du lieu a son importance : un logiciel élaboré sur le lieu et pendant les heures du travail appartient à l'employeur sauf pour le salarié à prouver que le logiciel n'a pas été créé dans l'exercice de ses fonctions ».

[2] T.G.I. Paris, 20 février 1986, aff. Pierric G. c. / Schift Editions, Expertises 1986, p. 97.

[3] T.G.I. Paris, 14 avril 1988, Expertises 1988, n° 106, p. 197, note LUCAS, cité par B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 405, p. 305 : « tous les programmes revendiqués ont été réalisés pendant la durée de son salariat conformément aux termes de la lettre d'engagement ».

[4] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1189: « la Cour d'appel de Paris (15 juin 1992, Expertises octobre 1992, n° 154) avait également précisé que le salarié « en sa qualité de cadre de l'entreprise, était rémunéré forfaitairement y compris pour le travail accompli à son domicile » lui déniant ainsi la qualité d'auteur ».

[5] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.341, p. 566 : « (…) à l'expiration de son contrat de travail, même en l'absence d'un engagement particulier à cet effet, le salarié est tenu d'une obligation de discrétion à l'égard des informations dont il a pu avoir connaissance dans le cadre de son ancien travail ».

ثانيا: مدى فعالية نظام حقوق المؤلف بالنسبة للمؤلف العامل المأجور

يعتبر نظام حقوق المؤلف إيجابيا بالنسبة للمستخدم لأن الحقوق تؤول إليه بصفة أوسع مما هو عليه الأمر في نظام براءات الاختراع.[1] وهو بذلك " لا يحقق مصالح المبتكرين العمال، أكثر من ذلك، لقد جاء هذا الموقف القانوني مخالفا للمبدأ السائد في قانون حقوق المؤلف، والذي يقضي بأن الحقوق ملك للمبدع الذي يقوم فيما بعد بنقلها إلى المستخدم".[2]

ففي نظام براءات الاختراع لا تحصل المؤسسة على الحقوق المتعلقة باللوجسيال المبتكر من قبل العامل وهو بصدد تنفيذ عقد عمل إلا إذا كان هذا العقد يتضمن شرطا صريحا يكلف العامل بإنجاز مهمة اختراعية، أو تحقيق دراسات أو بحوث يكلف بالقيام بها، فإذا ابتكر العامل لوجسيالا عند تنفيذه لوظائفه التي تدخل في نشاط الشركة، يمكن أن يتنازل عنه لحساب المستخدم مقابل ثمن معادل لقيمتها.[3] "وهكذا يقصد باختراع الخدمة الاختراع الذي ينجزه شخص أو عدة أشخاص بمقتضى اتفاقية وذلك باستخدام تقنيات المؤسسة و/أو وسائلها. كما يتبين من هذه الأحكام أن لإرادة الأطراف مركزا معتبرا، الشيء الذي يسمح بالقول أن قانون العقود يتغلب على الأحكام الخاصة التي تنظم حماية الاختراعات".[4] ويعتبر تيار فقهي أن "اختراع الخدمة أو اختراع المهمة ملك للمستخدم لأن الأجرة التي يقبضها العامل هي مقابل

---

[1] المادتان 16 و17 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر، وبالنسبة للتشريع السابق انظر المادتين 16 و17 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المذكور أعلاه. أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 611-7 du C.P.I. : « Les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur.

Toutes les autres inventions appartiennent au salarié.

Toutefois, lorsqu'une invention est faite par un salarié soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, soit dans le domaine des activités de l'entreprise, soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise ou de données procurées par elle, l'employeur a le droit (…) de se faire attribuer la propriété ou la jouissance de tout ou partie des droits attachés au brevet protégeant l'invention de son salarié ».

[2] R. PLAISANT, *op. cit.*, n° 111 : « (…) la règle de l'alinéa 1 (de l'article 45 de la loi n° 85-660) est moins favorable aux salariés que celle admise pour les inventions de salariés (…) elle est contraire au principe dominant le droit d'auteur selon lequel le droit appartient au créateur et il est transmis par lui à l'employeur ».

[3] J. HUET, *op. cit.*, p. 15, rejet n° 36 : « (…) de fait, la dévolution au profit de l'employeur s'opère de manière beaucoup plus large qu'en matière de brevets (…) ».

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 131، الفقرة رقم 137-2 ونشر 2006، ص. 129.

لأعمال البحث التي يقوم بها داخل المؤسسة، واحتمال إنجازه لاختراعات تكون النتيجة العادية لنشاطه".[1]

يتبين من ذلك أن العامل يستفيد من تطبيق نظام حقوق المؤلف في حالة ابتكاره للوجسيال وهو بصدد تنفيذ عقد أو علاقة عمل إذا اشترط صراحة بموجب اتفاق مع المستخدم أن يحتفظ بالحقوق المالية الناتجة عن اللوجسيال المبتكر. وهو يستفيد من نظام براءات الاختراع إذا لم يكن إنجازه للوجسيال الذي يدخل في تكوين اختراع يتوفر على الشروط القانونية،[2] إثر تنفيذه لاتفاق صريح مع المستخدم يكلفه بالقيام بمهمة اختراعية. ففي هذه الحالة، لا يكيف الاختراع المذكور على أنه اختراع خدمة، ومثال ذلك المحاسب الذي يتوصل إلى إنجاز برنامج يتعلق بالمحاسبة، ثم يدمجه في اختراع معين – لأن اللوجسيال وحده بمعزل عن العناصر الأخرى مستبعد من حماية قانون براءات الاختراع – أو إذا كان العامل المبتكر بصدد تنفيذ الاتفاق المذكور لكن بعد الحصول على تنازل صريح من المستخدم عن الحقوق المتعلقة باختراع الخدمة الذي يشمل اللوجسيال.[3] كما يمكن أن يستفيد العامل الذي يبتكر اللوجسيال من نظام براءات الاختراع إذا استعمل التقنيات أو الوسائل الخاصة بالمؤسسة دون أن يبرم اتفاقية معها تحدد الحقوق التي تؤول إليها.[4]

بينما لا يحق للعامل أن يطالب بملكية الحقوق الناجمة عن اللوجسيال، طبقا لنظام حقوق المؤلف، إلا إذا أنجزه قبل العمل كأجير لدى المستخدم، أو إذا أبدعه خارج كل نشاطات عادية داخل المؤسسة.[5] لكن يبقى أمامه الحل المتمثل في إبرام عقد مع المستخدم يحتفظ بموجبه بالحقوق التي تنجم عن المصنفات التي قد ينجزها.

على كل، يبقى العامل مبتكر اللوجسيال محتفظا بالحقوق المعنوية المتعلقة بابتكاره[6] حتى ولو آلت الحقوق لصاحب العمل، حيث لا يملك هذا الأخير إلا الحقوق

---

[1] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, n° 148, p. 118 : « si les inventions de mission « appartiennent » à l'employeur, c'est parce que l'on estime que le salaire perçu par le salarié a pour objet la rémunération de son activité de recherche et la réalisation éventuelle d'inventions qui sont le résultat normal de l'activité du salarié ».

[2] المادة 7 من الأمر رقم 03-07 المذكور آنفا، والمادة 3 من الأمر ذاته.

[3] المادة 16 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 المذكور سابقا.

[4] المادة 17 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[5] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.341, p. 564 : « l'employé ne peut donc revendiquer des droits patrimoniaux que sur les logiciels qu'il a créé avant de joindre son employeur, ou sur les logiciels qu'il a créés en dehors des activités normales dans l'entreprise ».

[6] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 122.

المالية، مع الملاحظة أن النص القانوني لا يبين ذلك مما قد يؤدي إلى خلق الالتباس.[1] لذلك يستحسن أن يبين المشرع أن المستخدم يحصل على الحقوق المادية دون المعنوية على المصنفات التي يتم إنجازها في إطار عقد أو علاقة عمل، مثلما فعل المشرع الفرنسي عند تعديله لقانون حقوق المؤلف.[2] ومن جهة أخرى يبقى العامل الذي ابتكر اختراع الخدمة محتفظا بصفة المخترع،[3] حتى لو كانت الحقوق المتعلقة بهذا الاختراع تعود للمؤسسة المستخدمة.

المطلب الثاني: تحديد المؤلفين المتعددين

نظرا للطبيعة المعقدة للوجسيال، فإن إنجازه عادة ما يكون بتضافر جهود عدة أشخاص، ويكون إبداعه في بعض الحالات نتيجة لتعاون بين عدة مشتركين بصفة فعالة من أجل الوصول إلى إنتاج ذهني، يتمتع كل منهم بحقوق متماثلة تنصب عليه، هذا ما لم يتم الاتفاق بينهم على شرط مخالف (الفرع الأول).

وقد يكون الإبداع من قبل عدة مساهمين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وتحت إشرافه، كما يسهر هذا الأخير على إعلانه باسمه فيكون بذلك صاحب الحق المعنوي المتعلق بالإنجاز كاملا نظرا لانصهار مساهمات المشاركين في الإبداع في صورته النهائية (الفرع الثاني).

فيأخذ اللوجسيال صورة مصنف جماعي أو مشترك حسب إمكان تحديد مشاركة كل متدخل أو عدم إمكان ذلك.[4] لذلك يعد هاما التعرف على النظام القانوني لكل من المصنف المشترك والمصنف الجماعي لتحديد الحقوق التي تؤول لكل من تدخل في إنجازه وحتى لا يطرأ أي لبس بشأن مؤلف اللوجسيال.

---

[1] لقد نصت المادة 19 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر على أن المستخدم "يتولى ملكية حقوق المؤلف" دون بيان ما إذا كان الأمر يتعلق بالحقوق المادية والمعنوية أم إذا كان ينحصر في الحقوق المادية.

[2] Art. 45 de la loi n° 85-660 *préc.* devenu art. L. 113-9 du C.P.I. modifié par la loi n° 94-361, *préc.*

[3] المادة 16 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-07 المذكور سابقا، وبالنسبة للتشريع السابق انظر المادة 16 الفقرة الأخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93-17.

[4] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op.cit.*, n° 1111, p. 189 : « (…) le programme est une œuvre de collaboration ou une œuvre collective selon que la participation de chaque intervenant peut être déterminé ou non ».

الفرع الأول: تعريف مؤلف المصنف المشترك

المصنف المشترك هو الذي يشارك في إبداعه أو إنجازه عدة مؤلفين.[1] يتضح من هذا التعريف أن المشرع الجزائري أخذ بالتعريف الواسع للمصنف المشترك، فيكون المصنف مشتركا إذا ساهم في إنجازه عدة أشخاص بغض النظر عما إذا كانت مساهمتهم قابلة للفصل فيما بينها أم لا،[2] وسواء شارك كل مساهم في إبداع المصنف ككل أم اكتفى بالمساهمة في جزء منه، كما لا يهم أن تكون تلك المساهمات تندرج في نوع واحد من الفن أو العلم أم تنتمي لأنواع مختلفة، "فالمهم حسب هذا الاتجاه هو أن يكون لجميع المشاركين دافع واحد في إبداع المصنف يكون محركهم وهدفهم فالمصنفات المشتركة هي "المصنفات المحصلة من اشتراك شخصين فأكثر فلا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك".[3]

وتجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي نص صراحة على أنه يمكن أن تكون المساهمات مختلفة من حيث النوع.[4] بينما يختلف الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري الذي يركز على تعدد المؤلفين الذين يتشاركون في إنجازه دون أية إشارة لأنواع المساهمات التي تدخل في تكوينه.[5]

كما يمكن أن يشارك كل مساهم بتقديم مصنف مختلف يدخل في تكوين المصنف المشترك، ولا يشترط أن تتزامن هذه المساهمات، غير أنها إذا تمت في أوقات متباينة يجب أن تكون بين مختلف المساهمين مشاركة فعلية وإلا فإن المصنف الناتج عن إدراج مصنف سابق أو التقريب منه أو التحوير الفكري الوارد عليه يخرج من مجال المصنف المشترك ويشكل مصنفا مركبا.[6] وقد تختلف المساهمات من حيث الكم والنوع أيضا، فلا تؤخذ قيمة كل مساهمة واستحقاقها بعين الاعتبار. فيمكن فيما

---

[1] المادة 15 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور سابقا. وانظر على سبيل المقارنة فيما يتعلق بالتشريع السابق المادة 15 الفقرة 1 من الأمر رقم 97-10 المذكور أعلاه، مع الملاحظة انه تم استبدال عبارة "إبداعه و/أو إنجازه" بعبارة "إبداعه و/أو إنجازه". أما الأمر رقم 73-14 (المادة 9) فقد كان يستعمل عبارة "الإنتاج التعاوني".

[2] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 31 : « (…) et que leur participation soit concertée, ce qui n'exclut pas une répartition des tâches ».

[3] عمروش فوزية، المذكرة السابقة، ص. 45.

[4] Art. L. 113-2 du C.P.I. ; v. en ce sens A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 31 : « il importe peu en tout cas que les contributions relèvent de genres différents, hypothèse explicitement prévue par la loi ».

[5] المادة 15 من الأمر رقم 03-05 المذكور.

[6] المادة 14 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وانظر الباب الأول، الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب الأول، الفرع الأول، ثانيا من هذه المذكرة.

يخص اللوجسيال أن يتقدم أحد المشاركين بالخوارزم والآخر بالمظهر المرئي للوجسيال والشاشة ويقوم المشارك الثالث بإعداد هيكل البرنامج.

أما المفهوم الضيق للمصنف المشترك، فيقصد به "المصنف الذي لا يمكن الفصل فيه بين الأجزاء أو العناصر التي ساهم بها كل مشارك، وأن يكون كل مشارك ساهم في إنجاز المصنف ككل"،[1] ولقد انتقد تيار فقهي هذا التعريف[2] على أساس أنه يؤدي إلى الإبعاد من نطاق المصنفات المشتركة عدة مصنفات أنجزت من قبل مؤلفين مختلفين بسبب إمكانية الفصل بين مساهماتهم.[3]

إن العنصر المهم في المصنف المشترك هو مساهمة كل مشارك في إنجازه، ولا تؤخذ قيمتها واستحقاقها بعين الاعتبار، وإنما "يجب أن تكون هذه المساهمة مباشرة في إنجاز العمل"،[4] وأن تمنحهم طبيعة المشاركة صفة المؤلفين بمعنى أنهم سهموا في الإبداع ولم يكتفوا بإعطاء الفكرة أو الموضوع،[5] لأن ذلك لا يسمح لهم بالحصول على صفة مؤلفي المصنف المشترك، وإنما يجب "أن يتمثل هذا التعاون في مساهمة حقيقية، أي إبداع فعلي".[6] فيمكن أن يكون المشتركون في إبداع المصنف المشترك أشخاص طبيعيون أو معنويون، لأن النص لا يحدد، وهذا عملا بمبدأ "لا يمكن التحديد عندما لا يحدد المشرع"، لكن الأمر يختلف في فرنسا،[7] حيث يكون المصنف مشتركا عندما يساهم في إنجازه عدة أشخاص طبيعيين[8] فيتبين من هذا التحديد وبمفهوم المخالفة أن المساهم في إنجاز المصنف المشترك لا يكون شخصا معنويا.

يتخذ اللوجسيال صورة مصنف مشترك في الإنجازات المعقدة أين يمكن فصل العناصر (بالنسبة للنظم المحترفة، أساس القاعدة وأساس المعرفة، في المنتجات

---

[1] H. DESBOIS, *Propriété littéraire et artistique,* Librairie Armand Colin, 1953, p. 51.

[2] A. DJENEN, *op. cit.*, p. 61.

[3] مثال ذلك مصنفات الموسيقى الغنائية، حيث يمكن الفصل بين مساهمة كاتب النص الأدبي، أي كلمات الأغنية وبين مبدع المقطع الموسيقي أو اللحن.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 471، الفقرة 405 ونشر 2006، ص. 449، الفقرة 405.

[5] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 31 : « (…) que leur contribution (les participants) soit de nature à leur donner la qualité d'auteur, ce qui implique notamment qu'ils aient concouru à la mise en forme et ne se soient pas bornés à fournir l'idée de départ ou le thème ».

[6] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 471، الفقرة 405 ونشر 2006، ص. 449، الفقرة 405.

[7] Art. L. 113-3 du C.P.I.

[8] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1111, p. 189 : « le logiciel peut prendre l'aspect d'une œuvre de collaboration qui est une œuvre à laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ».

المتعددة الاتصالات، المعطيات المختلفة من جهة ولوجسيال العمليات المتداخلة من جهة أخرى).

يتمتع المشاركون في إبداع المصنف المشترك بصفة المؤلف، وتعود إليهم الحقوق المتعلقة به،[1] وعلى حد تعبير أحد الفقهاء "يعتبر الجميع شركاء بالتساوي فيما بينهم في هذا العمل المشترك".[2] فيكون ملكا لهم إذا ساهموا في إنتاجه، وإذا لم يتم الاتفاق على تنظيم الملكية بطريقة مخالفة.[3] يبدو أن المشرع أعطى للشروط الاتفاقية بين المشاركين أهمية بالغة، حيث يتمتعون بحرية تحديد الشروط المتعلقة باستغلال مصنفهم ولهم سلطة ممارسة الحقوق المتعلقة بابتكارهم حسب الاتفاق المبرم بينهم .[4] سواء كان هذا الاتفاق سابقا لإنجاز الابتكار أو حصل في وقت لاحق له. وفي حالة عدم إمكان التوصل إلى اتفاق فيما بينهم حول تقسيم الحقوق المتعلقة بالمصنف المشترك، تطبق الأحكام الخاصة بالملكية الشائعة،[5] فتعتبر كل الحصص متساوية بين المساهمين ما لم يقدم الدليل على خلاف ذلك،[6] يتبين من ذلك أن "المشرع الجزائري أخذ بقاعدة التساوي في الحقوق بين المشاركين في إبداع المصنف"،[7] غير أنه يمكن للمشاركين أن يتفقوا على تحديد نصيب كل واحد منهم. فإن لم يكن هناك اتفاق على تقسيم الحقوق بينهم، يكون لكل منهم حقا متميزا على الإنجاز ككل.[8]

لا يمكن الكشف عن المصنف المشترك إلا حسب الشروط الاتفاقية بين جميع المساهمين في الإبداع والذين يملكون الحقوق المتعلقة به.[9] يتضح من هذا النص أن "المشاركة تؤثر في الحق المعنوي للمؤلف وتضع له حدودا بحيث لا يستطيع أن ينفرد بممارسته بل يتنازل عنه لباقي الشركاء ويمارسه بالاتفاق معهم. ويعتبر هذا الحكم استثناء على القاعدة التي تنص على عدم جواز التنازل عن الحق المعنوي

---

[1] المادة 15 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-05 المذكور، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 113-3 al. 1er du C.P.I. : « l'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs ».

[2] محمود عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص.204.

[3] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1187 : « (…) s'il (le logiciel) est réalisé par plusieurs auteurs, il appartient à ces différents coauteurs de l'œuvre de collaboration dès lors qu'ils ont participé à la mise en forme du programme et si aucune disposition contractuelle n'organise différemment la propriété du produit ».

[4] المادة 15 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر، وفيما يخص التشريع الفرنسي:
V. art. L. 113-3 al. 2 du C.P.I. : « (les coauteurs) doivent exercer leurs droits d'un commun accord ».

[5] المواد من 713 إلى 742 ق. م. ج. المحال إليها في المادة 15 الفقرة 3 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا.

[6] المادة 713 ق. م. ج.

[7] عمروش فوزية، المرجع السابق، ص. 47.

[8] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1111, p. 189 : « (…) dans ce cas, un droit distinct sur l'ensemble réalisé sera reconnu à chacun ».

[9] المادة 15 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

للغير"،[1] فيكون القاضي، الذي ينظر في النزاع المتعلق باللوجسيال الذي أنجز وفق شروط المصنف المشترك، "ملزما بتجميد الحق المعنوي لمشارك أو أكثر إذا تجاوز رفض الكشف الذي أعرب عنه بعض المشاركين في حالة عدم اتفاق الجميع على موقف واحد".[2]

تفرض طبيعة المصنف المشترك المشاركة في الحقوق حسب مساهمة كل مشارك في إعداد المصنف، وتبقى للحق المعنوي مكانة خاصة، فهو غير قابل للتحديد والتقسيم كما هو الأمر بالنسبة للحقوق المادية، لذلك يكون الاتفاق بين مختلف المشاركين هو سيد الموقف، فلا يمكن أن تخالف الشروط الاتفاقية عملا بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".[3] ويجوز اللجوء إلى القضاء للفصل في كل المنازعات التي قد تحدث بين المشاركين، طبقا لأحكام القانون المدني المتعلقة بالملكية الشائعة،[4] غير أنه وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، يتبين أن هذا الأخير يحيل الأطراف إلى القضاء المدني في حالة عدم الاتفاق،[5] سواء كان ذلك يتعلق بالحقوق المادية أو الحقوق المعنوية المتعلقة بالمصنف المشترك.[6]

يمنع على كل مشارك أن يعارض استغلال المصنف المشترك حسب الاتفاق المبرم بين جميع المشاركين، لأن ذلك سيؤدي حتما إلى الإضرار بمصالح المشاركين الآخرين الذين بذلوا جهودا ذهنية وأنفقوا مبالغ مالية للتوصل إلى الإنتاج الفكري. غير أنه يمكن تقديم هذا الاعتراض إذا وجد مبرر لذلك.[7] فلم يبين النص القانوني طبيعة المبرر الذي يسمح للمشارك في إبداع المصنف المشترك بالاعتراض على استغلال هذا الأخير، تبعا لذلك تبقى للقاضي سلطة تقدير مدى جدية هذا المبرر وكفايته.

---

[1] B. PARISOT, *L'inaliénabilité du droit moral de l'auteur d'une œuvre littéraire et artistique*, D. 1972, chr., p. 73.

[2] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 32 : « si les coauteurs ont pris des partis incompatibles, par exemple au sujet de la divulgation, le tribunal sera conduit par la force des choses à paralyser le droit moral d'un ou de certains d'entre eux, passant outre le cas échéant, au refus de divulguer opposé par certains ».

[3] المادة 106 ق. م. ج.

[4] المادة 726 ق. م. ج.

[5] Art. L. 113-3 al. 3 du C.P.I.

[6] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 32 : « la formule (de l'article L. 113-3 al. 3) vise à la fois les conflits survenant à l'occasion de l'exercice des droits patrimoniaux et les désaccords sur l'exercice du droit moral afférent à l'œuvre de collaboration dans son ensemble ».

[7] المادة 15 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

كما يمكن لكل مساهم في إبداع المصنف المشترك، عند الكشف عن هذا الأخير، أن يستغل الجزء الذي ساهم به شريطة عدم الإضرار بمصالح المساهمين الآخرين، كما يتوجب عليه في جميع الحالات ذكر المصدر. ويمكن لكل من يهمه الأمر أن يلجأ إلى القضاء ليطالب ببطلان الاتفاق الذي يقضي بخلاف ذلك.[1]

ويشترط التشريع الفرنسي، [2] حتى يتم استغلال جزء من المصنف المشترك باستقلال عن المصنف كليا أن تكون المساهمات من أنواع مختلفة وأن لا ينافس استغلال المساهمة المصنف المشترك.[3] ويرى تيار فقهي أنه "يجوز أن ينفرد كل منهم (المشاركون) باستغلال الجزء الذي ساهم به على حدة شريطة أن يندرج كل جزء تحت نوع مختلف من الفن وألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك، وأخيرا ألا يوجد اتفاق مخالف".[4]

الفرع الثاني: تعريف مؤلف المصنف الجماعي

يكون المصنف جماعيا، إذا شارك في إبداعه عدة مؤلفين، بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي وإشرافه، ونُشِرَ باسمه.[5] ويعتبر التشريع الفرنسي أكثر دقة ووضوحا فيما يخص تعريف المصنف الجماعي،[6] بينما تحيل التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحماية برامج الحاسوب إلى التشريعات الوطنية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بشأن تعريف المصنف الجماعي.[7]

---

[1] المادة 15 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[2] Art. L. 113-3 al. 4 du C.P.I.

[3] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 32 : « l'article L. 113-1 alinéa 4 admet l'exploitation séparée des contributions (ce qui suppose qu'elles soient identifiables) sous deux conditions : elles doivent relever de genres différents et l'exploitation de la contribution en cause ne doit pas concurrencer l'œuvre commune ».

[4] محمود عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص. 204.

[5] المادة 18 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، مع أنها ذات المادة 18 الفقرة 1 من الأمر رقم 97-10 المذكور آنفا والمادة 10 الفقرة 2 من الأمر رقم 73-14.

[6] Art. L. 113-2 du C.P.I. : « est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie, la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé ».

[7] المادة 2-1 من التوجيهة الأوروبية رقم 91-250: "(...) وإذا كان التشريع الوطني للدولة العضو يعترف بالمصنف الجماعي، فإن المؤلف في هذه الحالة هو الشخص الذي أبدع البرنامج وفقا لما يقضي به التشريع الوطني". وورد بالصياغة الفرنسية :

« (…) lorsque les œuvres collectives sont reconnues par la législation d'un État membre, la personne considérée par la législation de l'État membre concerné comme ayant créé l'œuvre est réputée en être l'auteur ».

يتضح من التعريف القانوني للمصنف الجماعي، أنه يجب أن يتم "إبداعه بمبادرة مقاول، شخص طبيعي أو معنوي"،[1] لكن يجب التمييز بين المصنف الجماعي والمصنف المنجز في إطار عقد مقاولة والفرق بينهما لأن حقوق المؤلف في المصنف الأول تؤول إلى جميع الذين ساهموا في إنجاز المصنف الجماعي وتتعلق بالمصنف بصورة إجمالية لأن المساهمات اندمجت مع بعضها البعض، بينما تؤول الحقوق إلى الشخص الذي طلب إنجاز المصنف، إلا إذا وجد شرط مخالف في عقد المقاولة،[2] لذلك يستحسن استعمال عبارة "المبادر" للدلالة على الشخص الذي يتم إنجاز المصنف الجماعي بمبادرته وتحت إشرافه.

يرى تيار فقهي أن المصنفات الجماعية هي "التي تشترك في وضعها جماعة بتوجيه شخص طبيعي أو معنوي يتكفل بنشرها تحت إدارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذي قصد إليه هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي".[3] ولقد أورد تيار آخر من الفقه تعريفا أدق للمصنف الجماعي مبينا خصائصه والآثار القانونية المترتبة عنه، فقال بأنه "اشتراك عدة أشخاص طبيعيين في تأليف مصنف تحت إشراف أو توجيه شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بنشره باسمه وتحت إدارته، على أن يندمج العمل المشترك مع الهدف العام الذي قصد إليه الشخص من المصنف أو الفكرة التي ابتكرها، بحيث لا يمكن فصل العمل الذي قام به كل من المشتركين في تأليف المصنف وتمييزه، فيعتبر الشخص الذي وجه ونظم ابتكار المصنف مؤلفا له، وله وحده ممارسة حقوق المؤلف عليه".[4] بينما يرى جانب من الفقه أن المصنف الجماعي هو "مصنف يشترك في وضعه أكثر من مؤلف واحد، ويعمل هؤلاء تحت إدارة وتوجيه شخص طبيعي أو معنوي، ويتمتع هذا الشخص وحده بحقوق المؤلف، ويكون هو مؤلفه فقط (...) أما الأشخاص الذين اشتركوا في وضعه فلا يتصفون بصفة المؤلف ولا يتمتعون بالحقوق الناشئة عن المصنف".[5] وتنبغي الإشارة إلى أن قواعد المعطيات أو قواعد البيانات وبرامج الإعلام الآلي تدخل في إطار المصنفات

---

[1] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 27 : « l'œuvre (collective) doit être créée à l'initiative et sous la direction d'un entrepreneur personne physique ou morale ».

[2] المادة 20 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه والمادة 549 ق. م. ج. فيما يخص تعريف عقد المقاولة، حيث نصت على أن "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". وانظر في هذا الشأن : فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 470، الفقرة 405 ونشر 2006، ص. 448، الفقرة 405؛ وانظر كذلك محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 123.

[3] محمود عبد الله حسين علي، المرجع السابق، ص. 203.

[4] النوافله يوسف أحمد، المرجع السابق، ص. 110.

[5] كنعان نواف، المرجع السابق، ص. 326.

الجماعية عندما يتم إنجازها من قبل مؤسسات ضخمة بمساهمة عدة اختصاصيين محليين ومبرمجين.[1]

يمكن القول كذلك أن المصنف الجماعي قد ارتبط بالشخص المعنوي، فهي الصورة الأوضح والأكثر شيوعا التي يكون فيها المؤلف شخصا معنويا.[2] وسواء كان المبادر شخصا طبيعيا أم معنويا فهو لا يشارك في الإبداع، وإنما يقوم فقط بالمبادرة والإشراف وتوجيه المساهمين في الإبداع، فإذا شاركهم في عملهم اعتبر المصنف مشتركا لا جماعيا.[3] "يرجع أصل كل مصنف جماعي إلى المبادرة، فإذا أنجز مبدع حر مصنفا، ثم قام بتقديمه لشخص معنوي (أو طبيعي) أدخل عليه تغييرات، لا يمكن لهذا الأخير أن يحصل على حقوق المؤلف المتعلقة بالمصنف الجماعي بصفة أصلية، نظرا لكونه لم يبادر بالإنجاز، وهكذا يساهم معيار المبادرة في تمييز المصنفات الجماعية عن الأصناف الأخرى من المصنفات متعددة المؤلفين".[4] ويرى تيار فقهي أن "ما يميز المصنف الجماعي عن المصنف المشترك هو تلك الأهمية التي تعطى للشخص الذي ينجز المشروع (المبادر) والذي ينسق مختلف المساهمات، ثم يطبع وينشر المصنف".[5]

يقع على الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنجاز المصنف الجماعي الالتزام بنشر مصنفه، إعلانه وإفشائه باسمه،[6] بحيث يكون الاستغلال باسمه ولحسابه، حتى تثبت له حقوق المؤلف المتعلقة باللوجسيال المبتكر.

كما ينبغي أن ينتج المصنف من دمج المساهمات والتحامها مع بعضها البعض، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة،[7] على خلاف المشرع الجزائري الذي اكتفى ببيان أن المساهمة في المصنف الجماعي لا تمنح حقا مميزا لكل من المشاركين

---

[1] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 109.

[2] J. HUET, *op. cit.*, p. 225 : « la qualité de l'auteur appartient au créateur, personne physique, et ce peut être une personne morale lorsque cela se trouve admis par la législation nationale, notamment s'agissant d'œuvres collectives ».

[3] عمروش فوزية، المرجع السابق، ص.101.

[4] Ch. CARON, *op. cit.*, p. 74: « (…) si un auteur indépendant crée une œuvre pour ensuite la présenter à une personne morale (ou physique) qui effectuerait des modifications, cette dernière ne saurait être investie originairement des droits d'auteur au titre d'œuvre collective, faute d'avoir l'initiative de la création. Ainsi, le titre d'initiative contribue-t-il à départager les œuvres collectives des autres catégories d'œuvres plurales ».

[5] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 109.

[6] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 27 : « l'entrepreneur qui a pris l'initiative de l'œuvre doit l'éditer, la publier et la divulguer sous son nom ».

[7] Art. L. 113-2 al. 3 du C.P.I.

على المصنف إجمالا.[1] لكن هذا لا يمنع من التعرف على كل مساهمة.[2] ويجب أن يتم الإبداع في ظروف لا تسمح بمنح كل مساهم حقا متميزا على المصنف كله.[3] تجدر الملاحظة انه في نظر تيار فقهي "يجب أن يندمج اللوجسيال في سلسلة كاملة مع منتجات تكمل بعضها البعض حتى تثبت له صفة المصنف الجماعي".[4] غير أنه وإن كان ذلك صحيحا في إحدى القضايا التي طرحت على القضاء الفرنسي،[5] فإنه لا يجب تعميم هذه الفكرة على اللوجسيال بصفة عامة، حيث يمكن أن يكون هذا الأخير في حد ذاته مصنفا جماعيا إذا توفرت فيه الشروط القانونية المتطلبة، خصوصا وأنه مصنف تقني معقد يتطلب تدخل عدة أشخاص.[6] وهو يستوجب أن يتم إنجازه من قبل فريق منسق من طرف شخص طبيعي، قد يكون مبرمجا، أو معنوي، كمؤسسة برمجة في المعلوماتية، بادر بإبداعه وقام بنشره،[7] ولا سيما فيما يتعلق بالبرامج الهامة المنجزة من قبل فريق في إطار برمجة مجموعة من المقاييس يتم جمعها في وقت لاحق.[8] ففي هذه الحالة، تعود الحقوق لمتعلقة بالبرنامج المنجز إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي بادر بإنتاج المصنف وإنجازه ونشر باسمه، إلا إذا تم اشتراط خلاف ذلك في عقد سابق بين المبادر والمساهمين في الإبداع.[9]

لكن تطبيق نظام المصنف الجماعي على اللوجسيال طرح مشاكل خاصة،[10] نظرا لصعوبة حصر كل مساهمة في حيزها الخاص، فإذا شارك مساهم بطريقة

---

[1] المادة 18 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[2] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, p. 27 : « l'œuvre (collective) doit être le résultat d'une fusion des contributions, ce qui n'exclut pas l'identification de ces contributions ».

[3] R. DUMAS, *Propriété littéraire et artistique,* Thémis, 1987, p. 127 et A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.* p. 27 : « (…) il faut que l'œuvre ait été créée dans des conditions telles qu'il soit impossible d'attribuer à chacun des créateurs un droit distinct sur l'ensemble ».

[4] Ch. CARON, *op. cit.*, p. 74 : « l'œuvre collective implique la pluralité des contributions qui doivent être fusionnées dans un ensemble par l'initiateur, ce qui signifie qu'en l'espèce la qualification d'œuvre collective n'aurait pas été retenue si le logiciel ne s'était pas inséré dans une gamme entière de produits complémentaires les uns les autres ».

[5] Civ., 3 juillet 1996, aff. Fabrice G. c. / Jean Paul H., *préc.*

[6] فيما يتعلق بتكييف اللوجسيال كمصنف جماعي في القضاء الفرنسي، انظر على سبيل المثال:
T.G.I. Bayonne, 30 mai 1994, aff. Alain S. c. / Société des transports en commun de l'Agglomération de Bayonne, Expertises novembre 1994, p. 400.

[7] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1188 : « le logiciel peut en effet constituer une œuvre collective s'il est réalisé par une équipe coordonnée par une personne physique ou morale, qui a pris l'initiative de la création, qui édite et diffuse le produit ».

[8] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1111, p. 189 : « cette définition convient à tous les programmes importants, réalisés en équipe dans le cadre d'une programmation par modules ultérieurement regroupés ».

[9] المادة 18 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا.

[10] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 419, p. 314 : « des problèmes spécifiques se posent quant à l'application de l'œuvre collective au logiciel ».

أو بأخرى في المجموعة، فإنه يخرج بالتالي من دوره ولا يعتبر المصنف جماعيا.[1] فضلا عن ذلك، يتوجب على مؤلف المصنف الجماعي أن يثبت في مواجهة المطالبات التي يقدمها المساهمون أن مساهماتهم ذابت في مجموع بادر هو بإبداعه.[2] ويرجع تقدير ذلك للقاضي، وقد يختلف تكييف الجهات القضائية لنفس المصنف، فيعتبر الإنجاز مصنفا مشتركا تارة، إذا قدم أمامها الدليل على أن الإبداع تم تحت السلطة السلمية لأحد الأشخاص.[3] وتعتبر (الجهات القضائية) المصنف جماعيا تارة أخرى،[4] رغم أن ظروف إنجازه كانت ذاتها، خصوصا إذا لم يمكن الإثبات أن عدة أشخاص ساهموا في الإبداع. ومن جهة أخرى صدر حكم للقضاء الفرنسي لم يرجع فيه القاضي إلى شروط المصنف الجماعي، ومع ذلك تم تكييف اللوجسيال كذلك، حيث كان الأمر يتعلق بلوجسيال خاص بتسيير المستخدمين وخدمات السياقة، أنجزه عامل كان يرأس الإنتاج في وحدة النقل. فطالب بحقوق المؤلف، على المصنف الذي ابتكره عند انتهاء عقد العمل الذي كان يربطه بالمؤسسة التي كانت تستعمل هذا اللوجسيال. فرفض القضاء تطبيق نظام المصنف المنجز من قبل العامل المأجور، الذي يؤدي إلى منح الحقوق لصاحب العمل، نظرا لكون الوثائق المتعلقة بالعقد المبرم بين المؤسسة والمستخدم لا تشير إلى مهمة معلوماتية.[5] وتنبغي الملاحظة أن النص القانوني لا يشترط أن يتفق أطراف عقد العمل على مهمة معلوماتية،[6] على خلاف النظام الخاص ببراءات الاختراع.[7] فضلا عن ذلك، لم يبين هذا الحكم مبادرة المؤسسة في إنجاز اللوجسيال، ولا الشرطين الآخرين المتمثلين في اندماج المساهمات مع بعضها البعض من جهة، ونشر اللوجسيال من جهة أخرى.[8]

---

[1] A. LUCAS, *Droit de l'informatique*, n° 212, cité par B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 419, p. 314 : « tout d'abord, il est difficile de cantonner en l'occurrence, chaque contribution dans son domaine propre ; or si un contributeur, d'une façon ou d'une autre, participe à l'ensemble, il sort de son rôle et on n'est pas vraiment en présence d'une œuvre collective ».

[2] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 419, p. 314 : « il appartient à l'auteur de l'œuvre collective de démontrer, face à des revendications des contributeurs, que les apports se sont fondus en un ensemble qu'il avait pris l'initiative de créer ».

[3] T.G.I. Paris, 27 juin 1987, R.I.D.A. avril 1988, p. 165.

[4] Paris, 13 juillet 1988, P.I.B.D. 1988., p. 571.

[5] T.G.I. Bayonne, 30 mai 1994, aff. Alain S. c. / société des transports en commun de l'Agglomération de Bayonne, Expertises, novembre 1994, p. 400.

[6] المادة 19 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاهن وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي:

Art. 45 de la loi n° 85-660 devenu art. L. 113-9 du C.P.I.

[7] المادتان 16 و17 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 611-7 du C.P.I. : « Les inventions faites par le salarié dans l'exécution, soit d'un contrat comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent à l'employeur ».

[8] B. VAN DORSSELAERE, *op. cit.*, p. 1188 : « cette décision ne semble pas avoir rapporté la preuve de l'initiative de l'entreprise (…) en outre, la décision ne semble pas non plus rechercher la preuve des deux

نظرا لهذه الاختلافات بين الأحكام القضائية، يفضل أن يحفظ المبادر الشخص الطبيعي أو ممثل الشخص المعنوي، الذي بادر بإنجاز اللوجسيال، جميع الوثائق التي تنظم خطط العمل المفصلة، تخصيص المقاييس، وتقسيم العمل بين المعلوماتيين، من أجل الإثبات في حالة النزاع، للاستفادة من النظام الإيجابي للمصنفات الجماعية بالنسبة إليه.[1]

لكن "المصنف الجماعي يبقى مصنفا متميزا عن المصنفات الأخرى لأن الحقوق المتعلقة به تكاد ترجع إلى شخص معنوي بالرغم من كونه مبدئيا عاجزا عن القيام بعمل ذهني".[2] ولعل الهدف من ظهور المصنف الجماعي هو تمكين الأشخاص المعنوية من أن تكون مالكة للحقوق على هذا المصنف دون أن تكون ملزمة بإثبات صفتها كمتنازل لها،[3] ويرى جانب من الفقه أن المصنف الجماعي "أجنبي عن قانون يتسم بالإنسانية لأنه ينجز بمبادرة شخص معنوي ويمنحه حقوق المؤلف المتعلقة به".[4] في حين يرى تيار آخر أن "هذه المصنفات الجماعية هي خروج عن القواعد العامة التي تقصر التمتع بصفة المؤلف على الشخص الطبيعي".[5]

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن المصنف الجماعي ليس بالضرورة مؤلفا من قبل شخص معنوي، حيث يمكن أن ينجز بمبادرة شخص طبيعي وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية،[6] كما حكم قضاء الموضوع بذلك في قضية أخرى.[7] فيعتبر هذان

---

autres conditions, c'est-à-dire d'une part, la fusion des contributions et la coordination de la part de la société, et d'autre part, l'édition du logiciel ».

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1111, p. 189 : « afin que le statut avantageux d'œuvre collective soit reconnu à un programme sans discussion possible, il est souhaitable de conserver, à titre de preuve, les documents organisant le planning, l'affectation des modules et la répartition des tâches entre chaque informaticien ».

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 479، الفقرة 409 ونشر 2006، ص. 455، الفقرة 409.

[3] عمروش فوزية، المذكرة السابقة، ص. 100.

[4] H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France, op. cit.*, n° 173, p. 206, cité par Ch. CARON, *Le logiciel confronté à l'œuvre collective*, Expertises février 1997, p. 73 : « la notion d'œuvre collective, parce qu'elle investit *ab initio* une personne morale des droits d'auteur sur une création est intruse dans une loi pétrie d'humanisme ». V. aussi dans le même sens, H. DESBOIS, note sous Paris, 27 mai 1975, D. 1976, p. 104 et Cl. COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique*, Précis Dalloz, 1976, n° 119, p. 134, cités par :

فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 479، الهامش رقم 1627 ونشر 2006، ص. 454، الهامش رقم 2061.

[5] عبد الرشيد مأمون، حماية المؤلف في إطار المصنفات المشتركة، بحث مقدم إلى مؤتمر الملكية الفكرية الذي نظمته جامعة اليرموك في 10 و11 أغسطس 200، مذكور من قبل النوافلة يوسف أحمد، المرجع السابق، ص. 111.

[6] Civ., 3 juillet 1996, aff. Fabrice G. c. / Jean Paul H., *préc.*

[7] T.G.I. Bayonne, 30 mai 1994, aff. Alain S. c. / Société des transports en commun de l'Agglomération de Bayonne, *préc.*

القراران مهمان، خصوصا وأنه لم يكن العمل يجري على منح حقوق المؤلف المتعلقة بالمصنفات الجماعية المتمثلة في اللوجسيال.[1] وتظهر أهمية هذا القرار في أن محكمة النقض الفرنسية كيفت بمناسبته اللوجسيال لأول مرة، على أساس أنه مصنف جماعي، أنجز بناء على طلب الناشر الذي لم يكن يربطه بمبدع اللوجسيال أي عقد عمل، الأمر الذي كان سيسمح له بالتمتع بالحقوق المادية على اللوجسيال.[2] فضلا عن ذلك، لم يكن الناشر يتمتع بحق الاستغلال، فيعني اعتبار اللوجسيال مصنفا جماعيا أن إنجازه قد تم بمبادرة الناشر الشخص الطبيعي وتحت إشرافه. ومن ثم يرى تيار فقهي أن محكمة النقض الفرنسية لم تخرج من المنطق الشخصي لحق المؤلف بما أن الشخص الطبيعي هو الذي يعتبر مالكا للحقوق.[3]

المبحث الثاني: حقوق مؤلف برامج الحاسوب ووسائل حمايتها

يتمتع مؤلف برامج الحاسوب بمجرد إبداعه لمصنفه بعدة حقوق على غرار جميع المبدعين الخاضعين لنظام حقوق المؤلف، ومن ثم يكفل له هذا القانون حقوقا مادية ومعنوية تؤول دون اعتداء الغير على إنجازه الفكري الذي تطلب منه بذل عناء وجهود إلى جانب صرف مبالغ مالية غالبا ما تكون طائلة. وقد يصل به الأمر إلى إبرام قروض والقيام برهون تستوجب التسديد، لذلك يعتمد على الدخل الذي ينتج من تسويق البرنامج المبتكر. كما أن الجهود التي يبذلها مؤلف البرنامج تجعله يستحق الانفراد بالحقوق المعنوية المترتبة عن إنتاجه الذهني، ومع ذلك يعرف قانون حقوق المؤلف استثناء بالنسبة لهذه المصنفات الخاصة يرجع إلى طبيعتها (المطلب الأول).

غير أن هذه الحقوق تكون عرضة للاعتداء أحيانا مما يستوجب من المشرع توفير الوسائل الكفيلة لحمايتها عن طريق ردع المعتدي بتوقيع العقاب المناسب عليه من جهة وتعويض المؤلف عن الضرر اللاحق به من جهة أخرى (المطلب الثاني).

[1] Ch. CARON, *op. cit.*, p. 74 : « il serait certainement réducteur d'associer forcément l'œuvre collective à la personnalité morale ».
[2] Art. L. 113-9 du C.P.I.
[3] Ch. CARON, *op. cit.*, p. 74 « ainsi, la logique personnaliste du droit d'auteur n'est pas entièrement annihilée puisque c'est la personne physique qui devient *ab initio* titulaire des droits ».

المطلب الأول: حقوق مؤلف برامج الحاسوب

يتمثل جوهر الحماية القانونية لبرامج الحاسوب في الحقوق التي يتمتع بها مؤلف هذه الأخيرة، وهي مستمدة أساسا من قانون حقوق المؤلف. لم يكتف المشرع بذكر الحقوق المخولة لمؤلفي المصنفات الأدبية والفنية، بل نص على وسائل قانونية من أجل جعل هذه الحماية فعالة وجدية، تعد خروجا عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني بشأن حماية الحق. ولذا، تنقسم الحقوق التي يحظى بها اللوجسيال إلى حقوق مادية (الفرع الأول)، وحقوق معنوية (الفرع الثاني).[1]

الفرع الأول: وضعية الحقوق المعنوية بالنسبة لمؤلف اللوجسيال

يعد الحق المعنوي حقا غير مالي، لا يدخل في الذمة المالية للمؤلف، فهو متعلق بشخصيته أبدي، لا يقبل التصرف فيه ولا يسقط بالتقادم. غير أنه بالنسبة للوجسيال،[2] فإن التشريع الفرنسي سحب جزء كبيرا من الحقوق المعنوية لمؤلفه، فلم يبق له إلا الحق في الأبوة. [3]

أولا: الحقوق المعنوية المتعلقة بشخص المؤلف وبالموقف الذي يتخذه تجاه مصنفه

يتمتع مؤلف اللوجسيال بجملة من الحقوق المعنوية على المصنف الذي أنجزه، وتعتبر بعض هذه الحقوق لصيقة بشخص المؤلف كحق الأبوة، ومنها ما هو متعلق بموقف هذا الأخير في حالة تراجعه عن جعل إنتاجه الذهني في متناول الجمهور، فله الحق في اتخاذ قرار الكشف عن مصنفه، كما له الحق في تحديد ما إذا كان عليه التراجع عن ذلك أو سحبه من السوق.

