# جامعة عمار ثليجـــي الأغواط

## كلية الحقوق والعلوم السياسية

## قســـم الحقـــوق

مذكرة ..... لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال بعنوان

# التعسف في استعمال الحق في اطار الملكية الفكرية


**إعداد الطلبة:**

- ✓ بوهالي سالـــم
- ✓ مختاري شمس الدين


**أعضاء لجنة المناقشـة**

| | | |
|---|---|---|
| 01- | د- سعودي سعيـــد | - رئيسا - |
| 02- | د- بركـــات بهيـــة | - مناقشا - |
| 03- | د- بوزيدي أحمد التجانـي | - مشرفـا - |

السنة الجامعية: 2019-2020

# الإهـــــداء

**إلـــــى الوالدين الكريميـــــن**

**إلـــــى الزوجـــة الغاليـــــة**

**إلـــــى الأهـــل والأحبـــة من قريب أو بعيـد**

**إلـــــى الأبناء الأعـزاء وفلـذة الأكبـاد**

**إلـــــى الإخوة والأخوات الأفاضـــل**

**إلـــــى كل من ذكرتهم القلوب ونسيتهم الأقلام**

**شمس الدين**

**سالـــــــــم**

# تشكـــرات

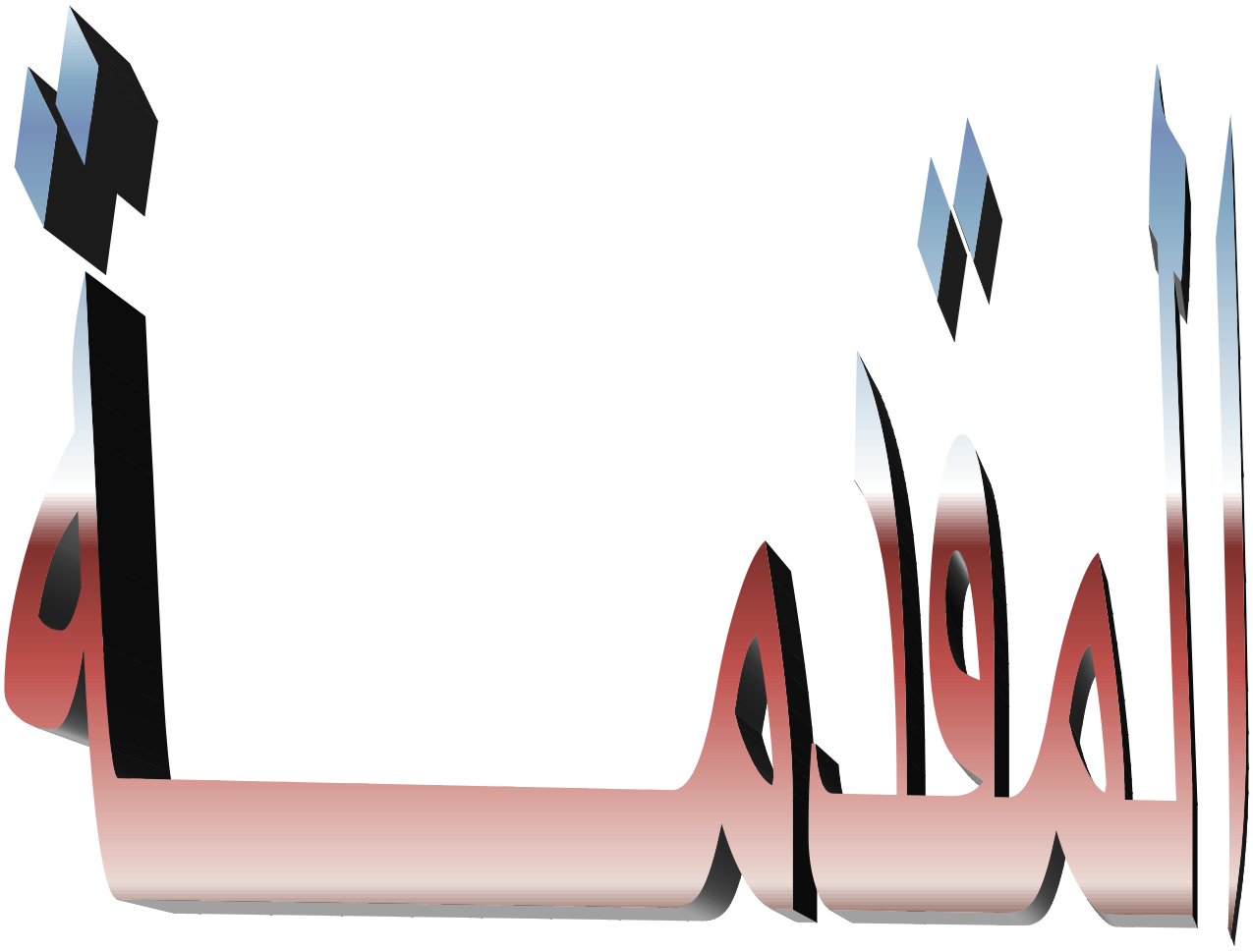
**بداية نتقدم بالحمد لله سبحانه الذي منحنا المقدرة والإرادة لإكمال هذا العمل.**

**ثم نتقدم بخالص شكرنا وامتناننا إلى الأستاذ الدكتور المشرف بوزيدي أحمد التجاني الذي لم يدخر أي جهد في توجيهنا خير توجيه ومد يد المساعدة وعلى كل نصائحه وإرشاداته القيمة.**

**وإلى كل أعضاء لجنة المناقشة.**

**وإلى كل من عرفنا من قريب أو بعيد.**

# المساهمة في تفعيل الخدمات الإلكترونية


المقدمة

**عنوان المذكرة: التعسف في استعمال الحق في إطار الملكية الفكرية**

**خطة البحث:**

**مقدمـــة**

❖ **الفصل الأول: تطبيقات خضوع الحقوق الفكرية للتعسف في استعمال الحق الفكري.**

**المبحث الأول: تطبيق الأحكام العامة للتعسف على الملكية الفكرية.**

**المطلب الأول:** مدى تأثير الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية على فكرة خضوعها للتعسف في استعمال الحق.

**الفرع الأول:** مفهوم التعسف في استعمال الحق الفكري.

**الفرع الثاني:** عدم تأثير الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية على خضوعها للتعسف في استعمال الحق.

**المطلب الثاني:** تحديد حقوق صاحب الحق الفكري القابلة للتعسف.

**الفرع الأول:** الحق المعنوي والتعسف.

**الفرع الثاني:** قابلية الحق المالي للتعسف في استعمال الحق.

**المبحث الثاني: تطبيق الأحكام العامة للمنافسة على الملكية الفكرية.**

**المطلب الأول:** الممارسات التعسفية الجماعية.

**الفرع الأول:** الاتفاقات المحظورة والحقوق الفكرية.

**الفرع الثاني:** التعسف في حالة التجميعات الاقتصادية.

**المطلب الثاني:** الممارسات التعسفية الفردية.

**الفرع الأول:** التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

**الفرع الثاني:** التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

❖ **الفصل الثاني: مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري في ظل التشريعات الوطنية والدولية.**

**المبحث الأول: مواجهة التعسف في استعمال الفكري على المستوى الوطني.**

**المطلب الأول:** تحديد المتعسفين في استعمال الحق الفكري والتصرفات الصادرة عنهم.

**الفرع الأول:** تحديد المتعسفين في استعمال الحق الفكري.

**الفرع الثاني:** أشكال تعسف صاحب الحق الفكري.

**المطلب الثاني:** الآليات القانونية لتنظيم وضعية التعسف في استعمال الحق الفكري.

**الفرع الأول:** تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري طبقا لقانون الملكية الفكرية.

**الفرع الثاني:** تنظيم التعسف في القوانين الأخرى (القانون المدني وقانون المنافسة).

**المبحث الثاني: مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري على المستوى الدولي.**

**المطلب الأول:** تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في النصوص الدولية والمقارنة.

**الفرع الأول:** مواجهة حالة التعسف في ظل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

**الفرع الثاني:** الاتفاقيات المتخصصة لحماية الملكية الفكرية.

**المطلب الثاني:** المواقف القضائية الدولية حول التعسف في استعمال الحقوق الفكرية.

**الفرع الأول:** المواقف القضائية الأمريكية والأوروبية.

**الفرع الثاني:** المواقف القضائية العربية.

**الخاتمة.**

**مقدمـــة :**

الأصل أن استعمال صاحب الحق لحقه المحمي قانونا عمل مشروع، طالما كان هذا الاستعمال في حدود ونطاق هذا الحق؛ لذا فإن وضع حدود وقيود على ممارسة الحق المشروع كان أمرا صعب التصور ومخالفا للمنطق القانوني، غير أن القانون الوضعي يضع قيودا عليها ويحد منها متى خرج صاحبها عن استعمالها في إطار الغاية الاجتماعية التي من أجلها أنشئت.

وإذا كان الحق يتمتع بالصفة المزدوجة الفردية والاجتماعية، إلا أنه غير مطلق تقيده المصلحة الاجتماعية التي تسمو على مصلحة الفرد، ومع ذلك عرفت التشريعات الوضعية اختلافات حول هذا السمو، لذلك لقي وضع نظرية تحد من حرية ممارسة الحق جدلا فقهيا واسعا، فكان لها خصوم وأنصار وكان على رأس المناهضين لها الفقيه الفرنسي PLANIOL الذي اعتبر صيغة "التعسف في استعمال الحق فكرة غريبة ، حيث قال: "ينتهي الحق حيث يبدأ التعسف"، فهو يعتبر الحق الممارس بصفة مشروعة لا يخضع لأي قيود قانونية، وأنه ليس من المنطقي تقييد الحق الذي يمنحه ويحميه القانون الوضعي، وأن التعسف في استعماله ما هو سوى خروج عن الحق نفسه، وأن صاحب الحق يمارسه بصفة مطلقة، وأن التعسف في استعماله يعد الحد الفاصل بين المباح والمحظور.

يعتبر الفقيه الفرنسي "Josserand" أشد المدافعين عن فكرة التعسف في استعمال الحق وكان يعتبر أن للحقوق غاية اجتماعية تبرر منشأها وحمايتها ولا يمكن الخروج عنها، وأن استعمال الحق في غير الهدف المنشود في منشئه "تعسف وتصرف غير مشروع"[1].

وما يلاحظ في عصرنا الحديث تجاه التشريعات إلى الحد من آثار المذهب الفردي الذي جعل الفرد وحماية حقوقه في صلب المنظومة القانونية ومحورها الأساسي، وأصبح التوجه إلى الاهتمام بحماية المصلحة العامة باعتبارها أسمى، والتي قد تتعارض مع مصلحة الفرد صاحب الحق، وممارسة الحقوق الفكرية لم تسلم من هذا المنطق، فممارستها من المواضيع الهامة والحساسة، نظرا لارتباطها بمجالات مختلفة التكنولوجية، المعلوماتية والاقتصادية.

تعد الحقوق الفكرية من أسمى أنواع الحقوق لأنها تتعلق بثمار الجهد الفكري للمؤلف أو المبدع تمكنه من منع أي شخص آخر من استخدام عمله دون الحصول على إذن منه أو تمريره على أنه عمله الخاص، وتتميز بكونها حقوق غير مادية لكنها ذات قيمة مالية وعنصر هام في النشاطات التجارية والاقتصادية. ونظرا لأهمية الحقوق الفكرية ظهرت على الساحة الدولية العديد من الهيئات منها المنظمة

1) www.amazon.fr/Luis JOSSERAND, De L'esprit des droit et de leur relativité, Théorie dite de l'abus de droit, Dalloz, 2ème éd, 1934; p34, consulté le 28-05-2020.

العالمية لحماية الملكية الفكرية " الويبو" والعديد من الاتفاقيات الدولية التي توفر الحماية القانونية أبرزها اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية[1] واتفاقية **برن** لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية[2]، واتفاق تريبس[3] الذي ربط الحقوق الفكرية بالجانب التجاري وكل هذه الاتفاقيات منحت للمؤلف أو المبدع حقا استئثاريا، فاعترفت له بالحق في الاستغلال والحماية.

لكن عدم استغلال المنتوج الفكري ومنع الغير من ذلك قد يضر بمصلحة المجتمع وبذلك قد يرفض صاحب الحق الفكري الترخيص باستغلال ثمرة عقله على الرغم من حاجة المجتمع إليها، حيث يحدث هذا الرفض أثناء ممارسة حق المؤلف بشقيه الأدبي والمادي، وأي حق من حقوق الملكية الصناعية، سواء من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي.

وضعت التشريعات المنظمة لحقوق المؤلف بعض القيود والحدود أو الاستثناءات على ممارسة الحق بصفة مطلقة من طرف المؤلف، فقد يقرر المؤلف سحب مصنفه من الجمهور بقصد الإضرار أو طلب مبلغ مالي مرتفع من أجل إبرام عقد التنازل مما يؤدي إلى تفويت فرصة استغلاله والانتفاع به ما يؤدي إلى حرمان المجتمع من الأفكار المستحدثة في المصنف.

هذا التعسف لا يصدر من المؤلف شخصيا فحسب، إذ قد يحدث وأن يرفض خلفه الخاص القيام بذلك بعد وفاته بسبب أو دون سبب، وبالتالي يمكن أن تنعكس على سمعته، أو أن يخالف رغبة المؤلف وينشر المصنف الذي طلب المؤلف إتلافه لغايات تجارية ربحية، ومن هنا تتجلى أهمية الرقابة القضائية على ممارسة الحق المعنوي بعد وفاة المؤلف من خلال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق.

نفس الشيء مع الحق المالي الذي يمنحه امتياز في احتكار استغلال المؤلف لمنتجه الفكري بما يعود عليه من منفعة ذات قيمة مالية، هذه الوضعية لا تنطبق على حقوق المؤلف وحسب وإنما تشمل حقوق الملكية الصناعية، سواء تعلق الأمر ببراءة الاختراع، الرسم أو النموذج الصناعي، العلامة، تسمية المنشأ التي تخص جميعها مصلحة المبدع من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى، فإمساك صاحب

---

1) اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 المعدلة والمنقحة المنشورة المصادق عليها بموجب الأمر رقم 75_02 مؤرخ في 09 جانفي سنة 1975، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ج ر عدد 10 مؤرخة في 04 فبراير سنة 1975.

2) اتفاقية برن لحماية الملكية الأدبية والفنية المبرمة في 09 سبتمبر 1886 المعدلة، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1997، يتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المعدلة والمنقحة بتحفظ، ج ر العدد 61 المؤرخ 14 سبتمبر سنة 1997.

3) اتفاق تربس على إثر التوقيع على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة في مراكش المبرمة في 15 أفريل 1994.

الإبداع عن الكشف عن ابتكاره، أو عدم ترخيصه للغير باستغلاله صناعيا أو تجاريا، قد يعد تعسفا في استعمال حق استئثاري، حتى مع غياب قصد الإضرار بالغير أو المجتمع.

إذا كان قانون الملكية الفكرية يمنح حقوقا استئثارية للمؤلف أو المبدع ويمنحه حمايتها ويدين بعض التصرفات الصادرة عنهم إذا كانت تمس بالمصلحة العامة فقط، فإن القانون المدني يكرس نظرية التعسف في استعمال الحق ولا يحمي المصلحة العامة فقط وإنما أيضا مصلحة الأفراد، فكل شخص تعرض إلى ضرر نتيجة استعمال المؤلف لحقوقه يمكن له اللجوء إلى القضاء المدني طبقا للمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري[1]، مع اشتراط توفر أحد المعايير التي تقوم عليها النظرية.

إلى جانب القانون المدني فإن قانون المنافسة[2]، يلعب دورا أيضا في محاربة التصرفات التعسفية للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تنشط في المجال الفكري، والتي تمارس أنشطة اقتصادية كشركة سامسونغ وغيرها من الشركات الناشطة في عدة مجالات، وينص قانون المنافسة على جملة من الممارسات الممنوعة التي يمكن أن تصدر من هذه المؤسسات؛ وهي الاتفاقات المحظورة كاستغلال وضعية التبعية الاقتصادية، أو إبرام عقد رخصة يحتوي على قيود غير قانونية أو الرفض المطلق لمنح الرخصة، فكلها تصرفات محل إدانة.

سنت أغلب دول العالم قوانين وطنية لحماية المؤلف اعترافا منها بمدى أهمية هذا الحق وضرورة تنظيمه بما يؤدي إلى تيسير انتقال الإنتاج الفكري من بلد إلى آخر، وامتد الاهتمام إلى الصعيد الدولي من خلال تنظيم المعاهدات والمؤتمرات الدولية التي تهدف إلى وضع حد أدنى لحماية حقوق المؤلفين على المستوى الدولي بحيث تلتزم الدول الموقعة على هذه المعاهدات بأن لا تنقص الحدود المنصوص عليها في المعاهدات بمستوى حماية حق المؤلف أو المبدع.

وكذلك على المستوى القضائي من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمتي العدل الأوروبية والأمريكية اللتان أدانتا عدة مؤسسات على أساس تعسفها في استعمال حقوقها الاستئثارية.

ولم يكن اختيار هذا الموضوع من قبيل الصدفة، بل كان على وعي وقناعة شخصية، فهناك عدة أسباب دفعتنا لاختياره منها: الميول والرغبة في التخصص في مجال الملكية الفكرية، وكذا الكشف

---

1) القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، مؤرخة في 13 مايو سنة 2007، المعدل للقانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 78 المؤرخة في 30-09-1975.

2) الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، المؤرخة في 20-07-2003، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر عدد 36، المؤرخة في 02-07-2003، وكذا بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر عدد 46، مؤرخة في 18-08-2010.

عن مدى تكريس المشرع لفكرة التعسف في استعمال الحق في مجال الحقوق الفكرية عبر النصوص المتعلقة بالملكية الفكرية، القانون المدني وقانون المنافسة.

تكمن أهمية الدراسة في أنها تعالج موضوع الملكية الفكرية على ضوء نظرية مدنية كانت أصلا تتعلق بالحقوق التقليدية، الحقوق العينية والشخصية، ويأتي هذا البحث لطرح فكرة جديدة تتعلق بالكشف عن التعسفات المحتملة التي يمكن أن تصدر عن أصحاب الإبداع الفكري حيث أنه يمكن للحقوق الذهنية التي تعد من أسمى الحقوق، أن تشكل مجالا خصبا لتطبيق النظرية المدنية بكل ما تشمله هذه الحقوق من خصوصيات، مع الأخذ بعين الاعتبار كل فروعها.