1. مفهوم الحق في الكشف

يعتبر حق الكشف عن المصنفات المحمية بموجب قانون حقوق المؤلف حقا شخصيا لمؤلفها، حيث يمكن لهذا الأخير أن يكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار، ويمكنه تحويل هذا الحق للغير،[4] ويرى تيار من الفقه الجزائري أن للمؤلف "السيادة التامة في أخذ قرار تقديم إنتاجه للجمهور أو عدم

---

[1] المادة 21 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع السابق المادة 21 الفقرة 1 من الأمر رقم 97-10 المذكور آنفا.

[2] المادة 21 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-1 du C.P.I.

[3] *Ibid.*

[4] المادة 22 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. 19 al.1er de la loi n° 57-298 *préc.*, devenu art. L. 121-2 al. 1 du C.P.I. : « L'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre (…) il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci ».

تقديمه".[1] ينطبق هذا الحكم على اللوجسيال على غرار جميع المصنفات الأدبية والفنية، فهو لا يطرح مشاكل خاصة.[2] بينما يأخذ تيار فقهي بعين الاعتبار ما هو جاري في الحياة العملية بالنسبة للوجسيالات ويلاحظ أنه " نظرا للطبيعة الخاصة لبرامج الكمبيوتر، فإن مؤلفي البرامج لا ينشرون برامجهم على النحو السائد في بعض المصنفات التقليدية، فالبرامج تتراوح بين أنواع تطرح للاستعمال على نطاق تجاري واسع ويعتبر طرحها في الأسواق بمثابة نشر لها، وبين أنواع تستخدمها المؤسسات والشركات حسب طبيعة أعمالها".[3] يركز هذا الموقف الفقهي على أنواع برامج التطبيق لبيان اختلاف طريقة الكشف عنها، إذ يختلف الأمر بالنسبة لبرامج التطبيق النمطية التي يتم صنعها من أجل تسويقها، فهي موجهة إلى عامة الجمهور، وبين برامج التطبيق الخاصة التي عادة ما يتم إنجازها لفائدة زبون معين بناء على عقد طلبية. ويكون الكشف عن برنامج التطبيق الخاص في كلتا الحالتين قد تم بمجرد إتمام صنعه وتقديمه للجمهور سواء كان هذا الأخير عاما أم خاصا، ويبقى المؤلف حرا في الكشف عنه أو الامتناع عن ذلك مع مراعاة الشروط الواردة في العقد الذي يربطه مع الزبون في إطار عقد الطلبية، وحتى في هذه الحالة يمكن للمؤلف أن يرفض تسليم المصنف موضوع العقد. ويرى جانب من الفقه الفرنسي بهذا الصدد أنه "لا يمكن لأي كان أن يلزمه بإنهاء المصنف أو التنازل عنه ولو تحت غرامة تهديدية، لكن يمكن أن يُحكم عليه بالتعويض إذا تبين أن امتناعه كان تعسفيا"،[4] ومن جهة أخرى، اعتبر تيار آخر أن "حق المؤلف في الكشف يتضمن الحق في منع الاستغلال عبر شبكة الانترنت لأن ذلك يشكل خرقا للحق المادي"،[5] لذلك يكون القائم بتوفير البرنامج في أية صورة كان عليها على الويب، دون الحصول على موافقة المؤلف عرضة للمتابعة القضائية على أساس ارتكابه لجنحة التقليد.

2. مفهوم الحق في الأبوة

يحق لمؤلف أي مصنف أن يشترط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، كما يحق له اشتراط ذكره على دعائم المصنف الملائمة إلى جانب جميع

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع المذكور، نشر 2001، ص. 491، الفقرة 423 ونشر 2006، ص. 466، الفقرة 423.

[2] V. FAUCHOUX, Conférence présentée à l'I.S.G.P. le 08 novembre 2000, inédite.

[3] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 141.

[4] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 429.2, p. 322 : « (…) dans une telle occurrence, personne ne saurait le contraindre, fût-ce même sous astreinte, soit à l'achever, soit à la céder, observation étant faite qu'il pourrait être condamné à des dommages intérêts si, d'aventure son refus était jugé abusif ».

[5] A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique, op. cit.*, p. 235 : « le droit de divulgation renforcerait le droit d'interdire des exploitations en ligne violant le droit patrimonial, ce qui fut retenu pour la divulgation sous une forme que l'auteur n'a pas autorisée ».

أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا سمحت بذلك أعراف المهنة وأخلاقياتها.[1] ويرى بعض الفقه الجزائري أنه "لا يفرض على المؤلف ذكر اسمه العائلي وصفته بصورة إلزامية، فهو حق وليس واجبا"،[2] ويكون الناشر بالتالي ملزما بأن يظهر في كل نسخة من نسخ المصنف اسم المؤلف أو اسمه المستعار، إلا إذا أدرج هذا الأخير شرط إغفال في عقد النشر.[3]

ومن ثم، يتبين أن مؤلف اللوجسيال يظل محتفظا بحق الأبوة على مصنفه،[4] حتى ولو تصرف في اللوجسيال بالتنازل، فلا يجوز للمستعمل أن يمحو اسم المؤلف، ولا أن يستبدله باسمه.[5]

ويجد الحق في الأبوة حسب جانب من الفقه "تطبيقا أصيلا في الإعلام الآلي، فهو يتحقق عن طريق الشارات المسماة (jingles) مما يجعل تطبيقه سهلا لأن ذكر الأسماء يكون عادة مصحوبا بموسيقى وتوشيمات غير قابلة للمحو تعتبر توقيعا لها".[6] وإذا كان هذا القول ينطبق على جميع المصنفات الرقمية، فهو يطبق بالخصوص على اللوجسيال، وهو يشكل بذلك ضمانا لحماية هذا الحق بالنسبة لمؤلفه، خصوصا وأنه لا يمكن تغيير الاسم إلا بإتلاف المصنف ذاته.

3. مفهوم الحق في الندم (التوبة) والسحب

يتمثل الحق في التوبة في إيقاف المؤلف لصنع الدعامة التي تسمح بإبلاغ المصنف للجمهور، أما حق السحب، فيتمثل في سحب المصنف الذي سبق أن نشره.[7] في نظر جانب من الفقه "يقصد عادة بالحق في الندم الحق الممنوح للمؤلف في أخذ

---

[1] المادة 23 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وبالنسبة للتشريع السابق المادة 23 من الأمر رقم 97-10 المذكور أعلاه، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-1 du C.P.I. : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne (…) ».

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 498، الفقرة 428-1 ونشر 2006، ص. 472، الفقرة 428-1.

[3] المادة 92 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

V. I. LIOTARD, *op. cit.*, p. 136 : « pour toute citation ou reproduction de l'œuvre, le nom de l'auteur et le titre de l'œuvre doivent apparaître ».

[4] A. BERTRAND, *préc.* et V. FAUCHOUX, *préc.*

[5] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 429.2, p. 322 : « (…) le droit de paternité ne semble guère poser de problème. L'utilisateur ne pourrait par exemple, effacer le nom de l'auteur, ni moins encore substituer son propre nom ».

[6] P. BREESE, *op. cit.*, p. 252: « le droit à la paternité trouve à s'exercer en matière informatique de façon originale par des jingles. Son exercice est parfois facilité. L'affichage des noms est simultané à l'audition de la musique, les tatouages ineffaçables sur les œuvres signent celles-ci ».

[7] المادة 24 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-4 du C.P.I. : « Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire (…) ».

قرار سحب إنتاجه بعد نشره، إذا اتخذ هذا المصطلح بمعناه الواسع، أو قبل نشره، إذا اتخذ هذا المصطلح بمعناه الضيق".[1] ويعد هذا الحكم عاما يسري على جميع المصنفات المحمية بموجب قانون حقوق المؤلف، ولم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا باللوجسيال لذلك يمكن تطبيق هذا المبدأ على مؤلف اللوجسيال، لكن بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده مختلفا اختلافا جوهريا، بحيث يحرم مؤلف اللوجسيال من حق التوبة ومن حق السحب إلا إذا اشترط خلاف ذلك،[2] وهذا مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه المصنفات الرقمية. وهكذا "يمكن لمؤلف اللوجسيال أن يلزم القائم بالتوزيع بسحب المنتج من السوق إذا تبين له أنه غير مطابق لحالة الفن أو ليحول دون اقتباس غير مرغوب فيه"، ويمكن القول بالتالي أنه "بالنسبة لمؤلف اللوجسيال، إذا انعدم أي شرط يقضي بحق السحب فإن هذا الحق منعدم"،[3] الأمر الذي جعل تيارا فقهيا يرى أن الحقوق المعنوية المتعلقة باللوجسيال تكاد تنحصر في الحق في الاسم، مما يجعل النظام القانوني الخاص باللوجسيال يقترب من نظام براءات الاختراع.[4] لكن مع أنه لمؤلف اللوجسيال الحق في اشتراط الاحتفاظ بحق التوبة وحق السحب يجب عليه أن يتقيد بالنص القانوني ولا يتعدى حدوده، فينطوي شرطه على تعسف في استعمال الحق.[5]

ثانيا:الحقوق المعنوية المتعلقة بالبرنامج ذاته

يكفل قانون حقوق المؤلف لمبدع اللوجسيال جملة من الحقوق، وهو بذلك يدفع الاعتداء الواقع على المصنف والذي يتسبب له في أضرار مادية ومعنوية، لذلك يجب على الغير أن يحترم سلامة المصنف، ويقع عليه الالتزام بالامتناع عن اقتباسه.

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 494، الفقرة 426 ونشر 2006، ص. 469، الفقرة 426.

[2] Art. 46 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 devenu art. L. 121-7 du C.P.I. modifié par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 : « Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut 1°(…) 2° Exercer son droit de repentir ou de retrait ».
V. en ce sens I. LIOTARD, *préc.* : « une fois l'œuvre (logicielle) cédée, l'auteur ne peut plus la reprendre c'est-à-dire ne plus arrêter sa diffusion ».

[3] V. FAUCHOUX, *op. cit.*, p. 3 : « (l'auteur) ne peut pas exercer son droit de repentir, sauf stipulation contraire dans le contrat » ; v. aussi A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1133, p. 195: « (…) un auteur de logiciel pourrait ainsi contraindre un distributeur à le retirer de la vente s'il ne le jugerait pas conforme à l'état de l'art ou pourrait faire échec à une adaptation non souhaitée. En considération de ceci, pour l'auteur de logiciel, en l'absence de stipulations, ce droit n'existe pas ».

[4] Cl. COLOMBET, *op. cit.*, n° 104, p. 82 : « le législateur a sagement décidé que l'auteur ne pourrait exercer son droit de repentir ou de retrait (…) aussi bien le régime spécifique du logiciel se rapproche-t-il, encore ici du droit des brevets, le droit moral se réduit au droit au nom ».

[5] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.521, p. 601 : « même si le droit de repentir s'exerce dans un cadre contractuel, il doit néanmoins respecter les conditions strictes posées par l'article L. 121-4 du C.P.I. en la matière, sauf à verser dans l'abus de droit ».

1. تعريف الحق في احترام سلامة المصنف

يتمتع المؤلفون بحق اشتراط سلامة المصنفات.[1] ويعد من المؤكد أن يضمن مؤلف اللوجسيال حقه في احترام مصنفه، لكن هذا الحق نسبي ومحدود في التشريع الفرنسي نظرا لعدم إمكان المؤلف من الاعتراض على الاقتباس في حدود الحقوق التي تنازل عنها. غير أنه "يمكن اللجوء إلى الشروط التعاقدية لتنظيم العلاقة بين المؤلف المتنازل والمتنازل لفائدته من أجل المحافظة على الحق في احترام اللوجسيال".[2] إلا أنه يجب من جهة أخرى، أن "يُحترم رضاء المؤلف قبل أن تصبح ثمرة تعبيره مشوهة بفعل الألعاب، إذ يلزم ألا يتجاوز المستعمل احترام الإنتاج ويُعجب به فلا يتحول إلى مبدع ثاني".[3] يتعلق الأمر في هذا الصدد خصوصا بألعاب الفيديو التي تكون فيها للمستعمل أو اللاعب الحرية في اختيار المؤثرات التي يرغب فيها.[4]

2. تعريف الحق في الاعتراض على التعديل

يحق للمؤلف أن يعترض على أي تعديل يُدخل على مصنفه أو تشويهه أو إفساده إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة.[5] وعلى نقيض المشرع الفرنسي الذي أورد حكما خاصا باللوجسيال وحدد هذا الاعتراض بالحقوق التي تنازل عنها مؤلف اللوجسيال،[6] يُلاحظ أن المشرع الجزائري، على مثال نظيره الفرنسي، وضع قاعدة عامة بخصوص الاعتراض على

---

[1] المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وبالنسبة للتشريع السابق المادة 25 من الأمر رقم 97-10 المذكور آنفا وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-1 al. 1 du C.P.I.

[2] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 429.3, p. 322 : « (…) l'auteur pourrait faire garantir son droit au respect (…) ce droit au respect, par hypothèse même, est atteint, dans la mesure où il peut s'opposer à une adaptation dans la limite des droits cédés (…) cette atteinte est elle-même circonscrite par les stipulations contractuelles ».

[3] P. BREESE, *op. cit.*, p. 252: « le consentement de l'artiste devra être respecté avant que le fruit de son expression ne soit déformé par les jeux, avant que l'utilisateur ne devienne un créateur de deuxième main qui n'a ni respect ni admiration envers les chefs d'œuvres ».

[4] أنظر في هذا الشأن الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الثاني، ثالثا، 1 من هذه المذكرة.

[5] المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع السابق المادة 25 من الأمر رقم 97-10 المذكور آنفا، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 121-7 du C.P.I. : « Sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut : 1° S'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ».

[6] I. LIOTARD, *op. cit.*, p.136 : « l'auteur ne peut s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation : s'il cède son droit patrimonial (droit d'exploitation) l'auteur accepte les éventuelles modifications de son œuvre » ; v. aussi Cl. COLOMBET, *op. cit.*, n° 104 , p. 82 : « (…) le droit au respect de l'œuvre (…) se trouve également atteint puisque, (…) l'auteur ne peut s'opposer à l'adaptation du logiciel dans la limite des droits qu'il a cédés ».

تعديل المصنفات الأدبية والفنية دون تخصيصها على اللوجسيال، كما أنه يشترط أن يؤثر هذا التعديل على المصنف إلى حد تشويهه أو إفساده مما يمس بسمعة المؤلف أو شرفه أو مصالحه المشروعة. ويعتبر هذا الحكم القانوني في نظر جانب من الفقه الفرنسي "موافقا لمصالح السوق، لأن مستلزمات التطور التقني والهدف النفعي الخاص بهذا النوع من المنتجات تتأثر بأخذ الحقوق المعنوية للمؤلف بعين الاعتبار دون تحفظ".[1]

الفرع الثاني: الحقوق المادية لمؤلف اللوجسيال

يضمن قانون حقوق المؤلف لصاحب اللوجسيال جملة من الحقوق المادية على مصنفه، وتعد هذه الحقوق، خلافا للحقوق المعنوية، مؤقتة، قابلة للحجز عليها إذا كانت تتعلق بمصنف سبق نشره ومانعة تتقرر ملكيتها للمؤلف وحده،[2] فهو الذي يتمتع بحق الاستغلال الذي يشمل في طياته حق الاستعمال، حق التمثيل، حق الاستنساخ، حق الضبط، الترجمة، التأجير والتوزيع.[3] ويعد القيام بأي عمل من هذه الأعمال غير مشروع متى تم دون موافقة المؤلف، سواء كان كليا أو جزئيا.[4] ويرى تيار فقهي أن القانون –الفرنسي- "كيف الحقوق المادية بالنسبة لمؤلفي اللوجسيال نظرا لخصوصية هذه الأداة التقنية".[5]

أولا: مضمون الحقوق المادية وأشكال التصرف فيها

يجوز للمؤلف أن يتصرف في اللوجسيال بالتنازل أو التأجير التجاري، وغيرها من أشكال الاستغلال، ويفسر عقد التنازل تفسيرا حرفيا، وإذا وُجد شك في

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1132, p. 195 : « cette disposition est conforme aux intérêts du marché (…) étant donné les impératifs de l'évolution technique et la finalité essentiellement utilitaire de ce type de produit serait entravée par la prise en compte sans réserve des droits moraux de l'auteur ».

[2] النوافله يوسف أحمد، المرجع السابق، ص. 60.

[3] V. FAUCHOUX, *op. cit.*, p. 3: « l'auteur, d'une part, dispose de droits patrimoniaux sur les œuvres logicielles. Il a ainsi un droit d'exploitation, comprenant un droit d'utilisation ou d'usage, un droit de représentation, un droit de reproduction, d'adaptation, de traduction, de location, de distribution. Il peut en contrepartie de la concession d'un droit d'exploitation sur son logiciel obtenir du licencié le paiement d'une redevance ».

[4] المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم03-05 السالف الذكر.

[5] P. BREESE et G. KAUFMAN, *op. cit.*, p. 244 : « la loi a adapté les droits patrimoniaux pour les auteurs de logiciels à raison de la spécificité de l'outil technique ».

تفسير العقد فإنه يفسر لصالح المؤلف، بحيث يبقى هذا الأخير محتفظا بحقوق الاستغلال التي لم تذكر صراحة فيه.[1]

1. مضمون الحقوق المادية لمؤلف اللوجسيال: الحق في الاستغلال

يتمتع مؤلف اللوجسيال على غرار جميع مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية بحق استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال وبالحصول على عائد مالي منه.[2] وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، يلاحظ أن هذا الأخير ينص صراحة على أن حق الاستغلال الذي يتمتع به المؤلف يشمل حق التمثيل وحق الاستنساخ،[3] ثم يعرف كلا من هذين الشقين المكونين لحق الاستغلال. وعلى كل، يمكن لمؤلف اللوجسيال أن يتنازل عنهما بمقابل أو مجانا، غير أن التنازل عن حق التمثيل لا يشمل التنازل عن حق الاستنساخ والعكس صحيح.[4] لكن يمكن أن يطبق التمثيل والاستنساخ في آن واحد، لا سيما في ميدان الانترنت، فيرى تيار فقهي أنه من الصعب التفريق بينهما، فالكل أصبح يدخل في مفهوم الاتصال في وقت لم يعد فيه من الهين التفريق بين الأصل والنسخة".[5] ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن تعدد الحقين يؤدي "إلى تطبيق القواعد الخاصة بتوافق الجنحتين بالنسبة للمسؤولية الجزائية، كما يؤدي إلى التمتع بجمع الحقين".[6]

إن ما يميز اللوجسيال عن باقي المصنفات الفكرية هو أن "مجرد استعماله ينطوي على استنساخ له وفي تمثيل علني أو خاص، وبالتالي يشكل استعمال اللوجسيال الركن المادي لجنحة التقليد إذا تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة"،[7]

---

[1] Versailles, 13 avril 1992, D. 1993, p. 402, note B. EDELMANN : « les contrats portant sur les droits d'auteur sont gouvernés par le principe d'interprétation stricte, d'où il découle que l'auteur est supposé s'être réservé tout droit ou mode d'exploitation non expressément inclus dans un contrat de cession ».

[2] المادة 27 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3] Art. L. 122-1 du C.P.I. : « Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction » ; v. aussi art. L. 122-6 du C.P.I.

[4] Art. L. 122-7 du C.P.I. : « le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux.
La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction.
La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation ».

[5] M. VIVANT, *La propriété intellectuelle « bousculée » par les nouvelles technologies*, Problèmes économiques, 16 mai 2001, n° 2.713, p. 26 : « (…) la numérisation fait que la copie ne requiert qu'un instant et ne se distingue plus de l'original, cette discrimination totale prive de beaucoup de pertinence la traditionnelle distinction entre le droit de reproduction (fixation sur un support) et droit de représentation (communication au public). Tout est partout communication ».

[6] P. BREESE, et G. KAUFMAN, *op. cit.*, p. 245 : « le cumul des droits fait application des règles du concours d'infractions sur le plan pénal. Le cumul des droits peut s'entendre comme une addition de ceux-ci ».

[7] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1127, p. 194 : « la nature spéciale du logiciel fait que toute mise en œuvre est simultanément une reproduction et une représentation, publique

ولعل هذا هو السبب الذي جعل المشرع الفرنسي يحذف عبارة "استعمال البرنامج" عند تعديله لقانون الملكية الفكرية إثر تطبيق التوجيهة الأوروبية رقم 91-250،[1] لأن النص السابق كان يعتبر كل استعمال غير مرخص به بصفة صريحة من قبل المؤلف تقليدا، فخصوصية اللوجسيال تجعل كل استعمال له استنساخا مؤقتا.[2]

أ. مضمون الحق في الاستعمال

يتمتع مؤلف اللوجسيال بالحق المطلق في استعمال ثمرة جهوده، بحيث لا يمكن للغير أن يستعمله دون الحصول على ترخيص مسبق منه. "لقد أخضع القانون الفرنسي رقم 94-361 استعمال اللوجسيال لموافقة المؤلف، وبهذا فإنه قلب الاستدلال المعروف من قبل، في ظل القانون السابق الذي كان يعاقب على كل استعمال لم يرخص به المؤلف صراحة، ومن ثم كان على المستعمل أن يقدم الدليل الذي يثبت حصوله على موافقة المؤلف"،[3] خصوصا أن كل استعمال للوجسيال ينطوي على استنساخ له نظرا للعلاقة اللصيقة بين هذين الحقين. لكن الأمر يختلف بالنسبة للقانون الفرنسي الذي يحد من حقوق المؤلف،[4] ويمنح للمستعمل صلاحيات واسعة ولعل الدليل على ذلك هو عدم اعتبار المستعمل مرتكبا للتقليد، وهذا مراعاة لخصوصية اللوجسيال بالمقارنة مع المصنفات الأخرى.

ب. مضمون الحق في الاستنساخ

يحق لمؤلف اللوجسيال كغيره من مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية أن يقوم باستنساخ إنجازه الفكري أو أن يسمح لغيره بذلك،[5] ولا يضع المشرع الجزائري

---

ou non, en sorte que la mise en œuvre d'un programme acquis d'une façon irrégulière suffit à matérialiser la contrefaçon ».

[1] Art. L. 122-6 du C.P.I. reprenant l'article 47 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 (avant sa modification par l'article 4 de la directive n° 91-250): « Lorsque l'œuvre est un logiciel, toute reproduction autre que l'établissement d'une copie de sauvegarde par l'utilisateur ainsi que toute utilisation d'un logiciel non expressément autorisée par l'auteur ou ses ayants droit ou ayant cause ».

[2] A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels, op. cit.*, n° 11.

[3] B. VAN DORSELAERE, *op. cit.*, p. 1189 : « la loi de 1994 soumet à l'accord de l'auteur l'utilisation du logiciel. Le raisonnement se trouve désormais inversé puisque auparavant la loi prévoyait que toute utilisation non expressément autorisée était passible de sanctions pénales, ce qui présumait que l'utilisateur devait justifier l'autorisation de l'auteur pour tout type d'utilisation et rapporter la preuve de cet accord ».

[4] الباب الأول، الفصل الثاني، المبحث الثاني، الفرع الثاني، ثانيا من هذه المذكرة.

[5] المادة 27 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، أما المشرع الفرنسي فقد وضع حكما خاصا باللوجسيال :

Art. L. 122-6 du C.P.I. : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 122-6-1, le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser :

1° la reproduction permanente ou provisoire d'un logiciel en tout ou partie par tout moyen et sous toute forme. Dans la mesure où le chargement, l'affichage, l'exécution, la transmission, ou le stockage de ce logiciel nécessitent une reproduction, ces actes ne sont possibles qu'avec l'autorisation de l'auteur ;

2° La traduction, l'adaptation, l'arrangement ou toute autre modification d'un logiciel et la reproduction du logiciel en résultant ;

تعريفا لعملية الاستنساخ على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه على أنه "التثبيت المادي للمصنف بجميع الطرق التي تسمح بإبلاغه إلى الجمهور بصفة غير مباشرة"،[1] ويمكن أن يتم بعدة وسائل،[2] وذلك ما يبينه تيار من الفقه العربي عند تعريفه للاستنساخ على أنه "الترخيص بصنع نسخ للمصنف مهما تعددت الوسائل والأساليب، سواء كان ذلك بالطباعة أو غير ذلك من الوسائل، ومن هنا فإن المفهوم الحديث للاستنساخ يختلف عن مفهومه القديم الذي يرجع إلى الوقت الذي كان فيه النسخ الوسيلة الوحيدة لاستغلال المصنف".[3] لكن استنساخ اللوجسيال يتم عن طريق التسجيل المغناطيسي أو التسجيل على الأسطوانات، وهذا راجع لطبيعة هذا المصنف، أما برنامج المصدر، فتشكل مجرد كتابته استنساخا ولو كان ذلك على الورق.

إن الحق في الاستنساخ يمتد بالنسبة للوجسيال إلى عمليات أخرى كالشحن، العرض، التخزين، النقل والتنفيذ، لأن إنجازها يتطلب في الغالب القيام بالاستنساخ، لذلك فإنها تتطلب رخصة من المؤلف.[4] لذلك يرى تيار فقهي أنها "إحدى صور الاستنساخ" إلى جانب "الترجمة، الاقتباس، الترتيب[5] وجميع التحويلات".[6]

ويعد القيام باستنساخ مجموعة من العناصر التي تدخل في تكوين لوجسيال معين دون إذن مؤلفه من أجل إنجاز لوجسيال آخر موجه لنفس الجمهور (أطباء) "باستعمال نفس الوسائل لتحقيق نفس النتائج، ويشتمل على نفس الخصائص" مشكلا لجنحة التقليد، وهذا ما حكمت به محكمة مرسيليا الابتدائية.[7]

3° La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la communauté européenne ou d'un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire ».

[1] Art. L. 122-3 al. 1er du C.P.I. : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte ».

[2] Art. L. 122-3 al 2 du C.P.I. : « Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique ».

[3] كنعان نواف، المرجع السابق، ص. 132.

[4] Art. L. 122-6-1° du C.P.I.

[5] تنبغي الملاحظة أن المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر تنص على "الترجمة والاقتباس والتوزيعة وغير ذلك من التحويلات المدخلة على مصنف المؤلف (...)" بينما ورد في الصياغة الفرنسية:
« la traduction, l'adaptation, l'arrangement et autres transformations de son œuvre »
يبدو أن المشرع لم ينتبه إلى الاختلاف بين الصياغتين، حيث لا تطابق عبارة "التوزيعة" الواردة في الصياغة العربية عبارة « l'arrangement » الواردة في اللغة الفرنسية والتي يستحسن أن يستبدلها المشرع بكلمة "الترتيب" التي تعد أكثر صوابا.

[6] Lamy D.I.R., *op. cit.*, n° 3259, p. 27 : « concernant le logiciel (…) la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute autre transformation, aussi visés, sont généralement classés comme des variantes du droit de reproduction ».

[7] T.G.I. Marseille, ord. réf., 7 septembre 2000, S.A.R.L. CRIP c. / S.A.R.L. Logoz Informatique-Samuel Ozhil H., www.legalis.net: « (…) que cette reproduction d'ensemble d'éléments ainsi rassemblés et combinés, utilisant les mêmes moyens en vue des mêmes résultats, s'appliquant au logiciel « Medilog »

غير أن أهم مسألة طرحت بالنسبة لاستنساخ اللوجسيال هي أن مجرد استعماله ينطوي على استنساخ له، لذلك نص المشرع الفرنسي على أنه يحق للمؤلف أن يقوم ب"كل استنساخ مؤقت أو دائم" أو يسمح لغيره بالقيام به،[1] لأن "كل استعمال يفترض إدخال اللوجسيال في ذاكرة الحاسوب، وهو ما يعرف ب"الاستنساخ المؤقت"، وبالتالي يجب أن يؤخذ ترخيص من المؤلف لكل استعمال للوجسيال".[2] يتبين من ذلك أن القانون الفرنسي يعفي صاحب الحق المشروع في استعمال اللوجسيال من إلزامية الحصول على الإذن باستنساخ هذا الأخير، متى كان استعماله يفرض ذلك،[3] وهو ما يعرف بالحق في الوجهة، معنى ذلك أن اللوجسيال الذي تم اكتسابه بصفة مشروعة موجه للاستعمال، الأمر الذي لا يستوجب الحصول على إذن المؤلف من أجل كل عملية استعمال تنطوي لزوما على عملية استنساخ.

ت. مضمون الحق في التمثيل

يتمتع مؤلف اللوجسيال بحق إبلاغ مصنفه إلى الجمهور عن طريق التمثيل[4] أو عن طريق أية منظومة معالجة معلوماتية،[5] أما المشرع الفرنسي، فهو يعرف التمثيل على أنه "إبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية طريقة كانت".[6] ولقد اعتبر أن التمثيل هو طريقة مباشرة لعرض الإنتاج، بينما يمكن أن تستعمل في ذلك الطريقة "الثانية غير مباشرة نظرا لاستعمال وسائل مادية مختلفة لعرض المصنف على الجمهور كالأفلام والأسطوانات".[7] ويجد حق التمثيل تطبيقا فيما يخص اللوجسيال بواسطة "نقل البرنامج مباشرة إلى الجمهور عن طريق البث عبر الكوابل أو عبر البث التلفزيوني أو عبر شبكة الانترنت، وكما في برامج ألعاب الفيديو التي تعرض عادة في محلات معينة متى توافر فيها شرط العلانية".[8]

---

de Logoz Informatique présentant les mêmes caractéristiques, constitue manifestement une contrefaçon du logiciel « Mesdicawin » inventé et appartenant à CRIP ».

[1] V. art. L. 122-6 du C.P.I.

[2] Lamy D.I.R., *op. cit.*, n° 3260, p. 27 : « toute utilisation suppose une mise en mémoire du logiciel, c'est-à-dire une reproduction provisoire de celui-ci (…) cette utilisation « n'est techniquement possible que grâce à une reproduction provisoire » toute utilisation doit donc être autorisée par son auteur » ; v. en ce sens A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels, op. cit.*, n° 11 : « l'introduction du programme dans la machine n'est pas l'enregistrement d'une œuvre, c'est l'utilisation d'un outil ».

[3] V. art. L. 122-6-1 du C.P.I.

[4] المادة 27 الفقرة 2-ثالثا من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.

[5] المادة 27 الفقرة 2-ثامنا من المر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[6] Art. L. 122-2 al. 1 du C.P.I. : « La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque (…) ».

[7] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 508، الفقرة 433 ونشر 2006، ص. 480، الفقرة 433.

[8] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 142.

يلاحظ تيار فقهي أن المشرع الفرنسي "لم يذكر التمثيل عند تفصيله للامتيازات المرخص بها لمستعمل اللوجسيال[1] وكونه ذكر بالتفصيل الحقوق التي يتمتع بها مؤلفه (الاستنساخ، الترجمة، التكييف، التعديل والتوزيع) يوحي بأن هذا الحق – التمثيل- غير موجود".[2] لكن بالرجوع إلى القضاء وبالضبط القاضي الاستعجالي لمحكمة باريس يتبين العكس فقد منع عملية توزيع أي تمثيل كلي أو جزئي للوجسيال،[3] كما اعترف مجلس قضاء باريس في قضية أخرى[4] بحق التمثيل، فقضى بأن التمثيل يعد غير مشروع عند بث لوجسيال لعبة فيديو على قناة تلفزيونية.

لم يجمع الفقه على موقف موحد حول الإرسال عن طريق البريد الإلكتروني، ففي حين يرى تيار فقهي أنه "ينبغي ألا ينظر إلى الاتصال عن طريق البريد الالكتروني بين شخصين على أنه تمثيل، وهذا بالقياس مع إرسال كتاب عن طريق البريد". يعتبر جانب آخر أن "الاتصال بين الأشخاص يدخل في إطار الاحتكار متى خرج من دائرة العائلة والأصدقاء"، وهذا تطبيقا للنص القانوني،[5] ويذكر كل من النصين الجزائري والفرنسي الدائرة العائلية دون الأصدقاء. غير أن التساؤل الذي يطرح هو مدى إمكانية بعث اللوجسيال عبر البريد الإلكتروني؟ من الثابت انه يمكن إرساله في شكل برنامج المصدر بواسطة هذه الوسيلة من وسائل الاتصال، الأمر الذي يشكل مساسا بحقوق مؤلف اللوجسيال متى تم دون رضاه. وتجدر الملاحظة أن "وضع المصنف على شبكة الانترنت يشكل خرقا لحق الاستنساخ ولحق التمثيل أيضا".[6]

ث. مضمون الحق في ترجمة اللوجسيال

تعتبر ترجمة اللوجسيال، على غرار جميع المصنفات الأدبية والفنية، حقا حصريا للمؤلف، إذ يحق له دون سواه أن يترجم إبداعه الفكري أو أن يرخص لغيره بالقيام بذلك،[7] ويجوز، حسب القانون الفرنسي، للشخص الذي يملك حق استعمال اللوجسيال أن يترجم هذا الأخير دون الحصول على إذن المؤلف، شريطة استعماله

---

[1] Art. L. 121-7 du C.P.I.

[2] P. BREESE, *op. cit.*, p. 244.

[3] Tb. com. Paris, ord. réf., 3 mars 1997, J.C.P. 1997, 22840, note F. OLIVIER et E. BARBRY.

[4] Paris, 22 septembre 1998, J.C.P. Éd. E. 1990, II, 15751, n° 3, obs. M. VIVANT et A. LUCAS.

[5] Art. L. 122-5 (1°) du C.P.I. : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ».

في نفس المعنى، أنظر المادة 44 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.

[6] A. FRANÇON, *Internet et droit d'auteur*, R.T.D.com. juillet-septembre 1997, n° 50 (3), p. 458 : « l'œuvre mise en réseau sans autorisation était un logiciel (…) un tel comportement constitue non seulement une atteinte au droit de reproduction, mais aussi une atteinte au droit de représentation ».

[7] المادة 27 الفقرة 2 تاسعا من المر رقم 03-05 وبالنسبة للتشريع الفرنسي، أنظر:

Art. L. 122-6-1 du CP.I.

وفقا للوجهة التي أنجز من أجلها، وهذا يدخل في مفهوم حق الوجهة، لكن تجب مراعاة ما إذا لم يحتفظ المؤلف لنفسه بهذا الحق.[1] كما يمكنه القيام بذلك إذا كانت الترجمة ضرورية للحصول على المعلومات اللازمة للتشغيل المتكامل (l'interopérabilité) للوجسيال صنع بصفة مستقلة مع لوجسيالات أخرى.[2]

2. أشكال التصرف في الحقوق المادية

يتعلق الأمر باستغلال الحقوق المادية المرتبطة بالمصنف الذي يختلف عن استغلال المصنف ذاته،[3] ويكون استغلال هذه الحقوق عن طريق الترخيص باستعمالها، الذي يعد من أعمال التصرف أو بأعمال الإدارة التي يقوم بها مؤلف اللوجسيال فيما يتعلق بمصنفه والمتمثلة في التأجير التجاري أو الاقتباس، التوزيع، والرهن الحيازي.[4]

أ. التنازل عن الحقوق المادية لمؤلف اللوجسيال: الترخيص

خلافا للحقوق المعنوية التي تعتبر غير قابلة للتصرف فيها ولا يمكن التخلي عنها،[5] فإنه يجوز للمؤلف أن يتنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المادية بمقابل مالي أو بدونه.[6] ويكون التنازل بمقابل مالي، على سبيل المثال بفضل تقنية (shareware) وهو "اللوجسيال الذي يوضع في متناول الجمهور مقابل دفع اشتراك بسيط في حالة الاستعمال الفعلي؛ وفي هذه الحالة تثبت الصورة القابلة للتنفيذ عن طريق إرسال مفتاح خاص باللوجسيال من قبل المؤلف"،[7] ويكون عادة موضوع الاستغلال عن طريق الترخيص المسمى (.GNU G.P.L)،[8] والذي يضمن حرية تقاسم وتعديل اللوجسيالات المتميزة بحرية الوصول إليها، ومن ثم التأكد من أن هذه البرامج يسهل الوصول إليها فعليا لجميع المستعملين وبدون مصاريف لكن ذلك لا يعني أن توزيعها

---

[1] H. BITAN, *op. cit.*, p. 385 : « désormais, l'utilisateur du logiciel peut traduire la forme du code de celui-ci pour rendre conforme son usage à sa destination, excepté si l'auteur s'est réservé par contrat cette possibilité ».

[2] Art. L. 122-6-1 du C.P.I.

[3] L. DE GAULLE, *La notion de redevance de droit d'auteur*, R.I.D.A. janvier 1996, n° 167, p. 95 : « une distinction doit être opérée entre exploitation de l'œuvre d'une part, et exploitation des droits patrimoniaux d'autre part (…) la propriété littéraire et artistique appréhende l'exploitation des droits patrimoniaux et non pas l'exploitation des œuvres ».

[4] V. FAUCHOUX, *préc.*

[5] المادة 21 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[6] المادة 61 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[7] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONS, *op. cit.*, n° 1129, p. 194 : « (la technique) du shareware : le logiciel est mis à la disposition du public moyennant le versement d'une cotisation modérée en cas d'utilisation effective ; la forme exécutable du logiciel est alors définitivement validée par l'envoi d'une clé logicielle par l'auteur ».

[8] GNU General Public Licence, qui fut un projet restauré par M. Richard STALLMAN.

يكون مجانيا.[1] وعلى العكس من ذلك يكون التنازل بدون مقابل مالي عن طريق تقنية (freeware)، بحيث "يوضع اللوجسيال رهن التطبيق الحر في متناول الجمهور دون مقابل مالي، ولعل الهدف من ذلك هو تطوير استعماله لسبب أو لآخر؛ مع إمكان المؤلف، من الناحية النظرية، من أن يعدل عن هذا النظام، لكن لا يمكنه من وجهة النظر التقنية أن يقوم بذلك إلا إذا أنجز نسخة جديدة مختلفة عن تلك التي وقعت في تداول الجمهور".[2] أما اللوجسيال الحر، فـ"يجوز لأي كان أن يغير أو ينقل أو يوزع برنامج المصدر الخاص به ، لكن لا يمكن أن يملكه أحد"،[3] لأن ما يميز هذا النوع من اللوجسيال هو أنه يوضع في متناول الجمهور في لغة المصدر،[4] وقد تم تعريفه على أنه ذلك اللوجسيال الذي تم تطويره من قبل معلوماتيين مجتمعين يضعون تجربتهم وخبراتهم في متناول الجميع، ولا يطبق قانون حقوق المؤلف على هذا النوع نظرا لعدم إمكان تحديد المؤلفين في أغلب الحالات، وهذا رغم أن بعض هذه البرامج تحمل توقيع مؤلفها وأنه قد رخص باستنساخها، وهكذا "يمكن أن ينظم هذا الحق في الاستغلال حسب الأهداف التي يريد تحقيقها، احتياجات زبائنه والظروف المالية، بشرط أن يجسد هذا التنظيم في اتفاق أو عقد ترخيص".[5] وينص القانون الفرنسي صراحة على وجوب "مراعاة حقوق المشتركين في إنجاز المصنف وحقوق الغير،

---

[1] Y. BAILLY, *op. cit.*, p. 37: « la licence publique générale GNU est destinée à garantir la liberté de partager et de modifier les logiciels librement accessibles, et ainsi d'assurer que ces programmes sont réellement accessibles sans frais pour tous les utilisateurs (…) cependant la liberté de redistribution n'implique pas la gratuité (…) ».

[2] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1129, p. 194 : « le logiciel est mis en libre pratique dans le public sans contrepartie financière ; le but de l'auteur est d'en développer l'utilisation pour une raison quelconque ; il est en position théorique de mettre fin à tout moment à ce statut, mais ne pourra techniquement changer, que grâce à une version ultérieure ».

[3] M. CHEVALLIER, *La propriété intellectuelle doit-elle avoir des limites ?* Alternatives économiques, 2ème trimestre 2002, hors série, n° 52, p. 66 : « chacun est libre de modifier, copier ou distribuer le code source d'un logiciel libre ; en contrepartie, celui-ci ne peut être la propriété de personne » et Wikipédia, l'encyclopédie libre, 20 mars 2006, //A\Logiciel libre-wikipedia.htm : « l'expression « logiciel libre », donnée par Richard Stallman, fait référence à la liberté pour tous (simples utilisateurs ou développeurs) d'exécuter, de copier, de distribuer, d'étudier, de modifier et d'améliorer le logiciel (…) elle fait référence à quatre libertés pour un individu ayant acquis une version du logiciel », v. également N. JULLIEN et J-B. ZIMMERMANN, *Le logiciel libre : une nouvelle approche de la propriété intellectuelle*, Rev. éco. ind., 2ème trimestre 2002, n° 99, p. 160 : « au *Copy Right* venait s'opposer le *Copy Left*, dont le principe essentiel est d'imposer, à celui qui l'accepte, de dévoiler le code source des programmes concernés et de toutes les modifications qui pourraient lui être apportées, mais aussi la libre circulation du code sous la seule restriction de conserver le caractère « ouvert » ».

[4] P. BREESE, *La brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur*, Projet de rapport pour la Commission juridique, 23 octobre 2002, p. 6, http://wwwbreese.fr: « les open source software, dits « libres de droit » et gratuits, sont livrés avec leur code source ; les freeware sont gratuits, mais il est interdit de les modifier sans le consentement du titulaire de droit, enfin les shareware peuvent être librement reproduits par une période d'essai ».

[5] Lamy D.I.R., *op. cit.*, n° 3257, p. 27 : « l'auteur pourra, tout en respectant la loi (…), aménager ce droit d'exploitation en fonction des objectifs recherchés par lui, des besoins de ses clients et des conditions financières. Cet aménagement (…) est soumis à la condition suivante : être formalisé dans un contrat ou accord de licence ».

وكذا احترام الاتفاقات المبرمة في حالة وضع المصنف في متناول الجمهور مجانا".[1] ويعتبر المؤلف كما جاء في أحد قرارات مجلس العدل للاتحاد الأوروبي "حرا في استغلال مصنفه، غير أنه يجب ألا يكون رفضه للترخيص بذلك تعسفيا".[2]

يشترط أن يتم التنازل عن حقوق الاستغلال بعقد مكتوب،[3] يجب أن يتضمن طبيعة الحقوق المتنازل عنها والشروط الاقتصادية لهذا التنازل، ويمكن حسب جانب من الفقه أن يتم الجمع بين حق الاستنساخ وحق التمثيل مع وجوب تحديد ما قد تتضمنه هذه الحقوق من اقتباسات، تحويلات وتغييرات، فيأخذ العقد شكلا تقنيا وعادة ما يلجأ محرره إلى خدمة متخصص في الإعلام الآلي".[4] ويجب أن تفسر العقود المتعلقة بحقوق المؤلف، حسب موقف قضائي فرنسي، تفسيرا دقيقا، فيفترض أن يكون المؤلف قد احتفظ بكل حق أو شكل من أشكال الاستغلال لم يشمله عقد التنازل بصفة صريحة،[5] ويؤيد تيار من الفقه هذا الرأي بقوله أن "كل ما لم يتم التنازل عنه فقد احتفظ به".[6] ونتيجة لذلك يعد التنازل عن جميع الحقوق بصفة إجمالية باطلا. وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية، بحيث جاء في أحد قراراتها انه "يكون البند الذي يقضي بأن "جميع الحقوق مشمولة" بالتنازل غير فعال وأن عموم هذا البند يجعله غير نافذ".[7]

يستلزم كذلك توضيح الشكل الذي يتم به استغلال المصنف في العقد، إلى جانب تحديد الإطار الزمني بصفة صريحة،[8] والنطاق المكاني للتنازل، غير أنه لا يترتب على إغفال هذا الأخير إبطال عقد التنازل، على خلاف البيانات الأخرى، وإنما يعد التنازل ناجزا في إقليم البلد الذي يتواجد به مقر نشاط المتنازل له ما لم يتم الاتفاق على إقليم الاستغلال وحده.[9] ومن جهة أخرى يمكن أن يحصل مقابل التنازل على مكافأة يتم حسابها بصفة تناسبية مع إيرادات الاستغلال، كما يمكن أن تحسب جزافيا.[1]

---

[1] Art. L. 122-7-1 (modifié par la loi D.A.D.V.S.I.) : « L'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues ».

[2] C.J.C.E., 6 avril 1995, aff. Radio Telefis Eireann c. / Commission (arrêt Magill), RTDcom. 1995, p. 606, obs. A. FRANÇON.

[3] المادة 62 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] P. BREESE, *Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, op. cit.,* p. 258.

[5] Versailles, 13 avril 1992, D. 1993, p. 402, note B. EDELMANN : « les contrats portant sur les droits d'auteur sont gouvernés par le principe d'interprétation stricte, d'où il découle que l'auteur est supposé s'être réservé tout droit ou mode d'exploitation non expressément inclus dans un contrat de cession ».

[6] P.-Y. GAUTIER, *op. cit.,* p. 250.

[7] Civ., 1er octobre 1991, Bull. civ., I, p. 253, D. 1993, obs. Cl. COLOMBET: « est inefficace la clause de cession « tous droits compris » que sa généralité rend inopérante ».

[8] Civ., 13 décembre 1989, D. 1991, obs. Cl. COLOMBET : « le droit cédé doit faire l'objet d'une mention de durée expresse ».

[9] المادة 64 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا، وفيما يتعلق بالتشريع الفرنسي:

يلاحظ أن قانون حقوق المؤلف الفرنسي ينص صراحة على حق مؤلف اللوجسيال في تحديد مقابل التنازل عن حقوقه جزافا.[2] يتبين من هذه الأحكام أن المبدأ هو المكافأة التناسبية وأن الاستثناء هو الطريقة الجزافية في حسابها، إلا أن تيارا فقهيا فرنسيا يرى أن "القاعدة تميل إلى الانقلاب نظرا للممارسات المنحرفة".[3]

تنبغي الإشارة إلى أنه يعد باطلا التنازل الإجمالي عن الحقوق المادية للمؤلف إذا كان يتعلق بمصنفات تصدر في المستقبل.[4] غير أن مجلس قضاء ليون بفرنسا حكم بأنه "لا يعد تنازلا إجماليا لمصنفات مستقبلية التنبؤ عن تنازل أولا بأول عن حقوق الملكية الأدبية والفنية تتعلق بأعمال محتملة بصفة آلية".[5] لذلك يختلف الأمر حسب صياغة عقد التنازل.

أما في حالة بيع حاسوب يتضمن برامج، يشترط أن يوافق المشتري على الالتزام بشروط الترخيص باستعمال البرنامج وتوقيع ترخيص جديد عند الاقتضاء، كما يجب أن يلتزم البائع بعدم الاحتفاظ بأية نسخة من البرامج المحملة على الجهاز محل البيع،[6] لأن ذلك يجعله عرضة للمتابعة على أساس ارتكاب جنحة التقليد.[7]

لكن متى تم بيع لوجسيال في إقليم إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بموافقة المؤلف، فلا يمكن لهذا الأخير أن يراقب سير مصنفه في السوق، وهذا ما يعبر عنه ب"نظرية إنهاك الحقوق"،[8] لأنه لا يمكن أن يمنع بيع نسخ هذا اللوجسيال في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء في الفضاء الاقتصادي

Art. L. 131-3 al. 1 du C.P.I. : « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

[1] المادة 65 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 131-4 al. 1er du C.P.I. : « La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation ».

[2] Art. L. 131-4 al. 2 (5°) du C.P.I. : « Toutefois, la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement dans les cas suivants : (…) en cas de cession des droits portant sur un logiciel ».

[3] P. BREESE, *Guide juridique de l'internet et du commerce électronique*, *op. cit.*, p. 260 : « au titre des pratiques déviantes, il a été relevé que le forfait tendait à devenir le principe, et le pourcentage l'exception ».

[4] المادة 71 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 131-1 du C.P.I. : « La cession globale des œuvres futures est nulle ».

[5] Lyon, 28 novembre 1991, Gaz. Pal. 1992, I, par. 275, note FORGERON : « la prévision d'une cession automatique de droits de propriété littéraire et artistique au fur et à mesure d'éventuels travaux n'est pas constitutive de la cession globale des œuvres futures ».

[6] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 146.

[7] المواد من 151 إلى 160 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[8] I. LIOTARD, *op. cit.*, p. 137, rejet n° 7 : « la première vente d'un exemplaire du logiciel dans le territoire d'un État membre de la Communauté par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les États membres : l'auteur ne contrôle plus la circulation de son logiciel ».

الأوروبي.[1] وبذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية، فحكمت ببراءة الشركة التي أعادت بيع لوجسيالات بطريقة نظامية من تهمة ارتكاب جنحة التقليد التي كانت موجهة إليها،[2] وقضي في نزاع آخر أنه لا يحق للمؤلف أن يمنع تتجير منتجات محمية بموجب قانون حقوق المؤلف متى وافق على بيعها بإقليم دولة أخرى من دول الاتحاد الأوروبي.[3]

تجب الملاحظة كذلك أن اقتناء نسخة من مصنف على سبيل الملكية بناء على عقد بيع مثلا لا يشكل تنازلا عن الحقوق المادية للمؤلف،[4] فتنحصر حقوق مالك النسخة في استعمال المصنف، وذلك لأنه "ليس مالكا للوجسيال مرخص له، وبالتالي فهو يستفيد من حقوق معرضة للزوال فهي مرتبطة بالعقد".[5] تبعا لذلك، لا يجوز له أن يستغل المصنف استغلالا تجاريا ولا القيام باستنساخه أو تمثيله، غير أنه ينبغي التحفظ بالنسبة للحدود الواردة على الحقوق المادية لمؤلف اللوجسيال.[6]

يجوز لمؤلف اللوجسيال أن يتصرف في نسخة من برنامج المصدر مع الاحتفاظ بحقوق الاستغلال، الأمر الذي يسمح للمتصرف له بأن يتعرف على أسرار البرنامج، ومن ثم إنتاج نسخ مطورة منه،[7] لذلك تبقى العلاقة بين المؤلف المتنازل والحاصل على الحقوق المتنازل عنها خاضعة للشروط التعاقدية التي يحتفظ بموجبها المؤلف بالحقوق المتعلقة بإنجازه الفكري، فيتفقان على طرق استخدام نسخة برنامج المصدر، موضوع التنازل.

---

[1] Art. L. 122-3-1 du C.P.I. (modifié par la loi D.A.D.V.S.I.) : « dès lors que la première vente d'un ou des exemplaires matériels d'une œuvre a été autorisée par l'auteur ou ses ayant droits sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'espace économique européen, la vente de ces exemplaires de cette œuvre ne peut plus être interdite dans les États membres de la Communauté européenne et les États parties à l'accord sur l'espace économique européen ».

[2] Tb. com. Créteil, 12 novembre 1996, Microsoft Corporation, Microsoft France c. / Direct Price, www.legalis.net : « ne commet pas un acte de contrefaçon, la société qui revend des logiciels régulièrement acquis sur le territoire européen ».

[3] T.G.I. Paris, 6 avril 1994, GTX Corporation, Datagraph c. / Europ Data système et autres, www.legalis.net : « l'auteur ne peut s'opposer à la commercialisation des produits protégés par le droit d'auteur dès lors qu'ils ont été mis en circulation avec son accord, sur le territoire d'un autre État membre ».

[4] المادة 73 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[5] H. CROZE et Y. BISMUTH, *Le contrat dit de licence de logiciel*, J.C.P. éd. E. 1986, II. 14659, p. 122 : « l'utilisateur final n'est pas propriétaire du logiciel, mais seulement licencié ; il n'a donc que des droits précaires à la merci de la résiliation du contrat ».

[6] الباب الأول، الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الأول، الفرع الثاني، ثانيا من هذه المذكرة.

[7] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 144.

ب. التأجير التجاري للوجسيال

يمكن للمؤلف أن يقوم بالتأجير التجاري لبرنامج الحاسوب،[1] لقد قام المشرع الجزائري باستبدال عبارة "التأجير الاحترافي لبرامج الحاسوب وقواعد البيانات"[2] بعبارة "التأجير التجاري لبرامج الحاسوب"، بينما يستعمل المشرع الفرنسي عبارة "التأجير" دون تحديد، فيمكن لمؤلف اللوجسيال أن "يؤجر نسخة أو أكثر بأية طريقة".[3] لكن يجب في جميع الحالات أن يكون البرنامج هو الموضوع الأساسي للتأجير حتى يستفيد الطرفان من الحقوق الناجمة عنه.[4] مع الملاحظة أن هذا الحكم القانوني يعد جديدا، بحيث لم يكن منصوصا عليه في ظل القانون السابق،[5] ومن ثم يجب على القاضي الذي يفصل في نزاع متعلق بتأجير لوجسيال أن يراعي الإطار الزمني للنص القانوني، ينجم عن ذلك أنه إذا تم إبرام عقد تأجير اللوجسيال بالتبعية مع مصنف آخر – قد يكون بنك معلومات أو لعبة فيديو تتضمن مصنفا سمعيا بصريا أو غيرها- في ظل القانون السابق،[6] فإن الأطراف غير ملزمين بالقيد القانوني المتمثل في واجب أن يكون برنامج الحاسوب الموضوع الأساسي للتأجير التجاري.

ولقد قام القضاء الفرنسي بتكييف عقد الطلبية الذي تم بطريقة شفهية على أساس أنه تأجير مصنف وبالتالي فهو لا يمنح المستعمل الحقوق الفكرية على اللوجسيال موضوع العقد.[7] ومتى تنازل مؤلف اللوجسيال عن مصنفه، فإنه لا يجوز للمتنازل له أن يقوم بتأجيره التجاري دون ترخيص من الحمؤلف وإن فعل فإنه يكون عرضة للمتابعة على أساس ارتكاب جنحة التقليد.[8]

---

[1] المادة 27 الفقرة 2 ثانيا من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.

[2] المادة 27 الفقرة 2 ثانيا من الأمر رقم 97-10 المذكور أعلاه.

[3] Art. L. 122-6 (3°) du C.P.I. : « (le droit d'exploitation appartenant à l'auteur d'un logiciel comprend le droit d'effectuer et d'autoriser) la mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé (…) ».

[4] المادة 27 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5] المادة 27 من الأمر رقم 97-10 المذكور أعلاه.

[6] والمقصود بين تاريخ 6 مارس 1997 وتاريخ 19 يوليو 2003.

[7] T.G.I. Paris, ord. réf. 10 avril 2002, société TT Car Transit France c. / José V., www.legalis.net: « en l'absence de cession de droits de propriété sur le logiciel Talweg, le contrat de commande verbal passé entre les parties ne peut que s'analyser en un simple louage d'ouvrage, sans droit pour la société TT Car Transit France de l'exploiter au-delà de l'accord contractuel, ou de l'adapter hors des limites prévues par la loi ».

[8] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1142, p. 197 : « la location d'un programme doit être considérée comme une contrefaçon si elle n'a pas été autorisée par l'auteur du programme ».

غير أن التساؤل المطروح هو المعنى الدقيق للتأجير، لأن "موقف القانون الأوروبي،[1] كان يميل في "الكتاب الأخضر" إلى توسيع حق التأجير والعارية إلى النقل الرقمي (la transmission numérique)، فيشمل التعريف الواسع للتأجير الاستئجار غير المادي (la location immatérielle)، أما التأجير بالمعنى المعروف في القانون المدني، فيختلف عن نقل المصنفات عن بعد، لا سيما بالنسبة للإرجاع الذي يعتبر منعدما في الاستئجار غير المادي، الأمر الذي يثبت أن هذا الموقف للديوان الأوروبي غير صائب".[2]

ت. تعريف الحق في اقتباس اللوجسيال

يختلف الحق في الاعتراض على تعديل اللوجسيال الذي قد يشوهه أو يفسده، والذي يعد حقا معنويا للمؤلف،[3] وبين حق المؤلف في اقتباس مصنفه والذي ينطبق على اللوجسيال أيضا باعتباره مصنفا أدبيا، لأنه حق مادي لمؤلفه،[4] إذ يمكن لمؤلف اللوجسيال أن يحتفظ لنفسه بالحق في الترخيص للغير بالقيام باقتباس اللوجسيال، وهذا حسب التشريع الفرنسي.[5]

ث. محتوى توزيع نسخ اللوجسيال

يعد توزيع نسخ اللوجسيال أحد الحقوق التي يتمتع بها مؤلفه،[6] فهو الوحيد الذي يملك سلطة اتخاذ قرار وضع اللوجسيال رهن التداول في السوق، كما يحق له تحديد شروط التوزيع في البنود التعاقدية.[7]

---

[1] Livre vert, *Le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*, Commission des communautés européennes, Bruxelles, le 19 juillet 1995.

[2] P. BREESE, *Guide juridique de l'internet et du commerce électronique*, *op. cit.*, p. 246 : « la position du droit communautaire penchait vers une extension du droit de location et de prêt aux transmissions numériques (…) Les différences existantes entre la location au sens du Code civil et la transmission d'œuvres à distance, notamment pour la restitution qui est absente de la location immatérielle, plaident contre cette analyse ».

[3] المادة 25 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 121-7 du C.P.I. : « sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut : 1° s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur, ni à sa réputation ».

[4] المادة 27 الفقرة 2 تاسعا من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 122-6 2° du C.P.I.

[5] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1136, p. 195 : « l'adaptation d'un logiciel peut être soumise contractuellement à l'autorisation de l'auteur ».

[6] المادة 27 الفقرة 2 تاسعا من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر ، ولقد تضمن النص باللغة العربية خطأ يبدو انه مطبعي، بحيث وردت عبارة "التوزيعة" بدل عبارة "التوزيع".

[7] Lamy D.I.R., *op. cit.*, n° 3263, p. 29 : « le droit de mise sur le marché (droit de distribution) est l'un des droits de l'auteur du logiciel, parmi les différents droits énumérés par la loi du 10 mai 1994 (art. L. 122-6 al. 3 du C.P.I.). L'auteur peut décider de mettre ou non son logiciel sur le marché et en fixer les conditions par contrat ».

ج. مفهوم الرهن الحيازي للوجسيال

يمكن لمؤلف اللوجسيال أن يقوم بالرهن الحيازي لحق الاستغلال،[1] إذا ما احتاج إلى أموال للقيام بالبحوث العلمية أو لأي غرض يخصه، ولا يمس الرهن الحيازي للوجسيال، على أية حال، بالرهن الحيازي للمحل التجاري الذي يمكن ان يتضمن حقوق الاستغلال المتعلقة باللوجسيال[2] أو أكثر، هذا بشأن التشريع الفرنسي.

بالرجوع إلى قانون حقوق المؤلف الجزائري، يتضح انه لم ينص صراحة على الرهن الحيازي، لكن بما أن المشرع لم يمنع هذه العملية، فإنه يمكن الاستناد إلى استغلال المصنف "بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه"،[3] ومن ثم يمكن تطبيق أحكام الرهن الحيازي للمحل التجاري إذا كان صاحب الحقوق المتعلقة باللوجسيال تاجرا،[4] وذلك لأن الرهن الحيازي المتعلق بالمحل التجاري قد يشمل، كما لاحظه جانب من الفقه، حقوق الملكية الأدبية والفنية المرتبطة به.[5] بينما تطبق أحكام القانون المدني[6] على الرهن الحيازي للوجسيال في حالة ما إذا لم يكن صاحب الحقوق الواردة عليه تاجرا ولم يكن متعلقا بأعمال تجارية سواء بحسب الموضوع أو بحسب الشكل.[7]

---

[1] Art. L. 132-34 du C.P.I. : « Sans préjudice des dispositions de la loi du 17 mars 1909 relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, le droit d'exploitation de l'auteur d'un logiciel défini à l'article L. 122-6 peut faire l'objet d'un nantissement dans les conditions suivantes :
Le contrat de nantissement est, à peine de nullité constaté par écrit.
Le nantissement est inscrit, à peine d'inopposabilité sur un registre spécial tenu par l'Institut national de la propriété industrielle. L'inscription indique précisément l'assiette de la sûreté et notamment les codes sources et les documents de fonctionnement.
Le rang des inscriptions est déterminé par l'ordre dans lequel elles sont requises.
Les inscriptions de nantissement sont, sauf renouvellement préalable périmées à l'expiration d'une durée de cinq ans.
Un décret en Conseil d'État fixera les conditions d'application du présent article».

[2] Art. L. 132-34 al 1 du C.P.I.

[3] المادة 27 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] المواد من 118 إلى 122 ق.ت.ج.

[5] طبقا لنص المادة 119 ق.ت.ج. التي تتضمن خطأ مطبعيا، بحيث ورد في الصياغة باللغة العربية : "(...) وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو التقنية المرتبطة به"، بينما ورد في الصياغة الفرنسية: « et, généralement, les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés ».
فرحة زراوي صالح، محاضرات القانون التجاري الملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس "ويعد النص بالصياغة الفرنسية هو الأصوب، لأن المشرع كان يقصد "حقوق الملكية الأدبية والفنية"، وانظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول المحل التجاري: عناصره، طبيعته القانونية و العمليات الواردة عليه، النشر الثاني 2003، ص. 220، الفقرة 223.

[6] المواد من 948 إلى 965 ق.م.ج.

[7] المواد من 2 إلى 4 ق.ت.ج. ولمزيد من التفصيل فيما يتعلق بالأعمال التجارية، أنظر فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، النشر الثاني 2003، ص. من 225 إلى 236.

ويرى تيار من الفقه أن "القانون[1] والمرسوم الفرنسيين المتعلقين بالرهن الحيازي للوجسيال،[2] لا يكفيان وهما يتركان عدة مجالات دون وضوح فيما يتعلق بآثاره رغم أنهما يبينان تقريبا شروط تكوين هذه العملية"،[3] بحيث يشترط التشريع الفرنسي، تحت طائلة البطلان، أن يكون عقد الرهن الحيازي للوجسيال مكتوبا، ولا يشترط أن يكون رسميا أو توثيقيا، فيكفي أن يفرغ في عقد عرفي. كما ينبغي على طرفي العقد تسجيل الرهن الحيازي في سجل خاص يمسكه المعهد الوطني (الفرنسي) للملكية الصناعية، مع بيان المبلغ المضمون وبرنامج المصدر الخاص باللوجسيال إلى جانب وثائق تشغيله، وإذا لم تراع هذه الأحكام، فإنه لا يمكن التمسك بالرهن الحيازي في مواجهة الغير. وتكون للدائنين المرتهنين الأولوية حسب ترتيب التسجيلات. غير أن تسجيلات الرهن الحيازي تسقط بمضي خمس سنوات من قيدها في حالة ما إذا لم يتم تجديدها قبل انقضاء هذه المدة.

وفيما يخص القانون الجزائري، لم يرد ذكر عملية الرهن الحيازي للوجسيال في القانون المتعلق بحقوق المؤلف، لذلك وباعتباره مالا منقولا معنويا يمكن تطبيق الأحكام الواردة في القانون المدني،[4] ما دام لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك، أما إذا كان اللوجسيال متعلقا بمحل تجاري، ففي هذه الحالة تطبق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالرهن الحيازي لهذا الأخير.[5]

تساءل الفقهاء حول وضعية الحق في التتبع في عملية الرهن الحيازي للوجسيال،[6] واستند البعض إلى عدم اشتراط المشرع القيام بالإشهار النظامي للعقود المتعلقة باللوجسيال، لتقديم إجابة نافية على هذا التساؤل.[7] وفي نظر جانب آخر من الفقه "يقدم الرهن الحيازي حقا في الأفضلية يجسد الضمان الممنوح للدائن المرتهن ولكن يفتقد إلى الحق في التتبع"،[8] الأمر الذي جعل تيارا فقهيا يرى أن "هذا النقص

---

[1] Art. L. 132-34 du C.P.I.

[2] Décret n° 96-103 du 2 février 1996, J.O.R.F. 9 février 1993, p. 2122, intégrant au C.P.I. les articles R. 132-8 à R. 132-17.

[3] H. CROZE, *Le nantissement du logiciel*, J.C.P., éd. G. 1996, n° 13, p. 332 : « la réunion de la loi et du décret permet à peu près de connaître les conditions de constitution du nantissement des logiciels, elle laisse de larges et profondes zones d'ombre sur ses effets ».

[4] المواد من 948 إلى 965 ق.م.ج.

[5] المواد من 118 إلى 139 ق.ت.ج.

[6] A. FRANÇON, *Décret n° 96-103 du 2 février 1996 concernant le nantissement du droit d'exploitation des logiciels*, RTDcom. Avril-juin 1996, n° 49 (2), p. 271 : « l'interrogation la plus préoccupante paraît être celle qui entoure la question de savoir si le nantissement comporte ou non un droit de suite ».

[7] H. CROZE, *op. cit.*, p. 332 : « nous optons pour la négative, dès lors que les textes ne prévoient pas de publicité systématique des transactions ».

[8] D. DELAVAL, *Le contrat de nantissement du droit d'exploitation des logiciels*, Gaz. Pal. 21 octobre 1994, p. 3 et Y. BERBAN, *Le nantissement du droit d'exploitation du logiciel*, Expertises 1996, n° 196, p. 271, cités par A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1013, p. 180.

يحد من فعالية هذا الضمان الجديد".[1] وبالفعل، إن انعدام حق التتبع بالنسبة للرهن الحيازي للوجسيال يجعله دون جدوى بالنسبة للدائن المرتهن، بحيث لا يمكنه أن ينفذ على العين المرهونة –اللوجسيال- عند حلول أجل الدفع وامتناع المدين الحائز عن أداء ما عليه من دين مضمون، متى انتقلت حيازة اللوجسيال إلى الغير، وتجب الملاحظة أنه بالنسبة للقانون الجزائري، ما دام لم يصدر قانون خاص باللوجسيال يتضمن مثل هذا النقص، فإن الدائن المرتهن لا يصادف مثل هذه الصعوبة لأن الأحكام المطبقة على الرهن الحيازي للوجسيال هي أحكام القانون المدني،[2] أو أحكام القانون التجاري،[3] حسب الحالة وأن كلاهما يضمن له الحق في التتبع.

يجب على صاحب الحقوق المرتبطة باللوجسيال أن يراعي قيمة هذا الأخير، حيث يعرف التطور التكنولوجي سرعة كبيرة تجعل البرامج تفقد قيمتها في أجل قصير، وبالتالي "يجب أن تدخل تطويرات مهمة يفضل أن تحاط بالسرية من أجل جذب الغير لحيازتها وذلك مثلا فيما يتعلق ببرامج تمثيل الحوادث الفيزيائية أو التطور المالي".[4]

تجدر الإشارة إلى أن الحق في التتبع يتعلق فقط بالمصنفات التشكيلية الأصلية، سواء في القانون الجزائري،[5] أو الفرنسي وذلك تبعا لما ورد في القانون،[6] أو التنظيم.[7] لذلك فلقد تم استبعاده من الدراسة بالنسبة للوجسيال[8]. لكن تيارا فقهيا يتساءل عن مدى إمكانية تطبيق حق التتبع على اللوجسيال عن طريق الاستنباط لحماية مؤلفي

---

[1] A. FRANÇON, *op. cit.*, p. 271 : « cette carence risque de limiter sensiblement l'intérêt que peut présenter le recours à cette nouvelle sûreté ».

[2] المواد من 948 إلى 965 ق.م.ج.

[3] المادة 132 ق.ت.ج.: "يتبع امتياز البائع والدائن المرتهن المحل التجاري أينما وجد".

[4] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1013, p. 180 : « compte tenu de la rapide obsolescence de la majorité des logiciels, il faut que le logiciel nanti comporte des innovations considérables et de préférence couvertes par un certain secret pour intéresser des acquéreurs éventuels (programmes de simulation d'évènements physiques ou d'évolution financière) ».

[5] المادة 28 من الأمر رقم 03-05 والمادة 28 من الأمر رقم 97-10، بالمقارنة مع المادة 28 من الأمر رقم 73-14.

[6] Art. L. 122-8 al. 1 du C.P.I. (modifié par la loi n° 2006-961 du 1er août 2006) : « Les auteurs d'œuvres originales graphiques ou plastiques, ressortissant d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un État partie à l'accord sur l'espace économique européen, bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une œuvre opérée par l'auteur ou par ses ayant droit, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art (…) » ; v. aussi art. L. 334-1 du C.P.I. : « en cas de violation des dispositions de l'article L. 122-8, l'acquéreur et les officiers ministériels peuvent être condamnés solidairement, au profit des bénéficiaires du droit de suite, à des dommages-intérêts ».

[7] Décret du 14 octobre 2006 portant application de l'article 48 de la loi n° 2006-961 modifiant l'article L. 122-8 du C.P.I.

[8] للمزيد من التفصيل حول محتوى الحق في التتبع، أنظر فرحة زراوي صالح، المرجع المذكور، النشر الثاني 2003، ص. 431 وما بعدها.

اللوجسيال على المدى البعيد باعتبار هذا الحل أكثر فعالية عن الدعاوي المستندة على الإثراء بلا سبب.[1] غير أن النص القانوني صريح في هذا الصدد، وبالتالي لا يمكن أن يطبق هذا الحق بالقياس أو الاستنباط على المصنفات التي لم يذكرها، وذلك على الأقل إلى حين تغيير النص.

ثانيا: الحدود القانونية الواردة على الحقوق المادية لمؤلف اللوجسيال

تشهد الحقوق المادية استثناءات، تشكل حدودا للحق الاستئثاري الذي يتمتع به مؤلف اللوجسيال، إلا أن الاستثناء غير قابل للتأويل والتوسع ولا يقاس عليه.[2] غير أن هذه الاستثناءات يبررها الاستعمال الخاص بصفة مشروعة.

1. نظام النسخة الخاصة (نسخة الوقاية)

يجوز للمالك الشرعي لبرنامج الحاسوب أن يقوم باستنساخه أو اقتباسه مرة واحدة دون أن يحصل على ترخيص صريح من مؤلفه أو من صاحب الحقوق المتعلقة به، لكن هذا الاستنساخ أو الاقتباس مقيد بشروط قانونية، بحيث يجب أن يستعمل برنامج الحاسوب للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه وأن يكون ذلك من أجل تعويض نسخة من برنامج الحاسوب مشروعة الحيازة لأجل التوثيق في حالة ضياع البرنامج الأصلي أو تلفه أو عدم صلاحيته للاستعمال.[3] وينص المشرع الفرنسي صراحة على أن مؤلف اللوجسيال لا يمكن أن يمنع نسخة الوقاية (la copie de sauvegarde) متى قام بالكشف عن مصنفه،[4] غير أنه بالإمكان في نظر تيار فقهي "متابعة من يقوم باستنساخ اللوجسيال لأغراض شخصية".[5]

---

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1143, p. 197 : « cette solution peut-elle être appliquée, par extrapolation, aux auteurs de programmes, notamment pour organiser une protection à long terme plus efficace que les actions basées sur l'enrichissement sans cause ? ».

[2] P. BREESE, *Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, op. cit.*, p. 246 : « les droits patrimoniaux supportent des exceptions, qui en tant qu'exceptions sont d'interprétation stricte ».

[3] المادة 52 من الأمر رقم 03-05، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 122-6-1-II du C.P.I. : « La personne ayant le droit d'utiliser un logiciel peut faire une copie de sauvegarde lorsque celle-ci est nécessaire pour préserver l'utilisation du logiciel ».

[4] Art. L. 122-5 2° du C.P.I. : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception (…) des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 122-6-1 ».

[5] A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels, op. cit.*, n° 11 : « cette disposition devrait logiquement interdire de sanctionner celui qui reproduirait le programme uniquement pour l'utiliser en machine à des fins personnelles » et N. MEZGHANI, *préc.*

يرى جانب من الفقه أن "حق المستعمل في وضع نسخة خاصة أصبح حكما من النظام العام"،[1] وذلك نظرا لأهميتها في ميدان اللوجسيال، لأن تكلفتها باهظة الثمن ويشكل ضياع النسخة الأصلية خسارة كبيرة للمستعمل العادي.

2. الاستنساخ لغرض التشغيل المتكامل

تنص التوجيهة الأوروبية الخاصة بحماية برامج الحاسوب على أهمية التشغيل المتكامل بالنسبة لهذه المصنفات الرقمية، بحيث ورد في ديباجتها أن "البرنامج يدعى للاتصال والعمل مع عناصر أخرى لنظام معلوماتي ومع مستعملين (...) لهذا الغرض تكون العلاقة المنطقية والمادية، عند الاقتضاء، ضرورية من أجل السماح بالتشغيل التام لكل عناصر اللوجسيال والجهاز مع لوجسيالات وأجهزة أخرى وكذا مع المستعملين".[2] ثم يذكر نفس المصدر أن التشغيل المتكامل هو "الاتصال المتبادل والتأثير الوظيفي المتبادل، ويمكن تعريفه على أنه "القدرة على تبادل المعلومات والاستعمال المتبادل للمعلومات المتبادلة" ".[3] وتنص ذات التوجيهة الأوروبية على أن "استنساخ لغة البرنامج أو ترجمة شكله لا تخضع لرخصة المؤلف، عندما يكون الاستنساخ أو الترجمة ضروريا للحصول على المعلومات اللازمة للتشغيل المتكامل للوجسيال المنجز بصفة مستقلة مع لوجسيالات أخرى (...)".[4]

يأخذ التشغيل المتكامل عدة صور، فقد يكون في شكل "تبادل المعلومات حول المبادئ، المناهج والهياكل المشغلة من قبل الحاسوب، عندما يتفاعل هذا الأخير مع محيطه اللوجسيال أو المادي".[5] هذا إذا كان الأمر يتعلق بلوجسيالات من نفس النظام، بينما يلاحظ جانب من الفقه أن "نص التوجيهة الأوروبية لا يحدد في ماذا يتمثل التشغيل المتكامل وعلى أي مستوى يجب أخذه بعين الاعتبار (الماكرو، المحيط، نظام الاستغلال، البدائيات المختلفة، انسجام الملفات الناتجة ...)".[6] أما إذا اختلفت الأنظمة، يكون التشغيل المتكامل "إمكانية نظامين مفتوحين أو أكثر من معالجة وظائف موزعة على أساس بروتوكولات".[7] لكن لا يجب أن يتعدى الحدود القانونية فيمكن أن يتذرع

---

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1136, p. 195 : « le droit pour l'utilisateur de confectionner une copie de sauvegarde est devenu une disposition d'ordre public ».
[2] Directive C.E.E. n° 91-250, préambule, considérant n° 8.
[3] Directive C.E.E. n° 91-250, préambule, considérant n° 10.
[4] Art. 6 de la Directive européenne et art. L. 122-6-1-IV du C.P.I.
[5] H. BITAN, *op. cit.*, p. 386: "échange d'informations sur les principes, les méthodes et les structures mises en œuvre par un logiciel quand il interagit avec son environnement logiciel ou matériel ».
[6] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1139, p. 196 : « le texte ne précise pas en quoi consiste cette interopérabilité et à quel niveau elle doit être prise en compte (macros, environnement, système d'exploitation, primitives diverses, compatibilité des fichiers résultant, etc. »
[7] H. BITAN, *op. cit.*, p. 386 : « c'est aussi la possibilité pour deux ou plusieurs systèmes ouverts de traiter des tâches distribuées communes sur la base des protocoles ».

به المنافس من أجل استنساخ البرامج وتسويقها، بل حتى الحصول على الحماية المقررة بموجب أنظمة أخرى – الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات- مثلما كان عليه الحال في قضية (Iomega).[1]

كما يمكن أن ينحصر التشغيل المتكامل، في نظر تيار من الفقه، في "إمكانية مستعمل الخدمة (سواء كان هذا المستعمل بشرا أو تطبيقا أو آلة) من تبادل المعلومات عبر النظام الموزع".[2] وذلك لتسهيل عمليات إرسال وتلقي المعلومات بين عدة أشخاص أو عدة أنظمة بواسطة شبكة الانترنت أو الانترانت، ويفسر جانب من الفقه تفكيك البرنامج بطريقة تقنية أوضح، فيقول أنه " تتمثل العملية في إصلاح برنامج المصدر بناء على برنامج الهدف".[3]

لكن النص القانوني يضع شروطا لهذه العملية، بحيث يجب أن يقوم بها شخص يملك الحق في استعمال نسخة من اللوجسيال أو من طرف شخص آخر لفائدة الحائز الشرعي للوجسيال؛[4] وألا تكون المعلومات اللازمة للتشغيل المتكامل سهلة وسريعة الوصول إليها من قبل الحائز الشرعي لنسخة اللوجسيال والشخص الذي يقوم بالترجمة لفائدته؛ ويتطلب قانون الملكية الفكرية أن يكون التشغيل المتكامل محصورا في أجزاء اللوجسيال الأصلي الضرورية لهذه العملية، فلا يمكن استعمال المعلومات المحصل عليها بهذه الطريقة لأغراض أخرى غير إنجاز التشغيل المتكامل للوجسيال أنجز بصفة مستقلة، ولا أن تستعمل لإنجاز، لإنتاج أو المتاجرة بلوجسيال له تعبير مشابه أو لأي عمل آخر يمس بحق المؤلف.[5]

3. الهندسة العكسية

تدخل الأعمال المشكلة للهندسة العكسية في ميدان قانون حقوق المؤلف، فالقانون لا يمنع دراسة مصنف أيا كان ما دام قد تم الكشف عن هذا الخير، لكن استنساخ المصنف يشكل تقليدا متى لم يتم الحصول على ترخيص من المؤلف، ولو كان هذا الاستنساخ جزئيا.[6]

---

[1] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12-512, p. 595.

[2] H. BITAN, *op. cit.*, p. 386 : « capacité de l'utilisateur du service (humain, application, machine) d'échanger des informations via le système distribué ».

[3] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1139, p. 196 : « l'opération consistant à rétablir le code source à partir du code objet s'appelle « la décompilation » ».

[4] Art. L. 122-6-1 du C.P.I.

[5] Art. L. 122-6-1-IV du C.P.I.

[6] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.513, p. 596 : « les pratiques d'ingénierie à rebours tombent dans le champ traditionnel du droit d'auteur. La loi n'interdit pas d'étudier une œuvre dès lors qu'elle est divulguée publiquement, mais en l'absence d'une autorisation de l'auteur, sa reproduction même partielle

وعلى أية حال تبقى الهندسة العكسية مشروعة ما لم تتضمن استنساخا غير مشروع.

4. حق المستعمل في تصحيح اللوجسيال أو اقتباسه طبقا لوجهته

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الحكم، لذلك فهو يعتبر خاصا باللوجسيال المنجز في فرنسا،[1] أو في إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي،[2] مع التحفظ بالنسبة لقوانين الدول الأخرى التي لم تتناولها الدراسة. ويشترط أن يكون هذا المستعمل أو صاحب الحق في الاستعمال شرعيا وأن يقوم بهذه الأعمال من أجل التمكن من استعمال اللوجسيال طبقا لوجهته، فلا يمكن لمن اغتصب الحق في الاستنساخ أن يقوم بتصحيح اللوجسيال أو اقتباسه أو تحويره أو أن يدخل عليه أي تعديل كان بحجة تطبيق الترخيص القانوني. كما لا يمكن أن يقوم صاحب الحق في استعمال اللوجسيال بالأعمال المذكورة من أجل تغيير وظائف اللوجسيال أو لإنجاز لوجسيال جديد، ففي هاتين الحالتين لا يطبق الاستثناء على حقوق مؤلف اللوجسيال، وإنما يكون القائم بهذه الأعمال معرضا للمتابعة الجزائية على أساس ارتكابه لجنحة التقليد.

5. انقضاء حق التوزيع (l'épuisement en matière de droit de distribution)

يعد هذا الاستثناء خاصا بالدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ومضمونه هو أن "البيع الأول لنسخة لوجسيال في إقليم إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أو إحدى الدول المصادقة على الاتفاق على الفضاء الاقتصادي الأوروبي من قبل المؤلف أو برضاه، يقضي على حق هذا الأخير في وضع هذه النسخة في السوق على مستوى جميع الدول الأعضاء ما عدا الحق في الترخيص بتأجير مستقبلي لنسخة منه".[3] يتعلق الأمر في نظر تيار من الفقه ب"نظرية ناجمة عن الاتحاد الأوروبي تقضي بأن الحق الحصري الذي يتمتع به صاحب الملكية الفكرية ينقضي بالنسبة للمنتجات موضوع هذا الحق بعد وضعها في التداول بطريقة مشروعة لأول مرة في

---

constitue un acte de contrefaçon. L'ingénierie à rebours reste licite tant qu'elle n'implique pas de reproduction illicite, ou que les emprunts restent minimes de manière à être encore qualifiées de « plagiat » ».

[1] Art. L. 122-6-1-I du C.P.I.

[2] Art. 5-1 de la Directive C.E.E. n° 91-250 : « Sauf dispositions contractuelles spécifiques, ne sont pas soumis à l'autorisation du titulaire des actes prévus à l'article 4 points a) et b) lorsque ces actes sont nécessaires pour permettre à l'acquéreur légitime d'utiliser le programme d'ordinateur d'une manière conforme à sa destination, y compris pour corriger des erreurs » ; v. aussi art. 4 de la dite Directive : « Sous réserve des articles 5 et 6, les droits exclusifs du titulaire au sens de l'article 2 comportent le droit de faire et d'autoriser : b) la traduction, l'adaptation, l'arrangement et toute autre transformation d'un programme d'ordinateur et la reproduction du programme en résultant sans préjudice des droits de la personne qui transforme le programme d'ordinateur ».

[3] Art. L. 122-6 du C.P.I.

السوق المشتركة".[1] بينما يرى تيار آخر أن "الهدف من هذه القاعدة هو اجتناب إقامة الحواجز في السوق المشتركة التي قد تؤدي بها إقليمية حقوق المؤلف لأنها خاضعة للقوانين الوطنية".[2] ينجم عن ذلك أن حائز اللوجسيال سواء كان تاجرا أم مستهلكا يتمتع بنفس الحقوق التي قد تكون له على منتج من نوع آخر لا سيما الحرية في التنازل عنه بدوره.[3]

ويختلف الأمر بالنسبة لتأجير اللوجسيال أو الترخيص المؤقت باستعماله لقاء مكافأة متجددة، ففي هذه الحالة يحتفظ المؤلف بملكية نسخة اللوجسيال وبالتالي يلتزم المستأجر أو الزبون بإرجاعها عند انقضاء مدة العقد، أكثر من ذلك، يمكن للمؤلف في هذه الحالة أن يسحبها من السوق.[4]

6. التمثيل في الدائرة العائلية

يعد عملا مشروعا القيام بتمثيل اللوجسيال في الدائرة العائلية،[5] فيمكن على سبيل المثال أن يبعث برنامج المصدر الخاص بلوجسيال معين عن طريق البريد الإلكتروني دون أن يكيف على أساس أنه إبلاغ للجمهور ويجعل القائم به عرضة للمتابعة الجزائية بناء على ارتكاب جنحة التقليد. لكن على العكس من ذلك يلبس "وضع نسخ من اللوجسيال في متناول مستعملي شبكة الانترنت، دون رخصة من أصحاب الحقوق المتعلقة بها، القائم به تهمة ارتكاب جنحة التقليد"،[6] لأن بث المصنف على الويب يعتبر عرضا له على الجمهور الذي يتألف من ملايين مستعملي هذه الشبكة، مما يشكل حتما ضررا كبيرا للمؤلف الذي بذل جهدا فكريا وانفق مبالغ مالية من أجل الوصول إلى إنتاج مصنفه الفكري.

---

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1137, p. 196 : « il s'agit d'une théorie d'émanation communautaire qui signifie que le droit exclusif dont dispose le détenteur d'une propriété intellectuelle s'épuise pour les produits visés après leur première mise en circulation licite en un point quelconque du territoire du marché commun ».

[2] J.-J. BURST et R. KORVAR, *Brevets, savoir faire et libre circulation des marchandises en droit communautaire*, Juriscl. com. 1986, cité par J. HUET, *op. cit.*, n° 8-2, p. 227 : « la raison d'être (de l'épuisement des droits) est d'éviter le cloisonnement du Marché commun que risquerait d'entraîner le fait que les droits de propriété intellectuelle sont de portée territoriale, car tributaires des législations nationales ».

[3] J. HUET, *op. cit.*, p. 227, n° 8-2.

[4] J. HUET, *op. cit.*, p. 228, n° 8-2.

[5] المادة 44 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 122-5-1° du C.P.I. : « Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ».

[6] Bastia, 15 novembre 2006, www. legalis.net : « en mettant à disposition des internautes des copies de logiciels sans l'autorisation des titulaires des droits, J-Cl. S s'est rendu coupable du délit de contrefaçon puisqu'il a ainsi agi, selon ses propres déclarations, en pleine connaissance de cause ».

المطلب الثاني: وسائل حماية حقوق مؤلف برامج الحاسوب

يكفل قانون حقوق المؤلف لمبدع اللوجسيال حماية فعالة للحق الذي يملكه على مصنفه، ومن ثم يمكنه متابعة كل من يعتدي على إنتاجه الفكري، عن طريق طلب التعويض، سواء أمام القضاء المدني بصفة أصلية أو عن طريق رفع دعوى مدنية تبعية لدعوى جزائية تتكلف النيابة العامة بتحريكها.[1] فالتدابير التقنية التي قد يدخلها المؤلف على اللوجسيال، على غرار المصنفات الرقمية الأخرى،[2] أو لبيان أنه هو الذي أنجز المصنف في تاريخ سابق أو لتأسيس دليل إثبات في حالة التقليد،[3] لا تعد كافية لحمايته من هذا الاعتداء وهذا راجع لكون المجرم المعلوماتي يطور وسائل التحايل على هذه التدابير التقنية بسرعة لا يمكن تداركها.

الفرع الأول: الدعوى المدنية

يمكن لمؤلف اللوجسيال الذي يتضرر من فعل الغير على مصنفه عن طريق الاستغلال غير المرخص به، على مثال مؤلفي المصنفات الأدبية والفنية الأخرى أن يلجأ إلى القضاء المدني للحصول على التعويض المناسب لجبر الضرر اللاحق به.[4] وبالنسبة للتشريع الفرنسي "يعد الفصل في المنازعات القضائية المتعلقة بحقوق المؤلف من صلاحية المحاكم المختصة، دون المساس بحق الطرف المتضرر في الطعن أمام القضاء الجزائي".[5] يكون هذا الضرر نتيجة لخطأ يمكن أن يكتسب "طابعا تعاقديا أو غير تعاقدي، أي جنحيا"،[6] فيأخذ الصورة الأولى عندما يكون مرتكبه متعاقدا مع مؤلف اللوجسيال، كأن يكون ناشرا له أو يكون مرخصا له ببعض الحقوق المتعلقة بالمصنف دون أخرى، فتعدى حدود الترخيص الممنوح له، ويأخذ الصورة الثانية إذا لم تكن بين المعتدي على حقوق المؤلف المتعلقة باللوجسيال أية علاقة تعاقدية، كأن يستنسخ أحد مستعملي الانترنت لوجسيال متوفرا في هذه الشبكة، ثم يبيع نسخه أو إذا قام المستعمل الشرعي لنسخة اللوجسيال باستنساخها وبثها على الويب

---

[1] المادة 60 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[2] F. POLLAUD-DULIAN, *Les rapports de l'exception de copie privée avec les mesures techniques de protection*, R.T.D.com. juillet-septembre 2004, n° 3, p. 87.

[3] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1107, p. 188.

[4] المادة 143 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5] Art. L. 331-1 al. 1 du C.P.I. : « Toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du présent code qui relèvent des juridictions de l'ordre judiciaire sont portées devant les tribunaux compétents, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun ».

[6] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 574، الفقرة 465 ونشر 2006، ص. 515، فقرة 470.

لفائدة آلاف المستعملين، سواء كان ذلك بمقابل[1] أو مجانا، فلا تنفي المجانية طابع الجنحة التي تستوجب تعويض المؤلف المتضرر من هذه التصرفات.[2]

يتمثل الجزاء المدني في توقيف الأعمال الجنحية وتعويض المتضرر عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب،[3] وبالتالي يحكم القاضي المدني بتعويض المؤلف عن الأضرار اللاحقة به، وتقدر التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن هدر حقوق المؤلف.[4] فيمكن للمؤلف أن يختار المطالبة بتطبيق الجزاء المدني وحده دون تقديم شكوى أمام القضاء الجزائي.[5]

يمكن أن تتخذ الجهة القضائية المختصة، سواء كان الأمر يتعلق بالقضاء المدني أو الجزائي، تدابير من شأنها الحلول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوق المؤلف، بناء على طلب هذا الأخير أو أن توقف هذا المساس المعاين،[6] تتم هذه المعاينة من قبل ضباط الشرطة القضائية فيحررون محضرا في حدود الاختصاص الإقليمي باعتبار الفعل مخالفا للنظام العام.[7] وأجاز نفس النص للأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة القيام بتلك المهمة.[8] ويرى تيار من الفقه أن المعاينة تعتبر "تدابير تسهيلية لإثبات الاعتداء".[9]

---

[1] Bastia, 15 novembre 2006, *préc.* : « A. G. a déposé une plainte aux services de police, expliquant qu'il est le créateur d'un logiciel protégé (Winmysql Professionnal), distribué contre paiement sur internet, et qu'il s'est rendu compte que son logiciel était distribué sans autorisation (…) son logiciel étant physiquement stocké sur divers serveurs (…) ».

[2] Tb. com. Paris, 15 octobre 2004, aff. Connexe c. / tracing Server, www.legalis.net: « est constitutif du délit de contrefaçon de logiciel le fait de proposer gratuitement sur un site internet un logiciel présentant des caractéristiques similaires à un logiciel antérieur ».

[3] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, n° 700, p. 390 : « les sanctions civiles sont : cessation des actes délictueux, dommages-intérêts ».

[4] المادة 144 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[5] Lamy D.I.R., *op. cit.*, n° 3274, p. 34: « l'auteur peut choisir de réclamer uniquement l'application d'une sanction civile, sans porter l'affaire devant la juridiction pénale ».

[6] المادة 144 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 331-2 du C.P.I. : « Outre les procès verbaux des officiers ou agents de police judiciaire, la preuve de la matérialité de toute infraction aux dispositions des livres I, II et III du présent code peut résulter des constatations d'agents assermentés désignés selon le cas (…). Ces agents sont agréés par le ministre chargé de la culture dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'État ».

[7] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 165.

[8] المادة 145 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[9] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 555، الفقرة 469 ونشر 2006، ص. 523، الفقرة 474.