من خلال تناولنا لهذا الموضوع، اعترضتنا بعض الصعوبات والعراقيل أهمها الظرف الذي شاهدته بلادنا على غرار باقي بلدان العالم، المتمثل في انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) الذي صعب من مهمة التنقل والحصول على المراجع الخاصة التي تناولت موضوع البحث مع ندرتها أصلا، كما وجدنا انعدام الاجتهادات القضائية الجزائرية التي تناولت الموضوع على مستوى المحاكم بجميع مستوياتها، وهذا ما دفعنا إلى الاستعانة بالاجتهاد القضائي الغربي نظرا لما يحتويه من أمثلة وقضايا يمكن الاستشهاد بها في فروع الملكية الفكرية.

من موضوع المذكرة نطرح الإشكالية التالية: كيف نواجه حالة التعسف في استعمال الحق الفكري في ظل التشريعات الوطنية والدولية؟

لدارسة الموضوع تم الاعتماد على التحليل في إطار المنهج الوصفي من خلال دراسة أمثلة تطبيقية تبرز مدى تكريس نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال الحقوق الفكرية فقها وقضاء وإبراز القرارات القضائية التي كرست التعسف في استعمال الحق الفكري في مجال قانون المنافسة والملكية الفكرية.

ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا موضوعنا إلى فصلين:

**الفصل الأول:** تطبيقات خضوع الحقوق الفكرية للتعسف في استعمال الحق الفكري.

**الفصل الثاني:** مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري في ظل التشريعات الوطنية والدولية.

الفصل الأول

## الفصل الأول: تطبيقات خضوع الحقوق الفكرية للتعسف في استعمال الحق الفكري.

نظم المشرع الجزائري في إطار القانون المدني ما يعرف بنظرية التعسف في استعمال الحق ولم يجعلها حكرا على مجال معين؛ وبما أن الحقوق الفكرية تمنح لأصحابها حقوقا استئثارية قد ينجم عن ممارستها تعسف، لذلك يمكن تصور النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق وتطبيقها في المجال الفكري **(المبحث الأول)**، وقد تلتقي الحقوق الفكرية بفرع آخر من القوانين وهو قانون المنافسة الذي يمنع الاحتكار، ولكنه لا يعاقب الاحتكار بذاته وإنما التعسف في ممارسة هذا الاحتكار.

فالمؤسسات في عصرنا الحالي تنشط كثيرا في المجال الفكري وتستثمر أموالا ضخمة وترغب في الاستحواذ على السوق الفكري، وفي سبيل الوصول إلى ذلك تضرب عرض الحائط بالقواعد التنافسية الشريفة، ولهذا يجابه قانون المنافسة أشكالا معينة من التصرفات التعسفية **(المبحث الثاني)**.

### المبحث الأول: تطبيق الأحكام العامة للتعسف في استعمال الحق على الملكية الفكرية.

### المبحث الثاني: تطبيق الأحكام العامة للمنافسة على الملكية الفكرية.

## المبحث الأول: تطبيق الأحكام العامة للتعسف في استعمال الحق على الملكية الفكرية.

حماية حقوق الملكية الفكرية بجميع صورها هي اعتراف من أفراد المجتمع والدولة للمبدع أو المؤلف بالجهود الفكرية المبذولة، وهي تشجيع على المزيد من الابتكارات والاختراعات، وإن كان صاحب الحق الفكري يتمتع بحقوق احتكارية استئثارية على إبداعاته، فيجب ألا يؤدي استعمال هذا الحق إلى إحداث ضرر بالآخرين.

وعليه سنتعرض للطبيعة القانونية للحقوق الفكرية والتعسف في استعمال الحق (المطلب الأول) ثم دراسة حقوق المؤلف التي يمكن أن تؤدي ممارستها إلى تعسف في استعمال الحق (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مدى تأثير الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية على فكرة خضوعها للتعسف في استعمال الحق.

تتميز حقوق الملكية الفكرية بطبيعة خاصة، فهي حقوق ذهنية تتعلق بالإنتاج الفكري لكن هذا لا يمنع أن تصدر عن صاحب الحق الفكري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تصرفات يمكن وصفها بالتعسفية وفقا لمفهوم التعسف في ظل النظرية العامة للتعسف، وعرفت هذه الأخيرة امتدادات وتوسعات لتشمل أغلب فروع القانون بما فيها الملكية الفكرية بكل عناصرها.

تعد حقوق الملكية الفكرية طائفة جديدة من الحقوق لم تكن معروفة وغير منظمة مقارنة بحق الملكية على الأشياء، فتقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وأخرى شخصية أضحى قاصرا على استيعاب قسم جديد من الحقوق أحرزته عجلة التقدم والتطور البشري كحق المخترع على ما اخترع باعتبار هذا النوع من الحقوق يرد على أشياء غير مادية أو غير محسوسة كونها ناتجة عن عمل الفكر.

#### الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق الفكري.

ينظم القانون مصالح الفرد في المجتمع التي تعلوها المصلحة العامة، وهي في الغالب متضاربة فالفرد محب للتملك والاستئثار بالحقوق، ويحق له أن يستعملها كيفما شاء بكل حرية وبدون قيد.

يعد القانون الروماني في طليعة القوانين التي عرفت فكرة قريبة من التعسف في استعمال الحق حيث اعتبر فقهاء هذا القانون أن استعمال الحق بطريقة مخالفة للقانون قد يؤدي إلى المساس بقواعد الأخلاق والعدالة فأكدوا أن استعمال الحقوق يجب أن يكون كما رسمه القانون[1].

---

[1]) الجزاعي مالك جابر حميدي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيريا يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل، المجلد 17، العدد 6، سنة 2009، ص 296.

وكذلك مبادئ الشريعة الإسلامية لا تعتد بإطلاق حق الفرد بل تقوم على ممارسة الفرد لحقه دون الإضرار بالغير، وسمو مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، فيقول الله تعالى في هذا الشأن: "...ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين"[1]، ويصف الإمام الشاطبي التصرف الصادر عن الفرد المضر بالغير بـ " التعسف في استعمال المباح[2].

فالشريعة الإسلامية كرست مفهوم التعسف في استعمال الحق قبل التشريعات الوضعية الحديثة رغم عدم تسميتها صراحة بنظرية التعسف في استعمال الحق، في مجالات عدة، واستعمال الحق يمثل أهم مظاهر النشاط الإنساني، ويجب أن تتناسب المصلحة المحققة من استعماله والضرر اللاحق بالغير.

وفي نظر الفقيه JOSSERAND "التعسف هو استعمال الحق على وجه ينافي الغرض الاقتصادي والاجتماعي الذي شرع من أجله"، فالحماية التي خصها المشرع للحقوق الفكرية وصاحبها تخضع لغرض اجتماعي، ويتعلق بحماية هذه الحقوق على أساس أنها ثمرة المجهود الفكري، وبالتالي حمايتها ستوفر "أمن إبداعي" للفاعل في المجال الفكري، بحيث تسمح له بالتفرغ لنشاطه الإبداعي.

لكن حماية هذا الحق ليس مطلقا، فامتناع صاحب براءة الاختراع مثلا عن منح رخصة لمتعامل اقتصادي يمكن أن يعتبر تعسفا في استعمال الحق خاصة إذا كان صاحب الحق لا يستعملها بنفسه سواء توفر في المبدع قصد الإضرار أو لم يتوفر وسواء تناسبت الفائدة من تصرف المبدع مع الضرر اللاحق بالغير أم لا، وإن كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

كذلك بالنسبة لاستعمال للعلامات التجارية، حيث اعتبرت محكمة العدل الأوروبية في قضية Grundig أن: " النظام القانوني الجماعي (الأوروبي) للمنافسة لا يسمح بالاستعمال التعسفي للحقوق على العلامات التجارية المحمية بموجب القوانين الوطنية بغرض مخالفة القانون الأوروبي للاتفاقات.

بالتالي يمكن تصور تطبيق النظرية على العلامات التجارية رغم شح الحالات التي أدانت التعسف في استعمال الحق في العلامة التجارية كما يمكن تصور تطبيق النظرية على الرسوم والنماذج الصناعية، حيث اعتبـرت Camille MARECHAL أن القرار الصادر في قضية RENAULT يمكن أن يكون تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق، لأن تصرف صاحب الحق على الرسم في القضية لم يحترم الوظيفة الاجتماعية للحق في الرسم الصناعي[3].

---

[1]) سورة المائدة، الآية 87.

[2]) محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق –معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1979، ص 101.

[3]) www.eyrolles.com/droit/livre/Camille MARECHAL, Concurrence et propriété intellectuelle ,IRPI ,2009, p 319 , consulté le 29-05-2020.

وعليه لا يسلم أي فرع من فروع الملكية الفكرية من رقابة نظرية التعسف في استعمال الحق.

## الفرع الثاني: عدم تأثير الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية على خضوعها للتعسف في استعمال الحق.

تتصل الحقوق الفكرية بشخصية المؤلف أو المبدع، فهي نتاج فكره وإبداعه وتشمل أنواع متعددة.

### الفقرة الأولى: مجالات تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الفكري.

تشمل حقوق الملكية الفكرية شقين وهما حقوق الملكية الأدبية والفنية من جهة وحقوق الملكية الصناعية من جهة أخرى، ولكل شق نظامه القانوني الخاص به.

### أولا: حقوق الملكية الأدبية والفنية.

تشتمل حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على المصنفات الأدبية والفنية الروايات، الأشعار، الرسم النحت... إلخ، والحقوق المجاورة التي يتم من خلالها منح الحماية لفناني الأداء، ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة التي تساعد المبتكرين على إيصال رسالتهم للجمهور ونشر أعمالهم.

ومنح قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة حماية للمصنفات الفكرية واشترط لحماية المصنف أن يكون المصنف أصيلا من جهة وأن يتم تجسيده في طابع مادي من جهة أخرى، بمعنى عدم حماية المصنفات إلا إذا أفرغت في صورة مادية تبرز إلى الوجود، لا أن تكون مجرد فكرة في ذهن المؤلف[1].

### ثانيا: حقوق الملكية الصناعية.

تشمل حقوق الملكية الصناعية بدورها العديد من العناصر والتي يمكن أن تكون محل تعسف من أصحابها، ويتعلق الأمر بـ:

**01-براءة الاختراع:** أورد المشرع الجزائري تعريفا لبراءة الاختراع في المادة الثانية (02) من قانون براءة الاختراع[2]، الذي عرف الاختراع "بفكرة تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية"، أما براءة الاختراع فهي "وثيقة تسلم لحماية الاختراع".

---

1) يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 61.

2) المادة (2) من الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتضمن براءات الاختراع، ج ر عدد 44 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2003.

بالعودة إلى المادة (11) الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-07 المتضمن براءة الاختراع يمكن تحديد الأشكال التي يمكن أن تتخذها البراءة وهي: اختراع منتوج جديد، طريقة صنع، ولكن ليس كل ابتكار هو اختراع محمي، بل حتى يكون أهلا للحماية يجب أن يستجيب لمقتضيات موضوعية وشكلية.

نظم المشرع الجزائري الأفعال التي تشكل اعتداء على الحقوق مالك البراءة في المواد (56) (61) و(62) من الأمر رقم 03-07 وهي: الاستنساخ أو وضع المنتوج أو طريقة الصنع، البيع، العرض للبيع، الاستيراد، التصدير، إخفاء المنتجات المقلدة وأدانها بالحبس والغرامة علاوة على عقوبات أخرى.

**2-العلامات:** تعد أحد العناصر الأساسية المكونة للملكية الصناعية والتي تلعب دورا هاما في التمييز بين المنتجات المعروضة؛ فهي أداة تسويقية يولي لها المنتجون أهمية كبيرة لذلك يعمدون إلى تغيرها من حين لآخر، فهي همزة وصل بين مالكها وبين مستهلك البضاعة ووسيلة لبناء الثقة الدائمة في بضائع المنتج[1].

المشرع الجزائري لم يعرف العلامة وإنما نص على الأشكال التي يمكن أن تشكل علامة من خلال نص المادة (02) من الأمر رقم 03-06 المتضمن العلامات[2] "العلامات هي كل الرسوم 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 لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

**3-الأصناف النباتية الجديدة:** بسبب التنوع في الإنتاج الزراعي والتقدم التكنولوجي ظهرت منتجات جديدة كان لا بد من حماية هذه الأصناف على الصعيد الوطني والدولي.

4-**التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:** حتى يتم حماية التصميم الشكلي يجب أن يكون محل إبداع أي ينطوي على خطوة ابتكارية التي تحقق بها الأصالة؛ وهذه الأخيرة تحقق من خلال البصمة الشخصية للمبتكر ويخرج تحت نطاق الحماية "كل تصور أو طريقة أو منظومة تقنية أو معلومة مستقرة في هذا التصميم الشكلي"، ولا يكفي شرط الإبداع بل يجب أن يكون أيضا جديدا وقابلا للتطبيق الصناعي وغير مخالف للنظام العام.

**5-تسمية المنشأ:** يعرفها المشرع الجزائري في المادة 1/01 من الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسمية المنشأ أنها "الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه

---

1) محمد محبوبي، النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية دار أبي رقراق للطباعة والنشر، المغرب، 2005، ص 54.

2) الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، مؤرخ في 23 يوليو 2003.

أن يعين منتجا ناشئا فيه وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشمل على العوامل الطبيعية والبشرية"[1].

**6-الرسوم والنماذج:** هي أشكال ذات طابع تزييني تهدف لإعطاء مظهر للمنتوج الصناعي، فتجذب المستهلك لما تحمله من جمال وروعة وهي محمية بموجب النظام الخاص بها وهو نظام الرسوم والنماذج أي الأمر رقم 66-86 الذي نص على حماية كل شكل من شأنه أن يعطي مظهرا خاصا للمنتجات[2] واشترط فيها الجدة والإبداع والتطبيق الصناعي، وبموجب قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة (الأمر رقم 03-05) الذي شمل حماية مصنفات الفنون التطبيقية مبتكرات الألبسة، إذا انطوت على الأصالة كغيرها من المصنفات الأدبية والفنية[3]، كما يجب أن تتوفر الشروط التي تحكم هذا النظام وهي الجدة والأصالة علاوة على استيفاء الإجراءات الشكلية المتعلقة بالإيداع والتسجيل والنشر.

## الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية.

الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية أثارت جدلا فقهيا حادا بسبب الخصائص التي تميزها والتي تختلف عما هو مدرج في التقسيم التقليدي للأموال، فظهرت على الساحة الفقهية عدة نظريات.

**أولا: نظرية الحقوق الشخصية:** الحقوق الشخصية هي مجموعة القيم التي تثبت للشخص باعتبارها مقومات تكفل حماية شخصيته بما فيها نسب إنتاجه الذهني ويرجع الفضل في إسناد الحق الفكري لهذا النوع من الحقوق إلى الفيلسوف الألماني "إيمانويل كانط " الذي عبر عنها سنة 1785 م[4].

**ثانيا: نظرية حق الملكية:** ظهرت النظرية خلال القرنيين 17 و 18 م في ألمانيا فاستخدمها رجال الفقه والقانون سلاحا قويا لمحاربة التقليد، وتقوم هذه النظرية على أساس أن حق المؤلف ليس إلا حق ملكية له نفس خصائص هذا الحق الأخير سواء من حيث القدرة على استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه. وأهملت هذه النظرية الجانب الأدبي بصورة مباشرة لتعارض هذا الحق مع خصائص حق الملكية.

**ثالثا: نظرية الحقوق الفكرية:** تعتبر حسب أنصارها نوعا جديدا يتميز بطابع الابتكار لكن محل هذه الحقوق الفكرية ليس المادة التي خرج منها ولكن محلها هو الفكرة نفسها، وتقوم هذه الحقوق الجديدة

---

1) الأمر 76-65، المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسمية المنشأ، ج ر عدد 59، المؤرخ في 23 يوليو 1976.

2) المادة 1 من الأمر 66_86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر عدد 35 المؤرخ في 3 مايو 1966.

3) المادة 4 من الأمر 03-05، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

4) عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 319.

على عنصر الابتكار الذهني، وهي الخاصية الجوهرية لهذه الحقوق منذ نشأتها، فحقوق الملكية الصناعية لا تندرج تحت الأنواع التقليدية للحقوق العينية أو الشخصية[1].

**رابعا: نظرية الحقوق على الأموال غير المادية:** يتزعم هذا الطرح "جوزيف كوهلر" حيث يقول أن الملكية في مفهومها التقليدي هي الحيازة القانونية التي تنصب على أشياء مادية، ولذلك فإن المبدع لا يندرج في إطار هذه الطائفة، بل هو حق استئثاري على المصنف الذي يعد من الأموال المعنوية ذات القيمة المالية التي تختلف من حيث طبيعتها عن حق الملكية الذي ينطبق على الأموال المادية وحدها لذلك من الضروري استحداث طائفة جديدة من الحقوق، وهي الحقوق على الأموال المعنوية[2].

**خامسا: نظرية الازدواجية:** يقوم الاتجاه الغالب في الفقه على أن حق المؤلف يتضمن قسمين الحق المالي والحق المعنوي وهما متعايشان، الجانب المعنوي وهو وثيق الصلة بالشخص ويعتبر من الحقوق الشخصية لا يقوم بالمال ولا يقبل التصرف ولا الحجز والجانب المالي الذي يمنحه حق الاستفادة ماليا وفي احتكار استغلالها وهو يقوم بالمال، قابل للتصرف والانتقال[3].

**الفقرة الثالثة: خضوع الحقوق الفكرية للتعسف في استعمال الحق مهما كانت طبيعتها القانونية.**

بهدف إقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أو بين الحق الفردي وحق الجماعة نشأت نظرية التعسف في استعمال الحق، ويترتب على ذلك أن الإخلال بهذا التوازن بين المصالح الخاصة المتعارضة فعل غير مشروع[4]، وتقوم هذه النظرية على معايير وهي عدم الإضرار بالغير الحصول على فائدة قليلة بالنظر إلى الضرر الناشئ والحصول على فائدة غير مشروعة.