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية

يكون مرتكب جنحة التقليد عرضة للمتابعة الجزائية بناء على شكوى يتقدم بها مالك الحقوق المحمية على اللوجسيال أو ممثله القانوني.[1] ويعد التقليد فيما يخص اللوجسيال "جنحة مدنية وجزائية".[2] يتبين من النص القانوني أن المشرع عزف عن استعمال عبارة "جنحة التزوير" المنصوص عليها سابقا وأصبح يستعمل مصطلح "جنحة التقليد".[3]

يلاحظ جانب من الفقه الفرنسي بأن "دعوى التقليد فيما يتعلق باللوجسيال والأموال المعلوماتية الأخرى تتبع القواعد العامة، لكن الأحكام المتعلقة بالتقليد تختلف عما هو معروف في الشريعة العامة".[4] فيتم تقديره "بالنظر إلى أوجه الشبه وليس بالنظر إلى أوجه الاختلاف، معنى ذلك أن التقليد يعد مرتكبا في حالة النسخ الحرفي وأيضا في حالة التشبيه (l'imitation)، وإنما لا يمكن أن يشكل الاستيحاء تقليدا".[5] ويتطلب إثبات التقليد أن تكون العناصر المتشابهة كثيرة وظاهرة.[6]

يكون التقليد مرتكبا في حالة الاعتداء على الحقوق المادية للمؤلف أو على حقوقه المعنوية، كما يمكن أن ينصب الاعتداء على كليهما في آن واحد، وذلك في أغلب الحالات.[7]

أولا: أركان جنحة تقليد اللوجسيال

تتكون جنحة التقليد على غرار الجنح الأخرى المعروفة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له من ركن مادي وركن معنوي، لا بد من توافرهما حتى يطبق النص القانوني لتوقيع العقاب على مرتكبها.

---

[1] المادة 160 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, n° 701, p. 390 : « la contrefaçon aux termes du C.P.I. constitue un délit civil et un délit pénal ».

[3] فرحة زراوي صالح، محاضرات في الملكية الفكرية، ملقاة على طلبة الماجستير، 2003-2004، والمرجع السابق، نشر 2001، ص. 548، الفقرة 466 ونشر 2006، ص. 516، الفقرة 471.

[4] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1810, p. 319 : « l'action en contrefaçon en matière de logiciels et autres biens informationnels suit les règles du droit commun de la contrefaçon, mais les règles concernant les saisies sont exorbitantes du droit commun ».

[5] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, n° 701, p. 390 : « on applique ici la règle bien connue selon laquelle la contrefaçon s'apprécie d'après les ressemblances et non d'après les différences. C'est-à-dire que la contrefaçon est constituée en cas de reproduction servile, mais aussi en cas d'imitation. Mais la simple inspiration n'est pas constitutive de contrefaçon » et Lamy D.I.R., *op. cit.*, n° 3276, p. 35.

[6] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 448, p. 332 : « dès lors que l'on n'est plus en présence de similitudes massives et évidentes, la contrefaçon apparaît délicate à démontrer ».

[7] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 555، الفقرة 469 ونشر 2006، ص. 523، الفقرة 474.

1. الركن المادي لجنحة تقليد اللوجسيال

يتصور الركن المادي بالنسبة لجنحة التقليد المتعلقة باللوجسيال في عدة صور ورد ذكرها في قانون حقوق المؤلف الجزائري.[1] كما ينص المشرع الفرنسي على أن الاعتداء على حقوق المؤلف المتعلقة باللوجسيال، المنصوص عليها قانونا، يشكل جنحة التقليد،[2] وأضاف التعديل الأخير نصا خاصا باللوجسيال الذي يستعمل من أجل استنساخ مصنفات، خصوصا عبر شبكة الانترنت على أساسه يعاقب كل من قام بنشر، وضع في متناول الجمهور أو الإعلان إلى الجمهور عمدا وتحت أي شكل كان، لوجسيال موجه ليضع تحت تصرفات الجمهور مصنفات أو أشياء محمية دون ترخيص.[3] يتعلق هذا الحكم بأنواع اللوجسيال المعروفة تحت اسم (peer to peer). كما يعاقب كل من يشجع عمدا، ولو في إطار الإشهار على استعمال اللوجسيال المذكور.[4] ينص القانون على الحالات المشكلة لجنحة التقليد على سبيل الحصر، ويتساءل جانب من الفقه عما إذا كان الاستعمال غير المشروع يدخل ضمن الركن المادي لهذه الجنحة، فيجيب البعض بالإيجاب استنادا إلى القائمة الواردة في النص،[5] بينما يذكر فقهاء آخرون اعتبار الاستعمال غير المشروع مشكلا لجنحة التقليد لأنه يجب تفسير قانون العقوبات تفسيرا ضيقا، فلا يجرم قانون الملكية الفكرية سوى الاستنساخ والتمثيل.[6] ويبين التيار الأول أن منطق قانون العقوبات لا يسمح بتجريم أفعال لم ينص عليها القانون، لأن ذلك يؤدي إلى خرق مبدأ شرعية الجنح والعقوبات.[7] لكنه لا يمنع المؤلف الذي يتعرض مصنفه إلى الاستعمال غير المشروع من اللجوء إلى الحماية بموجب قانون المنافسة غير المشروعة.[8]

---

[1] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 169 وانظر المادة 151 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.

[2] Art. L. 335-3 al. 2 du C.P.I. : « Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6 ».

[3] Art. L. 335-2-1 du C.P.I. modifié par art. 21 de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende le fait :
1° d'éditer, de mettre à la disposition du public ou de communiquer au public, sciemment et sous quelque forme que ce soit, un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés ;
2° d'inciter sciemment, y compris à travers une annonce publicitaire, à l'usage d'un logiciel mentionné au 1° ».

[4] Art. L. 335-2-1 2° du C.P.I.

[5] J.-C. GOUTAL, *La protection pénale des logiciels*, Expertises 1986, n° 80, p. 2 : « ce délit aurait été introduit par l'article 45 de la loi de 1985 (L. 122-6 du C.P.I.) ».

[6] F. TOUBOL, *Le logiciel, Analyse juridique*, L.G.D.J., 1986, n° 122 : « le droit pénal est d'interprétation stricte et l'article 426-c du Code pénal (L. 335-3 du C.P.I.) n'incrimine que les actes de reproduction et de représentation ».

[7] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 448, p. 332 : « on ne saurait, dans la logique du droit pénal, incriminer des actes non prévus par la loi, sous peine de violer le principe de la légalité des délits et des peines ».

[8] Tb. com. Paris, 2 novembre 1991, aff. Sté Trins Inc c. / Michels, Jurisdata, n° 047821.

أ. الكشف غير المشروع للوجسيال أو المساس بسلامته[1]

يشكل المساس بالحقوق المعنوية لمؤلف اللوجسيال، على غرار مؤلفي المصنفات الأخرى، إحدى الصور المنصوص عليها في قانون حقوق المؤلف، والتي تقيم المسؤولية الجزائية على القائم بها، فيكون عرضة للمتابعة على أساس ارتكاب جنحة التقليد.

ب. استنساخ اللوجسيال[2]

يشكل الاستنساخ غير المرخص به من قبل مؤلف اللوجسيال اعتداء على الحقوق التي يتمتع بها هذا الأخير، وبالتالي أعطاه المشرع الحق في دفع الاعتداء الواقع عليه عن طريق رفع شكوى ضد المعتدي أمام القضاء الجزائي.

ينبغي التمييز بين النسخة الحرفية والانتحال الذي يتمثل في نسخة ملهمة بصفة كبيرة، مع وجود بعض الاختلافات بين المصنف الأصلي والمصنف المقلد والتي تبعد الالتباس. ويقدم تيار فقهي مثالا عن الانتحال في الإعلام الآلي، يتمثل فيما سمي بـ (le clonage des logiciels) ويقصد منه استنساخ اللوجسيال. يعتبر اللوجسيال المستنسخ بهذه الطريقة منتجا يسترجع وظائف منتج آخر ويحسنها عند الاقتضاء عن طريق دمجها في نفس المخطط الخاص بالتشغيل، وبذلك يصبح منافسا اقتصاديا للوجسيال الأصلي.[3] ومن ثم يعد اللوجسيال المعتمد بصفة أساسية على لوجسيال سابق، إلى حد اعتباره صورة جديدة له، تقليدا لهذا الأخير ما دام ينقل وظيفة أساسية تشكل أصالة اللوجسيال المقلد.[4]

على كل، يعاقب على الاستنساخ حتى لو لم يصل إلى النسخة الحرفية، مثلما ورد في أحد القرارات القضائية الفرنسية،[5] بحيث اعتمد القضاة على التشابه بين اللوجسيال المقلد واللوجسيال الناتج عن عملية التقليد في التسمية، معالجة الوظيفيات،

---

[1] المادة 151 أولا من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[2] المادة 151 ثانيا من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[3] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1104, p. 187 : « un exemple de plagiat informatique est fourni par le clonage des logiciels micro-informatiques. Un clone est un produit récupérant les fonctions d'un autre, en les améliorant éventuellement, en les incorporant, dans le même schéma de mise en œuvre se présentant comme un concurrent économique ».

[4] Tb. com., Nanterre, 27 septembre 2001, aff. R. P. et I. C. c. / Softimage : « le logiciel de R. P. et I. C. présentait une originalité certaine (…) si la version 3.0 de Creative Environment ne contient pas la fonction « Compute » fournie par R. P., il n'est pas douteux que Character fait partie de Creative Environment même si c'est dans une version différente de la version initiale (…) le tribunal retiendra donc l'accusation de contrefaçon à l'encontre de Softimage ».

[5] Nancy, 15 septembre 2002, aff. P. F. c. / F. B. et E. G., www.legalis.net: « en l'absence de copie servile et même si les structures des programmes et des données apparaissent comme globalement différentes, il n'en demeure pas moins que le logiciel Self Card de la société DMI Systèmes n'est qu'une copie dérivée, substantiellement similaire au logiciel Self Card appartenant à P. F. ».

أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأية منظومة معالجة معلوماتية.[1] ولقد اعتبرت المحكمة التجارية الفرنسية أن "البث عبر شبكة الانترنت يتضمن استنساخا ويشكل بذلك جنحة التقليد"،[2] يتبين من هذا الموقف القضائي أن وضع اللوجسيال في متناول الجمهور عبر شبكة الانترنت ينطوي على وجهين من الأفعال المكونة لجنحة التقليد وهي الاستنساخ من جهة والتمثيل والبث غير المرخص به من جهة أخرى، كما يدخل في نفس الإطار نشر اللوجسيال المستنسخ بصفة غير مشروعة دون إذن مؤلفه، بأي وسيلة كانت.[3]

2. الركن المعنوي لجنحة تقليد اللوجسيال

يتكون الركن المعنوي فيما يخص جنحة التقليد على غرار جميع الجرائم الأخرى من القصد العام والقصد الخاص، غير أن تيارا فقهيا يرى أنه "يكفي توافر القصد العام لقيام الركن المعنوي في جريمة التقليد"،[4] الأمر الذي لم يحقق إجماعا من قبل الفقهاء، بحيث يرى تيار آخر أن توافر القصد الخاص ضروري لقيام هذه الجنحة.[5]

ويرى جانب من الفقه أن "سوء نية المتهم، أي القصد تفترض في جنحة الاعتداء على الحق في عرض الإنتاج على الجمهور"،[6] فيكون "القصد الإجرامي مفترضا وهذا خلافا لما ينص عليه القانون المشترك (الشريعة العامة) أما حسن النية فهو غير مفترض، حيث أنه يجب على مرتكب الجنحة أن يقدم دليلا على حسن نيته، وهذا ليس بالأمر الهين، خاصة بالنسبة للمتخصص الذي يجب أن يتخذ كل احتياطاته".[7] وفي نظر بعض الفقه لا يفترض حسن نية المتهم وإنما يقع عبء إثباته على المتهم.[8]

---

[1] المادة 152 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2] Tb. com. Paris, ord. réf. 3 mars 1997, aff. S.A.R.L. Ordinateur Express c. / Société Asi, J.C.P. 1997, II, 22840, note F. OLIVIER et É. BARBRY, et T.G.I. Bastia, 17 janvier 2006, Ministère Public c. / J.-Cl. S., www.legalis.net: « (…) il est clair que la mise en ligne implique la reproduction d'un logiciel en cause et donc la caractérisation du délit de contrefaçon ».

[3] T.G.I. Sarreguemines, 7 février 2005, Ministère Public c. / F. E., www.legalis.net: « qu'il est prévenu d'avoir à Rohbach les Bitche, courant 2003 et 2004 jusqu'au 20 mars 2004, édité ou reproduit par quelque moyen que ce soit, une œuvre de l'esprit en violation des droits de son auteur définis par la loi, et des logiciels sans autorisation de leurs auteurs ».

[4] النوافلة يوسف أحمد، المرجع السابق، ص. 178 وكنعان نواف، المرجع السابق، ص. 490.

[5] مأمون عبد الرشيد، الحق الأدبي للمؤلف: النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، 1978، ص. 505 والميت أبو اليزيد، الحقوق على المصنفات العلمية والأدبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 1990، مذكوران من قبل النوافلة يوسف أحمد، المرجع المذكور أعلاه، ص. 178.

[6] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 522، الفقرة 474.

[7] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 151.

[8] كنعان نواف، المرجع السابق، ص. 491.

أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا أو صورا وأصواتا أو بأية منظومة معالجة معلوماتية.[1] ولقد اعتبرت المحكمة التجارية الفرنسية أن "البث عبر شبكة الانترنت يتضمن استنساخا ويشكل بذلك جنحة التقليد"،[2] يتبين من هذا الموقف القضائي أن وضع اللوجسيال في متناول الجمهور عبر شبكة الانترنت ينطوي على وجهين من الأفعال المكونة لجنحة التقليد وهي الاستنساخ من جهة والتمثيل والبث غير المرخص به من جهة أخرى، كما يدخل في نفس الإطار نشر اللوجسيال المستنسخ بصفة غير مشروعة دون إذن مؤلفه، بأي وسيلة كانت.[3]

2. الركن المعنوي لجنحة تقليد اللوجسيال

يتكون الركن المعنوي فيما يخص جنحة التقليد على غرار جميع الجرائم الأخرى من القصد العام والقصد الخاص، غير أن تيارا فقهيا يرى أنه "يكفي توافر القصد العام لقيام الركن المعنوي في جريمة التقليد"،[4] الأمر الذي لم يحقق إجماعا من قبل الفقهاء، بحيث يرى تيار آخر أن توافر القصد الخاص ضروري لقيام هذه الجنحة.[5]

ويرى جانب من الفقه أن "سوء نية المتهم، أي القصد تفترض في جنحة الاعتداء على الحق في عرض الإنتاج على الجمهور"،[6] فيكون "القصد الإجرامي مفترضا وهذا خلافا لما ينص عليه القانون المشترك (الشريعة العامة) أما حسن النية فهو غير مفترض، حيث أنه يجب على مرتكب الجنحة أن يقدم دليلا على حسن نيته، وهذا ليس بالأمر الهين، خاصة بالنسبة للمتخصص الذي يجب أن يتخذ كل احتياطاته".[7] وفي نظر بعض الفقه لا يفترض حسن نية المتهم وإنما يقع عبء إثباته على المتهم.[8]

---

[1] المادة 152 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[2] Tb. com. Paris, ord. réf. 3 mars 1997, aff. S.A.R.L. Ordinateur Express c. / Société Asi, J.C.P. 1997, II, 22840, note F. OLIVIER et É. BARBRY, et T.G.I. Bastia, 17 janvier 2006, Ministère Public c. / J.-Cl. S., www.legalis.net: « (…) il est clair que la mise en ligne implique la reproduction d'un logiciel en cause et donc la caractérisation du délit de contrefaçon ».

[3] T.G.I. Sarreguemines, 7 février 2005, Ministère Public c. / F. E., www.legalis.net: « qu'il est prévenu d'avoir à Rohbach les Bitche, courant 2003 et 2004 jusqu'au 20 mars 2004, édité ou reproduit par quelque moyen que ce soit, une œuvre de l'esprit en violation des droits de son auteur définis par la loi, et des logiciels sans autorisation de leurs auteurs ».

[4] النوافلة يوسف أحمد، المرجع السابق، ص. 178 وكنعان نواف، المرجع السابق، ص. 490.

[5] مأمون عبد الرشيد، الحق الأدبي للمؤلف: النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، 1978، ص. 505 والميت أبو اليزيد، الحقوق على المصنفات العلمية والأدبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 1990، مذكوران من قبل النوافلة يوسف أحمد، المرجع المذكور أعلاه، ص. 178.

[6] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 554، الفقرة 469 ونشر 2006، ص. 522، الفقرة 474.

[7] محي الدين عكاشة، المرجع السابق، ص. 151.

[8] كنعان نواف، المرجع السابق، ص. 491.

وخلافا لذلك يتطلب القضاء ثبوت عنصر العمد لقيام جنحة التقليد، وأنه لا يكفي أن يكون الشخص المتابع على أساس ارتكابها محترفا لبيان نيته السيئة، ومن جهة أخرى فإن جودة النسخ إلى حد تغليط المستعمل المتوسط لا تكون الركن المعنوي للجنحة.[1]

3. عقوبة جنحة تقليد اللوجسيال

يعاقب مرتكب جنحة التقليد والشريك المباشر الذي يشارك بعمله وبالوسائل التي يحوزها،[2]كمالك الحاسوب الذي تم استنساخ اللوجسيال بواسطته على شرط أن يكون على علم بالجنحة المرتكبة، بعقوبة "الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات والغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 د.ج.).[3] وتضاعف العقوبة في حالة العود.[4] ويستوي في ذلك أن يحصل النشر في الجزائر أو في الخارج.[5]

ويرى جانب من الفقه أن "التقليد المنعزل يعد أقل مساسا بحقوق المؤلف –أو صاحب الحقوق المجاورة- مما هو عليه الأمر في حالة التقليد الاعتيادي، لكن منع ارتكاب هذه الجنحة كان يفرض إخضاعها لعقوبة شديدة ولو تمت بطريقة منعزلة".[6]

كما يمكن أن يحكم بغلق المؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه مؤقتا لمدة لا تتعدى ستة أشهر أو أن تقرر الجهة القضائية الناظرة في النزاع الغلق النهائي للمؤسسة المذكورة عند الاقتضاء.[7] مع "مصادرة المبالغ الناجمة عن الإيرادات أو أقساط الإيرادات التي تنتج عن الاستغلال غير الشرعي للوجسيال ومصادرة العتاد الذي أنشئ خصيصا لمباشرة النشاط غير المشروع وكل نسخ للوجسيال المقلدة.[8] وتأمر نفس الجهة القضائية ب"تسليم الإيرادات والعتاد المذكورين والنسخ المقلدة أو قيمتها للمؤلف

---

[1] Crim., 6 février 2001, aff. S. P., www.legalis.net: « alors, d'une part, que la contrefaçon est un délit intentionnel (…) la qualité de professionnel de l'auteur présumé de l'infraction ne suffit pas à établir la mauvaise foi du prévenu ; qu'en l'espèce, la chambre d'accusation, qui reconnaît que les reproductions étaient de bonne qualité et pouvaient avoir trompé un utilisateur moyen, n'a pas établi que S. P. connaissait l'existence de la contrefaçon, sa seule qualité de professionnel ne permettant pas de caractériser l'élément intentionnel du délit incriminé ; ».

[2] المادة 154 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.

[3] المادة 153 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا.

[4] المادة 156 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[5] المادة 153 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[6] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 557، الفقرة 470 ونشر 2006، ص. 525، الفقرة 475.

[7] المادة 156 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[8] المادة 157 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.

أو لكل مالك حقوق آخر أو ذوي حقوقهما لتكون بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق بهم عند الحاجة".[1] وقد حكم القضاء الفرنسي بتخريب النسخ المقلدة للوجسيال بحضور محضر قضائي مع تحميل الشركة التي قامت بالتقليد المصاريف الناجمة عن ذلك.[2]

ويعاقب المشرع الفرنسي على عملية الشحن عن بعد وكان نص مشروع قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في مجتمع الإعلام يكيف تبادل الملفات على فضاءات على أنها مخالفة، غير أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر هذا الحكم مخالفا لمبدأ المساواة أمام القانون، وكيفها على أساس أنها مكونة لجنحة التقليد.[3]

ويمكن للجهة القضائية المختصة، أي قسم الجنح والمخالفات من المحكمة، أن تأمر بنشر أحكام الإدانة بكاملها أو في أجزاء منها بالصحف التي تعينها، إذا طلب الطرف المدني ذلك، ويجوز أن تحكم بتعليق هذه الأحكام في الأماكن التي تحددها، بما فيها باب مسكن المحكوم عليه وكل مؤسسة يملكها، على نفقته بشرط ألا تتعدى المصاريف مبلغ الغرامة المحكوم بها. ولقد أمر القاضي الاستعجالي للمحكمة التجارية بباريس[4] بنشر حكم الإدانة على صفحة الاستقبال للموزع (le serveur) الذي استعمل في التقليد، هذا من جهة ومن جهة أخرى أمر بإلزام مرتكب التقليد بإنجاز ارتباط فوق النص مع هيئة لحماية المؤلفين،[5] وأمر نفس القاضي بنشر بيان على أن اللوجسيال المستنسخ هو موضوع تقليد على موقع الانترنت للشركة الموجهة عليها تهمة التقليد، وبإقامة الارتباط المذكور أعلاه مع هيئة حماية البرامج، تحت غرامة تهديدية تحسب يوميا بدء من صدور الأمر الذي يقضي بهذا النشر،[6] ويمكن أن يحكم القاضي بنشر

---

[1] المادة 159 من الأمر رقم 03-05 المذكور آنفا.

[2] Tb. com. Toulon, 27 juillet 2005, aff. P. F. c. / Société DMI Systèmes et JB Informatique, www.legalis.net: « le tribunal (…) ordonne la récupération du logiciel Orcadia en vue de sa destruction en présence d'un huissier de justice aux frais de la société Acsati, exerçant sous le nom commercial DMI Systèmes ».

[3] E. DUMONT, *Loi DADVSI : le conseil constitutionnel durcit*, ZDNet France, 28 juillet 2006 : « l'article 24 qui définit l'échange de fichiers protégés sur les réseaux peer-to-peer comme une simple contravention (entre 38 et 150 euros d'amende). (…) pour les sages, la qualification en tant que contravention est « contraire au principe d'égalité devant la loi (…) le téléchargement et la mise à disposition sur les réseaux peer-to-peer seront à nouveau assimilés à des actes de contrefaçon. Pour ces délits, les internautes risquent jusqu'à 3 ans de prison et 300.000 euros d'amende ». V. aussi le projet de loi relatif à la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, dit Hadopi, adopté par le Sénat le 15 mai 2009.

[4] Paris, ord. réf. 3 mars 1997, *préc.*

[5] A. FRANÇON, *Internet et droit d'auteur*, R.T.D.com. juillet-septembre 1997, n° 50 (3), p. 458 : « un autre intérêt de cette décision du juge des référés du tribunal de commerce de Paris est de prévoir des mesures de réparation en nature contre le contrefacteur. Il s'agit d'une part de la publication de la condamnation sur la page d'accueil du serveur contrefacteur et d'autre part de la création forcée d'un lien hypertexte avec un organisme de protection des auteurs ».

[6] Tb. com. Paris, ord. réf. Du 3 mars 1997, aff. S.A.R.L. Ordinateur Express c. / Société Asi, *préc.* : « (…) de publier sur la première page du serveur accessible par l'adresse électronique « http://www.asi.fr », la

الحكم في جريدة يومية أو أكثر، يختارها المدعي وعلى موقع مرتكب التقليد سويا، وذلك تحت غرامة تهديدية يحدد قيمتها.[1]

ثانيا: الشريك في جنحة التقليد

يعتبر شريكا مباشرا في جنحة التقليد، الشخص الذي يشارك بعمله بالوسائل التي يحوزها،[2] كمالك الحاسوب الذي تم استنساخ اللوجسيال بواسطته.

كما اعتبر القضاء الفرنسي الشخص الذي اقترح وسائل لإبطال التدابير التقنية لحماية المصنفات على شبكة الانترنت شريكا في جنحة التقليد لتقديم الوسائل.[3]

وحكم في قرار آخر بالسرقة والمساهمة في جنحة التقليد على الشخص الذي وجد بحوزته المضمون المعلوماتي لقرص مرن (disquette) دعامة اللوجسيال المذكور، في بيته وبعد استقالته (من المؤسسة التي أنجزت اللوجسيال المقلد موضوع النزاع) ليلتحق بمؤسسة منافسة، دون أن يبرهن على حصوله على ترخيص من المؤلف للقيام باستنساخ أو باستعمال اللوجسيال كمالك شرعي للنسخة.[4]

ثالثا: الإجراءات المتبعة : عملية حجز التقليد

تتميز جنحة التقليد عن غيرها من الجرائم بخصوصية الإجراءات المنصوص عليها قانونا لمتابعة المجرم، من أجل الحفاظ على آثار الجريمة لضبط مرتكبها، حتى تكون المتابعة الجزائية فعالة.

يجيز المشرع القيام بإجراءات تحفظية من أجل إثبات قيام جنحة التقليد، عن طريق الحفاظ على معالمها، ومن ثم، يقدم المؤلف نفسه أو من آلت إليه حقوقه من وارث أو ناشر طلب إجراء الحجز وذلك بعد المعاينة فيشرف عليه "ضباط الشرطة القضائية والأعوان المحلفون التابعون للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق

---

publicité dont le texte sera établi entre les parties, durant la durée de six mois, et sous astreinte provisoire (…) que la première page du serveur précité présente un lien hypertexte extérieur pointant vers le site http://app.legalis.net/paris, site de l'Agence pour la Protection des Programmes ».

[1] T.G.I. Paris, 6 mars 2001, *préc.* : « le tribunal (…) autorise la publication du dispositif de la présente décision dans deux journaux ou revues au choix de la société I-Deal et aux frais des sociétés Mixad, FTH et Air France, tenues *in solidum*, dans la limite de 25 000 F HT par insertion ; sur une page spéciale des sites internet des sociétés Mixad, FTH et Air France pendant une durée de 15 jours, et sous astreinte de 10 000 F par jour de retard, passé le délai d'un mois après la signification de la présente décision ».

[2] المادة 154 من الأمر رقم 03-05 السابق الذكر.

[3] T.G.I. Bastia, 17 janvier 2006, *préc.* : « (…) il constitue également si besoin était celui de complicité de contrefaçon par fourniture de moyens dans la mesure où à l'évidence, des internautes se connectant sur le site cherchaient à obtenir gratuitement un logiciel protégé ou durablement un logiciel shareware ».

[4] Nancy, 12 septembre 2002, P. F. c. / F. B. et E. G. soutenu par Crim, 9 septembre 2003, www.legalis.net.

المجاورة للقيام بصفة تحفظية بحجز نسخ دعائم اللوجسيال المقلدة، بشرط وضعها تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة".[1] ويعتبر جانب من الفقه أن قيام الأعوان المحلفين التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بذلك الحجز، يعد اختصاصا استثنائيا له نظير في مرفق الجمارك، ولدى مصلحة الضرائب وغيرها من القطاعات العمومية.[2] ويحرر القائم بالحجز محضرا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة يؤرخ ويوقع قانونا يخطر بموجبه رئيس الجهة القضائية المختصة،[3] فيفصل فيه هذا الأخير خلال ثلاث أيام على الأكثر يبدأ حسابها من يوم استلامه للإخطار.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فيقوم ضابط الشرطة القضائية أو القاضي بحجز النسخ التي تشكل اقتباسات غير مشروعة للمصنف المحمي بمقتضى قانون حقوق المؤلف، بناء على طلب المؤلف أو ذوي حقوقه.[4] نص المشرع الفرنسي أن "كل نسخة، منتوج، جهاز، مركب أو وسيلة تشكل مساسا بالتدابير التقنية والمعلومات الخاصة بالتشغيل المتكامل"،[5] ويمكن لصاحب المصلحة أن يقيم الحجز من أجل تأخير التمثيل أو التنفيذ العلني للوجسيال سواء كان قائما أو سبق الإعلان عنه، أو من أجل تعليقهما، شريطة الحصول على ترخيص خاص من قبل رئيس المحكمة بناء على أمر على ذيل عريضة.[6]

كما يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بإيقاف كل عملية صنع تؤدي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة.[7] ويمكن استصدار أمر حسب نفس الإجراء من أجل الحجز في أية ساعة وأي يوم على الدعائم المقلدة التي تشكل

---

[1] المادة 146 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص. 165.

[3] المادة 146 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر.

[4] Art. L. 332-1 al. 1 du C.P.I. : « Les commissaires de police et, dans les lieux où il n'y a pas de commissaire de police, les juges d'instance, sont tenus, à la demande de tout auteur d'une œuvre protégée (…), de ses ayants droit ou de ses ayants cause, de saisir les exemplaires constituant une reproduction illicite de cette œuvre ».

[5] Art. L. 332-1 al 1er du C.P.I.

[6] Art. L. 332-1 al. 2 du C.P.I. : « Si la saisie doit avoir pour effet de retarder ou de suspendre des représentations ou des exécutions en cours ou déjà annoncées, une autorisation spéciale doit être obtenue du président du tribunal de grande instance, par ordonnance rendue sur requête (…) ».

[7] المادة 147 الفقرة الأولى أولا من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 332-1 al. 2- 1° du C.P.I. : « (le président du tribunal de grande instance peut également, dans la même forme, ordonner) la suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre ou à la réalisation d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et 331-22 ».

استنساخا غير مشروع لمصنف. وأضاف تعديل القانون الفرنسي ثم القانون الجزائري النسخ، المنتجات، الآلات، المعدات، التركيبات أو الوسائل المنجزة أو التي لا تزال في طور الإنجاز.[1] وينص قانون حقوق المؤلف الجزائري، على حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.[2] إلا أن التشريع الفرنسي يعتبر أدق، فيشمل النسخ المقلدة سواء كان قد أنهي صنعها أو كانت في طور الإنجاز.

ينص قانون حقوق المؤلف الجزائري، على حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.[3] إلا أن التشريع الفرنسي يعتبر أدق، فيشمل النسخ المقلدة سواء كان قد أنهى صنعها أو كانت في طور الإنجاز.

يعتبر حجز التقليد الخاص باللوجسيال، في النظام الفرنسي، قاعدة استثنائية عن ذلك المتعلق بغيره من المصنفات الأدبية والفنية، لكن الأمر يختلف بالجزائر حيث لم يصدر نص خاص به، لذلك تعد الأحكام الخاصة بحجز التقليد قابلة للتطبيق على جميع المصنفات المحمية بقانون حقوق المؤلف. ومن ثم يشترط القانون الفرنسي لتطبيق هذه القواعد الاستثنائية أن يكون المصنف لوجسيال،[4] فيتم تطبيقه بالنظر إلى "طبيعة المصنف المقلد وليس بالنسبة للأشياء التي يقع عليها الحجز".[5] يختلف حجز التقليد فيما يخص اللوجسيال عما هو عليه فيما يتعلق بالمصنفات الأخرى[6] لأنه بالنسبة للأول لا يكون محافظ الشرطة مختصا إلا في "الحجز الوصفي" – والذي تقابله المعاينة في الجزائر- بينما يكون مختصا في الثاني في كل من الحجز الوصفي والحجز التنفيذي، ينجم عن ذلك أن محافظ الشرطة الذي يريد إقامة حجز التقليد على مصنف أدبي أيا كان، بناء على طلب المؤلف، لا يمكن أن يحجز على لوجسيال يجده في مكان الحجز وإلا أبطلت الإجراءات.[7]

---

[1] المادة 147 الفقرة الأولى ثانيا من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 332-1 al 1 (2°) du C.P.I. : « (le président du tribunal de grande instance peut également, dans la même forme, ordonner) la saisie, quels que soient le jour et l'heure, des exemplaires constituant une reproduction illicite de l'œuvre, déjà fabriquée ou en cours de fabrication, ou des exemplaires, produits, appareils, dispositifs, composants ou moyens, fabriqués ou en cours de fabrication, portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et L. 331-22 ».

[2] المادة 147 الفقرة الأولى ثالثا من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع الفرنسي :
Art. L. 332-1 al. 2 (2°) du C.P.I.

[3] المادة 147 الفقرة الأولى ثالثا من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

[4] Art. L. 332-4 du C.P.I.

[5] N. BOUCHE, *La saisie contrefaçon en matière de logiciels*, R.J.D.A. mai 2004, p. 474.

[6] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 149.

[7] N. BOUCHE, *op. cit.*, p. 475.

وقد فصل القضاء الفرنسي في مسألة حجز التقليد الخاص باللوجسيال، هل يطبق فقط على اللوجسيال المقلد أم يكون اللوجسيال الأصلي الذي حصل عليه التقليد هو موضوع الحجز المذكور؟[1] خصوصا أن النص لا يبين أيهما يكون مشمولا بالحجز، وأمام هذا السكوت، يمكن أن يطبق حجز التقليد على كليهما حتى يتمكن الخبراء فيما بعد من المقارنة بين اللوجسيال المقلد واللوجسيال الذي حصل عليه التقليد. ولقد طبق القضاء الأحكام الخاصة بحجز التقليد على قواعد البيانات بحجة أنها قابلة للتطبيق ما دام موضوع الحجز يتعلق بلوجسيال أو على الأقل بمعطيات معلوماتية، وهذا رغم أن النزاع المطروح لم يكن يتعلق بتقليد اللوجسيال وإنما باحتكار تدليسي لطريقة صنعه.[2]

ويمكن أن يطلب من رئيس المحكمة أن يأمر بالحجز على الإيرادات المتولدة من الاستنساخ غير المشروع.[3]

يتبين من ذلك أن القانون الفرنسي، وفقا للتعديل الجديد، وعلى حد تعبير جانب من الفقه الفرنسي، أصبح "يحمي التدابير التقنية الموجهة لمنع أو تحديد الاستعمالات الغير مرخصة من قبل المؤلفين وينبغي ألا تؤدي هذه التدابير التقنية إلى منع التشغيل المتكامل، مع احترام حقوق المؤلف".[4]

يملك رئيس المحكمة السلطة التقديرية في الأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي.[5] كما يجوز له، حسب القانون الفرنسي، أن يأمر بتعليق محتوى خدمة نقل إلى الجمهور

---

[1] Civ., 20 janvier 2004, aff. Sté Le Serveur Administratif c. / Erhman, R.J.D.A. mai 2004, p. 644.

[2] Civ., 25 janvier 2000, aff. Chantelle c. / Lectra Systèmes, Bull. civ. 2000, I, n° 25.

[3] المادة 147 الفقرة الأولى ثانيا من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، اما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 332-1 al. 2 (3°) du C.P.I. : « (le président du tribunal de grande instance peut également, dans la même forme, ordonner) la saisie des recettes provenant de toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit, effectuée en violation des droits de l'auteur ou provenant d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées respectivement aux articles L. 331-5 et L. 331-22 ».

[4] E. DUMONT, ZD Net France, *Le projet Dadvsi définitivement adopté par le parlement*, 30 juin 2006 : « les mesures techniques efficaces destinées à empêcher ou limiter les utilisations non autorisées (par les ayants droit d'une œuvre) sont protégées par le texte (…) les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur ».

[5] المادة 147 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 332-1 dernier al. du C.P.I. : « le président du tribunal de grande instance peut (…) ordonner la constitution préalable par le saisissant d'un cautionnement convenable ».

عبر الويب (en ligne) إذا كانت تمس بحقوق المؤلفين وأن يأمر بإيقاف تخزين محتواها أو بإيقاف الوصول إليها، في حالة عدم التمكن من إيقاف تخزين محتواها.[1]

يجوز لمن يتضرر من عملية الحجز أن يطلب من رئيس المحكمة رفع اليد أو خفض الحجز أو حصره أو رفع التدابير التحفظية، خلال ثلاثين يوما ابتداء من صدور الأمر بالحجز،[2] لكن يتوجب على من يقدم هذا الطلب أن يعوض مالك الحق إذا كانت دعواه مؤسسة، بناء على أمر استعجالي من رئيس المحكمة.[3]

ولقد أصدر المشرع الفرنسي، كما سبق القول، حكما خاصا بحجز التقليد المتعلق باللوجسيال وقواعد البيانات على حد سواء، فينفذ هذا الأخير بناء على أمر على ذيل عريضة من رئيس المحكمة الابتدائية.[4] وذلك من أجل إثبات حصول التقليد، فإذا لم توجد النسخ المقلدة في محلات المؤسسة المتابَعَة وقت الحجز، فلا يعد هذا الأخير مثبتا للتقليد،[5] وهذا ما هو معول به عامة في ميدان حقوق المؤلف.

إضافة إلى وظيفة الإثبات، فإن لحجز التقليد وظيفة ثانية، فهو يسمح بإيقاف الاعتداء الحاصل على المصنف.[6] وتنجم عن ذلك نتيجة إيجابية لأن الاستغلال غير المشروع يكون مجمدا، وبالتالي تتوقف العوائد المالية الناجمة عنه.

رابعا: الدعوى المدنية التبعية لدعوى التقليد الخاصة باللوجسيال

يجوز للمتضرر من الأفعال المكونة لجنحة التقليد أن يتقدم أمام القضاء الجزائي لطلب التعويض من أجل جبر الضرر اللاحق به من جراء هذه الأفعال، وذلك بعد ثبوت إدانة المتهم.

---

[1] Art. L. 332-2 al. 2 (3°) du C.P.I. : « la suspension par tout moyen, du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès (…) ».

[2] المادة 148 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وبالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 332-2 al. 1 du C.P.I.

[3] المادة 148 من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر وبالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 332-2 al. 2 (3°) du C.P.I. : « le président du tribunal de grande instance statuant en référé peut, s'il fait droit à la demande du saisi ou du tiers saisi, ordonner à la charge du demandeur la consignation d'une somme affectée à la garantie des dommages et intérêts auxquels l'auteur pourrait prétendre ».

[4] Art. L. 332-4 al. 1 du C.P.I. : « En matière de logiciels et de bases de données, la saisie-contrefaçon est exécutée en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de grande instance ».

[5] Paris, 14 janvier 1994, aff. Kaytel Video France c. / Nintendo, www.legalis.net: « la saisie-contrefaçon ne faisant pas apparaître la présence de logiciels contrefaisant dans les locaux de la société au moment de la saisie, celle-ci ne permet pas de rapporter la preuve de la contrefaçon ».

[6] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12-812, p. 610 : « (…) il est donc important pour le titulaire des droits de propriété intellectuelle sur ces logiciels de pouvoir faire cesser ce genre de trafic le plus rapidement possible et ce, notamment, grâce à une saisie-contrefaçon ».

1. من يملك الحق في طلب التعويض؟

يتمتع المؤلف أو صاحب الحقوق على اللوجسيال بالحق في رفع الدعوى المدنية التبعية للدعوى الجزائية من أجل طلب التعويض المناسب عن الخسائر التي تكون قد لحقت به بسبب الأفعال الجنحية المرتكبة على مصنفه.

أ. الدعوى المدنية التبعية المرفوعة من قبل المؤلف أو من ذوي حقوقه

يعتبر المؤلف أولى بطلب التعويضات عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب من جراء جنحة التقليد المرتكبة على اللوجسيال الذي قام بإنجازه، واستثمر مبالغ مالية من أجل الوصول إلى إنتاجه، ويكون قد أبرم قروضا لتغطية ذلك المشروع نظرا لثقل التكاليف المطلوبة في هذا الشأن. والجدير بالذكر أنه يجوز لمؤلف اللوجسيال على غرار مؤلفي المصنفات الأخرى، حسب جانب من الفقه، "رفع دعوى التعويض والدعوى الجنائية في آن واحد إذا توفرت في هذه الأخيرة كافة الشروط المنصوص عليها قانونا، بينما إذا لم تتوفر شروط الدعوى الجنائية، يجوز لهما رفع دعوى التعويض وفقا لقواعد المسؤولية".[1]

كما يجوز أن ترفع الدعوى التي ترمي إلى طلب التعويض من قبل ذوي الحقوق بعد وفاة المؤلف لأن الحماية التي يوفرها قانون حقوق المؤلف للحقوق المادية تكون قائمة طول حياة المؤلف وتستمر لمدة خمسين (50) سنة بعد وفاة هذا الأخير يبدأ حسابها من مطلع السنة المدنية الموالية لحصول الوفاة.[2] بينما تدوم الحماية المقررة في ظل القانون الفرنسي لمدة سبعين (70) سنة بعد وفاة المؤلف.[3]

ب. الدعوى المدنية التبعية المرفوعة من قبل هيئات خاصة

يجوز للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن يتولى المتابعة القضائية لحماية حقوق المؤلفين المنضمين إليه،[4] إذا كلف بمهمة الدفاع عن حقوقهم.[5]

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 547، الفقرة 465 ونشر 2006، ص. 515، الفقرة 470.

[2] المادة 54 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

[3] Art. L. 123-1 du C.P.I. modifié par la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le Code de propriété intellectuelle des Directives du Conseil des communautés européennes n° 93-83 du 27 septembre 1993 sur la radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble, et n° 93-98 sur la durée de protection du droit d'auteur et des droits voisins, J.O.R.F. 28 mars 1997, p. 4831.

[4] المواد من 130 إلى 142 من الأمر رقم 03-05 والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-356.

[5] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 549، الفقرة 466 ونشر 2006، ص. 517، الفقرة 471.

بينما يختلف الأمر في فرنسا، فيما يتعلق بحماية اللوجسيال، حيث توجد هيئات متخصصة في هذا المجال، تتولى الدفاع عن مؤلفي اللوجسيال الأعضاء فيها، من هذه الهيئات وكالة حماية البرامج[1] والشركة المدنية للتسيير الجماعي لحقوق المؤلف في ميدان الاتصالات المتعددة[2] وغيرها من الجمعيات المهنية والمؤسسات المدنية العاملة في ميدان البرمجة، التي يكون أعضاؤها من المبرمجين ومطوري اللوجسيالات. غير أن هذا اللقب الوظيفي أحدث مؤخرا في فرنسا ليحل محل "المطور المعلوماتي"،[3] ويتكون من وحدتين: مطور مكونات الواجهة ومطور بقاء البيانات.[4]

أما فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي، فيجب على ضحية جنحة التقليد أن تثبت حصول الضرر المعنوي، ولقد اعتبر جانب من القضاء الفرنسي أن الضرر المعنوي غير ثابت في القضية التي كان يفصل فيها وأجاب على طلبات المستأنف الطرف المدني أن "محاربة الظاهرة الاجتماعية المتمثلة في القرصنة المعلوماتية تتمثل في العقاب الجزائي ولا تكون بتعويض الأطراف المدنية".[5] وعلى كل في حالة إثبات إلحاق الضرر المعنوي بالمؤلف، تعتمد المحكمة في تقديره على اعتبارات تتعلق بالمؤلف واعتبارات تتعلق بقيمة المصنف.[6]

2. مدة حماية اللوجسيال بموجب قانون حقوق المؤلف

إن الحماية القانونية التي يوفرها المشرع الجزائري لحقوق المؤلف المادية تكون قائمة، كما سبق القول، طوال حياة المؤلف وتستمر لمدة خمسين (50) سنة بعد وفاة هذا الأخير يبدأ حسابها من مطلع السنة المدنية الموالية لحصول الوفاة.[7]

أما بخصوص القانون الفرنسي، فلقد عرف تطورا في هذا الشأن، فكان ينص على حماية اللوجسيال لمدة خمس وعشرين (25) سنة من تاريخ إنجازه،[1] وهذا يشكل

---

[1] L'agence pour la protection des programmes

[2] La société de gestion collective des droits d'auteur dans le domaine du multimédia.

[3] Art. 1 al. 1 de l'arrêté du 12 octobre 2007 portant création du titre professionnel de développeur de logiciel, J.O.R.F. n° 246 du 23 octobre 2007, p. 17348, texte n° 7 : « le titre professionnel de développeur logiciel est créé (ancien titre : développeur informatique) ».

[4] Art. 2 al. 1 de l'arrêté suscité : « le titre professionnel de développeur logiciel est composé des deux unités constitutives dont la liste suit : 1. développeur des composants d'interface ; 2. Développeur de persistance des données ».

[5] Bastia, 15 novembre 2006, *préc.* : « (…) la preuve de l'existence d'un préjudice « moral » n'est pas suffisamment rapportée en l'espèce pour que des dommages-intérêts complémentaires soient alloués, la « lutte contre le phénomène de société qu'est devenu la piraterie informatique » relevant de la sanction pénale et non de l'indemnisation des parties civiles ».

[6] النوافله يوسف أحمد، المرجع السابق، ص. 173.

[7] المادة 54 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه.

استثناء بالنسبة للقاعدة المقررة للمصنفات المحمية بموجب قانون حقوق المؤلف الفرنسي،[2] بحيث كانت محمية لمدة خمسين (50) سنة بدءً من تاريخ وفاة المؤلف، واعتبر جانب من الفقه أن هذه المدة "غير مناسبة للوجسيال وأنها تعيق التقدم التقني".[3]

لكن هذا الموقف للمشرع الفرنسي كان يتناقض مع الموقف الدولي لحقوق المؤلف، إذ نصت اتفاقية برن على أن الحماية تدوم طوال حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته،[4] وتنص الاتفاقية العالمية لحماية حقوق المؤلف على أنه لا يجب أن تقل مدة حماية المصنفات المحمية بموجبها عن حياة المؤلف وخمس وعشرين سنة بعد وفاته.[5] ورغم هذه التناقضات بين القانون الفرنسي والقانون الدولي لحماية حقوق المؤلف، لاحظ جانب من الفقه أن "المشرع الفرنسي كان يعامل اللوجسيال على طريقة مصنفات الفنون التطبيقية في الصناعة، استنادا إلى اتفاقية برن"،[6] كما أن الاتفاقية العالمية تنص على أنه لا يمكن أن تكون الحماية في دول الاتحاد التي تحمي المصنفات التصويرية كمؤلفات ومصنفات الفنون التطبيقية كمصنفات فنية، أدنى من عشر (10) سنوات.[7] ويعارض تيار فقهي هذا الموقف بحجة أن "مصنفات الفنون التطبيقية تعتبر مصنفات تشكيلية مخصصة لإنتاج صناعي لتسهيل تتجيرها، وليست للوجسيال علاقة مع هذا الصنف من المصنفات، فهو ليس مصنفا تزيينيا ولا تشكيليا، بما أنه اعتبر دائما مصنفا تعبيريا".[8] ثم عدل المشرع الفرنسي عن هذا الموقف ليتبع التشريع الأوروبي،[9]

---

[1] Art. L. 123-5 du C.P.I. : « Pour un logiciel, les droits prévus par le présent code s'éteignent à l'expiration d'une période de vingt-cinq années à compter de la date de création » (avant son abrogation par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994, art. 9).

[2] Art. L. 123-1 du C.P.I.

[3] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 442.1, p. 328 : « le législateur avait opté pour une protection de vingt-cinq années. Les raisons données étaient simples : le délai de cinquante ans *post mortem* prévu par la loi de 1957 était apparu à la fois « sans commune mesure avec les besoins » et susceptible de faire « obstacle à la diffusion du progrès technique (…) ».

[4] Art. 7-1 de la Convention de Berne : « La durée de la protection accordée par la présente convention comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort ».

[5] Art. IV-2 de la Convention universelle de 1952 sur le droit d'auteur révisée en 1971, J.OR.A. 3 juillet 1973, n° 53, p. 762 : « La durée de la protection accordée par la présente convention comprend la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort ».

[6] B. EDELMANN, *op. cit.*, n° 442.3, p. 328 : « en effet, le législateur a entendu traiter le logiciel sur le mode des œuvres des arts appliqués à l'industrie (…) l'article 7-4 de la Convention de Berne a réservé aux législations des pays de l'Union la faculté de régler la durée de protection des œuvres photographiques et celle des œuvres des arts appliqués protégées en tant qu'œuvres artistiques ».

[7] Art. IV-3 de la Convention universelle, *préc.* : « Dans les États contractants qui protègent les œuvres photographiques et, en tant qu'œuvres artistiques, les œuvres des arts appliqués, la durée de protection ne sera pas, pour ces œuvres inférieure à dix ans ».

[8] Ph. GAUDRAT, *op. cit.*, p. 235 : « les œuvres des arts appliqués sont des œuvres des arts plastiques affectés à une production industrielle pour en faciliter la commercialisation (…) le logiciel n'a rien à voir avec cette catégorie d'œuvre ; il n'est ni d'ordre esthétique (…) ni d'ordre plastique puisqu'il a toujours été revendiqué comme une œuvre de langage ».

[9] Considérant n° 20 de la Directive C.E.E. n° 91-250 *préc.* : « Afin de rester en conformité avec les dispositions de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, la durée de protection doit être égale à la durée de vie de l'auteur plus cinquante ans à compter du 1er janvier de

فأصبح اللوجسيال محميا بموجب قانون حقوق المؤلف لمدة حياة المؤلف وخمسين سنة ابتداء من السنة الموالية لوفاته.[1] ثم بعد اعتماد التوجيهة الأوروبية رقم 93-98 المتعلقة بتنسيق مدة الحماية المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مددت الحماية إلى سبعين (70) سنة بعد وفاة المؤلف.[2] لقد كانت هذه المدة، قبل صدور هذا النص، خاصة بالمصنفات الموسيقية دون المصنفات الأخرى.[3]

وإذا كان تاريخ انتهاء مدة الحماية واضحا، فإن تاريخ ابتداء حساب هذه المدة لا يرقى إلى درجة هذا الوضوح، ويلاحظ جانب من الفقهاء أن هذا المشكل يرجع إلى "ضعف التعريف القانوني للوجسيال أو نقصه فهل يكون اللوجسيال محميا منذ بداية الدراسات المتعلقة بإنجازه؟ أم يجب أن يؤخذ التاريخ الذي يكون فيه قابلا للتشغيل، بعين الاعتبار؟ ولعل هذا الأخير هو الذي ينبغي العمل به"،[4] هذا إذا كان المؤلف منفردا في إنجازه للوجسيال، أما إذا كان هذا الأخير مشتركا، فيكون محميا، في التشريع الجزائري، على غرار المصنفات المشتركة، طيلة حياة المشتركين في إنجازه، ويبدأ حساب مدة الحماية القانونية من نهاية السنة المدنية التي يتوفى فيها آخر الباقين على قيد الحياة من المشاركين في الإنجاز.[5] وفي حالة ما لم يكن للمشارك المتوفي ورثة، يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تسيير حصته لفائدة باقي المشاركين في المصنف.

---

l'année suivant celle de son décès ou, dans le cas d'une œuvre anonyme ou pseudonyme, cinquante ans à compter du 1er janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle l'œuvre a été publiée pour la première fois ».

[1] Art. L. 123-5 du C.P.I. (avant son abrogation par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994).

[2] Art. L. 123-1 al. 2 du C.P.I. modifié par l'article 5 de la loi n° 97-283 : « Au décès de l'auteur, ce droit (d'exploiter l'œuvre) persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante dix années qui suivent ».

[3] A. FRANÇON, *Propriété littéraire et artistique*, R.T.D.com. avril-juin 1997, n° 50 (2), p. 255.

[4] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1144, p. 198 : « du fait de la faiblesse de la définition juridique du logiciel, quel serait le moment précis à retenir :celui auquel les études ont commencé ou celui auquel le logiciel tourne pour la première fois ? C'est ce dernier point de départ que nous retiendrons ».

[5] المادة 55 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 السالف الذكر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 123-2 al. 1 du C.P.I. : « Pour les œuvres de collaboration, l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs ».

بينما يبدأ حساب مدة الخمسين سنة، فيما يتعلق باللوجسيال الذي تتوفر فيه الشروط المتطلبة بالنسبة للمصنف الجماعي، من نهاية السنة المدنية التي تم فيها نشر المصنف لأول مرة بصفة مشروعة،[1] أما في حالة عدم إتمام نشره خلال الخمسين سنة الموالية لإنجازه، يبدأ حسابها من نهاية السنة المدنية التي وضع فيها المصنف رهن التداول بين الجمهور، وفي حالة عدم تداوله بعد انقضاء هذه المدة، يكون الحساب منذ نهاية السنة المدنية الموالية للإنجاز.

[1] المادة 56 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي :
Art. L. 123-3 al. 1 du C.P.I. (modifié par l'article 8 al. 1 de la loi du 27 mars 1997) : « Pour les œuvres pseudonymes, anonymes ou collectives, la durée du droit exclusif est de soixante dix années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée. La date de publication est déterminée par tout mode de preuve de droit commun, et notamment par dépôt légal ». V. en ce sens, A. FRANÇON, *Propriété littéraire et artistique*, R.T.D.com. avril-juin 1996, n° 49 (2), p. 173 et A. FRANÇON, *Propriété littéraire et artistique*, R.T.D.com. avril-juin 1997, *préc.*

الباب الثاني: برامج الحاسوب، إنتاج فكري شبيه بالمصنفات الخاضعة لنظام الملكية الصناعية

تعد مسألة مدى إمكان تطبيق قانون براءات الاختراع على اللوجسيال حديث الساعة، والجدل الأكثر إثارة في ميدان قانون التكنولوجيات الحديثة، لذلك ثم تكريس الجزء الثاني من المذكرة لدراسة مختلف أوجه الحماية بموجب هذا القانون بالمقارنة مع النظم التي طبقت نظام براءات الاختراع على اللوجسيال والتقنيات المستعملة لمراعاة الطبيعة الرقمية الخاصة لهذا الإنتاج الفكري الذي يختلف حتما عن سائر الاختراعات. ثم المقارنة مع نظام حقوق المؤلف لبيان مدى فعالية أي من النظامين لحماية اللوجسيال من التقليد والقرصنة، كما تمت دراسة مدى إمكان تطبيق كل من النظامين على نفس الإبداع والمشاكل التي تطرح في حالة الحماية المزدوجة (الفصل الأول).

يشتمل اللوجسيال على بعض العناصر المرئية التي تعد أول ما يجلب الانتباه عند تحميله على الحاسوب، ويبذل المبرمجون جهودا كبيرة لجعلها تجتذب الزبائن وتميز اللوجسيال عن غيره، لذلك يطرح التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق نظام الرسوم والنماذج عليها، خصوصا وأن المشرع الجزائري لم يقصها صراحة من مجال تطبيق القانون الخاص بهذه المنشآت. كما يتميز اللوجسيال عن طريق العلامة التي اختارها مؤلفه لضمان جودة المنتج ولحماية زبائنه من المنتجات الرديئة أو المقلدة لذلك تحظى هذه العلامة بالحماية بموجب النظام القانوني الخاص بها، مع أنه لا يتدخل في مضمون اللوجسيال ذاته وإنما يقتصر على العلامة المميزة وحدها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: برامج الحاسوب إنتاج فكري شبيه بالاختراعات

يقصد بالاختراع "فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"،[1] ويحمل في نظر تيار فقهي معنيين اثنين "عمل الإنسان الذي يؤدي إلى "كشف" ما كان غير معروف سابقا" ويعتبر أن هناك اختراعا إذا أدى عمل الإنسان إلى إنشاء شيء جديد".[2] أما براءة الاختراع، فيقصد بها "وثيقة تسلم لحماية اختراع".[3] لقد ورد هذا التعريف وجيزا وجد مختصر، لذلك قام تيار فقهي بتفصيل تعريف براءة الاختراع، فقال أنها "احتكار مؤقت تمنحه الدولة لشخص طبيعي أو معنوي أو أكثر على اختراعه الناجم عن موهبة اختراعية مقابل الكشف الرسمي عن اختراعه"[4].

يتساءل جانب من الفقه عن مدى فعالية نظام براءات الاختراع لحماية اللوجسيال، فحسب هذا الأخير " يتم البحث، في كل حالة على حدا، عن إمكانية الحفاظ على سرية الاختراع لمدة طويلة، وخصوصا إذا كان من المفيد دفع المصاريف الناجمة عن البراءة، في حين تتجاوز التطورات التكنولوجية اللوجسيال المعني بصفة فائقة السرعة".[5]

ويحتوي اللوجسيال على عناصر مستبعدة تماما من البراءة، على الأقل من حيث المبدأ، لأن الأمر يختلف من الناحية العملية، خصوصا على الصعيد الأوروبي، فتم تطبيق نظام براءة الاختراع على اللوجسيال شيئا فشيئا إلى حين انقلاب القاعدة ليصل الأمر إلى حماية هذا المصنف في حد ذاته بموجب هذا النظام، مما أثار تساؤلات كثيرة حول الغاية من اتفاقية البراءة الأوروبية والفائدة من هذا النص أمام الواقع العلمي الذي يسير في الاتجاه المعاكس تماما.

---

[1] المادة 2 أولا من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[2] V.- P. MATHÉLY, *La réforme apportée par la loi de 1968 dans l'appréciation de la brevetabilité*, Mélanges D. BASTIAN, T. 2, *Droit de la propriété industrielle*, Librairies Techniques, 1974, p. 270, cité par :

فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 12، الفقرة 10 ونشر 2006، ص. 12، الفقرة 10.

[3] المادة 2 ثانيا من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[4] M. CHERCHOUR, *Propriété industrielle*, EDIK, p. 42 : « un monopole temporaire accordé par l'Etat à une (ou plusieurs) personne(s) physiques et/ou morale(s) sur leurs interventions provenant du fruit d'un véritable génie inventif en contrepartie de la divulgation officielle de l'invention », v. en ce sens B. LANG, *Enjeux de la brevetabilité du logiciel*, 14 mars 2001, www.lang.fr : « le brevet est un privilège de monopole, accordé à des acteurs économiques, sur la fabrication de certains produits ou l'usage de certains procédés. Son objet est d'encourager, voire d'assister l'innovation technologique (…) ».

[5] St. COLOMBET, *La brevetabilité des logiciels : un nouveau pont entre le droit d'auteur et la propriété industrielle ?* J.C.P. éd. G. 2001, n° 29, p. 1409 : « en matière de programmes informatiques la question se posera, cas par cas, de savoir si l'invention peut rester secrète très longtemps et surtout, s'il est réellement utile de faire les frais d'un brevet alors que le logiciel en cause sera rapidement dépassé par les évolutions technologiques ».

رغم هذا الوضع لا يزال التردد سيد الموقف بشأن تطبيق هذا النظام على اللوجسيال، فلقد انتهت المناقشات حول التوجيهة الأوروبية المتعلقة ببراءة المصنفات المشغلة بواسطة الحاسوب، والتي تعرف بتسمية "الاتفاقية الأوروبية حول براءة الحاسوب"، برفض المشروع نظرا لتخوف الدول الأوروبية المختلفة من مخاطر البراءة على الإبداع، لا سيما فيما يتعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وكذلك خشية الوقوع في حرب للبراءات كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، مع أن نظام براءات الاختراع يشتمل على العديد من المزايا التي لا تحققها الفروع الأخرى من الملكية الفكرية ولا الفروع القانونية الأخرى بصفة عامة، وبالخصوص حول مدى الحماية المقررة على اللوجسيال.

المبحث الأول: مدى قابلية اللوجسيال للبراءة

لقد كان النظام القانوني لبراءة الاختراع أول وسيلة اتجهت إليها الأنظار لحماية البرامج منذ بزوغ فجر صناعتها، إلا أنه تبين عند التدقيق وجود تباعد كبير بين طبيعة برنامج الكمبيوتر، باعتباره عمل ذهني غير محسوس، وبين النظام القانوني لبراءات الاختراع الذي كانت أحكامه ومبادئه قد استقرت على ضرورة أن يكون للاختراع كيان مادي ملموس.[1] وتثير حماية اللوجسيال عن طريق هذه الوسيلة، حسب جانب من الفقه الجزائري، أهمية قانونية واقتصادية، لأن " المؤسسات الضخمة المختصة بالقطاع المعلوماتي ترى بأن براءة اللوجسيال تسمح بإنعاش الابتكارات في هذا المجال وبتشجيع الاستثمارات المالية والمادية قصد تطوير برامج الحاسوب، أما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فهي بالعكس تعتبر أن نظام البراءة يمس قواعد المنافسة ويضع عراقيل للبحث والابتكار"،[2] ولذلك اتخذت موقفا سلبيا من براءات الاختراع بشأن اللوجسيال خشية الوقوع في حلقة مفرغة، مع أن البعض يرى أن براءة الاختراع تعود بالفائدة على المؤسسات التي تخوض في مجال البرمجة المعلوماتية منذ وقت ليس بالبعيد.[3]

---

[1] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 187.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2006، ص. 32، الفقرة 27-2

V. aussi I. LIOTARD, *op.cit.*, p.141.

[3] أنظر في هذا الشأن المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني، المطلب الثاني، الفرع الأول من هذه المذكرة.

المطلب الأول: المبدأ: عدم قابلية اللوجسيال للبراءة

لم يكن النص القانوني يستبعد اللوجسيال من الحماية بموجب قانون براءات الاختراع صراحة،[1] وأمام هذا الفراغ القانوني كان يمكن تقديم طلب براءة اختراع فيما يخص اللوجسيال بالجزائر، إذا توفرت فيه الشروط القانونية المتطلبة في الاختراعات، ونص المشرع صراحة على حماية هذا الابتكار، في وقت لاحق بموجب قانون حقوق المؤلف،[2] حيث أصبح من الممكن أن يحمى اللوجسيال بموجب كل من نظام براءة الاختراع وحقوق المؤلف سوية.[3] لكن بتعديل القانون الخاص ببراءات الاختراع، اتبع المشرع الجزائري الموقف الدولي، أو بالأحرى الأوروبي بشأن براءة اللوجسيال،[4] فاستبعده بصفة صريحة من هذه الحماية،[5] وبالتالي أصبح يستفيد من حماية حقوق المؤلف وحدها.[6]

أما القانون الفرنسي، فقد استبعد اللوجسيال من مجال براءات الاختراع قبل ذلك بكثير، على أساس أنها تعتبر أنظمة مجردة بسبب افتقادها للطابع الصناعي،[7] ثم بعد تطبيق الاتفاقية الأوروبية للبراءة أصبح القانون الفرنسي يستبعد برامج الحاسوب من الحماية المقررة بموجب نظام براءة الاختراع، لأنه لم يعد يعتبرها من قبيل الاختراعات أصلا، وليس بصفتها اختراعات مستبعدة من هذا المجال،[8] ويلاحظ بهذا الصدد أن المشرع الفرنسي استعمل المصطلح المنصوص عليه في الاتفاقية، أي "برنامج الحاسوب" بدل "اللوجسيال" التي كان يفضلها نظرا لشموليتها. وفي نظر تيار فقهي ورغم صياغة النص التي تبين أن برنامج الحاسوب، على غرار منجزات أخرى، لا تعتبر اختراعات،[9] ويؤسس "هذا الاستبعاد على غياب الطابع الصناعي،

---

[1] المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 7 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، ج. ر. 8 ديسمبر 1993، ع. 81، ص. 4.

[2] المادة 3 من الأمر رقم 97-10 المذكور أعلاه.

[3] في الفترة الممتدة بين 6 مارس 1997 و19 يوليو 2003.

[4] Art. 52 de la Convention de Munich, *préc.*, et en ce qui concerne la législation française : v. art. L. 611-10-2 du CPI : « ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment (…) c) les plans, principes, méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ; (…) ».

[5] المادة 7 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 يوليو 2003، السالف الذكر.

[6] أنظر في هذا الشأن فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص. 20، الفقرة 19 وانظر كذلك الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب الثاني، أولا، 2 من هذه المذكرة.

[7] Art. 32 de la loi n° 68-01 du 2 janvier 1968.

[8] Art. 6-2 (c) de la loi du 13 juillet 1978, *préc.* : « Ne sont pas considérées comme des inventions au sens du paragraphe 1, notamment : (…) c) les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ».

[9] Art. 602 de la loi du 13 juillet 1978, *préc.* : « ne sont pas considérées comme inventions (…) ».

لأنه من الصعب القول أن الإبداعات المذكورة في النص بدءً من برامج الحاسوب، لا تعتبر من قبيل الاختراعات"،[1] فهي في نظر هذا الموقف اختراعات، وبما أنها تفتقد إلى هذا الطابع الصناعي، تقصى من مجال البراءة، لكن استبعاد برامج الحاسوب من ميدان براءة الاختراع يقصدها بصفة منعزلة، وبذلك لا يستبعد القانون من هذا الميدان الطريقة أو الجهاز الذي يشغل برنامج حاسوب، لهذا السبب يعيب بعض الفقه صياغة اتفاقية ميونيخ (والقانون الفرنسي) الذي "لا يبين وضعية اللوجسيال بالنسبة لبراءات الاختراع بوضوح، الأمر الذي يوقع عامة الجمهور والكثير من المخترعين في الغلط في فهم هذه النصوص القانونية، مما يخلق اختلالا في التوازن بين المؤسسات الأوروبية التي تحرم من هذا الحق، وبين غيرها من المؤسسات الدولية التي تحمي حقوقها في أوروبا".[2]

يرى جانب من الفقه أن عدم قابلية اللوجسيال للبراءة حل قانوني إيجابي رغم جهود دول الاتحاد الأوروبي، في السنوات القليلة الماضية، في وضع الكتاب الأخضر حول البراءة المشتركة ونظام البراءات في أوروبا،[3] لحماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع، والذي اقترح إلغاء المادة 52 من اتفاقية ميونيخ حول البراءات الأوروبية، [4] ثم باءت هذه الجهود[5] بالفشل، فلم تتم المصادقة عليه. ولم يتم التصديق فيما بعد على مشروع التوجيهة الأوروبية حول براءات الاختراع المشغلة عن طريق الحاسوب،[6] ورغم أن المجلس الأوروبي قد وافق عليها عندما طرحت أمامه في القراءة الأولى،[7] فإن هذا الأخير قد رفض المصادقة عليها عندما قدمت إليه في

---

[1] A. LUCAS, *Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels*, *op. cit.*, n° 6 : « il est difficile d'affirmer que, par principe, les créations énumérées au paragraphe 2, à commencer par les programmes d'ordinateurs, ne constituent pas des inventions (…) les exclusions ne peuvent trouver d'autre forme que l'absence du caractère industriel ».

[2] P. BREESE, *Logiciels libres et brevetabilité des logiciels entre fort et faible c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit*, www.breese.com: « cette situation profite aux entreprises non européennes qui, n'étant pas soumises à cette confusion, protègent en Europe leurs innovations alors que les entreprises européennes sont souvent démunies des droits auxquels elles auraient pu légitimement prétendre ».

[3] *Le livre vert sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe*, du 24 juin 1997, COM, 1997, 341 final.

[4] Y. BAILLY, *op. cit.*, n° II-b : « la non brevetabilité des logiciels semble (…) une solution juridique satisfaisante. Cependant dans le train des mesures destinées à rationaliser le système des brevets qui est actuellement éclaté entre différents pays de l'Union Européenne figure un point particulièrement étonnant : les logiciels pourraient rejoindre la catégorie des inventions protégeables par brevets ».

[5] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1146, p. 198 : « (…) l'idée a resurgi à la fin des années 90 que les logiciels pouvaient être admis à la brevetabilité pour eux-mêmes et des travaux européens se sont engagés dans cette voie (…) ».

[6] La proposition de directive concernant la brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur, J.O.C.E. 25 juin 2002.

[7] Position commune n° 20/2005/CE arrêtée par le Conseil le 7 mars 2005, J.O.U.E. 14 juin 2005, C 144, E., p. 9.

القراءة الموالية.[1] إلا أن الوضع يشهد تغييرات مؤخرا قد تفضي بالدول الأوروبية إلى تعديل اتفاقية ميونيخ، لا سيما بالنسبة لفرنسا، حيث صدر قانون يتضمن المصادقة على تعديل الاتفاقية المتعلقة بمنح البراءة الأوروبية،[2] ولعل هذا الانقلاب في الوضع راجع لشراسة المنافسة الأمريكية واليابانية في ميدان البرمجة المعلوماتية، والتي تتطلب التصدي من قبل المؤسسات الأوروبية.

الفرع الأول: أسباب فشل المحاولات الأوروبية في حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع

اقترح الديوان الأوروبي للبراءة إلغاء الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 52 من اتفاقية ميونيخ، بحجة أن الاستثناء المنصوص عليه فيهما كان يفسر على أساس ألا يمنع الاختراعات في ميدان المعلوماتية، لكن سرعان ما عدل عن موقفه.[3] وكان هذا الاتجاه يجد مصدره في الكتاب الأخضر حول البراءة الأوروبية ونظام البراءات في أوروبا".[4]

ويرجع السبب في فشل النص الأوروبي المتعلق بحماية اللوجسيال عن طريق براءات الاختراع، لمدة دامت سبع سنوات، إلى طبيعة اللوجسيال وأهمية العناصر التي يحتوي عليها، مما يجعله لا يتلاءم مع النظام القانوني المتعلق بحماية الاختراعات. ومع ذلك، من المؤسف، في نظر تيار فقهي "أن يفشل مشروع التوجيهة الذي كان بإمكانه تحديد مجال براءة الاختراع وشروط تقديمها، الأمر الذي يسهل مهمة الدواوين الوطنية للبراءات والمحاكم"،[5] وذلك عن طريق توحيد الأحكام المتبعة، لأن الوضع الحالي يشهد عدة تناقضات وتضاربات في المواقف المتبعة.

---

[1] Le texte de proposition a été rejeté par la majorité le 6 juillet 2005.

[2] Art. unique de la loi n° 2007-1475 du 17 octobre 2007 autorisant la ratification de l'acte portant révision de la Convention sur la délivrance du brevet européen : « Est autorisée la ratification de l'acte portant révision de la convention sur la délivrance du brevet européen, fait à Munich le 29 novembre 2000, et dont le texte est annexé à la présente loi ».

[3] St. COLOMBET, *op. cit.*, p. 1410 : « l'Office Européen des Brevets, après s'être clairement prononcé en faveur de la suppression pure et simple des paragraphes 2 et 3 de l'article 52 de la Convention de Munich en septembre 2000 au motif que cette exception à la brevetabilité avait toujours été interprétée de façon à ne pas empêcher les inventions dans le domaine informatique, a de manière fort inattendue, renoncé à cette révision lors de la Conférence diplomatique de Munich le 29 novembre 2000 ».

[4] A. BERTRAND et G. DESROUSSEAUX, *op. cit.*, p. 12 : « à l'origine de ce « revirement » on trouve le Livre vert sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe du 24 juin 1997 (…) à la suite de ce Livre vert, la commission a adopté le 5 février 1999 une communication intitulée « *Promouvoir l'innovation par le brevet – les suites à donner au Livre vert sur le brevet communautaire et le système des brevets en Europe* ».

[5] L. TELLIER LONIEWSKI et A. BELMONT, *La proposition de directive sur le brevet de logiciel : l'échec d'un texte controversé*, *Gaz. Pal.* 19-20 octobre 2005, p. 3259 : «(…) il aurait été souhaitable de trouver une solution de compromis, qui aurait pu passer notamment par une délimitation plus stricte du

غير أن المشرع الأوروبي أخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي تواجه حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع لتأسيس موقفه السلبي، فمنها ما يتعلق بشروط منح براءة الاختراع، ومنها ما يرجع إلى طبيعة اللوجسيال ذاتها وتجد صعوبات أخرى مصدرها في مدى الحماية المطلوبة، كما أن تكاليف الحماية تلعب دورا ينعكس سلبا على حماية اللوجسيال بموجب براءة الاختراع.

أولا: الصعوبة المتعلقة بشروط منح براءة الاختراع

يجب أن يكون الاختراع المطلوب حمايته عن طريق البراءة جديدا، قابلا للتطبيق الصناعي وناجما عن نشاط اختراعي،[1] لكن هذه الشروط صعبة التطبيق على اللوجسيال لأنه، في نظر تيار فقهي "اختراع مجرد، مثله مثل مناهج الاستدلال والمبادئ العلمية والرياضية، فاللوجسيال يجسد استدلالات ويشغل خوارزميات".[2]

بالنسبة لشرط الجدة، فإن حصول الغير على اللوجسيال في لغة الهدف قبل إيداع طلب البراءة لا يؤدي إلى كشف المبادئ والخوارزميات التي يقوم عليها، مثلما هو عليه الحال بالنسبة للغة المصدر، والتي لا يمكن كشفها إلا عن طريق عملية تفكيك اللوجسيال[3] التي تعد مباحة في نظام حقوق المؤلف رغم أنها تخضع لشروط قانونية صارمة،[4] ومع ذلك يتساءل جانب من الفقه حول مدى سرية اللوجسيال الذي كان موضوع ترخيص بالاستعمال قبل إيداع طلب براءة الاختراع بشأنه،[5] والمقصود بهذا التساؤل هو مدى توفر شرط الجدة في مثل هذا اللوجسيال.

---

champ de brevetabilité (…) une meilleure précision aurait sans doute facilité la tâche des offices nationaux des brevets et des tribunaux dans leur contrôle d'une stricte application des principes de brevetabilité, et notamment des conditions de brevetabilité, pour éviter tout risque de dérive ».

[1] المادة 3 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 611-10 (1°) du C.P.I. : « Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle ».

[2] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1147, p. 199 : « ne peuvent être brevetables les inventions trop abstraites non plus que les méthodes de raisonnement et les principes scientifiques et mathématiques : il parait clair à beaucoup que les logiciels formalisent des raisonnements et mettent en œuvre des algorithmes ».

[3] L. TELLIER LONIEWSKI, *Brevetabilité des logiciels, l'O.E.B. toujours plus accueillant*, Expertises février 1996, n° 191, p. 73 : « la seule divulgation du code objet ne révèlera pas nécessairement les principes de l'invention et les algorithmes du logiciel, auxquels seule la décompilation du logiciel pourrait donner accès (…) ».

[4] الباب الأول، الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الأول، الفرع الثاني، ثانيا من هذه المذكرة.

[5] L. TELLIER LONIEWSKI, *op. cit.*, p. 73. : « (…) l'existence même d'une possibilité de décompilation, quoique limitée à l'interfaçage du logiciel, n'est-elle pas de nature à faire considérer que toute licence de logiciel ne constitue pas un acte de divulgation de l'invention ».

تشكل أنظمة اللوجسيال من هياكل معقدة فتكون احتمالات التقليد غير المتعمد كبيرة نظرا لصعوبة معرفة ما إذا كانت بعض هياكل البرمجة المستعملة هي موضوع براءة اختراع سابق، ويعد من المستحيل على التقنيين أن يقوموا بالبحث عن كل السابقات.[1]

من جهة أخرى، يتم الكشف عن الاختراع بمجرد إيداع طلب البراءة، وذلك في السجل الخاص بالبراءات وفي النشرة الرسمية للبراءات.[2] وبالتالي يمكن لكل من يهمه الأمر أن يعلم بمحتواه،[3] عن طريق الاطلاع على سجل البراءات والحصول على مستخرجات منه بعد تسديد الرسم المحدد،[4] كما يمكن لأي شخص الاطلاع على الوثائق المتعلقة بوصف براءات الاختراع والمطالب والرسومات التي يحفظها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وأن يحصل على نسخ منها بعد دفع المستحقات المترتبة عنها.[5] ويتمثل الإشكال في أنه "يكفي أن يكشف عن برنامج المصدر الذي يكتب به اللوجسيال في أولى مراحل إنجازه، حتى يسهل على المنافسين نقله أو صنع برنامج مماثل له دون أن يكونوا عرضة للعقاب في حالة عدم قبول طلب البراءة".[6]

كما تدوم الحماية بموجب هذا النظام مدة عشرين سنة بدء من إيداع طلب البراءة وهي غير قابلة للتجديد،[7] يسقط الاختراع بعد انقضائها في الملك العام، مما يجعله مجانيا وفي متناول الجميع.[8] و"لا تتأثر مدة الحماية في مجال براءات الاختراع بالحوادث التي تطرأ على صاحب البراءة بالوفاة أو بالتغيير، عند التنازل عن البراءة،

---

[1] B. LANG, *op. cit.*, p. 4 : « les systèmes logiciels sont des structures complexes qui mettent en œuvre de très nombreuses constructions (…) il ya donc un fort risque de contrefaçon involontaire (…) ».

[2] المواد 32، 33 و35 من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. R. 612-39 al. 1 du C.P.I. : « A l'expiration du délai de dix huit mois prévu à l'article L 612-21, ou à tout moment avant l'expiration de ce délai sur requête écrite du demandeur, mention est publiée au Bulletin officiel de la propriété industrielle que la demande de brevet est rendue publique ».

[3] St. COLOMBET, *op. cit.*, p. 1409 : « à compter de la date du dépôt du brevet, l'invention correspondante est publiée – et par conséquent mise à la connaissance de tout tiers intéressé ».

[4] المادة 32 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[5] المادة 35 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 المذكور سابقا.

[6] L. TELLIER LONIEWSKI, *op. cit.*, p. 71 : « le brevet présente outre son coût, un inconvénient qu'il convient de ne pas sous-estimer (…) la nécessité de rendre publique et accessible l'invention, et, par voie de conséquence, de l'exposer au pillage des concurrents qui au demeurant peuvent le copier en toute légalité dans le cas où le brevet n'a pas été déposé ».

[7] المادة 9 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L 611-2 al. 1 (1°) du C.P.I. : « Les brevets d'invention, délivrés pour une durée de vingt ans à compter du jour du dépôt de la demande ».

[8] St. COLOMBET, *op. cit.*, p. 1409 : « (l'invention est) protégée pour une durée non renouvelable de vingt ans à l'expiration de laquelle l'invention tombe dans le domaine public et devient donc à la libre et gratuite disposition de tout tiers ».

أو بمبادلتها أو تقديمها كإسهام في شركة"،[1] فلا تضاف إليها الفترة الزمنية السابقة لحصول الحادث ليستفيد منها من حصل على براءة الاختراع فيما بعد، الأمر الذي يجعل هذا النظام يشهد قصورا كبيرا في الحماية لأن المدة التي تكون فيها البراءة فعالة تعد قصيرة أصلا.

ثانيا: الطبيعة الخاصة للوجسيال

تتعلق براءة الاختراع عادة بالطريقة أو المنتوج، وتتمثل الصعوبة بالنسبة للوجسيال في أنه يشكل، حسب قول جانب من الفقه " منتوجا للذكاء لا يمكن تصنيفه مبدئيا ضمن صنف الطرق ولا ضمن صنف المنتوجات، فهو يعد طريقة لمعالجة المعلومة وفي نفس الوقت منتوج للكتابة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يعتبر المنتوج في حد ذاته مستقرا، لأنه يمكن أن تصنع عدة نسخ من لوجسيال واحد تختلف عن بعضها البعض، مما يعد متنافيا مع عبارة "البرنامج المنتوج".[2]

تعتبر الطريقة، بصفة عامة، كما عرفها تيار فقهي "مجموعة العناصر الكيماوية أو الميكانيكية المستعملة للحصول على شيء مادي يسمى الناتج أو المنتوج".[3] وقد عرفها جانب آخر من الفقه على أنها "عون للحصول" يؤدي إلى نتيجة مادية، فهي بالتالي كيفية، مراحل عملية، تتابع لمراحل، معالجة (حرارية، ميكانيكية)، تحويل".[4] لكن فيما يتعلق باللوجسيال، لا تكون الطريقة مبنية على مجموعة من العناصر الكيماوية ولا الميكانيكية، وإنما تعتمد على مراحل البرمجة التي قد تدخل ضمنها طريقة تقنية جديدة تغير عمل الكمبيوتر وتحسن من أداءاته.

ثالثا: مدى الحماية المطلوبة

تقتصر الحماية الممنوحة بموجب براءة الاختراع على الطلبات الواردة في طلب البراءة الذي يقدم إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ويجب أن تكون موضوع وصف، الأمر الذي يتناقض مع اللوجسيال، بحيث تصعب كتابته

---

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 136، الفقرة 143 ونشر 2006، ص. 133 الفقرة 143.

[2] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1148, p. 199 : « ils constituent une produit de l'intelligence impossible à classer dans la catégorie des procédés ou des produits. Il est manifestement à la fois procédé de traitement de l'information et produit d'une écriture. En outre, le produit ne présente en lui-même aucune stabilité car de nombreuses versions peuvent en exister contrairement à ce que tendrait à suggérer l'expression « programme produit » ».

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 62، الفقرة 65 ونشر 2006، ص. 72، الفقرة 65.

[4] M. CHERCHOUR, *op. cit.*, p. 43.

بطريقة تسمح لرجل المهنة أن يعتمد عليها لإعادة كتابة لوجسيال كامل؛ كما يعد من الحساس أن يتم تحرير المطالبات الضرورية والكافية لحماية البرنامج دون إغلاق الميدان الذي يحيط به.[1]

لا يقصد من الإيداع منح الحماية الفورية، ومن جهة أخرى، فإن فحص السابقات لا يتم بالنظر إلى جميع البرامج السابقة الوجود،[2] وبالتالي فإنه يؤدي إلى تعدد البراءات المبتذلة،[3] الأمر الذي يفضي إلى تزايد احتمالات التقليد،[4] فضلا عن ذلك، فإن المخترع يبقى في مركز مزعزع، نظرا لكون البراءة التي تمنح له لا تعطيه حقا مؤكدا على إنجازه الفكري، فهي لا تثبت صحة الاختراع بقدر ما تثبت صحة طلب براءة الاختراع المقدم إلى الهيئة المختصة.[5]

رابعا: تكاليف الحماية

يكلف نظام براءات الاختراع مبتكر اللوجسيال بدفع حقوق مقابل الحماية القانونية الممنوحة، مما يجعل هذا النظام ضعيفا نوعا ما، على الأقل بالمقارنة مع النظام الخاص بحقوق المؤلف. ويرى جانب من الفقه أن "الحماية المزدوجة للوجسيال عن طريق قانون حقوق المؤلف وقانون براءات الاختراع تؤدي إلى تحميل المبدع تكاليف باهظة، لأن البحث عن السابقات مكلف".[6]

إن فشل مشروع التوجيهة الأوروبية لم يحقق إيجابيات فحسب، وإنما له جوانب سلبية لأن المؤسسات الأوروبية لا تزال تعيش اختلالا في المنافسة مع

---

[1] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1149, p. 199 : « le monopole conféré au breveté ne couvre que les revendications exprimées dans les demandes de brevets. Ces revendications doivent s'appuyer sur les descriptions. Il s'avère très difficile de décrire le logiciel de telle sorte que l'homme du métier puisse se contenter de ces indications pour réaliser le logiciel fini (…) il est très délicat de rédiger des revendications à la fois nécessaires et suffisantes pour protéger efficacement le programme sans verrouiller la quasi-totalité du domaine conceptuel dans lequel il a été placé ».

[2] المادة 31 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر: " تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان، سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته".

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2006، ص. 34، الفقرة 27-2.

[4] L. TELLIER LONIEWSKI, *La proposition de directive sur le brevet de logiciel : l'échec d'un texte controversé, op. cit.*, p. 3258 : « ce risque étant en outre aggravé par l'absence d'examen approfondi des demandes de brevet, ce qui conduit à une multiplication des « *brevets triviaux* » et donc à augmenter les risques de contrefaçon, comme c'est déjà le cas aux États-Unis ».

[5] المادة 31 من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه: (...) تسلم المصلحة المختصة للطالب شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءة الاختراع".

[6] St. COLOMBET, *op. cit.*, p. 1410 : « un double régime de protection, par le droit d'auteur et désormais par les brevets d'invention, créerait un coût supplémentaire important, la nécessité d'une recherche d'antériorité extrêmement coûteuse, aléatoire et sans garantie ».

المؤسسات الخاضعة لقوانين دول تمنح البراءة للوجسيال.[1] غير أن تيارا من الفقه يدافع عن الموقف الأوروبي فيرى أن "حماية اللوجسيال بموجب نظام براءات الاختراع يمس بقواعد المنافسة، فهي بالتالي تعيق البحث والإبداع، كما تثير العديد من التنازعات بين الجهات القضائية المختلفة مثلما هو عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية".[2]

الفرع الثاني: العناصر المستبعدة صراحة من ميدان براءة الاختراع

لقد استبعد المشرع بعض العناصر التي تدخل في مراحل إنجاز اللوجسيال من ميدان براءة الاختراع، وذلك إما لكونها مجردة أو غير ملموسة أو لأنها تفتقد إلى الطابع الصناعي.

أولا: استبعاد المناهج الرياضية والخوارزم

لا تعد المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي ولا المناهج الرياضية من قبيل الاختراعات في نظر القانون.[3] وبما أن الخوارزم هو "نتيجة تحليل أو منطق يقترب من حل إشكال رياضي"،[4] فإن تيارا من الفقه الفرنسي يرى أنه "يطبق على أعداد ويعطي نتيجة في شكل رقمي، وبذلك فإنه يشكل مفهوما مجردا ينظم طريقة معالجة الأعداد، وبما أنه لا تتولد عن المنهج (الرياضي) أو الخوارزم، في حد ذاته، أية نتيجة تقنية، فإنه يخرج من ميدان براءة الاختراع".[5] لكن القضاء يميز بين الحالة التي يكون فيها الخوارزم منعزلا وتلك التي يمثل فيها الأساس الذي تبنى عليه طريقة تقنية (procédé technique) يتميز بشكله، بالوظيفة التي يؤديها

---

[1] L. TELLIER LONIEWSKI, *op. cit.*, p. 3259 : « en effet, le texte ayant été refusé, les entreprises communautaires vont continuer à subir une distorsion de concurrence avec les entreprises originaires de pays où la protection par le brevet est accordée, comme aux États-Unis et au Japon notamment ».

[2] St. COLOMBET, *op. cit.*, p. 1409 : « cette nouvelle protection risque de porter atteinte à la concurrence et de contrarier ainsi la recherche et l'innovation, ainsi que d'entraîner une multiplication des conflits juridiques, comme le révèle l'expérience américaine ».

[3] المادة 7 أولا من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر وانظر بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 611-10-2 (a) du C.P.I. : « ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment : les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ».

[4] T.G.I. d'ÉVRY, 1er juillet 1985, Gaz. Pal. 1985, n° 12, p. 11 : « (l'algorithme se définit comme) le résultat d'un raisonnement ou d'une logique s'apparentant à ce qui permet de résoudre un problème mathématique ».

[5] L. TELLIER LONIEWSKI, *op. cit.*, p. 71 : « un algorithme mathématique en tant que tel, s'appliquant à des nombres et donnant un résultat sous forme numérique, constitue un concept abstrait, prescrivant la façon de traiter les nombres. Aucun résultat technique direct n'est produit par la méthode ou l'algorithme en tant que tel, qui échappe dès lors au domaine de la brevetabilité ».

وبالتطبيق الذي يصلح له، "ففي هذه الحالة لا يستبعد من ميدان براءة الطريقة".[1] لكن لا يعد من اليسير تعريف الطريقة التقنية أو التطبيق التقني،[2] لذلك تقع على القاضي مهمة القيام بذلك.

كما أن الديوان الوطني للبراءة، في فرنسا، يفحص مدى تقنية المنهج قبل تقرير ما إذا كان يستوجب منحه البراءة أم حرمانه منها، ففي إحدى القضايا التي طرحت أمامه، حيث كان الأمر يتعلق بنظام تحويل رموز التحكم في طابعة من معالجة نصوص إلى رموز تحكم أخرى، فرفض قسم الفحوص منح البراءة لأن الأمر يتعلق بمنهج مستبعد من البراءة، تطبيقا للمادة 52-2-ج من اتفاقية البراءة الأوروبية التي تتعلق بالخطط والمبادئ عند تطبيق نشاط ذهني، فقضت غرفة الطعون التقنية، عند البت في ذلك الطعن بأن "رموز التحكم، التي تظهر في النص المقدم تحت شكل معطيات رقمية، تبين التشغيل التقني الداخلي لنظام معالجة النصوص (...) وإن تحويل رموز التحكم التي تشكل خصوصيات تقنية لنظام معالجة النصوص إلى رموز أخرى للتحكم تنتمي إلى نظام آخر، لا تعتبر منهجا مجردا ولكنها منهج من طبيعة تقنية".[3]

وعلى النقيض من ذلك، رفضت نفس الغرفة منح براءة الاختراع بخصوص منهج يعمل بواسطة نظام معالجة النص، بحجة أن ذلك المنهج اقتصر على مجرد عمليات ذهنية،[4] لأن طلب البراءة كان يتعلق بمنهج يهدف إلى كشف شخص ما لتعبيرات لغوية في قائمة تتضمن تعبيرات مماثلة من أجل إعادة ترتيبها بمجرد تفكير الشخص المعني. وبذلك يتبين أن معيار منح براءة الاختراع للمنهج الرياضي أو الخوارزم هو الطابع التقني، أي "تقديم حل تقني لإشكال تقني".[5]

---

[1] T.G.I. Paris, 10 mars 1980, P.I.B.D. 1989, III, p. 377.

[2] C. LABORDE, *Une Directive pour le respect de la propriété intellectuelle*, Actualités du droit de l'information, septembre 2003, n° 39, p. 3 : « Un logiciel ne devrait pouvoir être brevetable que lorsqu'il a une application technique. Mais définir celle-ci s'avère difficile», V. aussi. B. CAILLAUD, *La propriété intellectuelle sur les logiciels*, novembre 2002, www.bernardcaillaud.com, p. 6 : « Un logiciel visant, par exemple, à accélérer le fonctionnement d'un processeur (en structurant les tâches de calcul) est vu comme ayant un caractère technique, alors qu'officiellement du moins, un logiciel mettant en œuvre une méthode commerciale n'a pas le caractère technique requis ».

[3] Ch. rec. tech. O.E.B., 15 avril 1993 : les codes de commande figurant dans un texte présenté sous forme de données numériques, sont caractéristiques du fonctionnement technique interne du système de traitement de textes (…) la transformation de codes de commande, constituant des caractéristiques techniques d'un système de traitement de texte, en d'autres codes de commande appartenant à un autre système, est non pas une méthode abstraite, mais une méthode à caractère technique ».

[4] Ch. rec. tech. O.E.B., 14 février 1989, aff. IBM, J.O. O.E.B. T. 38/86 octobre 1989, p. 384.

[5] Pour plus de détails, v. L. TELLIER LONIEWSKI, *op. cit.*, p. 72.

ثانيا: استبعاد المظهر المرئي البحت للوجسيال

لا تعتبر من بين الاختراعات "الابتكارات ذات الطابع التزييني المحض"،[1] ومن ثم يطرح التساؤل بالنسبة لبراءة الشاشة المتعلقة باللوجسيال، فهي تتعلق بهذا الاستبعاد من مجال البراءة لذلك تكون الجوانب التزيينية منها مستبعدة من براءة الاختراع تطبيقا للنص القانوني. وحسب جانب من الفقه "يكون المظهر المرئي المحض للوجسيال أو هيكله الخارجي، مستبعد من مجال البراءة على عكس الهيكل الداخلي حتى ولو كان الهيكل الخارجي تزيينيا ولا تفرضه الوظيفة التقنية".[2] والمقصود أن المظاهر التزيينية غير قابلة للبراءة في حد ذاتها، ولكن العناصر التزيينية التي تدخل في تكوين الاختراع لا تقصي هذا الأخير من مجال البراءة.[3] كما اعتبر أنه تجب مراعاة ما إذا "كانت المنشآت تتميز بطابعها المنفعي وتطبيقها الصناعي فيجوز لصاحبها (في هذه الحالة) الحصول على براءة، بينما إذا كانت لا تتسم إلا بطابعها الفني، أي التزييني، فهي غير قابلة للبراءة. إلا انه يجوز طلب حمايتها استنادا إلى الأحكام الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية"،[4] هذا ما لم يرد نص قانوني يستبعد هذه المنشآت من ميدان الرسوم والنماذج الصناعية كما فعل المشرع الفرنسي بشأن برامج الحاسوب،[5] غير أن هذا الاستبعاد لم يرد بعد في القانون الجزائري المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية.[6] والأمر الذي يلفت الانتباه هو أن المشرع الجزائري عدل أغلب القوانين الخاصة بالملكية الفكرية تحسبا للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، لكن الأحكام المتعلقة بتسميات المنشأ[7] وتلك الخاصة بالرسوم والنماذج الصناعية لم تحظ بالمراجعة رغم أنها صدرت في تاريخ سابق على نظائرها الخاصة بحقوق المؤلف، براءات الاختراع والعلامات.[8]

---

[1] المادة 7 سابعا من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع السابق، أنظر المادة 7 سابعا من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:
Art. L. 611-10-2) b) du C.P.I. : « (Ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment) les créations esthétiques ».