**أولا: الرؤية الفقهية بخصوص خضوع الحقوق الفكرية للتعسف.**

أظهر تطور نظرية التعسف في استعمال الحق أنه لا يوجد أي حق ممارس بصفة مطلقة فهي لا تنحصر في حقوق دون أخرى مهما كانت المبررات، لأن المسألة تتعلق بأي شخص يتجاوز باستعمالها الغاية المحددة لها، فالإطلاق والشمول الذي كان يتصف به أستبعد وأصبح مقيدا بوظيفة اجتماعية.

---

[1]) https:/books.google.dz/Paul ROUBIER, Droit de la propriété industrielle, tome 2, librairie du Recueil Sirey, Paris 1952, p 99, consulté le 29-05-2020.

2) داليا ليزيبك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، مركز فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 2004، ص 34.

3) محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 42_43.

4) مصطفى أحمد الزرقاء، صياغة قانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في قانون إسلامي، مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، دار النشر، عمان، 1983، ص 21.

فيرى Alain Berenboom في مؤلفه "حق المؤلف الجديد" Le nouveau droit d'auteur أن حق المؤلف كغيره من الحقوق قابل للتعسف، فالفنان ليس أسمى من أي مواطن وأدى تطور نظرية التعسف في استعمال الحق إلى تضاؤل الحقوق التي يمكن ممارستها على أساس أنها حقوق تقديرية ومهما كان أساس النظرية فالمشرع أعطى لهذه الحقوق وظيفة يجب احترامها من طرف أصحابها سواء التعسف في استعمال الحق بنية الإضرار أو التسبب في الإضرار بدون فائدة...[1].

لكن الصفة المطلقة لهذه الحقوق حسب بعض الفقهاء أخذت تتضاءل مع ما لقيته نظرية التعسف في استعمال الحق من توسع ورواج، وخروجها من نطاق القانون المدني لتغزو فروع القانون الأخرى.

ولم يشر المشرع الجزائري إلى إمكانية تعسف المؤلف في استعمال حق الكشف أو تقرير نشر مصنفه أثناء حياته، وأقره بالنسبة لورثته، لكن القضاء الفرنسي يعترف صراحة بذلك وقضى بإمكانية التعسف في استعمالها، فحق الكشف يخول للمؤلف وحده تقرير نشر مصنفه وتوقيته، ولا يمكن إجباره على ذلك، لكن في حالة تعاقد مؤلف مع ناشر ولم تمنعه قوة قاهرة من تسليم مصنفه المتمثل في لحن موسيقي أو كتاب...الخ، أو كأن يبرم عقدا مع ناشر آخر أكثر فائدة مالية، يكون المؤلف قد "أساء استعمال حقه الأدبي[2]؛ وبتصرفه هذا يكون قد ألحق ضررا بالناشر لأن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تشترط أن يكون التصرف التعسفي بائنا، أما في القانون الجزائري فلا جدال حول اعتبار حق المؤلف حقا مطلقا، ولم يشر قانون حقوق المؤلف إلى إمكانية تعسف المؤلف في استعمال حقه.

وكي يتحقق التعسف في استعمال الحق الفكري هناك معايير تقليدية ومعايير متعلقة بنصوص الملكية الفكرية.

## ثانيا: المعايير المطبقة على التعسف في استعمال الحق الفكري.

يتمتع الفرد بحقوق عديدة تنظمها فروع القانون المتنوعة، وليس من الحكمة أن نحصر معايير تحديد التعسف في معيار واحد ينظم كافة صور التعسف بتنوعها، فمن أسباب انتشار نظرية التعسف في استعمال الحق وتجاوزها حدود القانون المدني لتغزو فروع قوانين أخرى هو مرونتها.

وفي ذلك يرى العميد JOSSERAND أن الأخذ بمعيار واحد يتسم بالعموم وعدم المرونة أمر خطير، وبالتالي يتحدد حسب طبيعة الحقوق، فالمعايير المرنة المتغيرة أفضل بكثير من معيار عام.

---

[1]) فرندي نبيل، التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص ملكية فكرية، 2017-2018، ص 30.

2) إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 113.

وقد تبنى المشرع الجزائري فكرة التعسف في استعمال الحق وأخذ بعدة معايير لتحديدها ولم يحصرها في معيار واحد، وكرسها سابقا في المادة 41 من القانون المدني التي ألغيت وعوضت بالمادة رقم 124 مكرر من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، وبهذا نجد أن المشرع الجزائري أخذ بثلاثة معايير: قصد الإضرار، عدم تناسب المصلحة والمضرة، عدم مشروعية المصلحة، وهي المعايير التقليدية لنظرية التعسف في استعمال الحق، ولم يتطرق إلى معايير خاصة من خلال النصوص المنظمة للملكية الفكرية بخلاف بعض التشريعات المقارنة كقانون الملكية الفكرية الفرنسي الذي تطرق إلى معيار التعسف البائن.

**01: المعايير التقليدية لتحديد التعسف:** سنعرض معيار قصد الإضرار ثم معيار عدم تناسب المصلحة والمضرة وبعدها معيار عدم مشروعية المصلحة.

**أ-التعسف في استعمال الحق على ضوء معيار قصد الإضرار:** يعد قصد الإضرار من المعايير التقليدية لنظرية التعسف في استعمال الحق وأقدمها وهو الأكثر شيوعا في القوانين الوضعية التي تبنت النظرية، والأكثر تطبيقا على مستوى القضاء، وهو معيار ذاتي يستوجب الغوص في نفسية صاحب الحق والبحث عن نيته.

ظاهر الفعل التعسفي ينطبق عادة مع النصوص القانونية، لكن باطنه يخالف الهدف الاجتماعي للحق، وبالتالي يجب أن نتحرى إن كان يقصد الإضرار بالغير دون قصد آخر، ويأخذ في ذلك بمقياس الرجل العادي، لكن إثبات ذلك أمر صعب، لأنه يتطلب الغوص في النية الحقيقة من وراء ذلك.

ويمكن أن نأخذ في ذلك بمقياس الرجل العادي إذ يقول Gomma: "الرجل العادي الشريف لا يتعسف في استعمال حقه، ولا يستعمله للإضرار بالغير، فلا يستعمله لجني ربح بخس بالمقارنة مع الضرر الكبير الذي يلحق بالغير"، وقد كان حق الملكية العقارية حقلا واسعا لتطبيق النظرية وأكثرها لجوء لهذا المعيار لتشخيص التعسف.

وفي حالة استعمال الحق الفكري، فإنه يصعب التخيل أن يكون للمبدع صاحب الحق الفكري نية إضرار لكن إذا درسنا مختلف فروع الملكية الفكرية سنرى أنه رغم سمو الحقوق الفكرية فإن صاحبها ليس بمنأى عن التعسف في استعمالها؛ فإذا رفض صاحب براءة الاختراع منح رخصة للغير لاستغلال اختراعه لطالب الرخصة، رغم عدم استغلاله لها ورغم الربح المادي الذي سيدره عليه استغلال الرخصة فيعد بذلك في حالة تعسف، ويمكن أن يكون وراء رفضه منح الرخصة قصد إضرار[1].

[1]) فرندي نبيل، المرجع نفسه، ص 34.

يفترض في المؤلف الذي يستعمل حقه المعنوي على مصنفه ألا يكون متعسفا في حقه نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الحقوق كونها تقديرية ليست قابلة للتعسف مبدئيا. لكن الفقه والاجتهاد القضائي أقرا بغير ذلك منذ بداية انتشار نظرية التعسف في استعمال الحق في فرنسا، وكان Campion في طليعة الذين اعتبروا أن حق المؤلف يمكن أن يمارس بقصد الإضرار، فقد يقرر المؤلف حقه بسحب مصنفه من الجمهور أثناء حياته بقصد الإضرار بورثته المستقبليين، خاصة إذا لم يكن للمؤلف زوجة أو أولاد.

كما يمكن تصور صدور تعسف في استعمال الحق إذا كانت ممارسة الحق الفكري تحتمل عدة طرق، واختار صاحب الحق الفكري ممارسته بالطريقة الأكثر إضرارا بالغير وهذا ما أخذت به محكمة النقض ببلجيكا في قرارها الصادر في 12 جويلية 1917 فجاء في أحد حيثيات القرار أنه "إذا كان بإمكان ممارسة حق بطرق عدة تدر بنفس المنفعة فلا يحق اختيار الطريقة الأكثر إضرارا بالغير"[1].

**ب-التعسف في استعمال الحق على ضوء معيار عدم التناسب بين المصلحة والمضرة:**

يقصد بذلك أن يستعمل صاحب الحق حقه وهو يقصد تحقيق مصلحة مشروعة، لكن هذه المصلحة لا تتناسب على الإطلاق مع ما يصيب الغير من ضرر جراء هذا الاستعمال، شريطة أن يكون التفاوت شاسعا[2]، وينبثق هذا المعيار عن أصل مقرر في أصول الفقه الإسلامي، وهو النظر في مآل الأفعال ونتائجها، وقرر هذا الأصل أن الفعل إذا كان له مآلان متعارضان، وكانت المفسدة فيه مساوية للمصلحة أو راجحة عليها، لم يبق الفعل مشروعا، فما بالك إذا كانت المصلحة ضئيلة لا تتناسب مطلقا مع ما يلزم عنها المفسدة فاختلال التوازن هو العلة في التعسف، وقد أصبح هذا المعيار يحتل أهمية كبيرة.

أخذ المشرع الجزائري صراحة بهذا المعيار صراحة في المادة 124 مكرر من القانون المدني وهو معيار موضوعي يتعلق بمقارنة المنفعة المجنية وضآلتها، وجسامة الضرر اللاحق بالغير وعملا بالقاعدة الفقهية درء المفاسد أولى من جلب المغانم، يقول الإمام الشاطبي في هذا الشأن: "لا مصلحة مطلقة مع إمكانية وقوع مفسدة توازيها أو تزيد عنها"، فهل يمكن لصاحب الحق الفكري أن يلحق ضررا جسيما بالغير بمجرد ممارسته حق فكري؟

يصعب لأول وهلة تخيل إن كان ممارس الحق الفكري يلحق ضررا جسيما بالغير بممارسة حقه فالمؤلف الذي يقرر عدم نشر مصنفه عملا بحقه في نشر مؤلفه من عدمه لا يلحق مبدئيا ضررا بالغير فعدم نشر مصنف لجمهور لا يعلم أصلا بمضمونه لا يفترض أن يلحق ضررا به، بصفة عامة كل الحقوق الفكرية المرتبطة بحق المؤلف والحقوق المجاورة لا تلحق مبدئيا ضررا بالغير.

---

[1]) فرندي نبيل، المرجع نفسه، ص 35.

2) رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 435.

أما ممارسة حق فكري في إطار الملكية الصناعية فالأمر مختلف، فرفض صاحب براءة اختراع منح رخصة للغير باستغلال اختراعه القابل للتطبيق الصناعي يمكن أن يحدث ضررا جسيما بالغير المطالب برخصة استغلال المصنف من جهة؛ كما يمكن أن يحدث ضررا يمكن أن يكون جسيما بالجمهور المجسد في شخص المستهلكين من جهة أخرى، وحتى أضرارا تلحق بالاقتصاد الوطني بحرمان الاقتصاد من نشاط صناعي يمكن يدر ثروة ومناصب عمل وعائدات مالية للدولة عبر الجباية.

خول المشرع لمالك براءة الاختراع حقا استئثاريا لاستغلالها بهدف استغلال الاختراع لتحقيق رقي المجتمع، لكنه ربط ذلك بضرورة استغلاله، فتنص المادة 10 ف 1 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع: "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من 3 إلى 8 أعلاه أو ملك لخلفه"، وتنص المادة 38 الفقرة الثالثة من نفس الأمر: "لا يمكن منح الرخصة الإجبارية إلا إذا تحققت المصلحة المختصة من عدم الاستغلال أو نقص فيه ومن عدم وجود ظروف تبرر ذلك".

وبالمقابل ألزم المشرع مالك براءة الاختراع باستغلالها على سبيل الضرورة، فقد سمح له بأن يخول لشخص آخر حق استغلال الاختراع مقابل التزام هذا الأخير بدفع مقابل مالي للطرف الأول[1]، فتنص المادة 37 الفقرة الأولى من نفس الأمر: "يمكن صاحب براءة الاختراع أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة استغلال اختراعه بموجب عقد"، لكن إذا لم يقم بنفسه باستغلال اختراعه وامتنع ورفض تقديم رخصة استغلال لشخص آخر، قد أبدى الرغبة في ذلك سواء كان شخصا طبيعيا كالتاجر أو الحرفي أو كان شركة تجارية أو مدنية فيكون صاحب الاختراع في حالة تعسف، فامتناعه عن منح الرخصة لا يحقق له أية منفعة فحسب، بل يلحق ضررا بالغير يمكن أن يكون جسيما خاصة إذا كان استغلال الاختراع يرتبط بدوام الشركة واستمرار نشاطها في السوق.

كذلك قد يمتنع مالك البراءة عن استغلاله بنفسه أو بمنع غيره وقد يعيق هذه الحلقة الإيجابية المنتجة للثروة وبالنتيجة حرمان الدولة من مداخيل وتكبدها أضرارا، ولا شك أنه ليس لمالك براءة الاختراع أية منفعة يجنيها من تصرفه السلبي، بل على العكس يلحق بالدولة أضرارا قد يصعب تحديدها، ويكون بذلك متعسفا في استعمال حقه الفكري، ولا يستحق حماية القانون له.

**ج-التعسف في استعمال الحق على ضوء معيار عدم مشروعية المصلحة:** قد يستعمل صاحب الحق حقه لتحقيق مصلحة غير مشروعة، بأن تكون المصلحة مخالفة للنظام العام والآداب لكن هذا لا يتطلب الكشف عن نوايا صاحب الحق ولا البحث عن توفر قصد إضرار من عدمه.

1) عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 415.

ترى الأستاذة "زواوي فريدة" أن هذا المعيار موضوعي، أقامه القانون على عدم مشروعية المصلحة دون الأخذ بنية الطرف المتعسف[1]، فيرى رواد هذا المعيار أنه من العسير البحث عن توفر القصد أو النية وتبينها، كما لا يتوقع من صاحب الحق أن يقر بقصد إضرار صادر من جهته، ولهذا قل التوجه إلى المعيار الذاتي لتحديد التعسف ومنعه، ولذلك ذهب فريق من الفقه إلى الأخذ بالمعيار المادي.

والمصلحة المشروعة هي كل ما يحقق للفرد والجماعة مقاصدا لا غنى عنها حيث تحفظ لهم دينهم ونفسهم وعقلهم ومالهم وتبعد عنهم مفاسد ومضار تفوت عليهم هذه الأصول الخمسة. كما عرفت على أنها تلك المصلحة المطابقة للقانون، أي ألا يتعارض تحقيقها مع النظام العام والآداب.

يفرق البعض بين المصلحة غير المشروعة والمصلحة غير القانونية، عدم المشروعية تأتي من مخالفة القانون أو من مخالفة الآداب والنظام العام، بينما عدم القانونية تأتي من مخالفة القانون فقط دون الآداب والنظام العام، وذلك ما يخالف التعسف في استعمال الحق من خلال نطاقه الذي يتحقق من مخالفة القانون والنظام العام[2]، فلا يمكن للمشرع أن يوفر الحماية القانونية لمصالح غير مشروعة لأنها تتعارض مع مصالح الجماعة والنظام القانوني برمته.

## 02: معايير تحديد التعسف في استعمال الحق الخاصة بنصوص الملكية الفكرية.

اكتفى المشرع الجزائري من خلال القوانين المنظمة لعناصر الملكية الفكرية بالمعايير التقليدية لنظرية التعسف في استعمال الحق، عكس المشرع الفرنسي المستحدث لمعيار "التعسف البائن L'abus notoire"، لكنه لا يشمل كافة أنواع التعسف لفروع الملكية الفكرية، وإنما خص به حق المؤلف.

أخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار صراحة في المادتين L121-3 و L122-9 من قانون الملكية الفكرية[3]، للكشف عن التعسف الصادر عن ورثة المؤلف، سواء كان التعسف في حق الكشف أو التعسف في استعمال الحق أو في الامتناع عن استعماله.

فاستعمال حق المؤلف يأخذ صورا مختلفة بحسب نوع المصنفات، موسيقي أو لوحات زيتية فاستعمال حق المؤلف يمكن أن يخلق نزاعات مختلفة بين الورثة أنفسهم أو بينهم والغير.

1) فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 154.
2) عمار حنتيت، التعسف في استعمال حق الفسخ في العقود، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2015، ص 51.
3) فرندي نبيل، المرجع نفسه، ص 40.

أخذ القضاء الفرنسي بهذا المعيار في قضية أطرافها ورثة مؤلف مشترك بين مؤلفين وأحد المنتجين وشخصت محكمة باريس التصرف أنه "تعسف بائن" صادر عن ورثة أحد المؤلفين وتوصلت إلى بينونة التعسف عبر تحليل مواقف المؤلف المورث أثناء حياته، وعليه فإن رفض الورثة لكل استغلال لمصنف مورثهم يعتبر "تعسفا بائنا".

يتضح أن هذا المعيار معيار مادي، إذ يعتمد على الكشف عن تصرفات المؤلف أثناء حياته حيث يقارن بين مواقف المؤلف أثناء حياته إزاء الكشف أو استغلال مصنفه أو مصنفاته.

## المطلب الثاني: تحديد حقوق صاحب الحق الفكري القابلة للتعسف.

تمنح الحقوق الفكرية للمبدعين والمؤلفين امتيازين يجب عدم التعسف في استعمالهما الأول معنوي ذو صلة بشخصية المؤلف، والثاني حق مالي ينصب على حماية المصلحة المادية للمؤلف.

### الفرع الأول: الحق المعنوي والتعسف.

منحت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية والتشريعات المنظمة لحق المؤلف امتيازات للمؤلف منها الحق المعنوي.

#### الفقرة الأولى: مفهوم الحق المعنوي.

الحق المعنوي ذو صلة وطيدة بشخصية المؤلف بالتالي يحمي المبدع والمصنف ويمنحه بعض المكنات التي لا يمكن للغير التعدي عليها وهذا ما يجعل منه حقا دائما.

#### أولا: تعريف الحق المعنوي.

لم يعرف المشرع الجزائري الحق المعنوي وإنما اكتفى بذكر خصائص وسلطات عكس الفقه الذي عرفه على أنه حارس المؤلف من أي استغلال، فهو قيمة معنوية تعبر عن عقليته وأفكاره[1] أو الدرع الواقي الذي بمساعدته يثبت للمؤلف شخصية في مواجهة الأجيال الماضية والمستقبلية[2].