[2] Ch. CARON, *Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel, op. cit.*, p. 27 : « l'aspect purement visuel d'un logiciel (sa structure externe) ne saurait être brevetable, cependant que sa structure interne pourrait l'être même si la structure externe est esthétique et n'est pas exclusivement imposée par la fonction technique ».

[3] *Ibid.*

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 31 الفقرة 31 ونشر 2006، ص. 40، الفقرة 31.

[5] Art. L. 511-1al. 2 du C.P.I. modifié par art. 1 al. 2 de l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001, J.O.R.F. du 28 juillet 2001, n° 36, p. 5123: « (…) à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur ».

[6] الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أبريل 1966، السالف الذكر.

[7] الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

[8] فيما يتعلق بحماية اللوجسيال عن طريق نظام الرسوم والنماذج الصناعية، أنظر المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه المذكرة، وعن هذه الانتقادات راجع فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 281، الفقرة 280 ونشر 2006، ص. 287، الفقرة 280.

المطلب الثاني: براءة الاختراع الخاصة باللوجسيال

يرى تيار فقهي أن حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع لها إيجابيات مهمة تتعلق بالأمن والتنظيم، بحيث تمنح حقا احتكاريا مؤقتا للاستغلال يحمي المخترع بطريقة فعالة في مواجهة الحدود والاستثناءات التي يعرفها نظام حقوق المؤلف، مما يسمح له بتحصيل المبالغ التي استثمرها من أجل الوصول إلى اختراعه.[1] وفي نظر جانب من الفقه العربي أن "هناك اتجاها في الآونة الأخيرة يميل نحو القبول بفكرة التوسع في منح برنامج الكمبيوتر براءة الاختراع، ويرجع السبب في ذلك إلى اعتماد التكنولوجيا الحديثة على برمجيات الكمبيوتر بشكل كبير، واحتواء كثير من المخترعات الحديثة عليها، حتى ولو لم يكن هو موضوع الاختراع".[2]

الفرع الأول: الحالات التي تمنح فيها براءة الوجسيال

ترفض اتفاقية ميونيخ للبراءات الأوروبية حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع، مثلما هو، أي كسلسلة من الرموز المعلوماتية، لكن الديوان الأوروبي للبراءة يعترف له بهذه الحماية في بعض الحالات شريطة أن تتوفر فيه جملة من الشروط.

لا يكون البرنامج، كما ذكر تيار فقهي " قابلا للبراءة لوحده، لكن يمكن لاختراع محمي بموجب براءة اختراع أن يعتمد على برنامج لإنجازه"،[3] لذلك يعد من القانوني منح براءة اختراع للاختراع، جهازا كان أو براءة حتى ولو كان يعتمد على برنامج حاسوب لتشغيله.

لكن القانون الأمريكي وعلى سبيل المقارنة، مختلف فيما يخص الاختراعات القابلة للبراءة، بحيث يمنح البراءة للاختراع أو الاكتشاف، وحتى للآلة أو الطريقة، التصنيع أو التركيب مادام جديدا وله وظيفة نفعية.[4]

أولا: براءة الاختراع الممنوحة للمرحلة

بالرجوع إلى القانون، ولا سيما الفرنسي الذي يصل درجة من الوضوح والدقة، يتبين أنه لا يمكن أن تقدم براءة اختراع فيما يخص اللوجسيال أو الخوارزم

---

[1] H. BITAN, *Conférence présentée à l'I.S.G.P., préc*.

[2] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 188.

[3] R.-M. HILTY et C. GEIGER, *op. cit.*, p. 300 : « le programme seul ne peut faire l'objet d'un brevet, mais une invention brevetable peut faire appel à un programme d'ordinateur pour sa réalisation ».

[4] Section 101, Title 35, United States Code: « Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefore ».

ولا سلاسل التعليمات بما فيها تلك المتعلقة بالآلة الحاسبة،[1] في حد ذاتها، ولكن ذلك يصبح ممكنا إذا كانت هذه الأخيرة تشكل مرحلة في تطور صناعي و/أو في تشغيل نظام".[2]

كما يمكن الحصول على براءة اختراع إذا كان البرنامج منضما إلى جهاز الكمبيوتر، فيجعل هذا الأخير يعمل بطريقة مختلفة من وجهة النظر التقنية لأن هذا الاتحاد بين البرنامج والجهاز يمكن أن يكون محلا لبراءة الاختراع، مثال ذلك البرنامج الذي يتحكم في الآلة.[3] ولقد منحت غرفة الطعون التقنية للديوان الأوروبي للبراءة براءة اختراع بخصوص منهج المناظرة (visualisation) لرسالة داخل وحدة الإدخال والإخراج لنظام معالجة النصوص.[4]

ثانيا: براءة الاختراع الممنوحة للطريقة

لا تقتصر براءة الاختراع على المنتوج فقط، وإنما يمكن أن تتعلق بطريقة.[5] لقد ورد في قرار (Vicom) والذي يعد أول وأشهر قرار للديوان الأوروبي للبراءات، أنه " حتى وإن كانت الفكرة التي يبنى عليها الاختراع تتمثل في منهج رياضي، فإن المطالبة التي تعتمد على طريقة تقنية استعملت فيها، فإن الحماية لا تتعلق بالمنهج الرياضي في حد ذاته".[6] كانت القضية تتعلق بطلب براءة اختراع لحماية طريقة وجهاز لتحسين جودة وزيادة سرعة عملية معالجة الصورة رقميا، فرفض الفاحصون الطلب بدعوى تعلقه بمنهج رياضي أو كمبيوتر،[7] لأن كلاهما مستبعد من ميدان براءة الاختراع،[8] وأضافت غرفة الطعون التقنية للديوان الأوروبي لبراءات الاختراع أنه " لا يمكن اعتبار الحاسب الذي يكون من نوع معروف، والمكيف لعمل حسب برنامج جديد، أنه يدخل في حالة التقنية المعرفة في

---

[1] Art. L. 611-10-2 du C.P.I. v. aussi art. 7 al. 2 de la loi n° 68-01du 2 janvier 1968, J.O.R.F. du 3 janvier 1968, p. 13: « ne constituent pas, en particulier, des inventions industrielles (…) les programmes ou séries d'instruction pour le déroulement des opérations d'une machine calculatrice »,

[2] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.21, p. 548 : « bien qu'un algorithme ou un logiciel ne soit pas brevetable, en tant que tel, il le devient s'il constitue une étape dans un processus industriel et/ou dans le fonctionnement d'un système ».

[3] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 193.

[4] Ch. rec. élec. O.E.B., aff. T. 115/89, J.O. O.E.B. septembre 1989, p. 10.

[5] المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر.

[6] Ch. rec. élec. O.E.B., 15 juillet 1986, aff. Vicom, J.O. O.E.B. 1986, n° 1, p. 14, J.C.P. éd. C.I. 1987, II, n° 14916, note J.-M. MOUSSERON et M. VIVANT : « même si l'idée qui sous entend une invention peut être considérée comme résidant dans une méthode mathématique, la revendication ayant pour objet un procédé technique dans lequel la méthode est utilisée ne recherche pas la protection pour la méthode mathématique en tant que telle ».

[7] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 194.

[8] Art. 52-1 de la Convention de Munich sur le Brevet Européen.

المادة 54-2 من الاتفاقية الأوروبية للبراءة"،[1] لأن تشغيله باستعمال البرنامج الجديد أضاف شيئا جديدا لحالة التقنية، مما يستوجب التفريق بين برنامج الحاسوب وبين الطريقة التقنية الجديدة التي يشتغل الحاسوب وفقها.[2] وأنه " لا يمكن اعتبار المطالبة المتعلقة بطريقة تقنية تشغل وفقا لبرنامج (سواء عن طريق الآلة أو اللوجسيال) متعلقة ببرنامج الحاسوب في حد ذاته"،[3] فلا تتعلق المسألة بحماية البرنامج نفسه، وإنما بحل إشكال من طبيعة تقنية ألا وهو طريقة معالجة الصور في شكل قالب مزدوج الأبعاد.[4] لذلك انتهى الأمر بمنح براءة الاختراع لأن تحكم برنامج الكمبيوتر في هذه العملية لا يجعله من قبيل الاختراعات المستبعدة بموجب النص القانوني، فهو الذي يحدد تتابع الخطوات التي تشكل هذه العملية.

كما يرى جانب من الفقه أن " البرنامج في حد ذاته ما هو إلا سلسلة من أوامر منوحة لآلة، أي الحاسوب، من أجل الحصول على نتيجة معينة، مما يفضي إلى اللجوء إلى نظام حقوق المؤلف لكونها تمثل مصنفا كتابيا، غير أنه يرى من الضروري تجاوز هذا النظام لدخول نظام البراءة، لأن البرنامج يظهر كالوسيلة الكتابية التي تسمح بالحصول على نتيجة محددة، وبالتالي لا مانع من منح "براءة طريقة" لحمايتها، إلا انه يفرض البحث عن الطريقة المستعملة في البرنامج".[5] كما يرى جانب آخر من الفقه في نفس الصدد أنه "ينبغي أن ينظر إلى البرنامج كطريقة،

---

[1] Ch. rec. tech. O.E.B., 15 juillet 1986, aff. Vicom, *préc.* : « un calculateur de type connu, agencé pour fonctionner selon un nouveau programme ne peut être considéré comme étant compris dans l'état de la technique tel que défini dans l'article 54-2 de la C.B.E. (Convention sur le Brevet Européen) ».

[2] L. TELLIER LONIEWSKI, *op. cit.* p. 72 : « cette distinction fondamentale (entre le procédé et l'idée qui le sous tend laquelle repose sur une méthode ou un algorithme) était déjà annoncée en ces termes par l'Office Européen de Brevets dans le célèbre arrêt Vicom ».

[3] Ch. rec. tech. O.E.B., 15 juillet 1986, aff. Vicom, *préc.* : « une revendication ayant pour objet un procédé technique qui est exécuté sous la commande d'un programme (que ce soit au moyen d'un matériel ou d'un logiciel) ne peut être considéré comme concernant un programme d'ordinateur en tant que tel ».

[4] A. BERTRAND et G. DEROUSSEAUX, *op. cit.*, p. 11 : « ce procédé était mis en œuvre sur un ordinateur et utilisait un programme d'ordinateur. La chambre a indiqué qu'il ne s'agissait pas d'un programme, et que le traitement des images sous forme de matrices bidimensionnelles de nombres visait à résoudre un problème de nature technique – et n'était donc pas exclu de la brevetabilité ».

[5] M. VIVANT, *La brevetabilité des programmes d'ordinateur : faux problème juridique ? Vrai problème social ?,* Propr. intell. janvier 2003, n° 6, p. 34, spéc. p. 36, cité par :

فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2006، ص. 31، الفقرة 27-2:

« si le programme n'est pas en soi une invention mais si programme et invention ne sont pas deux notions antinomiques, il reste, en effet, à identifier ce qui peut être dit invention sous couvert de programme (…) Le programme doit être considéré comme un procédé, comme un ensemble d'étapes conduisant à un certain résultat (…) et ce brevet ne saurait être qu'un brevet de procédé ».

أي مجموعة مراحل تؤدي إلى الوصول إلى نتيجة معينة، ولا يسمح الحاسوب إلا بالمساعدة على تشغيل هذه الطريقة الصناعية".[1]

ولقد اعتبر أن اللوجسيال وفقا لهذا التحليل "لا يكون قابلا للبراءة إلا كعنصر في مجموع، وأنه لا مانع من استعماله لغرض آخر يختلف عن تشغيل طريقة ما".[2]

ثالثا: براءة الاختراع الذي يتضمن اللوجسيال في طياته

لقد أصدر المدير العام للمعهد الوطني للملكية الصناعية الفرنسي تعليمة مصلحة تبين بوضوح وضعية اللوجسيال بالنسبة لبراءات الاختراع، حيث ورد فيها أنه "طبقا للنص (المادة L. 611-10) يمكن أن يتعلق طلب البراءة باختراع يتضمن برنامج الحاسوب. يبين هذا النص أنه من المسلم به أن تكون البرامج التي تدخل في تشغيل اختراع محددة في الرسوم إما في شكل مخطط بياني أو عند الاقتضاء في صورة تسلسلات قصيرة أو مقاطع من التسلسلات مكتوبة بلغات البرمجة المعروفة. ويجب أن تظهر المخططات البيانية والتسلسلات على وجه الخصوص على لوحات الرسم، وأن تقتصر على ما هو ضروري لفهم الاختراع، باستثناء كل عنصر أجنبي عن ميدان البراءة".[3]

وأصدرت غرفة الطعون التقنية للديوان الأوروبي للبراءة قرارا بهذا الشأن في قضية (Röntgen)، حيث كان طلب البراءة يتعلق بعتاد إشعاعي يتضمن وحدة معالجة المعطيات، اعتبرت فيه أنه يجب تقدير الاختراع بصفة إجمالية وأن سير البرنامج كان له أثر تقني على الجهاز.[4] ويرى تيار من الفقه في هذا السياق أن "البرامج تستعمل للتعامل مع آلات الكمبيوتر وإدارتها، فهي تصبح جزءً منها. ولما كانت

---

[1] P. BREESE, *La brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur, op. cit.,* p. 9 : « le programme doit être considéré comme un procédé, c'est-à-dire comme un ensemble d'étapes conduisant à un certain résultat. L'ordinateur est seulement présent pour aider à la mise en œuvre de ce procédé industriel ».

[2] R.-M. HILTY et Ch. GEIGER, *op. cit.,* p. 300 : « le logiciel n'est alors breveté que comme composante d'un ensemble. Il n'est donc pas interdit d'utiliser ce même logiciel dans un autre but que celui de la mise en œuvre d'un procédé ».

[3] V. note de service du Directeur Général de l'I.N.P.I. du 7 août 1987, P.I.B.D. 1987, n° 1, p. 75 : « (…) une demande de brevet peut porter sur une invention comportant un programme d'ordinateurs (…) il est admis que les programmes qu'implique la mise en œuvre d'une invention soient précisés dans les dessins soit sous forme d'organigramme, soit éventuellement sous forme de courts listages ou extraits de listages, rédigés en langages de programmation courants. Les organigrammes et listages devront figurer notamment dans les planches de dessin, sans place perdue et ils devront se limiter à ce qui est nécessaire pour la compréhension de l'invention, à l'exclusion de tout autre élément qui serait étranger au domaine du brevet ».

[4] Ch. rec. tech. O.E.B., 21 mai 1987, aff. Röntgen, J.O. O.E.B. T. 26/28, 1er février 1988, pp. 19-25.

تتضمن استخدامات جديدة لأفكار أو مبادئ عملية لتشغيل الكمبيوتر، فهي من هذه الزاوية تصبح قابلة للبراءة".[1]

وورد في قرار آخر لغرفة الطعون التقنية للديوان الأوروبي للبراءة،[2] بشأن طلب براءة اختراع يتعلق ببرنامج حاسوب جديد يحسن من أداء جهاز أشعة "س"، فرفضت الغرفة التقنية الطلب بحجة أنه يجب النظر إلى جهاز الأشعة والبرنامج بصفة منفصلة، وأنه لا توجد علاقة تقنية تفاعلية مستمرة بينهما، فلا يكون التأثير التقني فعالا إلا في المرحلة الأخيرة من عمل الجهاز، غير أن المجلس الاستئنافي ألغى هذا القرار مسببا موقفه بأنه يجب، عند فحص مدى توفر شروط البراءة، أن ينظر إلى الاختراع بمجمله، أي الجهاز والبرنامج كوحدة غير قابلة للانفصال. وجاء في قرار آخر صادر عن نفس الغرفة، في قضية تتعلق بنظام تسيير يتضمن وسائل لمناظرة مقاس عام واحد لوحدة المناظرة أن "الاختراع الذي يتضمن عدة خصائص وظيفية يتم تشغيلها عن طريق لوجسيال، لا يستبعد من مجال براءة الاختراع، ما دام إنجاز الاختراع يحتاج إلى اعتبارات تقنية تتعلق ببعض عناصر حل الإشكال الذي يحله هذا الأخير؛ وأنه بالفعل لا يتعلق اختراع من هذا النوع ببرنامج الحاسوب في حد ذاته".[3] مثال ذلك البرنامج الذي يتعلق بإدارة ذاكرة الكمبيوتر والذي يزيد من سرعة معالج البيانات،[4] وبالتالي تمنح الحماية القانونية ما دام طلب البراءة لا يشمل اللوجسيال بالذات.[5]

لكن موقف الديوان الأوروبي للبراءة تطور، بحيث ورد في أحد قراراته أنه "يمكن اعتبار كل برامج الحاسوب كاختراعات وأن تكون موضوعا للبراءة إذا كانت جميع الشروط الموضوعة من قبل الاتفاقية الأوروبية حول البراءات متوفرة، وذلك شريطة أن تنتج مفعولا تقنيا".[6] ويقصد به "أن يسمح اللوجسيال بصفة رئيسية

---

[1] السمدان أحمد، النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر، مجلة الحقوق، ع. 4، ص. 21.

[2] Ch. rec. tech. O.E.B., 13 novembre 1988, aff. Koch et Sterzel, J.O. O.E.B. 1988, n° 156, p. 33.

[3] Ch. rec. tech. O.E.B., 31 mai 1994, D. 1996, somm. p. 295, obs. J.-M. MOUSSERON et J. SCHMIDT : « une invention comportant des caractéristiques fonctionnelles mises en œuvre par un logiciel n'est pas exclue de la brevetabilité dès lors que la réalisation de l'invention fait intervenir des considérations techniques portant sur certains éléments de la solution du problème résolu par l'invention ; en effet, une invention de ce type ne concerne pas un programme d'ordinateur en tant que tel ».

[4] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 194.

[5] L. TELLIER LONIEWSKI, *op. cit.*, p. 72 : « pour la chambre de recours technique, une invention de ce type ne porte pas sur un programme d'ordinateur « en tant que tel » ».

[6] Ch. rec. tech. O.E.B., 4 février 1999, aff. T. 0359/97 : « à condition qu'ils puissent produire un effet technique (…) tous les programmes d'ordinateurs peuvent être considérés comme des inventions au sens de l'article 52.1 de la C.B.E. et peuvent être objets de brevet si les autres conditions posées par la C.B.E. sont satisfaites », v. dans le même sens : O.E.B. Ch. rec. tech. 1er juillet 1998, aff. Produit « Programmes d'ordinateur I » c. / IBM, J.O. O.E.B. 1999, n° 619, p. 609.

أو تبعية للآلة بالعمل مهما كانت درجة تعقيده"،[1] وبذلك فإن غرفة الطعون التقنية وعلى حد تعبير تيار فقهي "أصبحت تولي الأهمية للإسهام ولا تقصرها على شكل طلب البراءة".[2]

اشترطت، نفس الهيئة، لحماية برامج الحاسوب عن طريق براءة الاختراع أن "يكون لها طابع تقني وأن تقدم حلا تقنيا لإشكالية تقنية".[3] فلا يجوز رفض طلب البراءة إذا كان موضوعها يضيف مساهمة تقنية إلى عالم صناعي قائم ومعروف لمجرد أنه يتضمن برنامج كمبيوتر، مثال ذلك البرامج التي تتحكم في عمليات صناعية، كمصنع لإنتاج الأدوية يدار بواسطة جهاز كمبيوتر وقد تمت إعادة برمجة هذا الجهاز عن طريق كمبيوتر يستطيع أن يتحكم في عملية صناعة الأدوية كأن يتحكم في درجات الحرارة المطلوبة وإضافة المواد وتوقيتها، وكان من نتائج هذه البرمجة الجديدة زيادة ودقة إنتاج الدواء وتصنيعه بشكل لم يكن ممكنا من قبل، فإن هذا البرنامج يمكن أن يكون محلا للبراءة بسبب ما أحدثه من أثر تقني أدى إلى نتائج لم تكن معهودة من قبل.[4] لذلك، فإن هيئة تقديم البراءة تبحث أولا عن المشكل التقني الذي يحله الاختراع (كالتعرف على هوية الأشخاص، نقل الصور، تسيير التطورات (les processeurs) أو تراقب ما إذا كان الحل المطلوب يعطي أهمية للاعتبارات التقنية التي تقوم عليها البرمجة.[5]

غير أن غرفة الطعون التقنية للديوان الأوروبي للبراءة أصبحت تفترض في أي برنامج محمل على حاسوب ما وقابل للتنفيذ من قبله يعد تقنيا، وذلك ببساطة لأن الحاسوب في حد ذاته يعد آلة، وذلك بصدد طلب براءة اختراع يتعلق ببرنامج لتنفيذ نشاطات اقتصادية،[6] ويرى تيار فقهي وهو بصدد تحليل هذا القرار أن "وجود طابع

---

[1] St. COLOMBET, *op. cit.*, p. 1409 : « (…) dans la mesure où il produit un « *effet technique* », c'est-à-dire lorsqu'il permet, de manière principale ou accessoire, à une machine de fonctionner quel que soit le degré de complexité ».

[2] A. BERTRAND et G. DEROUSSEAUX, *op. cit.*, p. 12 : « de fait, les chambres de recours s'attachent au critère de la « contribution » et non plus à la simple forme de la revendication ».

[3] Ch. rec. tech. O.E.B., 8 décembre 1994, aff. Howard Florey Institute, J.O. O.EB. 1995, p. 388: « toute invention doit avoir un caractère technique : elle doit apporter une solution technique à un problème technique ».

[4] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص.ص. 193 و194.

[5] A. BERTRAND et G. DEROUSSEAUX, *op. cit.*, p. 12 : « pour protéger un programme d'ordinateur, la marche à suivre pour le rédacteur de brevet est donc bien balisée : il est conseillé, en premier lieu, de trouver un problème technique que l'invention résout (identification des personnes, transmission d'images, gestion de processeurs, (…). A défaut on pourra chercher si la solution revendiquée a impliqué la prise en compte de « considérations techniques », en amont de la programmation ».

[6] Ch. rec. tech. O.E.B., 8 septembre 2000, aff. Controling pension benefits system c. / Paertnership, J.O. O.E.B. 2001, p. 441.

تقني هو شرط ضمني لاتفاقية البراءة الأوروبية، يجب أن يتوفر في الاختراع حتى يعتبر اختراعا بمفهوم المادة 52 الفقرة الأولى من هذه الاتفاقية".[1]

يتبين من هذا التحليل أن موقف الديوان الأوروبي لبراءة تطور فأصبح يحمي برنامج الحاسوب في حد ذاته ما دام ينتج مفعولا تقنيا ولم يعد يستلزم أن يدخل هذا البرنامج في تكوين اختراع أو مرحلة أو طريقة. الأمر الذي جعل جانبا من الفقه يرى أن "النص القانوني الذي يمنع حماية برامج الحاسوب بموجب نظام براءة الاختراع أصبح دون أهمية تذكر"،[2] أكثر من ذلك يرى تيار آخر من الفقه أن "موقف الديوان الأوروبي قلب القاعدة لتصبح براءة اللوجسيال هي القاعدة وعدم براءته هي الاستثناء"،[3] ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك فيعتبرون أن الديوان الأوروبي للبراءة "يعتبر أن البرنامج المعلوماتي يمكن بالتأكيد أن يكون محلا لبراءة اختراع إذا ما "سجل" في طريقة صناعية، ولعل هذه الحيلة تمكنه من الالتواء على اتفاقية ميونيخ وخرقها دون أية عرضة للجزاء".[4]

الفرع الثاني: موقف القضاء من حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع

عرف القضاء الفرنسي قرارين شهيرين حول حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع، كان أولهما يتعلق باختراع أنجزته شركة يسمح بإعادة تركيب ألوان شيء معين بناء على مجموعة ألوان، وكانت العملية الصناعية تخضع لتحكم برنامج، لكن المعهد الوطني الفرنسي للملكية الصناعية رفض منح براءة اختراع بشأنه، ورفض مجلس باريس الطعن الذي قدم أمامه ضد قرار المعهد،[5] مما جسد رفض حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع، حتى ولو كان يدخل في تكوين التطور

---

[1] B. WARUSFEL, *La brevetabilité des méthodes commerciales: l'Office européen des brevets résiste toujours*, Propr. intell. 2001, n° 1, p. 80: « l'existence d'un caractère technique est une condition implicite de la C.B.E., à laquelle une invention doit satisfaire pour être une invention au sens de l'article 52 (1) de la Convention sur le brevet européen ».

[2] R.-M. HILTY et C. GEIGER, *op. cit.*, p. 301 : « même si la jurisprudence refuse de l'admettre expressément, la brevetabilité des programmes en tant que tels est désormais admise et le texte est devenu – du moins dans la pratique de certains juges- lettre morte ».

[3] I. LIOTARD, *La brevetabilité des logiciels : les étapes clés de l'évolution jurisprudentielle aux États-Unis, op. cit.*, p.149 : « progressivement, les décisions de l'O.E.B. ont conduit à ce que la brevetabilité des programmes devienne le principe et la non brevetabilité l'exception ».

[4] B. DRIEU, *op. cit.*, p. 2 : « (…) l'Office Européen des Brevets considère qu'un programme informatique peut tout à fait être breveté, à condition qu'il s'inscrive dans un processus industriel. Cette astuce lui permet de contourner la Convention de Munich et de la violer en toute impunité ».

[5] Paris, 22 mai 1973, *aff.* Mobil oil, P.I.B.D. 1973. III, p. 197, Ann. 1973 et p. 275, note P. MATHÉLY : « considérant (…) que le législateur a clairement manifesté sa volonté en décidant que tous les programmes, sans distinguer s'ils permettaient ou ne permettaient pas d'obtenir des résultats industriels, ne constituaient pas des inventions industrielles (…) ».

الصناعي، كما أن محكمة النقض الفرنسية أكدت هذا الموقف برفضها للطعن المقدم أمامها ضد قرار مجلس باريس.[1] ولقد ورد في الحكم الثاني الذي صدر بعد عدة سنوات، حول طريقة غير مباشرة لإعادة تشكيل الخصوصيات الفيزيائية التي تكون قطعة أرض في شكل تسجيل خطي لإشارات القياسات، تهدف إلى تحديد وجود طبقات بترولية في قطعة الأرض، وبسبب أن بعض مراحل الطريقة كانت تعتمد في تشغيلها على برامج الحاسوب، رفض المعهد الوطني الفرنسي طلب البراءة المتعلق بها، لكن مجلس باريس أبطل هذا القرار ومنح براءة الاختراع بشأن هذه الطريقة فورد في قراره أن "الحكم القانوني الذي ينص على حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع هو حكم استثنائي يجب أن يكون موضوع تفسير ضيق (...) وإن التعديلات التي حصلت في سنة 1978 تبين أن برامج الحاسوب في حد ذاتها وبصفة منعزلة، تكون مستبعدة من الحماية. ولا يمكن أن تستبعد الطريقة من هذه الحماية بسبب إنجاز إحدى المراحل التي تدخل في تكوينها عن طريق الحاسوب الذي يتحكم فيه البرنامج، الأمر الذي ينجم عنه استبعاد أغلب الاختراعات المهمة والحديثة، التي تتطلب تدخل برامج الحاسوب، من مجال البراءة مما يؤدي إلى نتائج غير معقولة من الناحية العملية".[2]

يتبين من هاتين القضيتين أن برنامج الحاسوب مستبعد من مجال براءة الاختراع في جميع الحالات، لكن "الطريقة التي تعتمد في تشغيلها على برنامج الحاسوب قابلة للحماية عن طريق البراءة، بشرط أن يتعلق طلب البراءة بالطريقة وليس بالبرنامج".[3]

لقد استقر القضاء الفرنسي على نفس الموقف بشأن براءة اللوجسيال، فرفض مجلس باريس منح براءة الاختراع فيما يتعلق بتطبيق معلوماتي يسمح بتجريب صورة فوتوغرافية يقدمها المستعمل على أية مادة أو منتج يمثل عن طريق صورة، على أساس أن اللوجسيال موضوع طلب البراءة يتعلق بطريقة بيع أو المساعدة على

[1] Com., 28 mai 1975, P.I.B.D. 1975, III., p. 349.
[2] Paris, 15 juin 1981, aff. Schlumberger, P.I.B.D., 1981, III, p. 175.
[3] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, n° 681, p. 383 : « le procédé qui est mis en œuvre par un programme est brevetable à la condition, naturellement, que la demande de brevet revendique le procédé et non le programme », v. aussi St. COLOMBET, *op. cit.*, p. 1410 : « ce que la loi française prohibe, c'est la brevetabilité des programmes informatiques en eux-mêmes. L'inclusion d'un programme dans un processus industriel ne doit pas permettre d'obtenir une protection que la loi refuse. En revanche, elle ne doit pas ruiner la brevetabilité du procédé lui-même ».

البيع، مما جعل بعض الفقه يرى بأن "الأمر يتعلق بمنهج اقتصادي لا يمكن أن يكون موضوع اختراع".[1]

وعلى سبيل المقارنة بالنسبة للقضاء الأمريكي، يتبين أن هذا الأخير أصبح يمنح براءات الاختراع بشأن المناهج الاقتصادية، وذلك في قضية (State Street)، فاعتبر أن "تحويل المعطيات التي تمثل مبلغا ماليا من قبل آلة عن طريق سلسلة من الحسابات الرياضية المعلوماتية، يشكل تطبيقا عمليا لخوارزم رياضي، لصيغة أو لحساب لأنه يحدث نتيجة نفعية، فعلية وملموسة "،[2] ثم أصبح يطبق هذه القاعدة فيما بعد، ولعل أشهر قضية طرحت في هذا المجال هي قضية (Amazon)، بحيث اعتبر منهجا جديدا قابلا للحماية عن طريق براءة الاختراع، إبرام عملية بيع بواسطة الضغط المزدوج على الفأرة.[3] وكان ذلك بمثابة تشجيع للشركة المذكورة في الحصول على براءات لاحقة بشأن مناهج اقتصادية أخرى كـ"النظام الذي يسمح لها باستنتاج بعض المعلومات حول محيط الزبون ابتداء من الهدايا التي يشتريها"،[4] لذلك اعتقد البعض أن الوضع أصبح يشهد منح براءات اختراع بشأن أفكار حرة بدل اختراعات ذات طابع صناعي.[5] لكن نظيره الفرنسي، تبعا لملاحظات موقف من الفقه "يعتمد على عنصرين في مسألة منح براءة الاختراع فيما يخص اللوجسيال، فهو يستند إلى صفة الاختراع بالنسبة للوجسيال وعلى الطابع الصناعي للطريقة موضوع طلب

[1] P. BREESE, *Brevet du logiciel : rejet d'une demande de brevet par la cour d'appel de Paris (21 mars 2001)*, www.breese.fr, 5 novembre 2001 : « la cour d'appel a considéré que les logiciels faisant l'objet de la demande de brevet concernaient « une méthode de vente ou d'aide à la vente ». Il s'agit d'une méthode économique qui ne peut faire l'objet d'une invention ».

[2] Aff. State Street bank & Trust Co. c. / Signature Financial Group Inc., Fed. Cir. n° 95-1327, CAFC 23 juillet 1998: « (...) la transformation des données, représentant une certaine somme d'argent, par une machine à travers une série de calculs mathématiques informatiques, constitue une application pratique d'un algorithme mathématique, d'une formule ou d'un calcul, parce qu'il produit un résultat utile, concret et tangible ».

[3] Aff. Amazon.com c. / Barnesandnobles.com, n° C 99-1695, WD Wash. Mealy's IP Report 1999, Vol. 8, n° 6, p. 17 , *préc.*

[4] I. LIOTARD, *Les brevets sur les méthodes commerciales : état des lieux et perspectives économiques*, octobre 2005, innovation et propriété intellectuelle, www.aea.fed.org: « Amazon.com défraie régulièrement la chronique en obtenant des brevets soit pour son système one click soit plus récemment pour un système lui permettant de déduire certaines informations sur l'entourage d'un client à partir des cadeaux qu'il achète ».

[5] J. ZIMMERMANN, *Enjeux des brevets logiciels en Europe, aspects juridiques, techniques et économiques*, DESS audit et expertise informatique, Paris II, 2003, p. 18 : « cette déferlante de brevets sur des procédés logiciels a donné naissance à la possibilité, en 1998, de breveter des « Business Methods », méthodes commerciales d'abord relatives à Internet, mais désormais prises dans leur sens le plus large. Celles-ci semblent pourtant découler davantage d'idées, réputées de libre parcours, que d'inventions à caractère industriel ».

البراءة"،[1] فإن لم يتوفر هذان الشرطان يستبعد الابتكار بصفة آلية من ميدان براءة الاختراع.

المبحث الثاني: الشروط القانونية المتطلبة لمنح براءة الاختراع ومدى فعالية هذا النظام بالنسبة للوجسيال

يتطلب القانون الخاص بحماية الاختراعات عن طريق البراءة جملة من الشروط لإسباغ الحماية المذكورة، يبدو في الوهلة الأولى أنه لا فائدة من دراستها، بما أن المشرع الجزائري استبعد اللوجسيال من ميدان البراءة، على غرار نظيره الفرنسي. لكن الوضع كان مختلفا في السنوات السابقة وقبل أن ينص المشرع الجزائري على هذا الاستبعاد وقبل أن يورده ضمن المصنفات المحمية بموجب نظام حقوق المؤلف، بحيث كان من الممكن، ولو أن هذا الفرض بقي نظريا بحتا لعدم حصول مناسبة لتطبيقه، أن يحمى اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع. فضلا عن ذلك يعد اللوجسيال محميا بنظام براءات الاختراع في العديد من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية واليابان على سبيل المثال و لقد تم العمل في أوروبا على تقديم براءات الاختراع للوجسيال رغم الحظر القانوني الوارد في اتفاقية ميونيخ، الأمر الذي جعل هذا النص حبرا على ورق أمام الصراع الاقتصادي المشهود في العالم أو ما يسمى بحرب البراءات التي نشبت في الولايات المتحدة الأمريكية والتي لا تزال تأخذ بعدا دوليا بسبب العولمة واتساع المنظمة العالمية للتجارة شيئا فشيئا، لذلك من المفيد التطرق لهذه الشروط وبيان مدى تطبيقها على اللوجسيال (المطلب الأول).

إن معرفة النظام القانوني الخاص بالاختراعات تسمح بالتعرف على آليات الحماية بموجب هذا الفرع من فروع الملكية الفكرية، لكن هل هذه الحماية جديرة بدفع الاعتداءات على اللوجسيال بالمقارنة مع نظام حقوق المؤلف الذي يكتفي بشكل اللوجسيال والذي يشهد كثرة الاستثناءات الواردة على هذه الحماية؟ وهذا يدعو إلى التساؤل عن فائدته، لذلك سيتم البحث عن فعالية نظام براءات الاختراعات بالنسبة لحماية اللوجسيال ودراسة الوضعية التي يكون فيها ذات اللوجسيال محميا بموجب كلا القانونين، فهل يشهد الوضع تنازعا إيجابيا أو سلبيا بينهما في بعض الحالات؟ وما

[1] P. BREESE, *op. cit.*, p. 2 : « l'analyse de la brevetabilité d'un logiciel devant les juridictions françaises s'appuie actuellement sur deux éléments : la qualité de l'invention du logiciel et le caractère industriel du procédé faisant l'objet de la demande de brevet ».

الحل إذا كان كليهما مطبقا؟ وماذا عن المخاطر التي تتضمنها هذه الازدواجية؟(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى توافر الشروط القانونية الخاصة بالاختراع في اللوجسيال

تعد الشروط المطلوبة لمنح براءات الاختراع ذاتها في القانونين الجزائري والفرنسي الخاصين ببراءات الاختراع، ومع أن هذه الدراسة محصورة في هذين القانونين فإن تفصيل بعض الشروط تطلب التطرق بإيجاز إلى القضاء الأمريكي الذي يعد سباقا في حماية اللوجسيال بموجب براءات الاختراع مع أنه يختلف عن نظيريه الفرنسي والجزائري، كما أن ذلك راجع إلى طبيعة الموضوع الذي يستلزم الرجوع إلى الجانب التقني من حين لآخر من أجل فهم طبيعة الابتكار المرغوبة حمايته بموجب القانون وآليات الحماية الممكنة (الفرع الأول).

كما أن الشروط الشكلية تعد ذاتها في كل من القانونين، خصوصا بشأن الوصف والمطالب التي تعد جوهرية لأنها تبين إلى أي مدى تمكن حماية اللوجسيال أو أي إبداع بموجب قانون براءات الاختراع، الأمر الذي يجعل هذا القانون مختلفا اختلافا جوهريا عن قانون حقوق المؤلف الذي يحمي المصنف بمجرد إبداعه. لكن اللوجسيال لا يشبه الاختراعات التقنية الصناعية الأخرى، فهو قبل كل شيء مصنف رقمي غير مادي لهذا السبب وإن كان قد طبق عليه نظام براءات الاختراع فإن ذلك كان بطريقة خاصة وبحذر لتجنب العناصر المستبعدة من الحماية كالخوارزم أو الفكرة الرياضية التي يبنى عليها اللوجسيال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المطلوبة لبراءة الاختراع

يجب في الاختراع حتى يقبل الحماية بموجب قانون براءات الاختراع أن يكون جديدا، ناتجا عن نشاط اختراعي وقابلا للتطبيق الصناعي.[1] وبذلك إذا كان اللوجسيال يمثل مرحلة من مراحل اختراع ما أو طريقة أو كان يدخل في تكوين منتوج قابل للحماية عن طريق البراءة، يجب أن يكون الاختراع المتضمن اللوجسيال متوفرا على الشروط المذكورة.

---

[1] المادة 3 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر، أما بالنسبة للتشريع السابق أنظر المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 611-10 du C.P.I. : « Sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle ».

Art. 52 al. 1 de la Convention de Munich : « (les brevets d'invention) sont délivrés pour les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle ».

أولا: يجب أن يكون الاختراع جديدا

يكون الاختراع جديدا "إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية"،[1] ويقصد بحالة التقنية "كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أية وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها".[2] ولاحظ جانب من الفقه الجزائري أن المشرع الجزائري عدل النص القانوني، فاستبدل عبارة "طلب البراءة" بعبارة "طلب الحماية" وأضاف عبارة "عبر العالم"،[3] وذلك لأجل التأكيد على أن مجال الحماية عن طريق براءة الاختراع يمتد إلى كل دول العالم ولا ينحصر في الإقليم الجغرافي للجزائر. وبذلك يكون "كل برنامج حاسوب وصل إلى علم الجمهور، لا سيما عن طريق الانترنت غير متوفر على شرط الجدة وبالتالي لا يقبل الحماية عن طريق البراءة لكن هذا يفترض معرفة كاملة بحالة التقنية، الأمر الذي لا يعد هينا".[4] ويرى التيار الجزائري من الفقه، فيما يخص شرط الجدة، أنه "بالنسبة لمنشآت اللوجسيال التي أنجزت منذ سنين لم يتم حصرها بواسطة قواعد البيانات"،[5] الأمر الذي يجعل البحث عن السابقات يصبح مستحيلا، وهذا ما جعل جانبا من الفقه يلاحظ أن "الوضع يشهد غياب ثقافة السابقات في ميدان اللوجسيال".[6] ومع ذلك تعرف التجربة الأمريكية مثالا عن محاولة في هذا الصدد فأنشئت قاعدة بيانات لمعطيات الفن السابق في معهد براءات الاختراع في مجال الحاسب (SPI) في آن أربر بولاية مشيجان، فيتلقى طلبات بحث في قاعدة البيانات المذكورة من قبل طالبي الحصول على براءات اختراع أو من المتنازعين

---

[1] المادة 4 من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع السابق أنظر المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السالف الذكر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 611-11 al. 1 : « Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique ».

V. art. 54 al. 1 de la Convention de Munich : « Une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique ».

[2] المادة 4 من الأمر رقم 03-07 المذكور أعلاه، أما بالنسبة للتشريع السابق أنظر المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 611-11 als. 2 et 3 : « L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen. Est également considéré comme compris dans l'état de la technique le contenu de demandes de brevet français et de demandes de brevet européen ou international désignant la France, telles qu'elles ont été déposées, qui ont une date de dépôt antérieure à celle mentionnée au second alinéa du présent article et qui n'ont été publiées qu'à cette date ou qu'à une date postérieure ».

Art. 54 al. 1 de la Convention de Munich : « « (l'état de la technique) est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de la demande de brevet »

[3] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2006، ص. 61، الهامش رقم 262.

[4] R.-M. HILTY et Ch. GEIGER, *op. cit.* p. 302 : « tout programme d'ordinateur porté à la connaissance du public, notamment par le biais de l'Internet, ne serait plus nouveau et le brevet serait refusé (…) un tel refus implique une connaissance complète de l'état de la technique, ce qui n'est pas chose facile».

[5] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2006 ص. 34، الفقرة 27-2.

[6] X. LINANT DE BELLEFONDS, *La brevetabilité du logiciel ? A revoir, op. cit.*, p. 9.

أمام القضاء لإقامة الدليل على عدم صحة براءات اختراع موجودة نظرا لوجود سابقات تنفي عنها شرط الجدة. كما حدث وأن حرر مكتب براءات الاختراع والعلامات التجارية الأمريكي دعوة إلى الجمهور للتقدم بمعطيات الفن السابق، وانتهى به الأمر إلى إيجاد سابقة أدت به إلى رفض طلب البراءة التي تقدمت به شركة دائرة معارف كومبتون التابعة لشركة تريبيون.[1]

يقصد بالجدة في نظر جانب من الفقه، وكما سبق القول، "عمل الذكاء في العالم المادي" على عكس الأصالة المعروفة في نظام حقوق المؤلف التي تعتبر "عمل الذكاء في عالم الأشكال والتعبير".[2] غير أنه اعتبر أن القليل من اللوجسيالات تتوفر على شرط الجدة في الواقع، وهذا ما تثبته قواعد البرمجة،[3] بحيث يعتمد كل برنامج على برنامج سابق لإنجازه وذلك لأن "نشاط اللوجسيال يعد تتابعيا تميزه إبداعات متسلسلة ومتكاملة".[4]

ثانيا: يجب أن يكون الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي

"يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية".[5] ويعد النصان الفرنسي والأوروبي أكثر وضوحا بهذا الصدد، بحيث يبينان معيار تقدير ما إذا كان الاختراع ناجما بصفة بديهية عن حالة التقنية، الذي يتم من قبل رجل المهنة،[6] الذي يكون متخصصا في ميدان المعلوماتية. ولقد ورد تعريف رجل المهنة في أحد الأبحاث التي أجريت من قبل وزارة البحث الفرنسية على أنه يملك " المعرفة الكاملة بحالة التقنية المعنية، وهو قادر على نقل أو جمع هذه المعارف ولكن ليست له أية قدرة تخيلية لخلق جهاز جديد فعليا".[7] يتمتع هذا الشرط في تقدير مدى قابلية الاختراع للبراءة بأهمية خاصة نظرا لدقته ولتعلقه الخاص بالجانب التقني، الأمر الذي أدى بجانب من الفقه إلى القول بأنه "يجب أن يكون شرط النشاط

---

[1] جالر أ. برنارد، المرجع السابق، ص. من 44 إلى 47.

[2] B. EDELMANN, *op. cit.*, p. 294, n° 390.

[3] A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, n° 1147, p. 199.

[4] I. LIOTARD, *La brevetabilité des logiciels : les étapes clés de l'évolution jurisprudentielle aux États-Unis, op. cit.*, p. 150 : « l'activité logicielle est une activité séquentielle caractérisée par des innovations successives et complémentaires ».

[5] المادة 5 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر، أما فيما يخص التشريع السابق أنظر المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المذكور آنفا.

[6] Art. L. 611-14 du C.P.I. : « Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique (…)».
V. dans le même sens art. 56 de la Convention de Munich.

[7] Ministère de la recherche, *Le brevet, vecteur de valorisation et de veille*.

الاختراعي بمثابة مصفاة تنقية في مجال البرمجة المعلوماتية التي تعتبر دقيقة ومعقدة".[1]

يرى تيار من الفقه وهو بصدد تحليل شرط الأصالة بالنسبة لحماية اللوجسيال بموجب نظام قانون حقوق المؤلف، وعند مقارنة هذا الأخير مع القانون المتعلق ببراءة الاختراع، أن البحث عن مدى توفر هذا الشرط "عن طريق البحث عن المجهود الذهني يشبه شرط النشاط الاختراعي (المعروف في نظام براءة الاختراع)".[2] إلا أن هذا التشابه بين كلا من الشرطين المنتميين إلى نظامين مختلفين تماما يجعل قانون حقوق المؤلف وفي أحكامه الخاصة بحماية اللوجسيال شبيها نوعا ما بقانون براءات الاختراع نظرا للطبيعة التقنية للمصنف التي تجعل المحلل الذي يبحث عن التعبير الشخصي لمؤلفه، الذي يثبت توافر شرط الأصالة من عدمه، يغوص في حالة التقنية المعروفة والبحث عن مدى تأثيرها على اللوجسيال.