نص المشرع الجزائري بأحكام قانون حق المؤلف في المادة 1/21 على خصائص هذا الحق وبما أنه من الحقوق المرتبطة بالشخصية فهو إذن يتمتع بالخصائص المميزة لهذه الحقوق من عدم القابلية للتصرف، الحجز، عدم التقادم، عدم الانتقال للورثة في بعض جوانبه كالنشر والسحب (المادة 26).

---

1) محمد احمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2004، ص 32.

2) عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 202.

## ثانيا: امتيازات الحق المعنوي.

يمنح الحق المعنوي للمؤلف مجموعة من السلطات أو الامتيازات الخاصة بالمؤلف، وبالرجوع إلى المواد 22 و 25 من القانون الوطني المتضمن حق المؤلف يتعلق الأمر بـ :

-**حق المؤلف في أبوة المصنف:** اعترفت به القوانين والاتفاقيات الدولية كاتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية والاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ونص المشرع الجزائري على حق المؤلف في اشتراط ذكر اسمه العائلي أو أي اسم آخر[1]، ولا يجوز التنازل عن حق النسب ولا صفة المؤلف ولا يمكن نقلها أو التخلي عنها حتى ولو تعهد المؤلف الذي لم يكشف عن شخصيته بأن يكشف عنها لاحقا لأن التنازل وقع باطلا لأن مصلحة الثقافة والعلم تقتضيان الاعتراف له بحق الأبوة[2].

-**الحق في تقرير نشر المصنف:** المؤلف هو القاضي الوحيد الذي يقرر مدى صلاحية المصنف الأدبي أو الفني للنشر ولا يستطيع إجباره على نشر المصنف في وقت يرى فيه ما يزال بحاجة إلى تحسينات إضافية، ونص المشرع الجزائري على هذا الحق لما أقر بأنه للمؤلف الحق في الكشف عن المصنف باسمه أو باسم مستعار.

-**الحق في السحب:** قد يتم نشر مصنف ثم يكتشف المؤلف أن ما نشره يحتاج إلى مراجعة وتعديل لأنه لا يواكب المستجدات وأن الاستمرار في النشر يسيء إلى سمعته ومكانته لذلك يحق له إعادة سحبه ونص قانون حق المؤلف الجزائري في المادة 24 من الأمر رقم 03-05 على هذا الحق واشترط فقط تقديم تعويض عادل للناشر، وجعل المشرع الجزائري هذا الامتياز حقا خالصا للمؤلف غير قابل للانتقال إلى الورثة.

-**حق احترام المصنف:** يتمتع المؤلف وحده بإجراء تغييرات وتعديلات على مصنفه الأدبي والفني سواء كان ذلك بالإضافة أو بالحذف أو ترتيبا للأفكار أو تحديثها، وهو حق صاف للمؤلف لا يشاركه فيه أحد أي لا يحق للغير التدخل والقيام بهذه التغييرات وإلا اعتبر ذلك مساسا بسمعته، شرفه وبمصالحه المشروعة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 25 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

---

1) المادة 23 من الأمر رقم 03 – 05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2) عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية مصر، 2008، ص 139.

## الفرع الثاني: قابلية الحق المالي للتعسف في استعمال الحق.

يتمتع المؤلف علاوة على الحق المعنوي بحق مادي وهو الذي يسمح له بالحصول على عائد مالي من جراء استغلاله.

### الفقرة الأولى: مفهوم الحق المالي.

**أولا: تعريف الحق المالي:** يعرف فقها بأنه "مجموعة الحقوق التي تمكن المؤلف من استغلال مصنفه استغلالا اقتصاديا وهذه الحقوق يمكن أن تكون موضوع عقود وهذا ما يميزها عن الحق المعنوي".

فهو "المكنة تخول المؤلف طيلة حياته ولمدة معينة بعد وفاته الاستئثار بنتائج استغلال مصنفاته بأي صورة من صور الاستغلال المباشر أو غير المباشر"[1].

**ثانيا: خصائص الحق المالي:** إذا كان الحق المعنوي للمؤلف حقا غير قابل للتصرف ودائما ولا ينتقل للورثة في بعض جوانبه فإن الحق المالي هو عكس ذلك فهو قابل للتصرف، مؤقت وقابل للانتقال للورثة.

-**القابلية للتصرف والتنازل:** للمؤلف حق استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال التي يراها مناسبة والحصول على عائد مالي منه، فانتقال المصنف من المؤلف إلى الغير يكون عن طريق التعاقد.

-**حق مؤقت:** أي أنه ليس حقا دائما أبديا بل هو حق مؤقت محدد بفترة زمنية معينة ينقضي بعدها بانقضاء المدة وهي محددة طيلة حياة المؤلف و 50 سنة بعد وفاته.

-**حق قابل للانتقال إلى الورثة:** هو كبقية الحقوق المالية فيتفق الورثة بينهم على كيفية الاستغلال وينتقل هذا الحق أيضا بالوصية فيجوز للمؤلف أن يوصي باستغلال الحق المالي لمصنفه إلى شخص آخر.

### الفقرة الثانية: قابلية الحق المالي للتعسف في استعمال الحق.

يمنح الحق المادي للمؤلف حرية ممارسة حقه المادي بنفسه، كما يمكنه تحويل حقه إلى الغير ويمكن أن يكون هذا الغير هو المتعاقد مع المؤلف، فتنص المادة 1/22 من الأمر 03-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة: "يتمتع المؤلف بحق الكشف عن المصنف الصادر باسمه الخاص أو تحت اسم مستعار ويمكنه تحويل هذا الحق إلى الغير"، ويفهم من نص المادة أن حق الكشف يمارسه المؤلف شخصيا سواء كان باسمه أو باسم مستعار، كما يمكنه "تحويله" إلى غيره.

---

[1]) محمد حسام محمود لطفي، مضمون حق المؤلف والصور الجديدة التي يشتغل فيها، ندوة حول حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مدخل إسلامي، الجزء الأول، القاهرة، في 21 يوليو 1996، ص 356.

ويمكن للمؤلف التنازل عن حقه المادي للغير حسب المادة 62 من الأمر 03-05 بعقد مكتوب ويمكن إبرام العقد عند الحاجة بواسطة تبادل رسائل أو برقيات تحدد الحقوق المادية المتنازل عنها.

فغالبا ما يلجأ المؤلف لنشر مصنفه إلى الغير نظرا لعدم امتلاكه وسائل مادية وتقنية لنشر مؤلفه بنفسه، فيتعاقد مع الغير وبالتحديد الناشر لكي يقوم بنشر المصنف وكشفه للجمهور، ويكون هذا بموجب عقد نشر، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 84 من الأمر رقم 03-05: "يعتبر عقد النشر العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها و توزيعها على الجمهور لحساب الناشر يشمل عقد النشر المصنف الأدبي أو الفني في شكل طباعة خطية أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية".

يختلف موضع القوة إذا كان المؤلف غير معروف، أو كان مؤلف ذو شهرة، فعقد النشر ككافة العقود يضم طرفين أو عدة أطراف غير متكافئة في القوة، فنجد طرفا قويا وطرفا ضعيفا، فقد يكون الطرف القوي هو المؤلف والطرف الضعيف هو الناشر أو العكس، وهذا ما يفتح الباب بمصراعيه لوقوع تصرفات تعسفية وفي الغالب يكون الناشر في موضع قوة نظرا لقوته التجارية والمالية.

فتلعب نظرية التعسف في استعمال الحق دورا في إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المؤلف ومصلحة الناشر ويكون ذلك عبر دورها الوقائي والعلاجي، بتحديد سلطات كل من المؤلف والناشر وتوجيهها على نحو يحقق الغاية التي شرعت لأجلها وذلك لتحقيق التوازن بين المصلحتين[1].

يفترض أن تكون العلاقة بين المؤلف والناشر علاقة تكاملية، فالمؤلف حين يقدح زناد فكره ويصل إلى صياغة إبداعية لا شيء يشبعه سوى انتشار أفكاره، ولا سبيل إلى ذلك سوى ناشر حاذق مبدع في مجاله فيتلقى تلك الأفكار المصاغة في مصنف سواء كان قصة أو رواية أو كتابا علميا أو نقديا ويقوم بنشر المصنف بعد طباعته والإعلان عنه والدعاية له حتى يتحقق الهدف المنشود للطرفين وهو انتشار الفكرة للمؤلف وتحقيق الكسب بالنسبة للناشر[2].

---

[1]) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، ببروت، 1977، ص 4.

[2]) www.shorouknews.com/ العلاقة بين الناشر والمؤلف في ندوة "عقود النشر" بمعرض القاهرة الدولي للكتاب، المنشور بتاريخ 26 جانفي 2014، تم تصفح الموقع بتاريخ 30-05-2020.

## المبحث الثاني: تطبيق الأحكام العامة للمنافسة على الملكية الفكرية.

تعد المنافسة السمة الأساسية في عالم التجارة والتي تعتبر المكاسب الربحية أحد أهدافها وسوق الملكية الفكرية هو أحد الأسواق المشمولة أيضا بالمنافسة، وقد أظهرت المنافسة في الممارسات التجارية والصناعية العديد من العيوب في شكل ممارسات تعسفية منافية للقواعد الشرعية الصادرة عن الأعوان الاقتصاديين في المجال الفكري تجاه منافسين آخرين في السوق أو تجاه المستهلك وتتمثل في اتفاقيات جماعية أو تصرفات فردية.

### المطلب الأول: الممارسات التعسفية الجماعية.

بعض الممارسات التعسفية تأخذ صورة جماعية تقوم على وجود شخصين، أي مؤسستين تصدر عنها هذه التصرفات وهي الاتفاقات المحظورة التي تقوم على وجود إرادتين، أو تكتل عدة مؤسسات.

#### الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة والحقوق الفكرية.

للأشخاص الحرية في إبرام العقود طبقا لمبدأ سلطان الإرادة فيحق للمؤسسات أن تتفق وتلتزم فيما بينها بما يخدم مصالحها، غير أن هذه الحرية غير مطلقة، فإذا كان الاتفاق المبرم بين مؤسستين يهدف إلى الحد من المنافسة والتأثير على السوق، فإنه يعتبر غير مشروع ويعرض أصحابه لعقوبات.

##### الفقرة الأولى: مفهوم الاتفاقات المحظورة.

نظم المشرع الجزائري بقانون المنافسة الاتفاقات المحظورة وكذا الأعمال المدبرة المحظورة.

##### أولا: تعريف الاتفاقات المحظورة.

من الناحية اللغوية عرفها قاموس Larousse على أنها Accord وهي انسجام بين أشخاص متقاربين في الأفكار والأحاسيس[1].

أما من الناحية القانونية لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الاتفاقات المحظورة واكتفى بتحديد الهدف منها حيث تنص المادة 6 من القانون 03-03 المتضمن المنافسة: "تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى...".

---

[1]) Le petit Larousse illustré, édition Larousse, 2014, p 42.

فهذا القانون لا يمنع الاتفاق بين المؤسسات وتبادل المعلومات وغيرها من أشكال التعاون بل يمنع الاتفاقات التي لها آثار ضارة بالمنافسة في السوق.

وعموما هي الأعمال المتفق عليها وهي الاتفاقات، التفاهمات الصريحة والضمنية وحتى التحالفات التي لها أثر مضاد للمنافسة، ويمكن أن تكون عمودية بين المنتج والموزع أو تكون أفقية بين موزعين أو بين منتجين، وتتناول الفقرة الثانية من الأمر 03-03 شروط الاتفاق المحظور للمنافسة.

## ثانيا: شروط الاتفاق المحظور في المنافسة.

يتعلق الاتفاق بوجود أطراف ولابد أنه يتخذ أشكالا وأن يسع هذا الاتفاق لتقييد المنافسة الحرة.

**1**-استهداف أطراف الاتفاق لتقييد السوق: حسب المادة 06 من الأمر رقم 03-03 فإن الاتفاق يخص المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية، والتي تعد ذات أهمية في تكييف الاتفاق، لأنها تجعل من المؤسسات المنتسبة إلى نفس التجمع غير خاضعة لهذا الاتفاق لأن لديها نفس مركز القرار.

**2**-أشكال الاتفاق المستهدف تقييد السوق: ليس من الضروري أن يتخذ الاتفاق الشكل التعاقدي المعروف في القانون المدني الذي يستهدف إحداث آثار قانونية، والذي يمكن أن يتخذ عدة أشكال: اتفاقات أفقية تتم بين المؤسسات المتنافسة التي تنشط في نفس المجال، اتفاقات عمودية تتم بين أطراف التوافق لا يخضعان لنفس السلسلة الاقتصادية كالاتفاق الحاصل بين المنتج والموزع أو المورد والمنتج.

**3**-استهداف الاتفاق تقييد المنافسة الحرة: تقييد المنافسة هو الأضرار التي تلحق بهيكل السوق، والاعتداء على حسن سير العمل في عملية العرض والطلب مما يؤثر على حرية ممارسة الأعمال التجارية[1].

## الفقرة الثانية: صور الاتفاقات المحظورة عموما وفي مجال الملكية الفكرية خصوصا.

تناول المشرع الجزائري في نص المادة 06 الفقرة الثانية من الأمر رقم 03-03 حالات الاتفاقات المحظورة: "تحظر...لاسيما عندما ترمي إلى: الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها، تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

---

[1]) محمد شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجيستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013، ص 44.

-إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية".

وقد تم تتميم المادة 06 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 بموجب المادة 05 من القانون رقم 08-12 كما يلي: "تتمم أحكام المادة 06 من أمر 03-03 بمطة أخيرة وتحرر كما يلي:

المادة 06: "تحظر...بدون تغيير حتى الأعراف التجارية.

-السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة".

## أولا: صور الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة.

تتخذ الاتفاقات المحظورة شكلين وهما اتفاقات تهدف لإقصاء المنافسين واتفاقات تهدف لتقييد المنافسين. فالأولى التي تهدف لإقصاء المنافسين تتعلق بحالات: شرط عدم المنافسة، المقاطعة، اتفاقات تقسيم الأسواق والاتفاقات حول الصفقات العامة أو الخاصة. وهي اتفاقات لعدم مزاحمة الغير.

أما الثانية التي تهدف إلى تقييد حرية المنافسة فقد تكون سواء من حيث تحديد الأسعار أو في فرض شروط تجارية تقييدية أو اتفاقات تبعية.

## ثانيا: خصوصية الحقوق الفكرية والاتفاقات المحظورة.

تظهر الاتفاقات المحظورة في عقود التراخيص باستعمال الحقوق الفكرية، حيث أن بعض بنود هذه العقود يمكن أن تحدث اضطرابا في سوق الملكية الفكرية، فعقود التراخيص تأخذ ثلاثة صور تراخيص استئثارية، حصرية أو غير حصرية.

تعد التراخيص الحصرية إحدى الحالات الصعبة تترعرع فيها الاتفاقات المحظورة حيث يتم فيها اللجوء إلى منع مؤسسات أخرى من الدخول للسوق أو لاقتحام الأسواق أو الاستحواذ على المشترين.

وهذا النوع من العقود أي التراخيص الحصرية ليس ثمة ما يمنعها لا على مستوى قانون الملكية الفكرية ولا قانون المنافسة. وأكدت اللجنة الأوروبية في العديد من قراراتها أن الترخيص الاستئثاري ليس ممنوعا كما هو الحال في قضية CODITEL حيث جاء فيه أن الترخيص الاستئثاري لتمثيل مصنف سمعي بصري بحد ذاته ليس اتفاقا يمس بالمنافسة ويبقى للقضاء الوطني التحقق ما إذا كان الترخيص الاستئثاري يعيق جوهريا منافذ السوق[1].

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 70.

كما أكدت على ضرورة التمييز بين التراخيص المفتوحة والتراخيص المغلقة، فمثلا قضية semence de mais اعتبرت الترخيص المفتوح لا يؤثر على وضعية المنافسين الآخرين لأنه لا يحد من المنافسة، بخلاف التراخيص الحصرية المفتوحة، فإن التراخيص المغلقة هي اتفاقات محظورة، وهذا ما أكدته أيضا المحكمة الأوروبية في قضية Footbal association premier league، فبنود عقد الترخيص الحصري المبرم بين مالك الحقوق الفكرية وهيئة البث بشكل تقيد المنافسة ممنوع بالمادة 101 بالنظر إلى قانون المنافسة ليس العقد الحصري ما يضر بالمنافسة، ولكن تقليص تداول الاختراعات أو الابتكارات بهدف الحفاظ على وضعية الهيمنة هو الذي يعد كذلك.

للإشارة فإن سلطات الاتحادية الأوروبية لا تعتبر بعض الاتفاقات بمثابة اتفاقات محظورة وهي تلك المبرمة بين مخابر المصول والتنظيمات الخاصة بالبحث والتطوير كالشراكة المبرمة بين مخبر Pfizer ومنافسه Bristol-Meyers-Squbb لتطوير دواء Lapixabam، لأن هذه الاتفاقات لا تطرح إشكالا بخصوص المنافسة لأنها تساهم في ترقية التطور التقني والاقتصادي بين الأطراف بفضل التبادل المعلوماتي ولكن إذا كانت حصة المخابر في السوق متكاملة تتجاوز 25 % علاوة على استعمال هذه الاتفاقات في الحقيقة غطاء لإقصاء منافسين في جزء جوهري من المنتوج عدت اتفاقات محظورة[1].

## الفرع الثاني: التعسف في حالة التجميعات الاقتصادية.

تعود فكرة التجميعات الاقتصادية إلى الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق اندماج الشركات حيث أسفرت الحركة الأخيرة للتجميعات عن ظهور سوق القلة والذي نجم عنه تحطيم عدد كبير من الشركات المتوسطة والصغيرة وإفلاسها، وهذا ما أدى إلى تنظيمها قانونا بقانون كلايتون[2].

وعرفت أوروبا حركة واسعة من التجميعات الاقتصادية لاسيما بفعل تشجيع السوق الأوروبية المشتركة لسياسة الاندماج بين الشركات التابعة لدولتين أو أكثر مع بذلها جهودا لتفادي الصعوبات التي تعترض العملية[3].

**الفقرة الأولى: تعريف التجميعات الاقتصادية:** نظم المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وخصص لها فصلا كاملا هو الفصل الثالث بمجموع 08 مواد لكن دون أن يقوم بتعريفها حيث اقتصر على تحديد كيفية حدوث التجمع.