ومن جهة أخرى ورد في مشروع التوجيهة الأوروبية المتعلقة ببراءة الاختراعات المشغلة عن طريق الحاسوب، والذي باء بالفشل، بصدد تقدير النشاط الاختراعي أنه يجب أن يكون للاختراع مساهمة ذات طابع تقني، ويعرف هذه الأخيرة على أنها " المساهمة في حالة التقنية في ميدان تقني وغير ظاهرة بالنسبة لرجل المهنة".[3]

ثالثا: يجب أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي

يكون الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي "إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة".[4] بمقارنة هذا النص مع نظيره السابق،[5] يتبين أن المشرع حذف عبارة "وحتى الفلاحة"، يرى الفقه أن "حذف عبارة "وحتى الفلاحة" من النص القانوني لا يؤدي إلى تغيير مضمونه لأنه يجب، استنادا إلى أحكام اتفاقية باريس (...) أخذ عبارة الصناعة بمعناها الواسع، أي بما فيها الزراعة".[6] أما المشرع الفرنسي فلا زال ينص على عبارة "الفلاحة" ضمن الميادين التي تدخل

---

[1] M. VIVANT et Alii, Lamy D.I.R., 2003, n° 145 : « la condition d'activité inventive devrait jouer comme un filtre hautement sélectif quand les progrès de la programmation relèvent plus de « petits pas » que de ruptures véritables».

[2] A. LUCAS, *Propriété littéraire et artistique, op. cit.*, n°s 22 et 23 : « l'exigence d'effort intellectuel intervenant à la manière d'un correctif est comparable à la condition d'activité inventive ».

[3] Art. 2 (b) de la proposition du 20 février 2002, COM (2002) 92 final : « (…) la contribution à l'état de la technique dans un domaine technique qui n'est pas évidente pour une personne du métier ».

[4] المادة 6 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[5] المادة 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المذكور أعلاه.

[6] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 75، الفقرة 82 ونشر 2006، ص. 82، الفقرة 82.

ضمن "التطبيق الصناعي"،[1] فهذا، حسب نفس التيار، "قابل للنقد" ولذا فإن "المشرع الجزائري تدارك أن إضافة "حتى الفلاحة" ما هي إلا إسهاب ومن قبيل الزيادات التشريعية، بحيث أنه يمكن الاستغناء عن هذا التوضيح. وبالتالي يكون قد أصاب في تعديله للنص".[2] يترتب عن ذلك أن اللوجسيال الذي يتحكم في آلات مستخدمة في ميدان الفلاحة يكون قابلا للحماية القانونية عن طريق براءة الاختراع، شريطة توفر الشروط القانونية الأخرى، وألا تتعلق الحماية باللوجسيال في حد ذاته.

الفرع الثاني: صعوبة تطبيق الوصف والمطالب على اللوجسيال

يجب على كل من يود طلب حماية اختراع ما بموجب نظام البراءة أن يقدم طلبا كتابيا إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وأن يرفق طلبه باستمارة خاصة بهذا الشأن ووصفا للاختراع ومطلبا أو عدد من المطالب ورسما أو أكثر عند الاقتضاء.[3] ولا يبين المشرع الفرنسي في الأحكام التشريعية ماهي الوثائق التي يجب أن ترفق بطلب البراءة وإنما ينص عليها في الأحكام التنظيمية.[4]

أولا: الوصف الخاص ببرنامج الحاسوب

يكون لوصف الاختراع صلة وثيقة برجل المهنة أو المحترف كما ينص عليه التشريع الجزائري الخاص ببراءة الاختراع، إذ يستلزم أن "يوصف الاختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى لمحترف تنفيذه".[5]

يمكن الوصف من "التعرف على الاختراع، بتحقيق الكشف المتعلق به، وبتحديد الحق الحصري للصاحب البراءة يجب أن يكون واضحا، كافيا لتحرير تقرير البحث ولنقل الاختراع من قبل رجل المهنة، كما يجب أن يكون غير ملموس إلا في

---

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

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع المذكور أعلاه، نشر 2001، ص. 75، الفقرة 82 ونشر 2006، ص. 82، الفقرة 82.

[3] المادة 20 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر وبالنسبة للتشريع السابق أنظر المادتين 19 و20 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 المذكور أعلاه وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 612-1 du C.P.I. : « La demande de brevet est présentée dans les formes et conditions prévues par le présent chapitre et précisées par voie règlementaire ».

[4] Art. R. 612-3 : « La demande de brevet comprend une requête en délivrance de brevet dont le modèle est fixé par décision du directeur général de l'Institut national de propriété industrielle et à laquelle sont annexées :1° une description de l'invention, accompagnée le cas échéant de dessins ;2° une ou plusieurs revendications ; 3° un abrégé du contenu technique de l'invention ;4° le cas échéant, une copie des dépôts antérieurs dont les éléments sont repris dans les conditions prévues à l'article L. 612-3 ; les éléments repris y sont mis en évidence ».

[5] المادة 22 الفقرة الثانية من المر رقم 03-07 المذكور آنفا وبالنسبة للتشريع السابق، أنظر المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 السابق الذكر، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

Art. L. 612-5 al. 1er du C.P.I. : « L'invention doit être exposée dans la demande de brevet de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter ».

حالات استثنائية".[1] ويجب أن "يسمح الوصف بتنفيذ الاختراع قصد إدخال هذا الأخير في التراث التقني".[2] ويشمل لزوما "الإشارة إلى الميدان التقني الذي تتعلق به البراءة، وإلى حالة التقنية السابقة التي يعرفها الطالب والتي يمكن أن تساعد على فهم الاختراع ووضع تقرير البحث، ويجب كذلك ذكر الوثائق التي تؤدي إلى التعرف على حالة التقنية السابقة، عرض للاختراع كما تبينه المطالبات يسمح بفهم الإشكال التقني والحل المقدم له وذكر المزايا التي يقدمها الاختراع بالنظر إلى حالة التقنية السابقة، وصف وجيز للرسوم، إن وجدت، وعرض لإحدى طرق إنجاز الاختراع، وبيان التطبيق الصناعي للاختراع إذا لم يكن هذا التطبيق الصناعي ناجما بداهة عن الوصف أو عن طبيعة الاختراع".[3]

لكن فيما يخص اللوجسيال الذي يعتبر مجرد معلومات والمعلومات لا توصف كالجهاز المادي، وإنما توصل عن طريق السرد، لأنها مجردة وليست مادية ملموسة كسائر الاختراعات، لذلك يطرح السؤال المتعلق بعناصر اللوجسيال التي يجب أن تذكر في الوصف و الشكل الذي يكون عليه هذا الوصف.[4]

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده يحدد، في النص التنظيمي، العناصر المشمولة بالوصف في مجال اللوجسيال، إذ تدخل ضمنها "مقاطع قصيرة من برامج الحاسوب تقدم على شكل قوائم وتكون محررة في لغات البرمجة الشائعة، إذا كانت ضرورية لفهم الاختراع"،[5] ويضيف النص بعض العناصر التي يعتبرها رسوما وهي "مخططات مراحل التطور، المنحنيات البيانية وكذا المقتطفات القصيرة من برامج الحاسوب مقدمة على شكل مخططات بيانية ضرورية لفهم الاختراع"،[6] أما بالنسبة للغة البرنامج، تستبعد لغة المصدر التي لا تشمل أية ميزة وصفية لأن الغير لا يمكن أن يفهمها ولو المتخصصين، لكن يمكن أن تفهم لغة الهدف التي يتضمن كشفها

[1] X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, p. 9 : « la description sert à identifier l'invention, à réaliser la divulgation de celle-ci et participe à la délimitation du droit exclusif du breveté. Elle doit être claire, suffisante pour l'établissement du rapport de recherche et pour la reproduction de l'invention par l'homme du métier ; elle doit être intangible sauf cas particuliers ».

[2] Cl. RETORNAZ, *Brevet et logiciel : « la technique dans tous ses états »*, *op. cit.*, p. 23.

[3] Art. R. 612-12 du C.P.I.

[4] X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, p. 9 : « le logiciel est de l'information. Mais l'information ne se décrit pas comme un dispositif matériel, elle se communique (…) que décrire dans un logiciel et comment le décrire ?

[5] Art. R. 612-13 al. 2 (1°) du C.P.I. : « Peuvent en outre figurer en annexe à la fin de la description notamment : de courts extraits de programmes d'ordinateurs présentés sous forme de listages, rédigés en langages de programmation courants, lorsqu'ils sont nécessaires à la compréhension de l'invention ».

[6] Art. R. 612-13 al. 3 du C.P.I. : « Les schémas d'étapes de processus, les diagrammes ainsi que les courts extraits de programmes d'ordinateurs présentés sous forme d'organigrammes nécessaires à la compréhension de l'invention sont considérés comme des dessins ».

مخاطر على مؤلف اللوجسيال، ويمكن أن تضاف النسخة المطبوعة للشاشات لدعم الوصف. ويرى جانب من الفقه أن "فن التحرير يتمثل في الكشف عن أقل شيء ممكن وتوسيع مجال المطالب قدر ما أمكن"،[1] لأن في ذلك حماية أقصى لمكونات الاختراع وإدخال أكبر عدد من المطالب يؤدي إلى توسيع مجال الحماية بموجب براءة الاختراع.

ثانيا: المطالب المستوجبة في براءة الاختراع وتطبيقها على اللوجسيال

يبين النص القانوني أنه "يتعين أن يحدد المطلب أو المطالب التي يتضمنها الاختراع نطاق الحماية المطلوبة، ويجب أن تكون واضحة ومختصرة ومبنية كليا على الوصف"،[2] أما القانون الفرنسي فيؤكد على أن "المطالبات تعرف موضوع الحماية المطلوبة ويجب أن تكون واضحة، وجيزة وأن ترتكز على الوصف".[3] ويجب أن تشمل ديباجة "تبين موضوع الاختراع والخصائص التقنية الضرورية لتعريف العناصر المطالب بها والتي تدخل ضمن حالة التقنية إذا جمعت مع بعضها البعض"،[4] إضافة إلى جزء تخصيصي "يبين الخصائص التقنية التي تطلب حمايتها بالإضافة إلى الخصائص التقنية التي تسمح بتعريف المطالب".[5]

تعتبر المطالب "جملا تعرف موضوع الحماية المطلوب؛ وهي تحدد موضوع الملكية عن طريق تعداد طلبات".[6] أو على حد تعبير أحد الفقهاء "تسمح المطالب بتحديد مدى الاحتكار الممنوح للوجسيال".[7] ولهذه المطالب دور أساسي في تحديد مجال الحماية، وهي تبين الدور الإيجابي لبراءة الاختراع بخصوص حماية اللوجسيال، بالمقارنة مع الحماية التي يقدمها نظام حقوق المؤلف والتي تقتصر على الشكل، لأن "براءة اللوجسيال تشمل جملة من المطالب في شكل سلسلة من المراحل، وهي تحمي العلاقات الوظيفية المتبادلة بين المكونات التقنية للنظام، ومن ثم يمنع نقل

---

[1] Cl. RETORNAZ, *op. cit.*, p. 24 : « on sait par ailleurs que l'art de la rédaction consiste à dévoiler le moins de choses possibles en élargissant au maximum le champ de la (des) revendication(s) ».

[2] المادة 22 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

[3] Art. L. 612-6 du C.P.I. : « les revendications définissent l'objet de la protection demandée. Elles doivent être claires et concises et se fonder sur la description ».

[4] Art. R. 612-17 1° du C.P.I.

[5] Art. R. 612-17 2° du C.P.I.

[6] X. LINANT DE BELLEFONDS, *op. cit.*, p. 9 : « Les revendications sont des « phrases » définissant l'objet de la protection demandée ; elles fixent l'objet de la propriété en énumérant des prétentions ».

[7] Ch. CARON, *Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel, op. cit.*, p. 28 : « l'étendue du monopole conféré sur le logiciel risque d'être assez aisée à déterminer dans le cas d'un brevet, grâce aux revendications ».

هذه المطالب، وبذلك لا تقتصر الحماية بموجب نظام براءات الاختراع على شكل اللوجسيال وإنما سلسلة من الوظائف".[1]

تخضع المطالب لقواعد آمرة في كل من التشريعين الجزائري والفرنسي، بحيث يجب أن ترتكز لزوما على الوصف، فلا تمنح الحماية القانونية إلا لعناصر الاختراع المبينة في الوصف والمحددة في المطالبات وأن تحترم مبدأ وحدة الاختراع فينحصر الطلب في موضوع رئيسي واحد مع ذكر العناصر التفصيلية التي يتكون منها ويفرض أن يعين الاختراع بدقة، أي يجب أن تتضمن المطالبات ديباجة تبين موضوع الاختراع وميزته التقنية مع إبراز عناصره الخاصة والجديدة قصد تحديد الحماية المطلوبة.[2]

كما تلعب المطالب دورا هاما في تقدير مدى قابلية الاختراع للبراءة، لا سيما بشأن البحث عن دور الخوارزم بالنسبة للاختراع، كما فعلت محكمة الاستئناف الخاصة بالأعراف والبراءات الأمريكية.[3] فيتم البحث ما إذا كانت هذه المطالب تتضمن تعريفا للخوارزم المستعمل، ثم مدى تأثيره على الاختراع، فإذا تبين أن الخوارزم يهيمن عليه ترفض الحماية، وإن لم يكن كذلك تسلم له براءة الاختراع.[4]

المطلب الثاني: مدى فعالية نظام براءات الاختراع لحماية اللوجسيال

أمام الوضع الحالي في أوروبا ورغم أن النص القانوني لا يساير الواقع المعاش بخصوص النظام الكفيل بحماية اللوجسيال، الذي يسير حتما مع ما هو حاصل في الدول المنافسة في مجال التكنولوجيا الحديثة، وبالخصوص الولايات المتحدة الأمريكية واليابان، مما يشكل خطورة على المؤسسات الأوروبية المتخصصة في إنتاج برامج الحاسوب، يفرض تقدير نظام براءات الاختراع نفسه حتى يتضح ما إذا كان النظام الأوروبي هو الصائب أم يكون من الأفضل اتباع النظام الأمريكي. ففي هذا الصدد يبدو أن يكون هذا السؤال ذا أهمية كبرى بالنسبة للمشرع الجزائري،

---

[1] I. LIOTARD, *La brevetabilité des logiciels : les étapes clés de l'évolution jurisprudentielle aux États-Unis, op. cit.,* p. 141.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 113، الفقرات من 116 إلى 118 ونشر 2006، ص. 113، الفقرات من 116 إلى 118.

[3] Court of Customs and Patent Appeals qui deviendra à partir de 1982 The Court of Appeals of Federal Circuit (CPCA).

[4] I. LIOTARD, *La brevetabilité des logiciels : les étapes clés de l'évolution jurisprudentielle aux États-Unis, op. cit.,* p. 145: « quand une invention contenant un algorithme souhaite recevoir une protection par le brevet, la première question que l'on doit se poser consiste à savoir si parmi les revendications du brevet l'une d'entre elles décrit l'algorithme. Si oui, il faut s'interroger une seconde fois, si la revendication est dominée par l'algorithme la brevetabilité est refusée ; sinon le brevet est délivré ».

لا سيما أن المفاوضات لا تزال قائمة حول الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة. لذلك يستلزم الأمر الموازنة بين إيجابيات نظام براءات الاختراع بالنسبة للوجسيال وسلبياته (الفرع الأول).

ثم سيتم التعرض إلى مسألة الحماية المزدوجة بين النظامين الأساسيين الذين يشكلان قطبي الملكية الفكرية، ألا وهما الملكية الأدبية والفنية ممثلة بنظام حقوق المؤلف من جهة والملكية الصناعية ممثلة بنظام براءات الاختراع من جهة أخرى. فقد يجد مؤلف اللوجسيال نفسه أمام هذه الوضعية كما هو الأمر في فرنسا رغم الاختلاف بين النص القانوني والواقع العملي، لهذا السبب يتوجب التطرق إلى مسألة الحماية المزدوجة للوجسيال بموجب قانون حقوق المؤلف ونظام براءات الاختراع والآثار القانونية المترتبة عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إيجابيات نظام براءات الاختراع بالنسبة للوجسيال وسلبياته

يشتمل قانون براءة الاختراع ككل قانون إيجابيات حول حماية اللوجسيال، كما تعرض لانتقادات بشأن السلبيات التي يتضمنها.

أولا: إيجابيات تطبيق قانون براءات الاختراع على اللوجسيال

يشهد نظام براءات الاختراع جملة من الإيجابيات لحماية اللوجسيال بالمقارنة مع نظام حقوق المؤلف، لا سيما من حيث موضوع الحماية أو العناصر المشمولة بها، فلا يحمي قانون حقوق المؤلف إلا شكل التعبير عن اللوجسيال ولا يحمي الأفكار التي يعتمد عليها ولا الوظيفيات، وبالتالي فإذا كان يمنع المنافس من نقل البرنامج كليا أو جزئيا، لا يمكنه منع تطوير اللوجسيال الذي تختلف برمجته عن اللوجسيال الأصلي ولكنه يحمل نفس وظيفيات هذا الأخير.[1] وعادة ما يعتمد المبرمجون على طريقة ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية تسمى "الغرفة النظيفة" وهي تسمح بالاستلهام من لوجسيال المنافس المحمي بموجب قانون حقوق المؤلف، دون التعرض للمتابعة على ارتكاب جنحة التقليد، وتقوم هذه العملية على مرحلتين، بحيث يدخل الفريق الأول المكون من أشخاص أهل للثقة فيحلل اللوجسيال وذلك دون الاطلاع على برنامج المصدر، تمسك دفاتر كاملة ودقيقة تدون فيها جميع المعلومات التي تدخل الغرفة النظيفة أو تخرج منها. كما تسجل جميع اتصالات هذا الفريق مع الغير، وتدون

[1] P. FERNANDEZ, *La question de la brevetabilité des logiciels encore et toujours d'actualité, op. cit.*, p. 16.

تفاصيل العمل داخل الغرفة النظيفة في دفاتر مخصصة لهذا الغرض وينتهي الأمر بتحرير دفتر الشروط الوظيفي. ثم يخرج هذا الفريق ويدخل فريق ثانٍ، دون الاتصال بالفريق الأول، فينجز اللوجسيال الذي سيعرض في السوق بناء على دفتر الشروط.[1] فإذا كانت هذه العملية تسمح بالتحايل نوعا ما على قانون حقوق المؤلف لأن الحماية التي يقدمها لا تتجاوز الشكل وطريقة التعبير، فإنها لا تؤثر على الحماية القانونية الممنوحة بموجب نظام براءات الاختراع لأن هذا الأخير لا يكتفي بحماية النتيجة بمعزل عن الوسائل التي أدت إلى الوصول إليها، أي الوظائف التي تعد أهم عنصر للوجسيال والتي تعطيه أهميته وقيمته، وبالتالي تكون "جميع الطرق الممكنة لتحقيق اللوجسيال محمية بموجب براءة الاختراع لأن الحماية الممنوحة تكون على المستوى العام للخوارزم".[2] لذلك قيل أن " مفهوم الحجرة النظيفة يقبل التطبيق في مجال حق المؤلف، عندما تكون الفكرة هي إبراز أن النسخ لم يكن من الممكن أن يقع، ولكنها لا تطبق على دعاوي براءات الاختراع، حيث يكون الحظر القانوني من استخدام الاختراعات المستفيدة من براءات الاختراع حظرا مطلقا، حتى ولو كان الإعداد مستقلا".[3]

لبراءة الاختراع بالنسبة للوجسيال أهمية اقتصادية، فتدخل " في ميزانية المؤسسة كأصول غير مادية، مما يسمح للمؤسسات حديثة النشأة بجذب المستثمرين الماليين بسهولة"،[4] لأنها تشكل ضمانات لهم، كما أن الاحتكار المؤقت الذي يتمتع به المخترع يحميه بصفة فعالة ضد كل تقليد ويسمح له بتعويض تكاليف الأبحاث.[5] لا سيما بالنسبة للمؤسسات الجديدة في السوق الرقمية لأن براءة الاختراع "تسمح لها بفرض ذاتها أمام الاحتكارات الفعلية وتمكنها من الوصول إلى رؤوس الأموال"،[6]

---

[1] I. LIOTARD, *op. cit.*, p. 141, rejet n° 17.

[2] J.-P. MARTIN, *La protection des logiciels informatiques : droit d'auteur ou brevet d'invention ? op. cit.*, p. 270 : « le procédé breveté pourra protéger tous les modes de réalisation possibles des logiciels correspondant, puisque la protection par le brevet s'exerce en amont, au niveau générique de l'algorithme ».

[3] جالر أ. ب.، المرجع السابق، ص. 145.

[4] P. FERNANDEZ, *La question de la brevetabilité des logiciels encore et toujours d'actualité, préc.* et J. ZIMMERMANN, *op. cit.*, p. 8 : « Outre la *valorisation de l'innovation* et la *protection de l'investissement*, les brevets permettent également aujourd'hui l'*évaluation des actifs* d'une entreprise : le nombre des brevets qu'elle possède influera directement sur la valeur qui lui sera attribuée ».

[5] H. BITAN, *Mécanismes juridiques des logiciels*, Conférence présentée à l'I.N.G.P., janvier 1999, *op. cit.* p. 36 : « la brevetabilité présente des avantages considérables de sécurité et d'organisation (…). L'attribution d'un brevet est assortie d'un monopole temporaire d'exploitation qui protège efficacement l'inventeur contre les imitations et lui permet de rentabiliser ainsi ses frais de recherche ».

[6] P. BREESE, *Logiciels libres et brevetabilité des logiciels entre le fort et le faible c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit, op. cit.*, p. 5 : « le brevet est un outil indispensable pour permettre aux innovantes d'accéder aux capitaux et pour construire un tissu industriel actif en Europe, dans le domaine de la protection immatérielle ».

وذلك عن طريق ممارسة الحقوق الحصرية المخولة لصاحب البراءة عن طريق دعوى التقليد ضد أي اعتداء يقع على الاختراع المحمي قانونا. غير أن المشرع الفرنسي أدرج استثناء على الحقوق الناجمة عن براءة الاختراع، فلا تدخل ضمنها "الأعمال المنجزة في إطار خاص ولأغراض غير تجارية" و"الأعمال المنجزة لغرض تجريبي والواقعة على موضوع الاختراع المحمي بموجب البراءة".[1] وذلك من أجل تشجيع البحث العلمي.

ثانيا: سلبيات حماية اللوجسيال عن طريق براءة الاختراع

يرى معارضو براءة اللوجسيال أن "منح براءة الاختراع للوجسيال يعرقل الإبداع التكنولوجي ويسمح للشركات الكبرى في نشر اللوجسيال بالمحافظة على وضعيتهم المهيمنة ويؤدي إلى إنشاء كتل مالية مضرة بالمنافسة الحرة في حين يبرهن نجاح اللوجسيالات الحرة على أن الإبداع التكنولوجي ممكن في مجال اللوجسيال دون هذه الحماية".[2] ويتجسد ذلك في أن "الشركة تكون في وضعية أحسن إذا حاول الآخرون التشبه بها ومنافستها، رغم أن هذا التشبه يؤثر على الكسب المباشر للشركة فإن ذلك يزيد من احتمال الإبداعات المستقبلية وبالتالي يحسن آفاقها، الأمر الذي ينتج اكتشافا نافعا".[3]

ولقد ورد عن اللجنة الوطنية للاستعمالات التكنولوجية لأعمال حقوق التأليف الأمريكية أنه "من الناحية النظرية تعتبر الشروط المطلوبة لمنح براءة الاختراع جد متشددة بالنسبة للبرنامج، أما من الناحية العملية تعتبر التكاليف والوقت الذي يستهلك للحصول على البراءة غير مناسبة لتطبق على برنامج الحاسوب"،[4] بحيث تطول الفترة الممتدة بين تقديم طلب براءة الاختراع والحصول على هذه البراءة و"قد تصل

[1] Art. L. 613-5 du C.P.I. : « Les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas : a) aux actes accomplis dans un cadre privé et à des fins non commerciales ; b) aux actes accomplis à titre expérimental qui portent sur l'objet de l'invention brevetée (…) ».

[2] P. FERNANDEZ, *La question de la brevetabilité des logiciels encore et toujours d'actualité, op. cit.*, p. 18 : « selon les partisans des logiciels libres, breveter les programmes d'ordinateurs freinerait l'innovation technologique, permettrait aux grands éditeurs de logiciels de maintenir leur position dominante et conduirait à des concentrations financières nuisibles à une libre concurrence, alors que le succès des logiciels libres démontre que l'innovation technologique est, dans le domaine du logiciel tout à fait possible sans cette protection ».

[3] J. BESSEN et E. MASKIN, *Sequential innovation, patents and imitation*, Working Paper n° 00-01, January 2000, Department of Economics, Massachusets Institute Of Technology : « la firme sera en meilleure situation si les autres l'imitent et la concurrencent. Bien que l'imitation réduise le profit immédiat de la firme, elle augmente la probabilité d'innovations futures et donc améliore la perspective que cette firme fera, ce qui induira une découverte profitable ».

[4] I. LIOTARD, *La brevetabilité des logiciels : les étapes clés de l'évolution jurisprudentielle aux États-Unis, op. cit.*, p. 139, rejet n° 12 .

إلى سنة ونصف"[1]، كما أن "هناك عيبا خطيرا يتعلق بالسرية، إذ لا يضمن القانون حماية الأسرار التي يلتزم المخترع بإفشائها خلال الفترة من تاريخ تقديم الطلب إلى تاريخ الحصول على البراءة"،[1] مما يؤثر على أهمية براءة الاختراع في مجال برامج الحاسوب.

من جهة أخرى يطرح إشكال التنازع بين براءة الاختراع والمواصفات، لأن عولمة الأجهزة والتوصيل بين الأنظمة (interconnexion) يؤدي حتما إلى مضاعفة المواصفات، غير أن احترام هذه الأخيرة يفرض خيارا تقنيا يشكل تطبيقه ارتكاب جنحة تقليد، لأنه يعتبر مساسا بالاحتكار الذي يتمتع به صاحب براءة الاختراع.

الفرع الثاني: الحماية المزدوجة لبرامج الحاسوب عن طريق حقوق المؤلف وبراءات الاختراع

يرى جانب من الفقه أن "قصور الحماية الممنوحة بموجب قانون حقوق المؤلف للوجسيال تجعل من مصلحة مؤلفي هذا الابتكار تدعيم هذه الحماية بإيداعات احتمالية لبراءات الاختراع".[2]

أولا: ظهور الحماية المزدوجة: قضية Diamond/Diehr [3]

في هذه القضية تم الحصول على براءة اختراع بشأن طريقة صناعية تسمح بفتح قالب عندما تصل درجة حرارة المطاط الذي يحتويه، إلى مستوى تم حسابه بدقة عن طريق لوجسيال، وقد اعتبرها جانب من الفقه الأمريكي نظرية الكلمة السحرية "التي تؤدي بالحصول على براءة الاختراع إذا قام طالب البراءة بقول الكلمة السحرية التي توهم بأن الأمر يتعلق ببراءة شيء آخر".[4] لكن جانبا من الفقه الفرنسي فسر موقف القضاء الأمريكي في هذه القضية على أن " اللوجسيال الذي يكون مجرد تمثيل

---

[1] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 200.

[2] J.-P. MARTIN, *op. cit.*, p. 271: « en raison de la fragilité de la protection conférée par le droit d'auteur, il est de l'intérêt des auteurs de logiciels de renforcer cette protection par d'éventuels dépôts de brevets notamment ».

[3] Diamond c. / Diehr, march 3rd 1981, 450 US. 175. 1981, http://www.gigalaw.com/library/diamond-diehr-1981-03-03-p1.html.

[4] Cohen et Lemley, professeurs de droit aux universités de Georgetown et Berkeley, étude de 2001: "The Diehr decision and its appellate progeny created what might be termed `the doctrine of the magic words. Under this approach, software was patentable subject matter, but only if the applicant recited the magic words and pretended that he was patenting something else entirely". C'est la « doctrine de la formule magique » selon laquelle « un logiciel est brevetable, mais seulement si le postulant récite la formule magique et prétend qu'il brevète complètement autre chose». Traduction de J. ZIMMZRMANN, *op. cit.*, p. 7, rejet n° 20.

لخوارزم رياضي لا يقبل الحماية عن طريق براءة الاختراع، لكنه يصبح يستحق الحماية المذكورة إذا استنتج من الخوارزم تطبيقا صناعيا عمليا، وبذلك يكون المعيار الأساسي هو إنجاز نتيجة مفيدة وملموسة".[1]

ثانيا: آثار الحماية المزدوجة

لحماية برامج الحاسوب عن طريق كل من نظامي حقوق المؤلف وبراءات الاختراع آثار عدة ترجع إلى تداخل هذين النظامين أو إلى تنازعهما في تقنيات أو آليات الحماية وفي الاختصاص وغيرها من الآثار التي سيتم بيانها فيما يلي.

1. آثار الحماية المزدوجة على تقنيات الحماية

تكون الحماية المزدوجة على اللوجسيال بموجب قانون حقوق المؤلف وقانون براءات الاختراع متكاملة في نظر تيار من الفقه، لأن "قانون حقوق المؤلف يحمي شكل التعبير للبرنامج، أي كتابته، بينما يحمي قانون براءة الاختراع وظيفياته المتمثلة في المبادئ التي تعد تحتية هذا البرنامج والآثار التي يحدثها"،[2] لكنها لا تخلو من السلبيات، فيرى تيار آخر من الفقه أن "الحماية المزدوجة للوجسيال بموجب قانون حقوق المؤلف وقانون براءة الاختراع تؤدي إلى رفع الأعباء المالية نظرا لضرورة البحث عن السابقات التي تعد مكلفة، تتضمن عنصر الغرر ولا تشكل أية ضمانات قانونية".[3]

على أن الحماية الممنوحة بمقتضى كل من القانونين تكون بموجب أحكام دعوى التقليد، غير أنه صدر بفرنسا قانون يخص محاربة التقليد، وهو يتعلق بالملكية الصناعية دون الملكية الأدبية والفنية. يقصد بالتقليد بمفهوم هذا القانون "الاعتداء على الحقوق بغرض الحصول على مكسب اقتصادي أو مالي مباشر أو غير مباشر".[4]

---

[1] B. PICK, *La politique européenne des brevets*, Fondation Robert Schumann, Questions d'Europe, n° 8, p. 8 : « selon la Cour Suprême, le logiciel qui consiste seulement en un algorithme mathématique n'est pas brevetable, mais il le devient dès lors que le logiciel tire de l'algorithme une application pratique industrielle: le critère essentiel est donc celui de la production d'un résultat utile et concret ».

[2] P. FERNANDEZ, *La question de la brevetabilité des logiciels encore et toujours d'actualité, op. cit.*, p. 17 : « un programme d'ordinateur est susceptible de bénéficier d'un cumul de deux protections qui sont complémentaires : le droit d'auteur protègera la forme d'expression du programme, c'est-à-dire son écriture, et le droit des brevets protège ses fonctionnalités, c'est-à-dire les principes qui sont sous-jacents à ce programme et les effets qu'il produit ».

[3] St. COLOMBET, *La brevetabilité des logiciels : un nouveau pont entre le droit d'auteur et la propriété industrielle ?, op. cit.*, p. 1410 : « (…) l'idée d'un double régime de protection, par le droit d'auteur et désormais par les brevets d'invention, créerait un coût supplémentaire important, la nécessité d'une recherche d'antériorité extrêmement coûteuse, aléatoire et sans garantie ».

[4] Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 sur la lutte contre la contrefaçon, J.O.R.F. du 30 octobre 2007, p. 307 et décret n° 2008-624 du 27 juin 2008 pris pour application de la loi n° 2007-1544 *préc.*, J.O.R.F. 29 juin 2008, n° 0151, p. 10467.

لا يطبق هذا النص على اللوجسيال ما دام مستبعدا من ميدان براءات الاختراع والرسوم والنماذج صراحة، لكن إذا تغير الوضع يستفيد اللوجسيال من حماية هذا النص الذي يحتوي على "أحكام تسهل إثبات حصول التقليد بناء على الحق في المعلومة للسلطات القضائية عن طريق الأمر بتوصيل المعلومات المتعلقة بأصل وقنوات توزيع السلع والخدمات التي تشكل اعتداء على الملكية الفكرية، كما يشتمل على أحكام أصيلة حول طريقة تقدير الضرر يسمح للطرف المتضرر بالخيار بين تقدير التعويض بناء على كل أوجه الضرر المادية والمعنوية وبين طلب تعويض جزافي"[1].

أ. أثر الحماية المزدوجة على المخترع الأجير

تعود الحقوق المرتبطة بالاختراع المنجز من قبل العامل خلال تنفيذه لعقد العمل لصاحب العمل إذا كان قد أسند للمخترع الأجير مهمة اختراعية،[2] بينما تسند الحقوق لصاحب العمل، إذا كان الأمر يتعلق بتطبيق قانون حقوق المؤلف، إلا إذا اتفق كل من العامل وصاحب العمل في تاريخ سابق لإبداع المصنف على إسناد هذه الحقوق للعامل.[3] فيعتبر التنازل عن حقوق المؤلف الخاصة باللوجسيال لفائدة رب العمل مجرد قرينة بسيطة، يمكن دحضها بالدليل العكسي على أن هناك اتفاقا بين العامل ورب العمل.[4]

---

[1] A. BENSOUSSAN, *Un nouveau projet de loi de lutte contre la contrefaçon*, J.T.I.T. 2007, n° 62, p. 26 : « (…) faciliter la preuve de la contrefaçon, en créant un droit d'information pour que les autorités judiciaires ordonnent la communication d'informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou services portant atteinte à la propriété intellectuelle.

[2] المادة 17 من الأمر رقم 03-07 السالف الذكر.

Art. 1er de la loi du 13 juillet 1978, *préc.* : « une invention réalisée par un salarié dans l'exercice de ses fonctions et dans le cadre d'une mission inventive confiée par l'employeur appartient à ce dernier. Si l'invention a été faite en dehors de toute mission inventive mais dans le cours des fonctions du salarié dans l'entreprise, elle appartient à l'inventeur salarié. L'employeur ayant cependant un droit d'attribution de l'invention moyennant l'obligation du versement d'un « juste prix » ».

[3] المادة 19 من الأمر رقم 03-05 المذكور أعلاه: "إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، يتولى المستخدم ملكية حقوق المؤلف لاستغلال المصنف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف".

Art. 45 de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 devenu art. L. 113-9 du C.P.I. : « sauf stipulation contraire le logiciel créé par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions appartient à l'employeur, auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs ».

[4] P. GIROUX, *L'exploitation des créations intellectuelles des salariés*, www.giroux.com, 2002, p. 2 : « la dévolution des droits d'auteur auprès du musée n'est qu'une simple présomption. Le musée ne peut invoquer une cession tacite ou automatique des droits (patrimoniaux portant sur le logiciel) que si aucune stipulation contraire ne s'y oppose. Il peut donc y avoir un aménagement contractuel prévoyant une solution contraire ».

تطرح الحماية المزدوجة للوجسيال بموجب هذين النظامين مشاكل خاصة إذا قام العامل بإنجاز اختراع معين عن طريق اللوجسيال خارج أية مهمة اختراعية، فيكون العامل صاحب الحقوق على الاختراع، بينما يكون رب العامل مالكا للوجسيال الذي ساعد على إنجاز الاختراع، هذا إذا تم تطبيق قانون براءة الاختراع، بينما يكون رب العمل مالكا للاختراع واللوجسيال سوية إذا تم تطبيق قانون حقوق المؤلف،[1] ويزيد الأمر تعقيدا إذا لم يطالب رب العمل بملكية الاختراع، فيكون المخترع العامل مالكا لبراءة الاختراع المتعلقة بطريقة صناعية بينما ترجع ملكية اللوجسيال الذي يسمح بتشغيل الطريقة موضوع الاختراع لرب العمل، وينجم عن ذلك انه يمكن أن يستعمل هذه الأخيرة دون أن يشكل ذلك اعتداء على حقوق العامل الأجير المخترع، لكن العكس غير صحيح، بحيث لا يملك هذا الأخير الحرية في التصرف في اللوجسيال مثلما يتصرف في اختراعه، فإذا رخص للغير باستغلال اختراعه يجعله عرضة للمتابعة على أساس ارتكاب جنحة التقليد لأن استغلال الاختراع لصيق باستعمال اللوجسيال المملوك لصاحب العمل.[2]

ب. أثر الحماية المزدوجة على مدة الحماية

تدوم الحماية بموجب قانون حقوق المؤلف طيلة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته، بينما تكون لمدة خمسة وعشرين سنة بناء على قانون براءات الاختراع، لذلك يبقى أمام صاحب البراءة اللجوء إلى رفع دعوى التقليد، عند انقضاء هذه المدة عن طريق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الخاص بحقوق المؤلف بعد أن كان أمامه الخيار بين هذه الأخيرة وإجراءات دعوى التقليد المذكورة في القانون المتعلق بحماية الاختراعات.

ت. أثر الحماية المزدوجة على النظام الجبائي

"يخضع التنازل عن اللوجسيال أو امتياز اللوجسيال بموجب نظام حقوق المؤلف وكذا التنازل عن البراءة للشريعة العامة، بينما يخضع الامتياز المتعلق بالترخيص الخاص بالبراءة لنظام فوائض القيمة على المدى البعيد الذي يعد إيجابيا"،[3] هذا فيما يخص القانون الفرنسي، أما بالنسبة لنظيره الجزائري، فيخضع المؤلف

[1] P. FERNANDEZ, *La question de brevetabilité des logiciels encore et toujours d'actualité, op. cit.*, p. 17.
[2] J.-P. MARTIN, *op. cit.*, p. 272.
[3] P. FERNANDEZ, *La question de la brevetabilité des logiciels encore et toujours d'actualité, op. cit.*, p. 17 : « les cessions et les concessions de logiciels relevant du droit d'auteur, ainsi que les cessions de brevets, sont soumises au régime de droit commun, alors que les concessions de licences de brevets sont, quant à elles, soumises au régime de faveur des plus-values à long terme ».

عموما، ويدخل في هذا الإطار مؤلف برامج الحاسوب، للضريبة على الدخل الإجمالي باعتباره يمارس نشاطا يدر أرباحا غير تجارية،[1] وكذلك يخضع لنفس النظام أصحاب براءات الاختراع عند التنازل عن البراءة أو الترخيص باستغلالها، ويواصل النص ليعتبر أصحاب العلامة مخترعين، رغم أن نظامي براءة الاختراع والعلامة مختلفين.[2] غير أن النظام الجبائي الجزائري عرف مؤخرا ضريبة حلت محل النظام الجزافي لكل من الضريبة على الدخل الإجمالي، الرسم على القيمة المضافة والرسم على النشاط المهني،[3] يخضع لها الأشخاص الطبيعيون المذكورون في النص[4] والذين لا يتجاوز رقم أعمالهم السنوي 3.000.000 د.ج. كما أحدث رسم على استغلال المصنفات الفكرية والخدمات عن طريق الاتصال الصوتي باستعمال رقمية الصوت (audiotex)،[5] قدره خمسة بالمائة (5 %) من قيمة مداخيل العاملين في مجال الهاتف الثابت والنقال، وتدفع لفائدة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ث. أثر الحماية المزدوجة على الاستثناءات الواردة على الحماية

يشهد نظام حقوق المؤلف عدة استثناءات ترد على حماية اللوجسيال بصفته مصنف أدبي مكتوب، تحد من هذه الحماية إلى درجة تجعلها ضعيفة وتقلص من دائرة الاحتكار الممنوح للمؤلف على مصنفه الفكري، أما إذا كان محل براءة اختراع فتحدد هذه الحماية بالمطالب التي تصحب طلب براءة الاختراع لذلك على طالب البراءة ألا يتردد في الاستعانة بخبير متخصص في مجال الملكية الفكرية المتعلقة بالمعلوماتية، إذا كان في دولة، أو في فترة معينة تشهد حماية اللوجسيال بموجب نظام

---

[1] المادة 22 الفقرة 2 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وردت باللغة الفرنسية كالتالي:
« (…) les produits de droits d'auteurs perçus par les écrivains ou compositeurs et par leurs héritiers ou légataires (…) ».

[2] المادة 22 الفقرة 2 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، وردت باللغة الفرنسية كالتالي:
«(…) les produits perçus par les inventeurs au titre soit de concession de licences d'exploitation de leurs brevets soit de la cession ou concession de marques de fabrique, procédés ou formules de fabrications ».

[3] المادة 2 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج. ر. 27 ديسمبر 2006، ع. 85، ص. 3، تعدل المادة 282 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة:
« il est établi un impôt unique forfaitaire qui se substitue au régime forfaitaire de l'impôt sur le revenu. Il remplace l'IRG, la T.V.A. et la T.A.P. »

[4] المادة 2 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، تعدل المادة 282 ثالثا من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

[5] المادة 78 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتضمن قانون المالية لسنة 2007، تعدل المادة 282 مكرر من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة:
« il est institué une redevance des droits d'auteur et droits voisins au titre de l'exploitation des œuvres de l'esprit et des prestations par audiotex».

براءات الاختراع، حتى لا يغفل طلبا جوهريا يجعله يفقد السيطرة على استغلال الاختراع إذا كان محل تقليد.

ج. أثر الحماية المزدوجة على المحاكم المختصة

تختص بالنظر في دعاوي التقليد المتعلقة باللوجسيال المحاكم العادية، فيتم البت فيها أمام قسم الجنح والمخالفات، أما إذا اختارت ضحية التقليد اللجوء إلى القضاء المدني(غير الجزائي)، فترفعها أمام القسم المدني أو أمام القسم التجاري إذا كان الطرفان تجارا أو إذا كان المدعى عليه تاجرا مع إمكانية الخيار بينهما في هذه الحالة، لكن ابتداء من سريان قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكون المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه، مختصة بالنظر في القضايا الخاصة بالملكية الفكرية، سواء تعلقت بالملكية الأدبية والفنية أم الملكية الصناعية،[1] أما بشأن الاختصاص المحلي فتنظر في الدعوى المدنية المحكمة الكائنة بدائرة المجلس القضائي الذي يقع في دائرته موطن المدعى عليه،[2] لكن الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي والإقليمي تبقى سارية المفعول لحين إنشاء الأقطاب المختصة بالنظر في كل من قضايا الإفلاس والتسوية القضائية والنزاعات بين الشركاء وقضايا الملكية الفكرية،[3] هذا بالنسبة للتنظيم القضائي الجزائري،[4] بينما يختلف الأمر بالنسبة لنظيره الفرنسي، فتنظر في دعاوي التقليد المتعلقة ببراءات الاختراع محاكم الاختصاص العام[5]، بينما تختص بالنظر في دعاوي التقليد الخاصة بالاعتداء على حقوق المؤلف، حسب النص القانوني، المحاكم المختصة مع الحفاظ على حق الطرف المتضرر في اللجوء إلى المحاكم المخول لها النظر في القضايا الجزائية.[6]

---

[1] المادة 32 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. 23 أبريل 2008، ع. 21، ص. 3.

[2] المادة 40 من القانون رقم 08-09 المذكور أعلاه.

[3] المادة 1063 من القانون 08-09 السالف الذكر.

[4] يبدأ سريان الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداء من 23 أبريل 2009، أي بعد انقضاء سنة من نشره في الجريدة الرسمية، طبقا للمادة 1062 من القانون رقم 08-09 المذكور أعلاه.

[5] Art. 615-19 du C.P.I. : « Les actions en contrefaçon de brevet sont de la compétence exclusive du tribunal de grande instance.

Toutes les actions mettant en jeu une contrefaçon de brevet et une question de concurrence déloyale connexe sont portées exclusivement devant le tribunal de grande instance ».

[6] Art. L. 331-1 al. 1 du C.P.I. : « Toutes les contestations relatives à l'application des dispositions de la première partie du présent code qui relèvent des juridictions d'ordre judiciaire sont portées devant les tribunaux compétents, sans préjudice du droit pour la partie lésée de se pourvoir devant la juridiction répressive dans les termes du droit commun ».

2. وضعية اللوجسيال الحر أمام الحماية المزدوجة

يعتبر اللوجسيال الحر حسب القوانين الأساسية للجمعية الناطقة بالفرنسية مستعملي لينوكس واللوجسيالات الحرة أنه "يعتبر حرا اللوجسيال الذي يكون في متناول الغير في لغة المصدر، وهو اللوجسيال الذي تكون هندسته مشاركة وموزعة بحرية، بحيث يمكن لكل شخص أن يساهم في إنجاز المنتوج عن طريق تقديم اقتراحاته الخاصة المتعلقة بالتحسينات التي يمكن إدخالها عليه".[1] هذا بالمقارنة مع اللوجسيال التجاري الذي يسلم في اللغة القابلة للتطبيق أو لغة الهدف التي لا يمكن للبشر قراءتها.[2]

أثر ظهور اللوجسيالات الحرة على الوضعية التي كانت موجودة من قبل، لا سيما على ناشري اللوجسيال الصناعيين الذين يملكون محافظ تعلق بالحقوق على هذه المصنفات من جهة، والمخترعين أصحاب البراءات، فكان كل فريق يسعى إلى ضمان الترويج التجاري لابتكاراته، لكن "أنصار اللوجسيال الحر عملوا على استبعاد الاحتكار المقرر بموجب نظام حقوق المؤلف لفرض قاعدة "منع المنع"، وبذلك أصبحت الفرصة سانحة للناشرين حتى يشكلوا ظاهرة ندرة العرض وبالتالي التحكم في الوسائل التي تسمح بإنجاز اللوجسيال والتي أصبحت نموذجية، بدل التحكم في استعمال اللوجسيال".[3]

---

[1] Y. BAILLY, *op. cit.*, p. 3 : « d'après les statuts de l'Association Francophone des utilisateurs de Linux et des logiciels libres (AFUL), « sont considérés comme libres les logiciels disponibles sous forme de code source (…) un logiciel dont l'architecture interne est partagée et diffusée librement, toute personne pouvant participer à l'élaboration du produit en proposant ses propres améliorations ».

[2] Y. BAILLY, *La protection juridique des logiciels libres,* Actualité du droit veille juridique, 15 février 2001, p. 1 : « En effet un logiciel commercial est livré seulement sous la forme de code exécutable (uniquement compréhensible par l'ordinateur) alors que les logiciels libres sont fournis avec leur code source ».

[3] A. BENSOUSSAN, *Atteintes aux droits d'auteur, copyright contre brevet : la guerre des droits n'aura pas lieu*, J.T.I.T. 2007, n° 69, p. 38 : « les éditeurs de libres ayant opéré une sorte de dévoiement du monopole du droits d'auteur pour imposer qu'il soit « interdit d'interdire ».

الفصل الثاني: حماية برامج الحاسوب بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية ونظام العلامات

يعتبر اللوجسيال ذو طابع هجين، فهو مصنف أدبي وفي نفس الوقت يعتبر مالا تجاريا مدمجا في سلسلة المبادلات التجارية.[1] لذلك يطرح التساؤل المتعلق بإمكانية حمايته عن طريق قانون الرسوم والنماذج الصناعية، بشأن العناصر المرئية التي تتميز عادة بطابعها التزييني، لأن المؤلف يبذل عناية خاصة ليجعل منتوجه جذابا وذلك عن طريق دراسة الألوان والأشكال المستعملة، لكن القانون يفرض توفر جملة من الشروط لحماية اللوجسيال بموجب هذا النظام، ومع ذلك ينبغي التأكد أن القانون لم يمنع تطبيقه على هذا الإبداع الرقمي بصفة صريحة. غير أن هذه الإمكانية تبقى جانبية بالنسبة لقانون حقوق المؤلف الذي يعد النظام الأساسي لحماية اللوجسيال (المبحث الأول).

يعمل منتج اللوجسيال على تشخيص إنتاجه الذي سيوزع في السوق ويعرض على الجمهور عن سائر المنتجات المشابهة، فيضع عليه وصمة خاصة تجعله يظهر مميزا ومختلفا بالنسبة لغيره من اللوجسيالات، ولعل ذلك قصد جلب أكبر عدد ممكن من الزبائن ولضمان منتوج ذي نوعية خاصة لهؤلاء. إن القانون يحمي العلامة التي تميز اللوجسيال عن طريق النظام الخاص بالعلامات ودون المساس بالقواعد الواردة في قانون حقوق المؤلف، المتعلقة باللوجسيال ذاته ومختلف العناصر التي يشتمل عليها. نظرا لهذه الاستقلالية ولقصور هذه القواعد على العلامة في حد ذاتها لم يتم التعمق في دراسة هذا النظام خشية الغوص في قانون الملكية الصناعية والابتعاد عن لب الموضوع، ألا وهو نظم الحماية الجديرة بدفع الاعتداءات على برامج الحاسوب (المبحث الثاني).

[1] A. JUNG, *La brevetabilité des logiciels*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du Master II « Droit de la Propriété intellectuelle, Distribution, Commerce International », Université Robert Schuman de Strasbourg, Faculté de droit, de Sciences Politiques et de Gestion, 2006, p. 4 : « le logiciel a un caractère hybride : il est à la fois une œuvre littéraire et un bien marchand intégré dans un processus d'échanges commerciaux ».

المبحث الأول: برامج الحاسوب، إنتاج ذهني شبيه بالرسوم والنماذج الصناعية

يعتبر "الأثر البصري للوجسيال في هامش قانون حقوق المؤلف الذي يحمي هذا المصنف"،[1] لذلك يطرح التساؤل حول مدى إمكانية حماية هذا الجزء من اللوجسيال بموجب القانون الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية.

يبدو أن النص القانوني الجزائري الذي يرجع إلى أربعة عشريات لا يذكر وضعية اللوجسيال بالنسبة لهذا الجانب من جوانب الملكية الفكرية وذلك راجع لعدم النص على هذا الابتكار آنذاك في أي فرع من فروع القانون، بل لم يكن منصوصا عليه حتى في القانون الفرنسي الذي استبعده من ميدان القانون المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، في تاريخ لاحق، عندما تبنى التوجيهة الأوروبية المتعلقة بحماية الرسوم والنماذج الصناعية،[2] ونتيجة لذلك عدل قانون الملكية الفكرية.[3] لهذا السبب وأمام سكوت النص، لا يمكن استبعاد اللوجسيال، في الجزائر، وفي ظل القانون الساري المفعول حاليا، من نظام الرسوم والنماذج الصناعية، لكن السؤال الذي يطرح بخصوص حماية اللوجسيال عن طريق هذا النظام يتعلق بالجزء الذي يدخل في تكوينه والذي يتميز بشكله التزييني الخاص والذي قد يتطلب الحماية بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية؟ يتمثل هذا الجزء في واجهة الاستخدام التي تسمى أيضا بالأثر البصري للوجسيال. ومن ثم، وبعد التعرف على تقنيات الحماية بموجب قانون الرسوم والنماذج الصناعية ومدى انطباق هذا القانون على الأثر البصري للوجسيال، ستتم موازنة هذا القانون أو تقييم مدى فعاليته بالنسبة لذلك المصنف لبيان إيجابياته، أم الأجدر القول بكفاية قانون حقوق المؤلف؟

---

[1] A.- M. LAROCHE, *Situation du logiciel aujourd'hui en France*, www.inria-rocquencourt.com: « en droit pénal, les procédures de contrefaçon sont étendues au logiciel. Elles s'analysent en fonction des ressemblances, même si aucune ligne de code est identique. Le look and feel est en marge du droit du logiciel pur ».

[2] Directive Européenne n° 98-235 du 13 octobre 1998, J.O.C.E. du 14 octobre 1998, p. 1316.

[3] Art. L. 511-1 al. 2 du C.P.I., modifié par l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001, J.O.R.F. du 28 juillet 2001 : « est regardé comme un produit tout objet industriel ou artisanal, notamment les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, les emballages, les présentations, les symboles graphiques et les caractères typographiques, à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur ».

المطلب الأول: موضوع الحماية: الأثر البصري لبرامج الحاسوب

تتوجب بادئ ذي بدء معرفة ما هو هذا الأثر البصري للوجسيال من الناحية التقنية؟ وما هو التكييف القانوني الذي يمكن أن يدرج ضمنه؟ ثم الشروط القانونية التي يجب أن تتوفر فيه حتى يقبل الحماية بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية؟

لكن قبل ذلك، ينبغي التطرق إلى تعريف كل من الرسم والنموذج الصناعي، لتوضيح معنى كل من المصطلحين من أجل معرفة مدى انطباقهما على الأثر البصري للوجسيال.

الفرع الأول: ماهية الأثر البصري لبرامج الحاسوب: التعريف التقني

للرسوم والنماذج الصناعية وظيفتان "تتمثل الأولى في ميدان التجميل، بينما تتجسد الوظيفة الثانية، على مثال تلك المتعلقة بالعلامة في التمييز بين منتوج معين والمنتجات المنافسة".[1]

يرى تيار من الفقه أن "الأثر البصري للوجسيال يعد واقعا في الهامش تماما بالنسبة للقانون المطبق على اللوجسيال، أي فيما يتعلق بقانون حقوق المؤلف، بما أن هذا الأخير يعتمد في تقدير مدى حصول التقليد على أوجه الشبه حتى ولو لم يكن أي سطر من لغة البرنامج متماثلا في اللوجسيالين الأصلي والمشتبه في تقليده"،[2] لا سيما وأن القانون الفرنسي المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية يستبعد برامج الحاسوب من ميدان الحماية.[3] لكن السؤال المطروح بهذا الصدد يتعلق بمدى هذا الاستبعاد، هل يقصد به البرنامج بأكمله؟ أم يبقى في الإمكان حماية الجزء الخاص بالأثر البصري بمعزل عن العناصر الأخرى؟

يتمتع الأثر البصري لعدة برامج حاسوب اتخذت شكل ألعاب فيديو، من الناحية العملية، بالحماية المخصصة للرسوم والنماذج الصناعية، وذلك عن طريق إيداعها على أنها تدخل ضمن مفهوم هذه المصنفات،[4] لأنه يتوفر على الشروط القانونية

---

[1] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, p. 351 : « la fonction première du dessin et du modèle s'exerce dans le domaine de l'esthétique ; la fonction seconde, comparable à celle de la marque, est celle de distinguer un produit des produits concurrents ».

[2] A.- M. LAROCHE, *La propriété du logiciel*, www.propriété_du_logiciel.htm: « les procédures de contrefaçon sont étendues au logiciel. Elles s'analysent en fonction des ressemblances, même si aucune ligne de code est identique. Le look and feel est en marge du droit du logiciel pur ».

[3] Art. L. 511-1 al. 2 du C.P.I. : « à l'exclusion toutefois des programmes d'ordinateur ».

[4] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.22, p. 550 : « en pratique, l'aspect télévisuel d'un logiciel fait l'objet d'un dépôt, au titre des dessins et modèles, à l'INPI (…) ».

المطلوبة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية. ويبقى متعلقا بالجانب المرئي للبرنامج الذي يعطيه ميزة ظاهرية تزيينية خاصة، وذلك راجع للألوان المستعملة والأشكال المتحركة التي تميز لعبة الفيديو عن غيرها، فهو يعرف على أنه " الشكل الذي يظهر فيه على الشاشة".[1]

لا تقتصر الحماية بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية على الأثر البصري لبرامج الحاسوب فحسب، بل تتعداها لتشمل بعض العناصر البصرية (éléments télévisuels)، ولعل أبرز دليل على ذلك يتمثل في الأيقونات المستعملة في عدة لوجسيالات،[2] وعادة ما يعتمد عليها القاضي عند فحص مدى قيام جنحة التقليد فيقارن بين الأيقونات المستعملة في اللوجسيال الذي يعتبر محل الجنحة واللوجسيال الناتج عن ارتكاب الجنحة.[3] وبما أنها العنصر الأول الذي يجلب الانتباه عن طريق حاسة البصر تعد عنصرا حاسما للمقارنة وتقدير مدى قيام الجنحة المعاقب عليها قانونا.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للأثر البصري لبرامج الحاسوب

يتوجب لإدخال الأثر البصري لبرامج الحاسوب ضمن التكييف القانوني الخاص بالرسوم والنماذج معرفة مفهوم كل من هاتين العبارتين.

يعتبر رسما "كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية".[4] أما الفقه، فيرى أن الرسم الصناعي هو "كل تركيب للخطوط يستخدم لإعطاء السلع أو المنتجات رونقا جميلا أو شكلا جذابا يميزها عن غيرها من السلع أو الخدمات المتماثلة"،[5] فيكون ازدواجي الأبعاد ويتخذ "شكلا، أو تزيينا، إذا ما طبق على شيء ما، أصبحت وظيفته الأساسية جلب الاهتمام البصري".[6]

---

[1] Lamy D.I.R., *op. cit.*, p. 11, n° 3219: « le « look and feel du programme», c'est-à-dire la forme dans laquelle il apparaît à l'écran (…) ».

[2] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.22, p. 550 : « cette protection pourrait bénéficier (…) également à certains éléments télévisuels. À titre d'exemple, les « icônes » utilisées par de nombreux logiciels et rendus célèbres par la société Apple auraient pu faire l'objet d'un dépôt au titre des dessins et modèles».

[3] Paris, 10 mai 2000, Bull. Lamy, novembre 2000, n° 130, p. 145 : « si les interfaces graphiques sont très proches et utilisent toutes deux des icônes identiques ainsi que des structures d'images-écrans similaires ».

[4] المادة الأولى الفقرة 1 من الأمر رقم 66-86 المذكور أعلاه.

[5] الحفناوي فاروق علي، المرجع السابق، ص. 209.

[6] M. CHERCHOUR, *op. cit.*, p. 250 : « un dessin industriel, c'est : une forme, un motif, une décoration. Qui, appliqué à un objet, a comme fonction essentielle de capter l'intérêt visuel ».

بينما يكون نموذجا "كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي".[1]

لكن المشرع الفرنسي يتناول تعريف "الرسم أو النموذج" معا، على أنهما "مظهر منتوج معين أو جزء منه يتميز خصوصا بخطوطه، محيطه، ألوانه، شكله، تركيبه أو مكوناته" و"تتعلق هذه الخصائص بالمنتج ذاته أو بزخرفته".[2] كما يواصل المشرع الفرنسي بتعريف المنتج ذاته على أنه "كل شيء صناعي أو تقليدي، لا سيما القطع المنجزة من أجل جمعها في منتج معقد، الأغلفة، التقديمات، الرموز الخطية والحروف الطباعية".[3]

وبالتالي، يمكن اعتبار كل من الرسم والنموذج "ابتكارا ذا طابع جمالي، فيكون الشكل أو الأثر التزييني الذي يمنح لشيء نفعي، فيجعله جذابا ويميزه عن الأشياء المماثلة من وجهة النظر التقنية مما يسمح بالتفريق بينه وبين الأشياء المنافسة.[4]

تختلف النماذج عن الرسوم الصناعية في أنها تتميز عن هذه الأخيرة بكونها "لا تتمثل على مساحة مسطحة، بل أنها تتضمن بصفة إلزامية حجما، أي يقصد بالنموذج القالب ذا ثلاث أبعاد المستعمل لصنع السلعة".[5] لذلك يثور التساؤل عن مدى اعتبار اللوجسيال مصنفا من هذا القبيل، بما أنه مال منقول معنوي له طبيعة رقمية أو افتراضية تحول دون إدخاله ضمن هذه المجسمات المادية التي قد تكون في شكل مكونات آلة الحاسوب ذاتها فيما يخص الفأرة أو لوحة المفاتيح أو غيرها من العناصر. وقد تظهر خصوصية النموذج الصناعي في شكل الشيء أو في تكوينه.[6] ومع أن بعض اللوجسيالات تظهر على شكل ثلاثة أبعاد في الشاشة إلا أن ذلك

---

[1] المادة الأولى الفقرة 1 من الأمر رقم 66-86 السالف الذكر.

[2] Art. L. 511-1al. 1du C.P.I. : « peut être protégé à titre de dessin ou modèle l'apparence d'un produit, ou d'une partie d'un produit, caractérisée en particulier par ses lignes, ses contours, ses couleurs, sa forme, sa texture ou ses matériaux. Ces caractéristiques peuvent être celles du produit lui-même ou de son ornementation».

[3] Art. L. 511-1 al. 2 du C.P.I. : « est regardé comme un produit tout objet industriel ou artisanal, notamment les pièces conçues pour être assemblées en un produit complexe, les emballages, les présentations, les symboles graphiques et les caractères typographiques (…) ».

[4] A. CHAVANNE et J.-J. BURST, *op. cit.*, p. 354 : « (…) le dessin ou le modèle est une création à caractère ornemental. La forme ou l'aspect décoratif donné à un objet utilitaire a pour fonction de rendre cet objet attrayant et, par là même, en le différenciant d'objets équivalents du point de vue technique, aboutit à le distinguer des objets concurrents ».

[5] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 285، الفقرة 285 ونشر 2006، ص. 291، الفقرة 285.

[6] M. CHERCHOUR, *op. cit.*, p. 250 : « il peut consister en éléments tridimensionnels, par exemple la forme ou la texture de l'objet ».

لا يتعدى المظهر البصري الافتراضي فلا يمكن القول أن هذا النوع من اللوجسيال ينطوي على أثر بصري يعتبر نموذجا صناعيا.

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة من أجل الحماية بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية

يتطلب القانون لحماية مصنف، بموجب قانون الرسوم والنماذج، جملة من الشروط تتعلق بمحتوى المصنف أو وجوده، تتمثل في الشروط الموضوعية (الفرع الأول). فضلا عن ذلك يستوجب المشرع من صاحب المصنف أن يقوم ببعض الإجراءات الشكلية حتى يضمن حماية ابتكاره بموجب قانون الرسوم والنماذج الصناعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لحماية اللوجسيال بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية

يتعين أن يكون الرسم أو النموذج الصناعي موجودا وظاهرا لإبداء وظيفته الفنية التي تؤثر على البصر، لذلك تستبعد المنشآت التي تعاين بفضل الحواس الأخرى من ميدان الرسوم أو النماذج الصناعية.[1]

يجب أن يكون الأثر البصري للوجسيال أو العنصر البصري الذي تبتغى حمايته، أصيلا وجديدا،[2] لذلك لا يمكن أن يتعلق الطلب بأثر بصري سابق الوجود يفتقد لكل أصالة.

يعرف المشرع الجزائري الجدة بالنسبة للرسم أو النموذج الذي لم يتم إبداعه من قبل،[3] بينما يقبل الحماية بموجب القانون الفرنسي الرسم أو النموذج الجديد والمتميز بطابع خاص،[4] فيجب أن يكون في تاريخ إيداع طلب التسجيل أو في تاريخ الأسبقية المطالب بها لم يكن قد تم الكشف عن أي رسم أو نموذج مماثل.[5] ويتمثل الطابع الخاص في إمكانية الملاحظ النبيه من التفريق بين التأثير البصري الإجمالي

---

[1] J. AZÉMA, *op. cit.*, n° 2184, p. 1016 : « l'exigence d'effets extérieurs exclut, en revanche, de la protection ce qui ne frappe pas la vue ».

[2] المادة الأولى الفقرة 2 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر.

[3] المادة الأولى الفقرة 3 من الأمر رقم 66-86 المذكور أعلاه.

[4] Art. L. 511-2 du C.P.I. modifié par l'article 1 de l'ordonnance n° 2001-670 *préc.* : « seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre ».

[5] Art. L. 511-3 du C.P.I. modifié par l'article 1 de l'ordonnance n° 2001-670 *préc.* : « un dessin ou modèle est regardé comme nouveau si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de la priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué (…)».

لكل رسم أو نموذج تم الكشف عنه قبل تاريخ إيداع طلب التسجيل أو قبل تاريخ الأسبقية المطالب بها.[1] كما تؤخذ بعين الاعتبار، من أجل تقدير الطابع الخاص، الحرية الممنوحة للمبدع في إنجاز الرسم أو النموذج.[2] يعتبر شرطا الجدة والطابع الخاص، إجباريان وجامعان، غير أنه، وفي نظر تيار من الفقه الفرنسي "يعد من الصعب تمييز ما هو جديد عما يشمل طابعا خاصا".[3]

وتقدر الجدة بالنظر إلى الشكل الإجمالي للرسم أو النموذج، وبالتالي "إذا لم يكن النموذج جديدا كليا، يجب التأكد من أن العناصر الأصيلة موجودة كلها في نفس التنسيق للنموذج الذي يشكل سابقة"،[4] فبالنسبة للقانون الفرنسي مثلا، يعتبر رسمان أو نموذجان متماثلان إذا كانت الاختلافات بين خصائصهما لا تختلف إلا في تفاصيل لا تشكل أية أهمية.[5]

بناء على ذلك، فإن الكشف من قبل المبدع نفسه عن إنتاجه، في تاريخ سابق للإيداع يقضي على عنصر الجدة، إلا إذا تم ذلك في غضون اثني عشرة شهرا السابقة لذلك التاريخ، إذا تم إنجاز الرسم أو النموذج دون علم المبدع.[6]

لقد رفض القضاء الفرنسي حماية لعبة فيديو لأن الأثر البصري الذي تحتويه يعتبر ذاته بالنسبة لألعاب فيديو كانت موجودة سابقا، وذلك لأن مظهره الخارجي لم يكن يميزه عن الألعاب الأخرى.[7] وفي قضية أخرى قام القاضي الجزائي بالمقارنة بين تمثيل مجمل الواجهات التي يتكون منها اللوجسيال المطلوبة حمايته عن طريق

---

[1] Art. L. 511-4 al. 1 du C.P.I. modifié par l'article 1 de l'ordonnance n° 2001-670 *préc.* : « un dessin ou modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée ».

[2] Art. L. 511-4 al. 2 du C.P.I. modifié par l'article 1 de l'ordonnance n° 2001-670 *préc.* : « pour l'appréciation du caractère propre, il est tenu compte de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou modèle ».

[3] I. LEROUX, *La réforme du droit des dessins et modèles*, 27 mai 2002, www.legalbiznext.com: « il est important de noter à cet égard que les deux conditions de nouveauté et de caractère propre sont cumulatives (…) Il pourra cependant être difficile de distinguer ce qui est nouveau de ce qui présente un caractère propre, c'est-à-dire ne rappelle pas globalement un dessin ou modèle déjà existant ».

[4] M. CHERCHOUR, *op. cit.*, p. 254 : « la nouveauté s'apprécie, non par rapport aux éléments isolés du modèle, mais dans sa forme d'ensemble (…). Lorsqu'un modèle n'est pas entièrement nouveau, il faut alors vérifier si ses éléments originaux se retrouvent en totalité et dans le même agencement dans celui qui est opposé comme antériorité ».

[5] Art. L. 511-3 du C.P.I. *op. cit.* : « (…) des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants ».

[6] I. LEROUX, *op. cit.*, p. 324 : « d'une part, il convient d'être vigilant, dans la mesure où la divulgation faite par le créateur lui même détruit la nouveauté sauf si elle est intervenue dans un délai de douze mois avant le dépôt, si elle avait été créée à l'insu du créateur ».

[7] Tb. corr. Nanterre, 13 novembre 1983, Aff. Coreland c. / Fama, Experises, 1984, n° 67, p. 301 : « (…) en effet, si en principe la notion de « nouveauté » ne se confond pas avec celle d'originalité, il faut cependant que l'objet déposé reflète un effort et un apport personnel de goût ou d'imagination qui donnent à sa réalisation un aspect nouveau au sens de la loi de 1909 (…)».

دعوى التقليد واللوجسيال الناتج عن ذلك، وبين هياكل صور الشاشات المتماثلة، وكذا على طريقة استعمال الفأرة، واعتبرها بناء على تقرير الخبير مشكلة لقياسات دولية.[1]

وتختلف الجدة المطلوبة لحماية المصنفات بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية عن شرط الأصالة الذي يستوجبه نظام حقوق المؤلف، مع أنها تقترب منها، لأنه، وحسب موقف جانب من القضاء الفرنسي "يجب أن يعكس الرسم أو النموذج موضوع الإيداع مجهود مبتكره والتقديم الشخصي للذوق أو الخيال الذي يعطي لإنجازه مظهرا جديدا".[2]

يتوجب في الأثر البصري للوجسيال حتى يقبل الحماية القانونية أن يكون الشكل منفصلا عن الوظيفة، لأن الخصائص التقنية للشيء لا تقبل الحماية عن طريق نظام الرسوم والنماذج الصناعية الذي يركز أساسا على المظهر التزييني.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لحماية اللوجسيال بموجب نظام الرسوم والنماذج الصناعية

يتوجب على منجز الرسم أو النموذج الصناعي أن يستكمل إجراءات الإيداع، الأمر الذي يترتب على إغفاله فقدان كل حق في دعوى المطالبة بالحقوق المتعلقة بالرسوم والنماذج، سواء تعلق الأمر بالدعوى المدنية أو الجزائية.[3] ويرى بعض الفقه الجزائري في هذا الصدد أن إجراء الإيداع "يعتبر الشرط الأساسي والجوهري لاستغلال الحقوق الناجمة عنه".[4] إلا أن مصدر الحق، وكما يرى تيار آخر "ليس الإيداع كقاعدة عامة وإنما وجود الرسم أو النموذج الصناعي بغض النظر عن إيداعه"،[5] ويبين هذا الموقف أن عنصر الوجود بالنسبة للرسم أو النموذج الصناعي، والذي لا يظهر من خلال النصوص القانونية هو الأهم، وإنما يشترط المشرع القيام بإجراءات الإيداع "حتى تتأكد الهيئة المختصة (المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية) من حقيقة وجود الرسم أو النموذج".[6]

---

[1] Tb. com. Paris, 15 octobre 2004, Lamy, dr. aff., 2004, n° 77, p. 4831.

[2] Aff. Coreland c. / Fama, Experises, *préc.*: « il faut cependant que l'objet déposé reflète un effort et un apport personnel de goût ou d'imagination qui donnent à sa réalisation un aspect nouveau au sens de la loi de 1909 ».

[3] المادة 25 الفقرة 1 من الأمر رقم 66-86 المذكور أعلاه.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 292، الفقرة 289 ونشر 2006، ص. 297، الفقرة 289.

[5] سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص357.

[6] فرحة زراوي صالح، المرجع المذكور أعلاه، نشر 2006، ص. 305، الفقرة 295.

غير أنه، لا يكون القائم بالإيداع بالضرورة هو مبدع الرسم أو النموذج المطلوبة حمايته، بل يتم هذا الإجراء عادة من قبل المنتج، وتبقى الشروط التعاقدية المتفق عليها كتابيا التي تربط هذا الأخير بالمبدع قائمة فيما يخص الحقوق المالية لمبدع الرسم أو النموذج الذي قد يتمثل في واجهة الاستخدام للبرنامج أو في الأيقونات.

المبحث الثاني: مدى قابلية حماية برامج الحاسوب بموجب نظام العلامات

يشكل نظام العلامات فرعا هاما من فروع الملكية الصناعية، لأنه يحمي عنصرا جوهريا في مختلف المبادلات التجارية، وبما أن برامج الحاسوب منتجات يتم تسويقها وعرضها على الجمهور، فهي تحمل علامات تميزها عن غيرها وتخصصها، فهي التي تعطي المستهلكين ضمانا عن جودة البرنامج وأصليته، من جهة، وتسمح بإعطاء المنتج شهرة ومكانة في سوق المعلوماتية من جهة أخرى.

بما أن الموضوع يتعلق بحماية برامج الحاسوب في حد ذاتها، عن طريق إقامة نوع من الموازنة بين نظام حقوق المؤلف وذلك الخاص ببراءة الاختراع لم يتم التعمق في دراسة قانون العلامات لأجل تفادي الابتعاد عن صميم الموضوع، نظرا لكون هذا النظام الأخير يحمي العلامة التي يحملها اللوجسيال على غرار جميع المنتجات والخدمات الأخرى وليس اللوجسيال نفسه.

لهذه الأسباب تم التطرق إلى مبادئ نظام العلامات في القانونين الجزائري والفرنسي بصفة عامة لأنها ومهما يكن الأمر تعكس جودة البرنامج وتبين مهارة المبرمجين فلها بذلك أهمية خاصة لا يستهان بها (المطلب الأول). لتتم بعد ذلك دراسة الحالات التي يحصل فيها تقليد العلامة التي يحملها اللوجسيال، على ضوء التجربة القضائية الفرنسية، ثم إجراء تقييم لهذا النظام، كل ذلك بمناسبة تحليل تقنيات حماية اللوجسيال بموجب نظام العلامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام العلامة في مواجهة برامج الحاسوب

يختلف النظام القانوني لحماية العلامات عن ذلك الخاص بالملكية الفكرية وعن قانون براءات الاختراع، لذلك ينبغي إعطاء نبذة عن المفاهيم التي جاء بها وعن آليات الحماية بموجبه بخصوص جميع المنتجات بغض النظر عن طبيعتها، لأن المشرع وإن كان يفرق بين علامة المصنع وعلامة الخدمة في الباب الخاص بالتعاريف والالتزامات العامة فإن هذا التقسيم يختفي فيما بعد في المواد الأخرى المتعلقة بالحقوق وإجراءات الإيداع وغيرها من الأحكام (الفرع الأول).

يعد برنامج الحاسوب وكما تقدم مالا منقولا معنويا، ينتج عادة ليوزع على جمهور المستعملين، فلا بد أن تميز البرامج، من هذا المنطلق عن بعضها البعض، فتكون لها بذلك أهمية خاصة بشأن رواج المنتوج اللوجسيال في السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف وجيز للنظام القانوني لحماية العلامات

تطرق المشرع إلى تعريف العلامة وتحديد أنواعها، وذلك لمعرفة العلامات المميزة التي تدخل في إطار تطبيق النص القانوني، كما وضع شروطا ينبغي أن تتوفر حتى يكون هذا النظام قابلا للتطبيق لدفع أي اعتداء حاصل يشكل تقليدا.

أولا: تعريف العلامة

تعتبر علامة "كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".[1]

[1] المادة 2 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، السالف الذكر وبالنسبة للتشريع الفرنسي :

V. art. L. 711-1 du C.P.I. : « la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale. Peuvent notamment constituer un tel signe : a) les dénominations sous toutes les formes telles que : mots, assemblages de mots, noms patronymiques et géographiques, pseudonymes, lettres, chiffres, signes ; b) les signes sonores tels que : sons, phrases musicales ; c) les signes figuratifs tels que : dessins, étiquettes, cachets, lisières, reliefs, hologrammes, logos, images de synthèses ; les formes notamment celles du produit ou de son conditionnement ou celles caractérisant un service ; les dispositions, combinaisons ou nuances de couleurs ».

يعرف الفقه العلامة على أنها "السمة التي يضعها التاجر على منتجات محله التجاري – فهي علامة تجارية – أو الصانع على المنتجات التي يقوم بصنعها – وهي علامة مصنع – قصد تمييزها عن المنتجات المشابهة لها والمعروضة في السوق"،[1] فهي تبين أن السلع أو الخدمات منتجة أو مقدمة من قبل شخص معين أو مؤسسة معينة.[2] وعرفها البعض على أنها "كلمة، رمز أو طريقة تستعمل لبيان أصل، نوعية وخاصية سلعة أو خدمة".[3]

ثانيا: الشروط المطلوبة للحماية بموجب نظام العلامات

يستلزم المشرع أن تتوفر العلامة المطلوب تسجيلها جملة من الشروط يترتب عن غياب أحدها بطلان العلامة أو عدم قبول تسجيلها لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية.

1. يجب أن تكون العلامة مميزة

ينبغي ألا تكون العلامة مكونة من كلمات نوعية ولا أن تبين خاصية معينة للسلعة، حيث ينص القانون صراحة على أن العلامة تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع أو خدمات غيره.[4] وكمثال عن ذلك اعتبر القاضي الاستعجالي الفرنسي بأن علامة (la boussole du net) مناسبة لتمييز خدمة دليل على الانترنت.[5]

2. يجب أن تكون العلامة مشروعة

لا يجوز أن تشتمل العلامة على عناصر تخدع المستهلك فتوقعه في الغلط حول خصائص السلعة أو الخدمة، فيما يتعلق بطبيعتها أو جودتها أو مصدرها،[6] ومن جهة أخرى يجب ألا تحتوي على رموز كالرايات، الشعارات والدمغ الرسمية

---

[1] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق، نشر 2001، ص. 208، الفقرة 421 ونشر 2006، ص. 201، الفقرة 215.

[2] M. CHERCHOUR, *op. cit.*, p. 383 : « une marque est un signe distinctif qui indique que des produits ou services sont produits ou fournis par une certaine personne ou une certaine entreprise ».

[3] D.- E. BOUCHOUX, *op. cit.* p. XVIII : « mot, nom, symbole ou procédé employé pour indiquer l'origine, la qualité et la propriété d'un produit ou d'un service ».

[4] المادة 2 من الأمر رقم 03-06 المذكور آنفا، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي:

V. art. L. 711-1 du C.P.I. : « la marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale ».

[5] T.G.I. Paris, ord. réf. 6 février 2002, aff. S.A. Samaris c. / S.A. Microsoft France – Microsoft Emea : « revêt un caractère distinctif l'emploi du terme « la boussole du net » pour un service d'annuaire sur internet ».

[6] المادة 7 سادسا من الأمر رقم 03-06 المذكور أعلاه، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

V. art. L. 711-3-c du C.P.I. : « (ne peut être adopté comme marque ou élément de marque un signe…) de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service ».

المستعملة للرقابة أو الضمان من قبل دول أو منظمات مشتركة بين الحكومات، غير أن هذا الحظر موقوف على عدم الترخيص للمنتج باستعمال هذه العلامة،[1] ولا أن تكون مخالفة للنظام العام والسلوك الحسنة، فيستثني المشرع صراحة من التسجيل، وبالتالي يحرم من الحماية القانونية، الرموز المخالفة للنظام العالم والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف.[2]

3. يجب أن تكون العلامة موجودة

من الضروري التأكد قبل إيداع العلامة أن هذه الأخيرة لا تمس بالحقوق السابقة لأصحاب علامات أو أسماء تجارية،[3] لكن المشرع الفرنسي كان أدق بالنسبة لهذا العنصر فأعطى الأهمية لأصحاب الحقوق على العلامات وجميع الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية بشقيها، أي الملكية الأدبية والفنية إلى جانب الملكية الصناعية،[4] بل تعداها إلى الحقوق المتعلقة بشخصية الغير المرتبطة باسمه الشخصي، باسمه المستعار أو بصورته،[5] كما أخذ بعين الاعتبار اسم، صورة وشهرة الجماعات المحلية.[6]

الفرع الثاني: العلامة وأهميتها بالنسبة لبرنامج الحاسوب

يخول القانون لصاحب الحقوق على العلامة بعد استكمال إجراءات التسجيل حق الملكية على السلع والخدمات التي يعينها لها، ومن ثم يمكنه التنازل عنها ومنح رخص الاستغلال ومنع الغير من استعمال علامته لأغراض تجارية ودفع كل عمل من شأنه خلق الالتباس مع سلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة.[7]

---

[1] المادة 7 خامسا من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر.

[2] المادة 7 رابعا من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر.

[3] المادة 7 ثامنا من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر.

[4] Art. L. 711-4 du C.P.I. : « Ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment :

a) à une marque antérieure enregistrée ou notoirement connue au sens de l'article 6 bis de la Convention de Paris, pour la protection de la propriété industrielle ;
b) à une dénomination ou raison sociale, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;
c) à un nom commercial ou à une enseigne connus sur l'ensemble du territoire national, s'il existe un risque de confusion dans l'esprit du public ;
d) à une appellation d'origine protégée ;
e) aux droits d'auteur ;
f) aux droits résultant d'un dessin ou modèle protégé
g) au droit de la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou à son image ;
h) au nom, à l'image ou à la renommée d'une collectivité territoriale».

[5] Art. L. 711-4 g) du C.P.I.

[6] Art. L. 711-4 h) du C.P.I.

[7] المادة 9 من الأمر رقم 03-06 السالف الذكر، وبالنسبة للتشريع الفرنسي:

غير أن الحماية القانونية التي تتمتع بها العلامة مستقلة عن المنتوج ذاته أو السلعة ذاتها عندما يتعلق الأمر باللوجسيال مثلا فهي تعمل على توسيع الترسانة القانونية لمبدعيه في حالة القرصنة المرتكبة من قبل الموزعين بحيث تمكن متابعتهم على أساس تقليد العلامة فضلا عن عقابهم على تقليد اللوجسيال كمصنف محمي بموجب قانون حقوق المؤلف.[1] فيشكل بيع نسخ مقلدة للوجسيال يحمل علامة مسجلة محمية قانونا جنحة التقليد، وكذلك العرض للبيع وحيازة سلع تمثل علامة مقلدة.[2]

المطلب الثاني: تقنيات حماية اللوجسيال بموجب نظام العلامات

يشهد نظام العلامة فيما يتعلق باللوجسيال خصوصا تطبيقا يرتبط بشدة مع طبيعة اللوجسيال، ويعرف القضاء الفرنسي بعض القضايا التي طبق فيها القواعد الخاصة بتقليد العلامة على برامج الحاسوب، وذلك دون المساس بالقواعد الخاصة بجوهر حماية اللوجسيال عن طريق قانون حقوق المؤلف (الفرع الأول).

عند دراسة النظام القانوني الخاص بالعلامات يتبين أنه يقدم ضمانات كفيلة بدفع الاعتداء الحاصل على العلامة، ولعلها أهم وأوسع من تلك التي جاءت بها قواعد المنافسة غير المشروعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بعض صور تقليد العلامة مستوحاة من القضاء الفرنسي

أثيرت أمام القاضي الفرنسي بعض القضايا المتعلقة بتقليد العلامة الخاصة باللوجسيال، فطبق الأحكام المتعلقة بتقليد العلامة إلى جانب تلك الخاصة بتقليد اللوجسيال الأمر الذي يشكل مساسا بالقانون المتعلق بحماية حقوق المؤلف.

V. art. L. 713-1 du C.P.I. : « l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés ».

[1] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.23, p. 550 : « la marque fait l'objet d'une protection autonome qui élargit l'arsenal juridique à la disposition des créateurs de logiciels : en cas de « piratage » par des distributeurs, il y aura également contrefaçon de marque.(TGI Paris, 9 mars 1984, Expertises 1985, n° 69, p. 26). Mais le dépôt de la marque ne confère que des droits sur celle-ci et non sur le logiciel lui-même (Versailles, 21 avril 1989, Aff. Rigoult c. / Verveer, Jurisdata, n° 43864)».

[2] Crim., 24 octobre 2006, aff. Microsoft Corporation c. / J. B. et autres, www.legalis.net : « les faits de reproduction d'une marque en violation des droits conférés par son enregistrement, offre à la vente, vente des marchandises présentées sous une marque contrefaite et détention sans motif légitime de marchandises présentées sous une marque contrefaite ».

أولا: بيع منتجات تحمل علامة مقلدة

لا يكفي لحصول تقليد العلامة أن يتم تتجير لوجسيال مشابه للوجسيال آخر سابق الوجود من حيث تسميته ومظهره. وإنما يشترط أن يخلق الالتباس بين التسمية التي تعطى للوجسيال الثاني والعلامة المسجلة، بحيث تؤثر هذه الأخيرة على الوجهة التي خصص لها اللوجسيال، وأن تجعل زبائن صاحب اللوجسيال الأول يتوجهون إلى اللوجسيال الذي يحمل العلامة المقلدة.

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يوجد أي التباس ممكن بين تسمية اللوجسيال والعلامة المسجلة لأنه لا يوجد أي تشابه بصري بين العناصر المرئية والألوان وبالتالي فاستعمال عبارة (PME) في اللوجسيال الموجه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة لا يثبت أنه يقلد اللوجسيال ملك الطرف المدني وإنما وعلى العكس من ذلك فإن هذا الطرف المدني في تلك القضية هو الذي أنجز اللوجسيال ليشغل طبقا لـ (Microsoft Office)،[1] كما أن الغرض من استعمال كل من اللوجسيالين مختلف لأن الأول مخصص للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أما الثاني، فهو موجه لجميع المؤسسات مهما كان حجمها.[2]

ثانيا: انتحال علامة مسجلة ووضعها على لوجسيال مغاير

يعتبر مقلدا كل من ينتحل علامة أو يضعها بصفة غير مشروعة على اللوجسيال أو على الترخيص الخاص بهذا الأخير،[3] فيمكن بالتالي لصاحب العلامة المسجلة أن يتابع كل من وضع هذه الأخيرة على اللوجسيال الذي أنجزه على أساس ارتكاب جنحة تقليد العلامة وأن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته وعن الكسب الذي فاته.

[1] Crim., 28 novembre 2000, aff. Microsoft Corporation c. / Ph. Mussard, R.I.D.A. avril 2001, n° 188, p. 331 : « aucune confusion n'est possible entre la dénomination du logiciel en cause et la marque déposée (…) la seule ressemblance réside dans l'utilisation de l'abréviation PME, terme générique utilisé pour désigner les petites et moyennes entreprises (…)».

[2] Crim., 28 novembre 2000, aff. Microsoft Corporation c. / Ph. Mussard, *préc.* : « (…) il ne peut y avoir de confusion sur la destination du logiciel, les clients visés par Philippe Mussard étant par définition plus nombreux pusqu'il s'agit de managers d'entreprises, quelle que soit la taille de ces dernières (…) ».

[3] Crim. 24 octobre 2006, aff. Microsoft Corporation c. / Joël B. et autres, *préc.*: « atteinte portée au droit de propriété industrielle que cette société détient (…) qui résulte de l'usurpation et de l'apposition illicite de cette marque sur les licences détenues et commercialisées par les prévenus ».

كما يحظر من الاستيراد والتصدير كل لوجسيال يحمل بدون ترخيص علامة صنع أو علامة تجارية تكون مماثلة لعلامة صنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا، وهذا على غرار كل السلع المخصصة للتصدير والاستيراد.[1]

الفرع الثاني: مدى فعالية أو قصور العلامة لحماية برامج الحاسوب

تعتبر الحماية بموجب نظام العلامة أوسع من تلك التي تمنحها المنافسة غير المشروعة أو الممارسات التجارية غير المشروعة، ذلك لأن خرق علامة الغير يشكل منافسة غير مشروعة مثل الأفعال الأخرى كالإشهار الكاذب وتقليد المصنفات المحمية بموجب حقوق المؤلف، براءات الاختراع أو الاسم التجاري. فإذا كان النظام الخاص بالمنافسة يهدف إلى حماية المستهلكين وإبعاد الممارسات التجارية غير النزيهة، فإن قانون العلامة يشكل عنصرا أساسيا لحماية أوسع من تلك التي يضمنها قانون المنافسة.[2] ينص المشرع الجزائري على القواعد المتعلقة بالمنافسة في الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم،[3] ويبدو أن التعديل الأخير أعطى أهمية كبيرة لعمليات الاستيراد، كما أنه أخذ بعين الاعتبار حماية الملكية الفكرية بالمفهوم الواسع، بحيث يستوجب أن يتم اختيار خبراء لهم مؤهلات في مجال الملكية الفكرية من بين أعضاء مجلس المنافسة.[4] وفي القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،[1]

---

[1] المادة 42 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج. ر. 31 ديسمبر 2007، ع. 82، المعدلة والمتممة لأحكام المادة 22 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج. ر. 24 يوليو 1979، ع. 30، ص. 514 وبالنسبة للقانون الفرنسي:

V. art. L.716-9 du C.P.I.: « Est puni de 400 000 d'amende le fait pour toute personne, en vue de vendre, fournir, offrir à la vente ou louer des marchandises présentées sous une marque contrefaite :

a) D'importer, d'exporter, de réexporter ou de transborder des marchandises présentées sous une marque contrefaisante;

b) de produire industriellement des marchandises présentées sous une marque contrefaisante;

c) de donner des instructions ou des ordres pour la commission des actes visés aux a et b.

Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée ou lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité de l'homme ou l'animal, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende ».

[2] D.- E. BOUCHOUX, *op. cit.* p. 20 : « le droit des marques s'inscrit dans le droit plus large de la concurrence ou des pratiques commerciales déloyales. La violation de la marque d'autrui est un type de concurrence déloyale, comme d'autres actions, telles que la publicité mensongère (…) (il) vise à protéger les consommateurs et à éliminer les pratiques commerciales malhonnêtes. Le droit des marques forme un élément essentiel de la protection élargie assurée par le droit de la concurrence déloyale ».

[3] المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. 20 يوليو 2003، ع. 43، ص. 25، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج. ر. 2 يوليو 2008، ص. 11.

[4] المادة 10 من القانون رقم 08-12 المذكور أعلاه، تعدل أحكام المادة 24 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر: " يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر (12) عضوا ينتمون إلى الفئات التالية:

1- ستة (06) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة ثماني (08) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية".

الذي يطبق على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات الممارسة من قبل الأعوان الاقتصاديين بغض النظر عن طبيعتهم القانونية.[2] وفضلا عن اعتبار تقليد العلامة جنحة يعاقب عليها القانون المتعلق بالعلامات،[3] بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحدى العقوبتين فقط مع غلق المؤسسة بصفة مؤقتة أو نهائية ومصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة وإتلاف الأشياء محل المخالفة،[4] فإن المشرع يعتبر " تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي" ممارسة تجارية غير نزيهة،[5] تعرض مرتكبها للعقاب بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمس ملايين دينار،[6] مع حجز البضائع والعتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها.[7]

ومن جهة أخرى ودون الإخلال بالوسائل القانونية الأخرى التي يمكن أن يلجأ إليها صاحب العلامة، على مثال أصحاب حقوق الملكية، الذي ثبت المساس بحقه، يمكن لإدارة الجمارك أن تخذ التدابير الضرورية للسماح بإتلاف البضائع التي ثبت أنها مقلدة أو بإيداعها خارج التبادلات التجارية بطريقة تجنب إلحاق الضرر بصاحب الحق، كما يمكن أن تتخذ تجاه هذه البضائع أي تدبير من شأنه حرمان الأشخاص المعنيين فعليا من الربح الاقتصادي للعملية، بشرط ألا تسمح بإعادة تصدير البضائع المقلدة على حالتها، استبعاد العلامات التي تحملها البضائع المقلدة بشكل غير قانوني، إلا في حالات استثنائية، وإيداع البضائع تحت نظام جمركي آخر.[8]

ويعتبر نظام العلامة مستقلا وخاصا بالمقارنة مع النظام المتعلق بحماية اللوجسيال، لذلك يمكن تطبيق قواعد التقليد الخاص بالعلامة إلى جانب التقليد الخاص بحقوق المؤلف.[9]

---

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. 27 يونيو 2004، ع. 41، ص. 3.

[2] المادة 02 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.

[3] المواد 26 و32 من الأمر رقم 03-06 المذكور أعلاه.

[4] المادة 32 من المر رقم 03-06 السالف الذكر.

[5] المادة 27 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر.

[6] المادة 38 من القانون رقم 04-02 المذكور أعلاه.

[7] المادة 39 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر.

[8] المادة 44 من القانون رقم 07-08 المذكور أعلاه، تحدث في القانون رقم 79-07 السالف الذكر، المادة 22 مكرر 2.

[9] A. BERTRAND, *op. cit.*, n° 12.23, p. 550.

لكن إذا كان النظام القانوني الخاص بالعلامات كفيل بحماية العلامة المسجلة، ومن ثم كل من المنتج وزبائنه، فإنه يعاب عليه قصوره على العلامة ذاتها وانعدام أية أحكام خاصة باللوجسيال تأخذ بعين الاعتبار طبيعته الرقمية غير الملموسة مثلما فعل المشرع الفرنسي بخصوص قانون حقوق المؤلف. لذلك من المفيد بالنسبة لمنتجي اللوجسيالات أن يورد المشرع أحكاما خاصة باللوجسيال ضمن القانون المتعلق بالعلامات، وأن ينص على قمع تقليد العلامات الواقع على مواقع الانترنت بصفة صريحة.