---

1) فرندي نبيل، المرجع نفسه، ص 71.

2) جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 184.

3) حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 13.

بينما الفقيه الفرنسي Jean-Bernard Blaise يعرفها أنها "تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لاستقلالها"، أو استحواذ شركة أو أكثر على أغلبية أو جزء كبير من أسهم شركة أخرى، حيث يكون لها التأثير القاطع على الإدارة[1].

ونشاط الملكية الفكرية ليس بعيدا عن التجمعات الاقتصادية، حيث أن المؤسسات المالكة لهذه الحقوق يمكن أن تجمع فيما بينها من أجل احتكار بعض الأسواق سواء سوق العلامات أو البراءات أو حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

**الفقرة الثانية: أنواع التجميعات الاقتصادية والحقوق الفكرية:** يجري عادة تصنيف التجمعات الاقتصادية إلى ثلاثة أنواع:

**أولا-التجميعات الأفقية:** يكون باستحواذ شركة واحدة على كل الأسهم أو بعضها أو جزء من ممتلكات شركة أو شركات أخرى، بحيث تكون محل تنافس مباشر في نفس المنطقة وينجم عن التجمع زيادة رأس مال الشركة والأيدي العاملة ونصيبها في السوق وقوتها الاحتكارية[2].

فتعدد المنافسين في السوق هو ميزة تنافسية سليمة إلا أن التجمع قد يؤدي إلى نتائج ضارة بالمنافسة بسبب زيادة نسبة الحصة السوقية للشركات المتكتلة.

**ثانيا-التجميعات العمودية:** يكون بتكتل شركتين أو أكثر بهدف جمع الذمم المالية للشركات لتقديم منتوج متكامل تعملان على الإنتاج في مراحل مختلفة من ذات الصناعة[3]، ويكون الهدف من التجمع هو جمع الذمم المالية للشركات لتقديم منتوج متكامل.

**ثالثا-التجميعات المختلطة:** تتعلق بتجمعات تنشط بتجمعات بين مؤسسات ليس لها علاقة أفقية ولا عمودية، فهي تجمع بين مؤسسات مختلفة ليس لها علاقة تقنية فيما بينها.

---

[1]) معمر محمد حامد، الاحتكار، المنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 91.

2) أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر،2008، ص 162.

3) لينة حسن ذكي، قانون المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة بين القانون المصري، الفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 245.

### الفقرة الثالثة: التجميعات الاقتصادية والملكية الفكرية.

يراقب قانون المنافسة عملية التجمعات، ومجال الملكية الفكرية ليس بعيدا عن هذه الرقابة، لاسيما التجمعات التي تسعى إلى خلق أو تدعيم وضعية هيمنة، حيث أنه كثيرا ما تلجأ المؤسسات الناشطة في مجال الملكية الفكرية إلى هذه التجمعات، عن طريق الاندماج فيما بينها بقصد مراقبة واحتكار أحد أسواق الملكية الفكرية، وهذا ما قد يتم عنه احتلال في السوق بسبب الهيمنة المتولدة عن هذا التجمع.

## المطلب الثاني: الممارسات التعسفية الفردية.

عبارة التعسف في الهيمنة تجمع بين نوعين متميزين من الممارسات هما التبعية الاقتصادية من خلال هيمنة وسيطرة مؤسسة على مؤسسة أخرى، واستخدام وضعية الهيمنة من طرف المؤسسة.

والممارسات الفردية هي ممارسات مسموحة ولكن إذا تم ممارستها قصد الإضرار بالغير أصبحت ممارسات تعسفية وشرط التعسف متعلق بهذه الممارسات[1].

### الفرع الأول: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

إذا كانت التجمعات تقوم على تكتل شركتين في نفس القوة فإن التبعية الاقتصادية تقوم على أساس تبعية إحداهما للأخرى.

### الفقرة الأولى: تعريف التبعية الاقتصادية.

وفق المادة 11 من الأمر رقم 03-03: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة"، فوضعية التبعية الاقتصادية هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها على مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا.

فحالة التبعية الاقتصادية تتحقق بوجود مؤسسة ترتبط مع أخرى بعلاقات تجارية ولا يوجد مانع أن تكون المؤسسة التجارية مؤسسة تنشط في المجال الفكري وبالتالي من المحتمل أن تصدر عنها هذه التصرفات التعسفية.

ويجب أن تكون العلاقة بين المؤسستين علاقة تجارية وبوجود حالة التبعية في هذه الحالة لا يحتاج إلى ضرورة إثبات وجود مساس بالسير الحسن للسوق بخلاف ما هو معمول به في الاتفاقات

---

[1]) بوقميجة نجيبة، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، أطروحة دكتوراه، تخصص ملكية فكرية جامعة الجزائر السنة الجامعية 2013-2014، ص 331.

أو وضعية الهيمنة، وهذا ما تبناه مجلس قضاء باريس في أحد أحكامه، حيث أقر أن القناة France 3 لا يمكن اعتبارها في وضعية هيمنة بل تتمتع بوضعية "أولوية على بعض الأسواق في هذه الحالة سوق الأفلام الوثائقية الخاصة بالطبيعة والحيوانات".

## الفقرة الثانية: معايير تحقيق وضعية التبعية الاقتصادية.

سلطات المنافسة والقضاء الفرنسيين وضعوا أربعة معايير لتحقيق وضعية التبعية الاقتصادية للموزع تجاه المورد وهي[1]: شهرة العلامة التجارية، حصة المورد في السوق، أهمية رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة التابعة مع المؤسسة المتبوعة، غياب منتجات معادلة أو بديلة في ذات السوق بمعنى الحصول على منتجات من شركات أخرى.

ممارسة التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية لا يشكل بحد ذاته تعسفا إلا إذا اقترن ببعض التصرفات وهي الإساءة ما يجعلها عملا غير مقبول، وليس دوما الموزع يتبع المورد فقد تكون عكسية فبغياب القوة الشرائية التي يتمتع بها الموزع يجد نفسه مجبرا على الخضوع للممون وتقاس هذه الحالة بمعايير: تسويق الموزع لمنتجات الممون، حصة الموزع في رقم أعمال الممون، انعدام الحل البديل.

## الفقرة الثالثة: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

يتحقق الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الناتج عن قوة اقتصادية بفرض شروط وإذا كان المتعاقد الضعيف يستحق الحماية فهذا لا يعني أن يتخلى عن التزاماته على أساس أنه أقل قوة من شريكه، وهذا قد يؤدي إلى إحداث نوع من التضارب بين القانون المدني القائم على أساس كلمة الشرف وقانون المنافسة الحساس تجاه بعض قواعد العدالة، فبعض الاتفاقات مقبولة بالنظر إلى القانون المدني وغير ذلك في قانون المنافسة.

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 11 من الأمر رقم 03-03 "... يخل بقواعد المنافسة التصرفات التي تمس بالمنافسة وهي: رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التميزي البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، كل عمل آخر عن شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق"، وبذلك المشرع نص على قائمة من الممارسات التي بموجبها يتحقق التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

[1]) Aurélien CONDOMINES, Le nouveau droit Français de la concurrence, 2ème édition jurismanager, Paris, 2009, p 222.

من بين القضايا التي طرحت على القضاء الفرنسي حول وضعية التبعية الاقتصادية في مجال الملكية الفكرية تلك التي جمعت مؤسسة Indiana Jones والمؤسسة الناشطة في مجال توزيع الأفلام التي رفضت منح رخصة لاستغلاله لإحدى الصالات، حيث أدان مجلس المنافسة التابع لمجلس المنافسة الأوروبي في عدة مواقف هذه الوضعيات لاسيما البيوع المرتبطة، فأدان صاحب براءة اختراع دواء الذي ربط البيع بيعه بضرورة شراء دواء آخر انتهت مدة حمايته ببراءة[1].

فالتصرف التعسفي لا يظهر فقط على مستوى البيع، وإنما أيضا على مستوى التراخيص، حيث تظهر التراخيص المرتبطة عندما يرفض مانح ترخيص تكنولوجيا معينة، منح ترخيص تكنولوجيا أخرى.

## الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

يرجع الأصل التاريخي لمبدأ منع الاستغلال التعسفي للوضع المهيمن، للولايات المتحدة الأمريكية إلى قانون المنافسة لسنة 1880، أين عرفت في هذه الفترة موجة من الاحتكارات الصناعية أحدثها عمالقة صناعة البترول والحديد والكهرباء والسكك الحديدية خاصة تلك التي قام بها (جون روكميلير) حيث من أجل تحقيق الربح السريع أقدمت هذه الشركات العملاقة لارتكاب ممارسات تقيد التجارة تقضي وتعرقل المنافسة في السوق فظهر "قانون شيرمان" سنة 1890 يقضي بمنع ممارسة التعسف في استخدام وضعية الهيمنة على السوق.

### الفقرة الأولى: مفهوم وضعية الهيمنة على السوق.

لم يمنع المشرع الجزائري وضعية الهيمنة وإنما منع التعسف في ممارستها وقام بتعريفها وهو التعريف المطابق للتعريف القضائي أو الفقهي، كما حدد السوق المعنية بوضعية الهيمنة.

**أولا: تعريف وضعية الهيمنة:** يمنع القانون المدني الجزائري الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة لأن المشرع أراد أن يحمي الطرف الضعيف من الطرف القوي الذي يسيء استعمال القوة الاقتصادية التي يحوزها من خلال سيطرته واحتكاره لجميع أو معظم حصص السوق[2]، لذلك نجد المشرع يعرف وضعية الهيمنة على السوق من خلال المادة 03 من الأمر 03-03 أنها: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية من السوق المعني من شأنها عرقلة قيام مناقشة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممونيها".

---

1) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 78.

2) تبوب فاطمة الزهراء، التعسف في استعمال الحق، وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 163.

وهو نفس التعريف الذي تبنته لجنة المنافسة الأوروبية في قضية " Continental Can Company" في قرارها الصادر في 1971/12/09 المؤيد بالقرار الصادر عن المجلس الأوروبي بتاريخ 1978/02/14، حيث عرفت وضعية الهيمنة على أنها "وضعية قوة اقتصادية تتمتع بها مؤسسة تمنحها سلطة منع منافسة حقيقية في سوق معينة، والتي تمنح لها إمكانية التصريح باستقلالية في حدود معقولة تجاه المنافسين الزبائن، وأخيرا المستهلكين"[1].

وعليه لكي تتحقق وضعية الهيمنة يجب توفر شرطين: وجود قوة اقتصادية وسلطة على السوق والثاني هو عرقلة قيام منافسة فعلية في سوق معين.

**ثانيا: تحديد السوق المعنية بوضعية الهيمنة.**

من خلال نص المادة 03 الفقرتين 2 و3 من قانون المنافسة، تكون المؤسسة في وضعية هيمنة عندما تتواجد في موضع يسمح لها بأن تلعب دورا رئيسيا في سوق ما للسلع والخدمات دون أن يكون بمقدرة أي منافس آخر توفير بدائل معتبرة لزبائن أو موردي المؤسسة المتواجدة في هذه الوضعية.

عرف مجلس المنافسة الفرنسي السوق المرجعي سنة 2001 بمعيارين وهما سوق المنتجات والسوق الجغرافي، فالأول هو مجموع المنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المستهلك ذات أهمية بالنظر إلى خصائصها أو استعمالاتها، ويشمل السوق في الملكية الفكرية المنتجات التي تحمل براءات اختراع أو الرسوم والنماذج، العلامات، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

واعتبرت المحكمة الأوروبية المنتجات الحاملة رسما ونموذجا محميا مثلا في قضية قطع غيار Renault حيث أن السوق المعني أو السوق المرجعي هو كل المنتوجات التي تحمل الرسم أو النموذج.

عموما سلطات المنافسة في تعريفها للسوق المرجعي تعتبر أن المنتوج الذي يحتوي الحقوق الفكرية يعتبر في حد ذاته سوق، كما تعتبر أن هذا السوق يدخل في نطاق سوق منتوجات أوسع.

أما السوق الجغرافي فيعتبر الإقليم الذي تعرض فيه الشركات السلع والخدمات في ظروف تنافسية تجعله مختلفا عن المناطق الجغرافية المجاورة لأن الظروف التنافسية فيها مختلفة[2].

تتحدد معايير الهيمنة بمعيارين: المبادلة، والتحديد الجغرافي، فالأول هو العامل المشترك بين العرض والطلب فيقتضي الأمر البحث عن إمكانية استبدال منتوج معين بآخر إذا كان سعره في ارتفاع أما الثاني فكلما كان النشاط واسع المدى كانت السوق أوسع ومجلس المنافسة هو المعين لحدود السوق.

---

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 79.

2) المرجع نفسه، ص 82.

## الفقرة الثانية: التعسف في وضعية الهيمنة وممارسة الحق الفكري.

يمكن أن يستغل قانون الملكية الفكرية لخدمة وضعية احتكارية سواء للدفاع عنها أو تقويتها ويأخذ التعسف في وضعة الهيمنة في مجال الملكية الفكرية عدة صور وهي:

**أولا: الممارسات الاستبعادية:** يمكن أن تأخذ شكلين، الأول يتعلق بإقدام الطرف الذي يتمتع بوضعية هيمنة على ممارسات تهدف لغلق السوق على منافسيه، أو إقدامه على ممارسات تهدف إلى الاستئثار بالعملاء والممولين، ويعد قرار Microsoft مثالا على محاولة غلق السوق على المنافسين حيث رفضت الشركة توفير بعض المعلومات لشركة منافسة المتعلقة "بالتداخل التعاملي " ومنح الرخصة باستعمالها بهدف السماح لهذه الشركات بتطوير أنظمة استغلال لأجهزة الكمبيوتر وممولات مجموعات العمل وكذا قارئ وسائل الإعلام ويندوز، وهي بتصرفها حاولت أن تمنع شركة Sun Microsystems من تطوير أنظمة كمبيوتر تتماشى مع نظام Windows وبالتالي منعها ولوج السوق.

أما ممارسات الاستئثار بالعملاء تتجسد بطريقتين: الإكراه والمزايا غير المستحقة Les faveurs injustifiées، ويأخذ الإكراه عدة أشكال، ويعد شرط الأسبقية الشكل الأكثر شيوعا[1].

**ثانيا: ممارسات مميزة لعلاقة المؤسسة المهيمنة بغيرها:** تأخذ الممارسات المميزة لعلاقة المؤسسة المهيمنة بالغير ثلاثة صور: الأسعار التمييزية، البيوع المرتبطة أو التسجيلات التعسفية لبراءات الاختراع.

**1-الأسعار التمييزية:** تتيح الحقوق الفكرية لمالكها إمكانية التسعير التمييزي بالنظر إلى الاستئثار الذي تمنحه على المصنف، الأمر الذي يسنح لمالك الحق الفكري بالتحكم في استعمال المصنف أو الاختراع فيمكنه أن يتعامل بطرق مختلفة مع زبائنه حسب حاجته وأهدافه أكان تعامله مع تاجر أم مستعمل مباشر للمنتوج أو أسواق جغرافية حسب اختلافها، وهذا ينسجم مع نظام الحقوق الفكرية.

واعتبر بعض الفقهاء السعر التمييزي عيبا من عيوب المنافسة، لأن التصرف الصادر عن صاحب الحق الفكري يمكن أن يشكل تعسفا في استعمال الحق بالنظر إلى استغلاله وضعية الهيمنة التي يتميز بها في السوق، وارتباط الزبائن والمستهلكين بهذا المركز الاحتكاري الذي يستغله.

وقد رفعت شركة Kaspersky lab France دعوى أمام مجلس المنافسة الجزائري ضد شركة SKCI بحجة التعسف في وضعية الهيمنة وممارسة أسعار تمييزية، لكن المجلس رفض الدعوى على أساس أن المدعية لم تقدم أدلة كافية لإثبات ادعاءاتها.

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 84-85.

**2-البيوع المرتبطة:** البيوع المرتبطة هي أسلوب تجاري تلجأ إليه المؤسسة الممونة والتي تكون في مركز قوة من أجل قبول شروطها التعسفية والمتمثلة في بيع أحد المنتوجات مرافقا لمنتوج آخر يكون من نوع مخالف[1]، وهي ممارسة تهدف إلى تقييد السوق، وتتمثل في ربط بيع منتوج معين بشراء منتوج آخر منفصل عن الأول، والذي مبدئيا يمكن شراؤه منفصلا عن المنتوج الأول، كما يدخل في هذا المفهوم التعامل في الخدمات، الحقوق الفكرية والرخص ويحدث هذا كثيرا في معاملات بيع برامج الإعلام الآلي خاصة فيما يتعلق بالبرامج ذات الاستعمال المتعدد، أو البرامج المرتبطة أو المدخلة في برامج أخرى أوسع، وقد يكمن التصرف التعسفي في إنشاء برامج مرتبطة ببرامج أخرى ما يسمح للمبدع صاحب الحق الفكري بفرض بيوع مرتبطة لزبائنه أو المستهلك بحيث لا يمكن له شراء برنامج دون آخر، وهذا ما يمكن وصفه بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة.

**3-التسجيلات التعسفية لبراءات الاختراع:** تسمح التسجيلات التعسفية لبراءات الاختراع لمالكها بمجابهة المنافسة، باستفادته من الحماية القانونية لقانون براءة الاختراع، مما يمنح صاحبها حقوقا استئثارية تجاه منافسيه في السوق، لكن قد يلجأ صاحب البراءة إلى استراتيجيات تقيد المنافسة عند تسجيله لبراءة الاختراع، وقد تكون الشركات الصيدلانية أحسن مثال على ذلك.

وتنقسم الشركات الصيدلانية إلى شركات مبدعة للأدوية وشركات صانعة لأدوية جنيسة حيث يتطلب النوع الأول من الشركات إمكانيات كبيرة نظرا لأنها تعتمد على البحث العلمي والإبداع لكنها قد تتعرض لعمليات تقليد نظرا لما تدره صناعة المواد الصيدلانية من أرباح ضخمة في السوق العالمية، لذلك تلجأ هذه المؤسسات إلى القيام بعملية التسجيلات المتتالية بإضافة بعض التعديلات الطفيفة بغية الاحتفاظ بابتكارها واحتكارها، وهذا يعتبر تعسف في حق التسجيل.

**ثالثا: نظرية المزايا والمنشآت الأساسية:** يعد قرار "جمعية Terminal Railroad Association" الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية سنة 1912 القرار المؤسس لنظرية التسهيلات الأساسية، حيث لجأت إلى هذه النظرية للفصل في قضايا عدة دون ذكرها صراحة في حيثياتها[2].

تأسست على فكرة أنه إذا كنا أمام أي متعامل يكون في حالة احتكار أو هيمنة في سوق معينة بحيث يملك منشأة أساسية لا يمكن إعادة إنشائها في ظروف اقتصادية معقولة، وتكون هذه المنشأة ضرورية للمتعاملين المنافسين لخدمة زبائنهم أو لمزاولة أنشطتهم، فيمكن إجبار المتعامل الممسك للمنشأة الأساسية على السماح لمنافسيه الولوج إليها، وهذا للحفاظ على لعبة المنافسة في سوق رئيسية أو ثانوية

---

[1]) تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 172.

[2]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 88.

ومنع التعسف في وضعية الهيمنة، وعرفت اللجنة الأوروبية المنشآت الأساسية على أنها "مركبات أو تجهيزات لا يمكن للمتنافسين الاستغناء عنها لخدمة زبائنهم".

وتتحدد صفة "الأساسية" للخدمة أو المعلومات بحوزة متعامل في حالة هيمنة تخضع لمعيارين:
*المعيار العمودي: أو معيار الحاجة، حيث تعد المزية الأساسية عنصرا ضمن مسار يتجاوزها يهدف إلى صناعة مال معين أو توفير خدمة معينة.

*المعيار الأفقي: أو معيار الوحدوية L'unicité، حيث يؤخذ بعين الاعتبار غياب أي بديل أمام المتعاملين في السوق، مما يجعل المزية الأساسية مزية وحيدة.

ولكي تطبق نظرية التسهيلات الأساسية، يجب أن يقابل صاحب التسهيلة الأساسية طلب الترخيص للتسهيلة برفض صريح ومباشر ونهائي، أو رفض ضمني يكون بالتماطل في الرد على الطلب أو بوضع شروط مجحفة للحصول على الرخصة.

**رابعا: تطبيق نظرية المزايا والمنشآت الأساسية على الحقوق الفكرية.**

أثار تطبيق المزايا والمنشآت الأساسية على الحقوق الفكرية جدلا فقهيا واسعا في أمريكا وأوروبا.

**1-التضارب بخصوص تطبيق النظرية:** يعتبر الحق المحمي بموجب قانون الملكية الفكرية دوما تسهيلة أساسية نظرا لطبيعته التي تمنع استنساخه، لأنه لا فائدة من حق المؤلف أو براءة الاختراع إذا كان يحق للجميع استنساخه.

وصدرت عدة أحكام اعتبرت التمتع بحق على براءة الاختراع أو التمتع بحق مؤلف يعد ميزة أو منشئة تخضع للنظرية إذا ما توفرت معاييرها، وبالتالي توجب الترخيص لمنافسي صاحب البراءة أو حق المؤلف من استعمالها لغرض السماح له بولوج سوق معينة أو الدوام فيها.

البعض يرى أن تطبيق النظرية على الحقوق الفكرية، قد يؤدي إلى خلق مناخ غير آمن ولا قانوني للشركات مما يدفعها للحد من استثماراتها في مجال الإبداع، لأن الاستثمار في هذا المجال يرتكز على أمل الحصول على سلطة في سوق محمية بقانون الملكية الفكرية الذي يمنح حماية للمبدعين وحق استئثاري في مواجهة الغير لمدة معينة بحيث لا يمكن استغلال الحق الفكري إلا من صاحبه أو برخصة منه، فمنح رخصة إجبارية للشركات المنافسة قد يكبت رغبتها في الاستثمار في الإبداع[1].

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 94.

-**عدم التعارض المبدئي بين نظرية التسهيلات الأساسية وقانون الملكية الفكرية:** يرى البعض أن تطبيق النظرية على معلومة محمية بقانون الملكية لا يمكن تخيله وأمر غير مقبول مبدئيا فقانون المنافسة يتعارض مع قانون الملكية الفكرية، لكن إذا قمنا بتحليل مبادئ ووسائل حماية الملكية الفكرية، سيتضح أن أهداف قانون الملكية الفكرية وأهداف قانون المنافسة متقاربة وغير متعارضة.

-**عدم تعارض قانون المنافسة وقانون الملكية الفكرية:** يثير منح الرخصة التسهيلة الأساسية عدة مشاكل مهما كانت طبيعة الحق المحمي، وبالتالي تجد سلطات المنافسة نفسها في حيرة ما إذا كانت التسهيلة الفكرية محمية بقانون الملكية الفكرية، أو كانت التسهيلة مادية محمية بقانون خارج الملكية الفكرية فعليها أن توازن بين الفوائد التي يمكن جنيها عند منح الرخصة وآثارها على المنافسة.

يرى البعض أن "قانون الملكية الفكرية يمنح احتكارات أما قانون المنافسة فيزيلها" مما يجعل تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية غير ممكن، إلا أن القانونين أصبحا متكاملين، ويصوبان بعضهما.

ومنح قانون الملكية الفكرية حق استئثاري لا يؤدي آليا إلى الاحتكار وقانون المنافسة لا يمنع وجود وضعية هيمنة على سوق وإنما يعاقب على حالات التعسف في استعمالها.

واللجنة الأوروبية المتعلقة بتطبيق المادة 81 من اتفاقية CE المتعلقة بتحويل التكنولوجيا جاء فيها: "يصبو هذان التشريعان (الملكية الفكرية والمنافسة) لتحقيق نفس الهدف الأساسي، وهو راحة المستهلك والتوزيع الفعال للموارد ويعد الابتكار جزء أساسي وديناميكي من اقتصاد سوق مفتوح وتنافسي".

***إمكانية تطبيق نظرية التسهيلات الأساسية على حالات تمس بالحقوق الفكرية:** قبل المقارنة بين تطبيق النظرية على الحقوق الأخرى والحقوق الفكرية، سنتطرق إلى نظرة حول اقتصاد الملكية الفكرية.

-**نظرة حول اقتصاد الملكية الفكرية:** تدخل المنتجات الفكرية في زمرة المنتجات ذات المنفعة العامة رغم المنفعة الخاصة التي يمكن أن تدرها على صاحب الحق الفكري، كما أن المنتجات الفكرية التي تخدم المنفعة العامة تطرح مجموعة من المشاكل قد تواجه المستثمر فيها، كما لا يمكن تصور متعامل اقتصادي يدفع أموالا للحصول على منتوج يمكن أن يحصل عليه مجانا، وهذا ما يمكن أن يؤدي إلى حرمان المجتمع من هذا المنتوج[1].

وعلى السلطات العامة أن تسهر على توفير مناخ يسمح لكل المتعاملين الاقتصاديين بالابتكار وبالتالي تحفيز ظهور اختراعات ومنتوجات جديدة، ويجب أن يكون هذا التشجيع قويا نظرا أن مسار الابتكار مكلف ماليا ومن حيث الفرص التي يوفرها، كما أن عملية البحث تحتوي على مخاطر.

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 97.

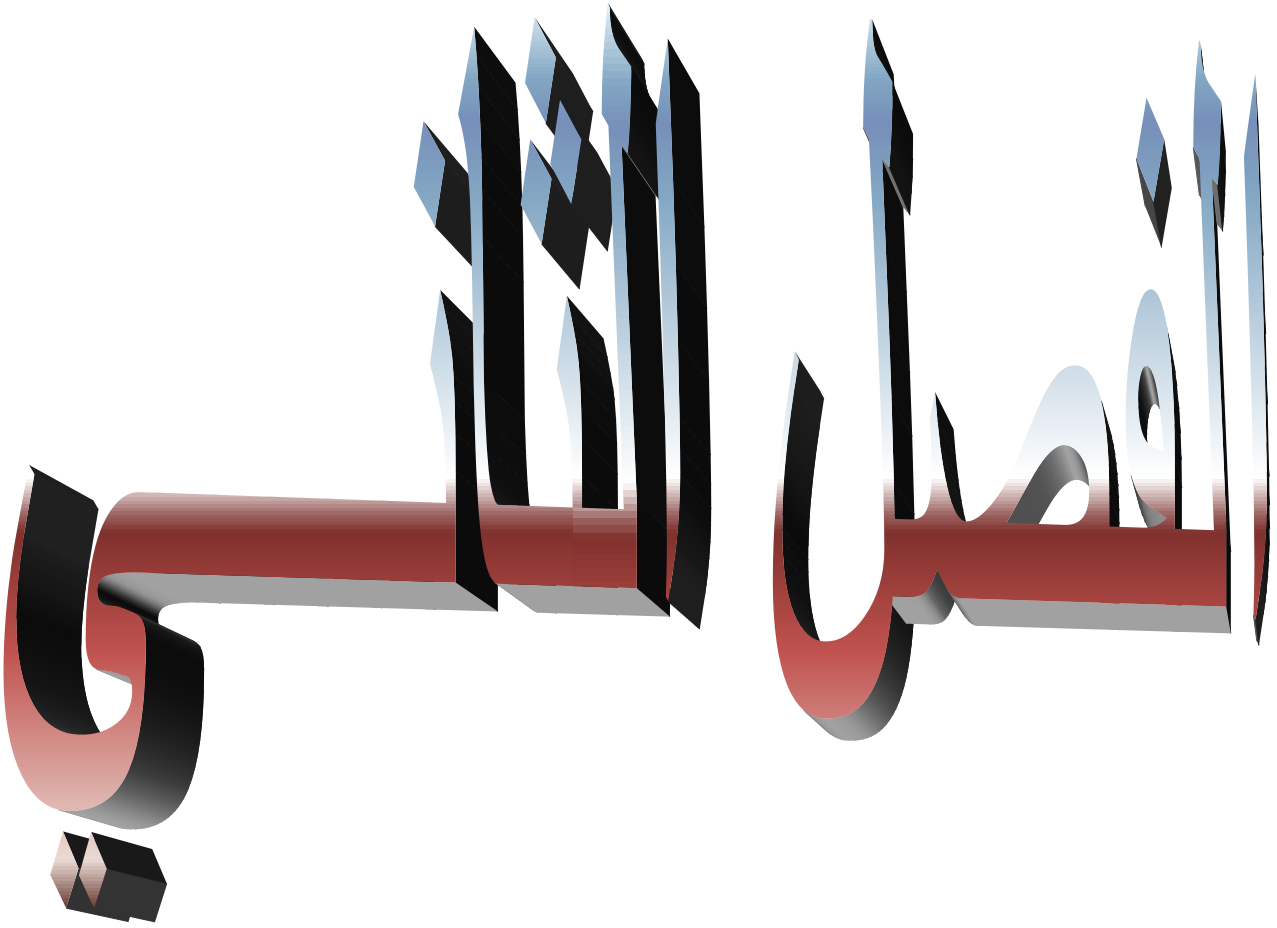
## خلاصة الفصل الأول:

الحقوق الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي ليست بعيدة عن الخضوع لفكرة التعسف في استعمال الحق، بحيث يظهر هذا التعسف جليا في الامتيازات الممنوحة للمؤلف أو المبدع، فإن كان البعض فيها بعيدة عن التطبيق كما هو الحال في حق النسب أو السحب أو التوجه، فإن حقوقا أخرى كحق النشر تكون خلاف ذلك حيث كثيرا ما يتعسف فيها المؤلف.

من جهة أخرى التعسف لا يصدر فقط من المؤلف أثناء حياته، فالورثة الذين يمارسون الحقوق الفكرية على أساس وظيفة نيابية عن مورثهم كثيرا ما يتعسفون في ممارستها مما يجعلهم محل مساءلة أمام القضاء، وهذا الأخير يطبق معايير مختلفة لإثبات حالة تعسف صاحب الحق الفكري المنصوص عليها في القانون المدني، علاوة على معيار آخر هو التعسف البائن الذي تضمنه قانون الملكية الفكرية الفرنسي في مجال حق المؤلف دون بقية حقوق الملكية الفكرية.

كما أن إدانة التعسف ليس حكرا على القانون المدني فقط، فقوانين أخرى تطرقت إلى ذلك ومنها قانون المنافسة الذي نص على التصرفات المضادة للتنافس، فقانون المنافسة يعارض التصرفات التعسفية للمؤسسات المالكة للحقوق الفكرية التي تتاجر بالسلع والخدمات ضمن شروط تعسفية ويدين الاحتكارات والاتفاقات المقيدة، أو التعسف في وضعية الهيمنة للمنافسة وهو يعالج الحالات الخاصة باستخدام حقوق الملكية الفكرية حتى من خلال وضع الإطار الخاص بحدود الملكية الفكرية حتى يضمن عدم استغلالها بطريقة سلبية، فهو يدين أي تصرف تنجم عنه آثار سلبية في المنافسة أو يعرقل نقل التكنولوجيا.

والممارسات التعسفية غير التنافسية في حقيقة الأمر هي صورة من القواعد العامة للتعسف في استعمال الحق، فقانون المنافسة يتم اللجوء إليه لحماية المصلحة العامة فقط، بينما قواعد القانون المدني تحمي المصلحة العامة والخاصة على حد سواء.


الفصل الثاني

## الفصل الثاني: مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري في ظل التشريع الوطني والتشريعات الدولية.

يتمتع مالك الحق الفكري بحق استغلال ابتكاره، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا فهو يخضع لبعض الضوابط القانونية، فهناك قيود على ممارسته لذلك تم إدانة بعض الممارسات التعسفية ومنها استعمال الحق بشكل يضر الآخرين من خلال القيام بعدة تسجيلات لحرمانهم أو بمناسبة ممارسة الدعاوي القضائية والإجراءات التحفظية بنية الإضرار فقط أو عدم استغلال ابتكاره ومنع الغير من استغلاله لاسيما إذا كان الابتكار يحمل فائدة للمجتمع.

لتفادي مثل هذه التصرفات، نصت التشريعات الخاصة بالملكية الفكرية على بعض العقوبات ومنها التراخيص الإجبارية لأغراض غير تجارية لاعتبارات تتعلق بالأمن العام أو الصحة أو التغذية أو اعتبارات ذات قيمة للاقتصاد الوطني، وكذا الشطب أو السقوط لعدم الاستعمال.

وليس قانون الملكية القانون الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه، فالقانون المدني أيضا يمكن اللجوء إليه باعتباره المنظم للقواعد العامة التي تفرض عدم الإساءة في استعمال الحق، وحتى قانون المنافسة يدين ويعاقب الاحتكارات. وهذه الإدانة ليست على المستوى الوطني فقط وإنما على المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية المنظمة للحقوق الفكرية.

**المبحث الأول: مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري على المستوى الوطني.**

**المبحث الثاني: مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري على المستوى الدولي.**

## المبحث الأول: مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري على المستوى الوطني.

يحتل المؤلف أو المبتكر مركزا أساسيا سواء في ظل قانون حق المؤلف أو الملكية الصناعية والذي لا يمكن أن يتعسف في استعمال حقوقه، فهو في الأصل شخص طبيعي وهو المبدع الذي أوجد المصنف والذي تظهر من خلاله شخصيته، ويتمتع بحقوق عليه بمجرد الإبداع ولكن هذا لا يمنع أن يكون شخصا معنويا في إطار مصنف جماعي أو مشترك.

ويجب التمييز بين المؤلف ومستغل الحق الذي قد يكون شخصا آخر انتقل إليه الحق كالورثة المرخص له، الوصي، ولكن ما يجمعهم هو عدم التعسف في استعمال الحق الفكري (المطلب الأول) وقد تتنوع الصور التي يمكن أن يتخذها التصرف التعسفي، فإدانته تتم بطريقة مماثلة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تحديد المتعسفين في استعمال الحق الفكري والتصرفات الصادرة عنهم.

ليس المؤلف هو الشخص الوحيد الذي يسيء استعمال حقه الفكري، إذ يمكن لأشخاص آخرين مشاركته في هذا التعسف، ويمكن إجمال التصرفات التعسفية في الإيداع التعسفي، تجاوز حدود التمتع بالحق أو ممارسة الحماية علاوة على اكتساب الحق الفكري بطريق الغش.

#### الفرع الأول: تحديد المتعسفين في استعمال الحق الفكري.

عادة المؤلف شخص طبيعيي يتولى عملية الإبداع يعترف له بجملة من الحقوق منها ممارسة الدعوى القضائية، وقد يكون شخصا معنويا يتم الاعتراف له بصفة التمتع بحقوق المؤلف ويتولى هذا الأخير تسيير حقوقه بنفسه وقد يوكل مهام تسييره إلى أشخاص طبيعية أو معنوية ممثلة عنه.

##### الفقرة الأولى: المؤلف أو المبتكر كشخص طبيعي متعسف.

يعرف المشرع الجزائري المؤلف "أنه الشخص الطبيعي الذي أبدعه"[1]، أما المشرع المصري فلم يعرفه واكتفى بالنص بأن "المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي ابتكر المصنف وبين أوصاف هذا المؤلف بأنه الذي يذكر اسمه على المصنف أو ينسب إليه عند نشره وكذلك هو من ينشره بغير اسمه أو باسم مستعار بشرط ألا يقوم شك في معرفة حقيقة شخصه"[2]. بينما في ظل القانون الفرنسي الخاص بالملكية الفكرية فهو "الشخص الذي يقدم العمل الذهني أيا كان نوعه أو طريقة التعبير عنه أو أهميته".

---

1) الأمر رقم 03-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2) المادة 138 الفقرة الأولى من قانون حق المؤلف المصري.

**الفقرة الثانية: المؤلف أو المبتكر كشخص معنوي متعسف في استعمال الحق الفكري.**

يمكن أن يكون الشخص المعنوي مؤلفا على الرغم من أنه لم يقم بواقعة الابتكار، وإنما المؤلفين الآخرين هم من قاموا بذلك[1]، ويعد الشخص المعنوي عكس الشخص الطبيعي يتمتع بصفة المؤلف وهذا الاعتراف لم يكن سهلا، حيث حدثت نقاشات حول تمتع الشخص المعنوي بصفة المؤلف وبعد أخذ وجذب تم التوصل إلى هذه النتيجة.

تبنت الاتفاقيات الدولية بنودا صريحة بذلك منها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية والاتفاقية العربية لحق المؤلف، عندما نصت "إذا ابتكر المصنف لحساب شخص طبيعي أو معنوي خاص فإن حقوق التأليف تثبت للمؤلف ويجوز للتشريع الوطني أن ينص على أن الشخص المعنوي هو صاحب الحق الأصلي إلا إذا وجد اتفاق على ما يخالف ذلك كتابة".

وهو نفس موقف المشرع الجزائري الذي أكد على أن الشخص المعنوي يمكن أن يكون مؤلفا وله أن يبدع مصنفا مشتركا أو جماعيا[2].

**أولا: المؤلف المتعسف في إطار المصنف المشترك:** عرف المشرع الجزائري المصنف المشترك في المادة 15 من الأمر رقم 03-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بأنه هو الذي "يشارك في إبداعه وإنجازه عدة مؤلفين"، فهو المصنف الذي يجمع عددا من المؤلفين، تتظافر جهودهم مجتمعة لخلق هذا المصنف وكل واحد من المؤلفين له مساهمته الخاصة، ويتضمن جملة من العناصر وهي: مشاركة أشخاص طبيعية، مشاركة الأشخاص كمؤلفين، المشاركة في إطار عمل منظم، وفي ذلك ينص القانون الجزائري لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أن جميع حقوق المصنف تعود إلى جميع المؤلفين وأنها تمارس وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق تطبق الأحكام الخاصة بحالة الشيوع فإن كل مساهم يحق له استغلال الجزء الذي يساهم به في المصنف ما لم يلحق ضرار باستغلال المصنف.

ولتحديد حق كل مؤلف على الجزء المساهم، يجب معرفة إذا كان قابلا للتجزئة فيحق لكل واحد استغلال الجزء الذي ساهم فيه بشرطين أساسيين: ضرورة عدم إلحاق الضرر باستغلال المصنف وذكر المصدر. وفي حالة وقوع نزاع بين الشركاء حول هذه المساهمة، فإن القضاء هو الذي يفصل في ذلك.

---

[1]) عبد الرشيد مأمون، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1987، ص 126.

2) المادة 12 من الأمر رقم 03-05 المتضمن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

**ثانيا: المؤلف المتعسف في إطار المصنف الجماعي:** عرف المشرع الجزائري المصنف الجماعي "الذي يشارك في إبداعه عدة مؤلفين بمبادرة شخص طبيعي أو معنوي، وإشرافه وهو الذي يتولى نشره باسمه" (المادة 18).

**وتنطوي المصنفات الجماعية على الخصائص التالية:** مبادرة وإشراف شخص طبيعي أو معنوي يرسم الملامح الأساسية للمصنف ويخطط للمجموعة التي تعمل تحت إشرافه وينظمها، ويعتبر البعض هذا الأمر إهدارا للمجهود الذهني الذي بذلته المجموعة، لأن المشرف ليس إلا موجها أو منسقا[1].

-اندماج مساهمات المشاركين: عدم إمكانية فصل عمل كل مشارك وتميزيها على حدة عن الآخرين.

-عدم امكانية انتساب الابتكار إلى أشخاص محددين.

**الفقرة الثالثة: ذوي الحقوق.**

طبقا للقواعد العامة التي تحكم الميراث، فإن الوارث وكل ما يمتلكه هي للمورث وهذا الأمر ينطبق على الحقوق الفكرية، إذ بعد وفاة المؤلف تنتقل هذه الحقوق للورثة، إلا أنه يجب التمييز بين الحقوق الأدبية والحقوق المالية، فالحقوق الأدبية مؤبدة لا تسقط بالتقادم أو بعدم الاستعمال ولا بوفاة المؤلف إذ بعد وفاة المؤلف ينتقل الحق في ممارستها للورثة. ونص المشرع الجزائري صراحة في المادة 26 الأمر 03-05 على أنه بعد وفاة المؤلف الحق في البنوة، وفي احترام المصنف يمارسان من قبل الورثة.

**الفقرة الرابعة: المؤلف الأجير كشخص متعسف.**

لم تعرف الاتفاقيات الدولية الأجير ولم تنظم مسألة إبداع العمال الأجراء وتركت الأمر للتشريعات الوطنية للدول التي اعتبرت المؤسسة (رب العمل) مالكة للحقوق على الابتكار المنجز بوسائلها وداخل مؤسستها، ونص المشرع الجزائري في قانون حق المؤلف (المادة 19) بأنه" إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد أو علاقة عمل، فإن رب العمل الذي هو المستخدم هو من يتمتع بملكية حقوق المؤلف فيما يخص استغلال المصنف".

وتعد المؤسسة المالكة للحق وليس المؤلف، إذ أن الحقوق مضمونة للشخص الذي يتحمل عبء الإبداع ومخاطر العملية وهو الحل المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض بلدان الاتحاد الأوروبي كالمملكة المتحدة، إيرلندا، هولندا، بلجيكا ولكسمبورغ.

[1]) جنان إبراهيمي، حقوق المؤلف في التشريع الداخلي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، الجزائر، بدون سنة، ص 277.

المشرع الجزائري على الرغم من نصه بأن المؤلف هو الشخص الطبيعي الذي أبدع المصنف إلا أنه في الجانب المتعلق بالمؤلف العامل اعترف للمؤسسة بحق التمتع بحق استغلال المصنف فهو لم يلغ كل صفة المالك للمؤلف الأجير بل احتفظ له بالحقوق المعنوية، التي تبقى خارج دائرة التعامل فقط الحق المادي هو الذي ينتقل إلى المستخدم، لأن هدف الحق المعنوي هو حماية البصمة أو الجانب الشخصي للمؤلف في المصنف وتجاوز هذا الهدف يمكن اعتباره تعسفا.

ولكن يجب على رب العمل احترام العمل الإبداعي للمؤلف وحقوقه المعنوية، فلا يحق له الاعتراض على استعماله لحقوق المعنوية إذا لم يضر بمصالحه[1].

إضافة إلى ما سبق هناك أشخاص آخرون يمكن أن يصدر عنهم التعسف، مثل المتنازل له المرخص له، وقد منح المشرع الجزائري لبعض الأجهزة والهيئات مثل إدارة الجمارك وأعوان قمع الغش[2] حق الرقابة ومعاينة المخالفات من أجل محاربة كل أشكال التعسف على غرار المنتوجات الفكرية.

## الفرع الثاني: أشكال تعسف صاحب الحق الفكري.

لا أحد ينكر حق صاحب الحق الفكري على ابتكاره وإبداعه وفي المقابل يجب عليه أن يحترم حدود حقه فلا يجيب أن يستعمله فقط بنية الإضرار بالآخرين أي بمنع الغير من الاستفادة سواء بالإيداع التعسفي أو تجاوز حدود حقه الاستئثاري أو تمثيله للغير.

### الفقرة الأولى: الإيداع التعسفي لحقوق الملكية الفكرية.

كي تتمتع حقوق الملكية الصناعية بخلاف حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بالحماية القانونية، يجب على مالكها استيفاء الإجراءات الشكلية المفروضة في القانون وهي الإيداع والتسجيل والنشر، يترتب على عدم تسجيلها عدم إمكانية المطالبة بالحماية، لأن التمسك بممارسة دعوى التقليد والإدانة الجزائية مربوطة بضرورة إيداع طلب التسجيل لدى الجهات المكلفة بذلك.

وإذا كان القانون أعطى الحق لكل مبدع أو صاحب حق الفكري فرصة التقدم بطلب الإيداع إلا أن هذا المبدع يجب أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق، فإذا كان الهدف من التسجيل ليس بنية التمتع الشخصي بالحماية وإنما فقط لمجرد منع الآخرين من استغلال الإبداع، يكون بذلك حقه قد خرج من المسار المرسوم له، ليدخل ضمن خانة الأعمال غير المسموحة.

---

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 145.

2) المادة 25 من الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009.

كما هو عليه الحال في مجال العلامات الاحتياطية أو الوقائية التي يتم تسجيلها دون استعمالها بدون سبب جدي أو في مجال الرسوم والنماذج الصناعية، كذلك في مجال براءة الاختراع حيث يتم إيداع العديد من الطلبات لنفس الابتكار، أي تغطية نفس المنتوج بطلبات متعددة والتي تتجلى من خلال وجود مجموعة اختراعات تغطي نفس التكنولوجيا أو نفس المنتوج.

وهذه الحالة خطيرة لاسيما في مجال الأدوية حيث يتم إيداع عدة طلبات من أجل احتكار السوق فيتم الحصول على اختراع المكون الكيميائي ثم على طريقة الإنتاج واختراع على التركيبة وهي الوضعية التي تؤثر على بلدان الجنوب التي تحتاج لتطوير منتجاتها الصيدلانية.

## الفقرة الثانية: الاكتساب بطريق الغش لحقوق الملكية الصناعية.

يعد تعسفا في استعمال الحق إيداع طلب تسجيل حق فكري لا يستوفي أحد شروط الحماية القانونية وهو التصرف الذي يولد مسؤولية المودع تجاه المنافسين، وكذا صاحب براءة اختراع الذي يقدم طلب تسجيل مع غياب الطابع الاختراعي في ابتكاره، وهذا ما يظهر نيته في الإضرار بالغير.

## الفقرة الثالثة: التعسف الناتج عن التمتع بالحق الاستئثاري.

يستند أصحاب الحق الفكري إلى حقوقهم الاستئثارية الممنوحة لهم قانونا للحصول على أكبر قدر من المصالح من خلال العقود المبرمة، فينوعون بذلك في الوسائل التعسفية والتصرفات التي تتجاوز احتكارهم يمكن أن تكون محل إدانة على أساس التعسف في استعمال الحق، وصاحب الحق الفكري يستغل حقه بصفة شخصية أو بتحويله للغير للاستغلال بشرط عدم التعسف في استعمال الحق فينتهي حق صاحب الحق الفكري عندما تبدأ حقوق الآخرين التي لا تسبب لهم في أي ضرر.

**أولا: حقوق الغير تجاه المؤلف بموجب قانون حق المؤلف:** نصت التشريعات المنظمة لحقوق المؤلف على بعض القيود والحدود أو الاستثناءات على ممارسة الحق بصفة مطلقة من طرف المؤلف ويتعلق الأمر باستثناءات قانونية لا تعرض مرتكبها للمسألة، لا يحتاج مستعملها إلى ضرورة التقدم بطلب إلى المؤلف أو إلى الجهات الإدارية.

هذه الحدود أو القيود مقررة بدافع الحاجة إلى إقامة التوازن بين مصلحة الجمهور في الانتفاع بالعلم والفن أي حاجة المجتمع للحصول على المعرفة والمعلومات بين حقوق المؤلفين[1].

[1]) محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 45.

نص المشرع الجزائري على حدود استعمال مصنف المؤلف دون ضرورة الحصول على رخصة من المؤلف في المواد من 41 إلى 53 من قانون حق المؤلف وتتعلق بالوضعيات التالية: النقل بغرض الاستعمال الشخصي، استعمال البرنامج للغرض الذي اكتسب من أجله ووفقا للشروط التي كانت قائمة عند اكتسابه، تعويض نسخة مشروعة حيث حيازة نسخة من البرنامج لغرض التوثيق في حالة ضياع أو تلفه أو عدم صلاحية الاستعمال، ويجب إتلاف كل نسخة مستنسخة أو مقتبسة عند انقضاء مشروعية حيازتها، معارضة المصنف ومحاكاته أو وصفه الهزلي، حيث لا يعتبر مساسا بحقوق المؤلف كل عملية تهدف إلى معارضة مصنف أو محاكاته الساخرة أو القيام بوصفه هزليا برسم كاريكاتوري، الاستشهاد والاستعارة بشرط ذكر اسم المصنف الأصلي ومصدره عند القيام بعملية الاقتباس أو الاستشهاد فهذه العمليات تعتبر عملا مشروعا نظرا لطابعها الثقافي أو النقدي أو العلمي أو الإعلامي[1].

-استنساخ أو إبلاغ لجمهور المصنفات الفنية المتواجدة في أماكن عمومية، الاستنساخ لأغراض ثقافية تعليمية ومهنية بناء على طلب شخص وحق شروط معنية، أن يحدث الاستنساخ في مناسبات متميزة أن لا يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قد منح ترخيصا جماعيا يسمح بهذا الاستنساخ، الاستعمال في إجراء إداري أو قضائي، إذا كان المصنف ضروريا لذلك فلا يتم الحصول على رخصة من المؤلف، الاستنساخ بغرض الإعلام والإخبار ما لم توجد إشارة تمنع ذلك استنساخ العمل من قبل هيئات البث الإذاعي أو التلفزيوني.

هذه عموما حقوق الغير تجاه المؤلف والتي لا يمكن لهذا الأخير الاستناد إليها لحرمانهم من الانتفاع بها وإلا عد متعسفا.

**ثانيا: حقوق الغير بموجب قانون الملكية الصناعية:** بعض التصرفات يحق للغير القيام بها كما في مجال قانون حق المؤلف دون أن تعتبر اعتداء على الحق الاستئثاري للمبتكر، وهي منصوص عليها في قانون براءة الاختراع، الرسوم والنماذج، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والعلامات.

**1-في مجال براءة الاختراع:** يتمتع صاحب براءة الاختراع كغيره من المبدعين في المجالات الأخرى بحق استئثاري على اختراعه والتجاري وخارج هذا المجال لا توجد منافسة له وبالتالي لا يمكن معارضة استغلاله. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 12 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع على الأعمال التي لا تشكل مساسا بحقوقه وهي:

[1]) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 496.

_الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط، الأعمال التي تخص المنتوج الذي تشمله البراءة وذلك بعد عرض هذا المنتوج في السوق شرعا وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ أنه عندما يعرض المخترع المنتوج في السوق لا يمكنه الاحتجاج بحقه الاستئثاري ضد أي استيراد للمنتوج.

**2-في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:** كما هو الحال في الحقوق السابقة صاحب التصميم الشكلي حتى وإن كان يتمتع بحق نسخ التصميم واستيراده وبيعه فإن حقه ليس مطلقا بل يتمتع الغير في مواجهته ببعض الحقوق، حيث أن الحماية الممنوحة له لا تمتد إلى الأعمال التالية[1]: الاستنساخ لأغراض شخصية، الاستنساخ لأغراض علمية، الأعمال التي تخص التصميم بعد عرضه في السوق القيام بنسخ، استيراد، بيع أو توزيع تصميم شكلي محمي أو دائرة متكاملة.

**3-في مجال العلامات:** بما أن العلامات محمية في إطار نفس قطاع النشاط، فلا يجوز للغير استعمال علامته تجاريا دون موافقة، أي بدون ترخيص مسبق على السلع والخدمات المماثلة أو المشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها[2]، وبالتالي استعمال العلامة في خارج إطار السلع والخدمات المشابهة أمر مسموح به ولا يعد اعتداء على مالك العلامة، إلا إذا كانت العلامة مشهورة في هذه الحالة يمنع على الغير استعمالها حتى في منتجات وخدمات مختلفة وإلا عد متعسفا في استعمال حقه، كذلك الأمر لمالك العلامة فلا يمكنه منع الغير من الاستخدام التجاري وعن حسن النية كل من: اسم وعنوان أو الاسم المستعار له، البيانات الحقيقية المتصلة بالصنف، بشرط أن يكون الباعث وفقا للممارسات الشريفة في المجال الصناعي والتجاري.

**4-في مجال الرسوم والنماذج الصناعية:** نصت عليها بعض التشريعات على استخدام الرسم أو النموذج من طرف الغير دون أن يكون هناك تقليد ولم تربطها بضرورة الحصول على ترخيص أو دفع تعويض ويتعلق الأمر بـ: الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي، أغراض التجربة، الأنشطة غير التجارية تصنيع أو بيع أجزاء من المنتجات التي تحمل الرسم أو النموذج بقصد إصلاحها مقابل تعويض عادل.

**5-في مجال الأصناف البنائية:** نصت الاتفاقية العالمية لحماية الأصناف البنائية المادة في 15 على بعض الأفعال التي لا تحتاج لإذن من مربي الصنف النباتي لأنها لا تشكل اعتداء على حقه فهي خارجة عن نطاق الحق الاستئثاري وهي: الأعمال بهدف البحث العلمي والتجارب والتدريب والتعليم الأنشطة المتعلقة بالتربية أو استحداث أصناف نباتية جديدة، الاستعمال الشخصي أي غير التجاري.

---

[1]) المادة 6 من الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19-07-2003، المتضمن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44، المؤرخ في 23-07-2003.

2) المادة 9 من الأمر رقم 03-06 المتضمن العلامات.

## ثالثا: الممارسات المشروعة الصادرة عن صاحب الحق الفكري.

تختلف نشأة وانقضاء الحقوق الفكرية بين ما هو معمول به في مجال الملكية الأدبية وبين الملكية الصناعية وتختلف بذلك الحقوق المخولة لهما.

**01-في مجال الملكية الأدبية والفنية:** ينشأ الحق على المصنف بمجرد ابتكاره حيث نص المشرع الجزائري في المادة 3 ف 2 من الأمر رقم 03-05 "لا تمنح الحماية مهما كان نوع المصنف...بمجرد إبداع المصنف سوءا أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

يتمتع المؤلف بنوعين من الحقوق وهما الحقوق الأدبية والمالية، وقبل أن ينشأ حقه تجاه الغير أو بعد انقضاء فترة الحماية لا يتمتع بأي حق استئثاري ولا يمكنه معارضة استعمال مصنفه، فيتمتع بحق استئثاري يظهر من خلال حرية ممارسة إبداعه، فيتمتع بصلاحية ممارسة بعض الأعمال والأفعال المتعلقة بإبداعه الفكري والذي يقابله منع الغير من المساس به وإلا تعرض للإدانة على أساس التقليد في حالة قيام أركان هذه الجريمة وفق المادة 151 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

من خلال نص المادة تتضح الأفعال التي لا يمكن للغير القيام بها، والمسموحة للمؤلف فهو من يحق له القيام بعملية الكشف واستنساخ المصنف الأصلي بأي أسلوب، استيراد أو تصدير المنتوج الفكري الأصلي بيع تأجير أو وضع للتداول للنسخ الأصلية، الحصول على المكافأة.

**02-في مجال الملكية الصناعية:** تقوم حقوق الملكية الصناعية على مبدأ الشكلية أي ضرورة التسجيل أمام الجهات المختصة، وقبل القيام بذلك فإن المبدع لا يتمتع بأي حق استئثاري تجاه الغير كذلك فإن هذه الحقوق ليست حقوقا أبدية، بل هي حقوق مؤقتة تختلف مدة حمايتها من نظام لآخر فمثلا براءة الاختراع مدة حمايتها 20سنة، الرسوم والنماذج الصناعية 10 سنوات، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة 10 سنوات، العلامات 10 سنوات قابلة للتجديد[1].

وبعد انقضاء هذه الحماية تسقط في الملك العام ويحق للجميع استغلالها دون ضرورة الحصول على الموافقة نظرا لعدم وجود أي اعتداء لأنها تصبح حرة فلا يمكن بذلك للمبدع منع الغير من تداولها لانقضاء حقه، أو بسبب سقوط الحق، أو بطلانه لأن الاستغلال أصبح عملا مباحا. وتتفق النصوص المنظمة لحقوق الملكية الصناعية على الحقوق التي يتمتع بها المبدع.

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 163.

## المطلب الثاني: الآليات القانونية لتنظيم وضعية التعسف في استعمال الحق الفكري.

المؤلف أو المبتكر (صاحب الحق الفكري) ليس بعيدا عن العقاب جراء تعسفه في استعمال حقه وهذا الجزاء يختلف بين القانون الذي يحكمه كمبدع أي قانون الملكية الفكرية أو في ظل القانون الذي ينظم كل المعاملات (القانون المدني) أو قانون المنافسة الذي يحد من الممارسات غير التنافسية.

### الفرع الأول: تنظيم التعسف طبقا لقانون الملكية الفكرية.

يتمتع صاحب الحق الفكري بحق استئثاري على إبداعه يضمنه القانون في مواجهة الغير ولكن هذه الحماية بطبيعة الحال ليست مطلقة، وتتوقف حيث يبدأ التعسف في استعمال هذا الحق.

وإذا كان القانون يمنح مالك براءة الاختراع حقا احتكاريا لاستغلال اختراعه، فإنه بالمقابل ملزم بالكشف عنه واستغلاله، وقد قرر المشرع جزاءات في تشريعات الملكية لفكرية للحد من تعسف صاحب الحق الفكري. ولعل عدم استغلال صاحب الحق الفكري لحقه وامتناعه عن منح الرخصة للغير للقيام بذلك التجسيد يعتبر تعسفا، لذلك قررت التشريعات الوطنية والدولية جزاءات لمواجهة ذلك فنصت على مبدأ الرخصة الإجبارية واستنفاذ الحقوق وكذلك الشطب والسقوط.

#### الفقرة الأولى: التراخيص الإجبارية.

الرخصة الاجبارية هي الوسيلة القانونية المتفق عليها وطنيا ودوليا لإدانة التصرفات التعسفية الصادرة عن صاحب الحق الفكري في حالة رفض منح الترخيص دون مبرر.

**أولا: تعريف الرخصة الاجبارية:** هي امتياز يمنح للغير بدون موافقة مالك البراءة بأسلوب يشكل في الوضع العادي جريمة تعدي يوجب المنع بقرار من المحكمة، وهذا الامتياز يمنح بواسطة القانون بعد إجراءات تؤدي إلى منح الترخيص[1]، وهي أيضا إجراء إداري لمواجهة الإخلال بالتزامات أو عقد إداري مبرم بين المخترع والسلطة العامة محله تنفيذ اختراع من أجل إشباع احتياجات المرافق العامة، وبموجب هذا الإجراء يحل الغير محل المخترع دون موافقته لكن مقابل تعويض يحصل عليه علاوة على بقاء الاختراع باسمه[2].

---

[1]) سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، براءات الاختراع، الطبعة 1، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2004، ص 26.

[2]) سينوت حليم دروس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، 1983، ص 404-405.

تضمنت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 أحكاما بشأن الترخيص الإجباري وحددت لها أحكاما بخصوص دوافع إبرامها، وحددت اتفاقية الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (تربس) الظروف التي تبيح الترخيص الإجباري تحت مسمى الاستخدام بدون الحصول على موافقة من صاحب البراءة، فنصت المادة 30 منه على منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة الاختراع شريطة ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وألا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة.

وحددت الاتفاقية حالات الترخيص الاجباري في المادة 31 وهي: الطوارئ القومية والأوضاع الأخرى الملحة جدا، تصحيح الممارسات المضادة للتنافس، الاستخدام غير التجاري للاختراع لأغراض عامة، البراءة المرتبطة ببراءة أخرى...، ووردت هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا النوع من التراخيص في التشريع المتعلق بالملكية الصناعية واستثنى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في شقها المتعلق بالقسم المعنوي.

**ثانيا: أنواع التراخيص الإجبارية:** يمكن تصنيف التراخيص الإجبارية إلى ثلاث حالات تراخيص إجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيها، الرخصة الإجبارية بالاختراعات التابعة أو المرتبطة الرخص الإجبارية للمنفعة العامة.

**01-التراخيص الإجبارية لعدم الاستغلال أو النقص فيه:** يوفر قانون براءات الاختراع الحماية للمخترع والمبتكر ضد أي استعمال من الغير دون ترخيص منه، ويمنحه حقا استئثاريا، لكن بالمقابل فهو يلزمه باستغلال الاختراع بنفسه أو عن طريق غيره بالترخيص، وإذا امتنع عن القيام بذلك يمنح القانون الغير الحق باستغلال الاختراع عن طريق الرخصة الإجبارية.

فحق مالك براءة الاختراع في استغلال اختراعه ليس كأي حق آخر بل هو في نفس الوقت واجب عليه مراعاة لمصلحة للمجتمع والاقتصاد الوطني، فواجب الاستغلال هو أساس منح البراءة واستغلالها فعلا[1]، والاجتهاد القضائي يوجه رسالة واضحة لصاحب براءة الاختراع إذا كان صاحب حق براءة اختراع لا يستغلها فعليا، ويعيق الإبداع وتوفير المنتوج أو الخدمة.

كرس المشرع الجزائري الرخصة الإجبارية بالأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع إذ تنص المادة 38 الفقرة الأولى منه: "يمكن لأي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع (04) سنوات ابتداء

[1]) مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013، ص 132.

من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع أن يتحصل من المصلحة المختصة على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو نقص فيه".

يفهم من نص المادة أنه يحق لأي شخص أن يطلب رخصة استغلال من المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري الملكية الصناعية، إذا لم يقم صاحب البراءة باستغلال اختراعه أو لم يستغله كفاية بعد انقضاء أربعة سنوات من تاريخ طلب براءة الاختراع أو انقضاء ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع.

ونصت المادة 31 من الأمر رقم 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:

"يمكن الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن يقرر، ولو بدون موافقة المالك بأن هيئة عمومية للغير الذي يعينه، يمكنها استغلال التصميم الشكلي في إحدى الحالتين الآتيتين:

-عندما يقتضي الصالح العام لاسيما منه الأمن الوطني أو التغذية أو الصحة أو قطاعات حيوية أخرى للاقتصاد الوطني، استغلال تصميم شكلي محمي لأغراض عمومية غير تجارية.

-عندما تحكم جهة قضائية أو إدارية بعدم تنافسية الكيفيات التي يستغل بها المالك أو صاحب الرخصة التصميم الشكلي المحمي، وعند اقتناع الوزير المكلف بالملكية الصناعية بأن استغلال التصميم الشكلي طبقا لهذه المادة من شأنه أن يضع حدا لهذه الممارسات".

ولم يحدد المشرع الجزائري ما هو المقصود بالاستغلال الذي يترتب عليه منح الرخصة الإجبارية بخلاف القانون المصري الذي "اشترط أن يتم داخل مصر من خلال الإنتاج الفعلي المحلي وأن يكفي أن يتم الإنتاج خارج مصر".

أما فيما يخص العلامات لم ينص الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات على منح رخصة إجبارية في حالة عدم استعمال صاحب الحق للعلامة استعمالا جديا وتشترك الرخص الإجبارية للفروع المختلفة للملكية الصناعية في أول شرط وهو تقديم طلب إلى السلطة المختصة وهي وزارة الصناعة.

**02-الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة:** يمكن للوزير المكلف بالملكية الصناعية أي وزير التجارة أن يقرر منح رخصة استغلال لهيئة عمومية أو شخصية خاصة دون موافقة مالك التصميم الشكلي وذلك في الحالتين التي سبق ذكرهما ونصت المادة 20 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج "يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحول إلى غيره، بواسطة عقد، كل أو بعض حقوقه. وإذا اقتضت المصلحة العامة، يسوغ للسلطة المختصة أن تمنح، بعوض، حق استعمال رسم أو نموذج لكل مؤسسة تطلب ذلك"، والمشرع حصر حق طلب الرخصة في الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية.

**03-الرخصة الإجبارية لتصحيح الممارسات المنافية للمنافسة:** منح المشرع لوزير الصناعة في حالة وجود ممارسات منافية للمنافسة صلاحية إعطاء رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو الغير الذي يتم تعيينه من طرفه طبقا للمادة 49 من الأمر رقم 03-07 حيث نص"...عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف".

من خلال المادة ربط المشرع منح الرخصة بضرورة وجود قرار قضائي أو إداري يقضي بوجود ممارسات منافية لقواعد المنافسة الشريفة، كما تدخل وحارب البنود المتصلة بالرخصة واعتبرها باطلة إذا تضمنت تجاه مشتري الرخصة تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع.

## الفقرة الثانية: نظرية استنفاذ الحقوق الفكرية.

من المفروض ممارسة الامتيازات الممنوحة بموجب قانون الملكية الفكرية لا يمكن أن تشكل عائقا ضد حرية تداول المنتجات، فلا يجب أن تتجاوز الممارسة الأهداف الأساسية للحقوق الفكرية ولكن الواقع أثبت وجود تجاوزات حاصلة، لذلك ظهرت نظرية استنفاذ الحقوق الفكرية، حيث يمكن اعتبار هذه التجاوزات بمثابة تعسف صادر عن صاحب الحق الفكري.

**أولا: تحديد المقصود باستنفاذ الحقوق الفكرية:** يعني بها تقليص حقوق مالك الحقوق الفكرية التي يتم وضعها في السوق من طرف صاحب المال أو برضاه فيما يخص: توزيع إضافي وضع نسخة، شيء محمي بحقوق الملكية الفكرية، فاستنفاذ الحقوق يخص وضعية صاحب الحق الذي لا يمكنه الاستناد على امتيازاته لمنع الغير من القيام ببعض الاستغلال.

تتعلق مسألة استنفاذ الحقوق فقط بعملية الاستيراد فمثلا استيراد منتوج محل براءة اختراع بدون رخصة من المالك الفكري، فالامتيازات الممنوحة بموجب صك البراءة يتضمن الحق في التصنيع والاستغلال والاستيراد ولكنه إذا قام بالتصنيع أو منح رخصة بذلك في بلد آخر لا يمكنه منع الغير لأن الحقوق تستنفذ بمجرد أول وضع للمنتوج في السوق برضى مالك الحق[1].

**ثانيا: شروط تطبيق استنفاذ الحقوق الفكرية:** لتطبيق مبدأ استنفاذ الحقوق يجب توفير شروط معنية وهي شروط جغرافية وأخرى موضوعية.

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 183.

**01-الشروط الجغرافية:** هي الشروط المتعلقة بالمكان الجغرافي في أول مكان تم فيه وضع المنتجات حيز التداول أي الدول التي حصل فيها البيع لذلك يجب التميز بين ثلاثة أنواع من الاستنفاذ.

**_الاستنفاذ الوطني:** تنتهي الحقوق بموجب الحقوق الحصرية من خلال البيع الأول في داخل الدولة.

**_الاستنفاذ الإقليمي:** يعني استنفاذ الحقوق الفكرية من خلال بيع المنتج في أسواق مجموعة من الدول على الصعيد الاقليمي، دون استنفاذ الحقوق خارج النطاق الإقليمي، مثل الاتحاد الأوروبي.

**_الاستنفاذ الدولي:** بخلاف الاستنفاذ الاقليمي فإن حقوق الملكية تستنفذ من بيع المنتج من صاحب الملكية الفكرية أو بموافقته في أي مكان من العالم، وهو الاستنفاذ الذي تطبقه عامة الدول النامية.

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الاستنفاذ الدولي فنص المادة 12 الفقرة الثانية من الأمر 03-07 لا تشمل الحقوق الواردة عن براءة الاختراع إلا الأعمال ذات الأغراض الصناعية التجارية.

**02-الشروط الموضوعية:** يجب أن يصدر التصرف من مالك الحق الفكري أو برضاه ويمكن أن يكون ذلك صراحة أو ضمنيا.

## الفقرة الثالثة: سقوط وشطب الحق الفكري.

نص التشريع الوطني لحقوق الملكية على الشطب لعدم الاستغلال لمدة معينة أو سقوط الحق عندما لا يكون الترخيص كاف لتدارك حالة التعسف.

**أولا: الشطب لعدم الاستخدام:** نصت اتفاقية باريس على إلغاء تسجيل العلامة المسجلة إلا بعد مضي مدة معينة من التسجيل دون استعمالها وبذلك لم تحدد أجل محدد، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري عبر قانون العلامات، حيث نص في المادة 11 "إن ممارسة الحق المخول عن تسجيل العلامة مرتبط بالاستعمال الجدي للعلامة على السلع أو توضيبها أو على صلة مع الخدمات المعروفة بالعلامة.

يترتب على عدم استعمال العلامة إبطالها ما عدا في الحالات الآتية: 1-إذا لم يستغرق عدم الاستعمال أكثر من ثلاثة سنوات دون انقطاع. 2-إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل بتقديم الحجة بأن ظروف عسيرة حالت دون استعمالها، ففي هذه الحالة يسمح له بتمديد الآجال إلى سنتين على الأكثر".

فحتى يحكم بالشطب يجب توفر شرطين: عدم استغلال العلامة، انعدام مبرر بعدم الاستعمال[1].

[1]) لفروخي محمد، الملكية الصناعية والتجارية وتطبيقاتها ودعواها المدنية والجنائية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2002، ص327.

هناك بعض الحالات أين يكون تسجيل العلامة أو استخدامها مخالفا للقانون، فالعلامة تخضع لمبدأ التخصيص أي تطبق على المنتجات التي ذكرها صاحب العلامة أثناء تسجيلها ومع ذلك يسجلها ويستعملها على منتجات أخرى ليحرم الآخرين من استخدامها وهذا التصرف قد يعد تعسفا من طرفه.

**ثانيا: سقـوط براءة الاختراع:** لمواجهة حالة تعسف مالك البراءة نصت القوانين المنظمة لبراءة الاختراع على إسقاط البراءة كنتيجة لتصرفه غير المشروع ومنها قانون الملكية الفكرية المصري في القسم الخاص ببراءات الاختراع المادة 26 الفقرة 6 حيث نص: "تنقضي الحقوق المترتبة على براءة الاختراع بما يسقطها في الملك العام في الأحوال التالية... تعسف صاحب براءة الاختراع في استعمال حقوقه في الحالات التي لا يكون الترخيص الاجباري فيها كافيا لتدارك ذلك التعسف في الملك العام."

هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري فجاء في المادة 55 من الأمر رقم 83-87 المتضمن براءات الاختراع "إذا انقضت سنتان على منح الرخصة الإجبارية ولم يدرك عدم الاستغلال أو النقص فيه لاختراع حاز على البراءة، لأسباب تقع على عاتق صاحبها، ويمكن للجهة القضائية المختصة بناء على طلب الوزير المعني وبعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن تصدر حكما بسقوط براءة الاختراع".

كذلك اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية منعت سقوط الحق على البراءة إلا إذا كان منح التراخيص الإجبارية غير كاف لتدارك التعسف، وما يلاحظ على التشريعات الوطنية أو الدولية أنها نصت على سقوط البراءة في الملك العام لعدم الاستعمال ولم يفعل ذلك عند تنظيم التصاميم التشكيلية للدوائر المتكاملة ولأي مجال الرسوم والنماذج الصناعية أو حتى في حقل المؤلف وعليه للحكم بسقوط الاختراع في الملك العام يجب تحقق الشروط التالية:

-عدم استغلال الاختراع أو عدم كفاية الاستغلال بعد انقضاء مدة سنتين من منح الرخصة الإجبارية.

-إثبات عدم الاستغلال التي تقع على عاتق صاحب البراءة.

بسقوط الحق الاستئثاري مالك البراءة لا تعود له أي صلة بها لانقضاء حقه عليها وتصبح البراءة متاحة للجميع، فيحق للغير الذي يرغب في استغلالها استعمالها بكل حرية دون أن يشكل ذلك أي اعتداء أو أية جريمة وبدون الحصول على موافقة المخترع لفقدانه لأي حق، ونظرا لهذه النتيجة "الخطيرة " جعل المشرع الجزائري الجهة التي يحق لها تقديم طلب السقوط جهة غير عادية، وهي جهة إدارية تكمن في إحدى الوزارات التي تقدر أهمية هذا الاختراع ولكن بعد استشارة الوزير المكلف بالملكية الصناعية[1].

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 187.

## الفرع الثاني: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في القوانين الأخرى.

لكل من القانون المدني وقانون المنافسة نصيب من الأعمال المحظورة التي تولد مسؤولية المؤلف أو المبتكر المتجاوز لحدود حقه الاستئثاري.

### الفقرة الأولى: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في القانون المدني.

يعد القانون المدني الشريعة العامة المنظمة لكل الحقوق والالتزامات، وحتى لا يخرج كل صاحب حق عن حدود حقوقه نظم مسألة التعسف في استعمال الحق وتصدى لكل متعسف، وحتى تتم إدانته على هذا الأساس يجب على الضحية إثبات التصرف الخاطئ، وهو الأمر الذي يتميز بخصوصيات في المجال الفكري لذلك يجب التطرق إلى إثبات التعسف وصعوبته ثم إلى جزاء التعسف.

**أولا: إثبات التعسف في استعمال الحق الفكري وصعوبته:** يعتبر الإثبات السبيل إلى تجسيد الحقوق الشخصية عند المنازعة فيها، والحق الذي لا يتم إثباته لا يعتبر حقا، والقاعدة في الإثبات هي البينة على من ادعى، ولكن تطبيق هذه القاعدة لإثبات التعسف في مجال الملكية الفكرية ليس بالأمر السهل لذلك يمكن قلب القاعدة وجعل البينة على المدعى عليه.

**01-إثبات التعسف في استعمال الحق الفكري:** يقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا..."[1]، ويقول أيضا "يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة..."[2] وعلى كل من يدعي حقا أن يثبته، إذ تأخذ الشريعة الإسلامية بقاعدة البينة على من يدعي واليمين على من أنكر.

والبينة تعني الدليل أو الحجة فيقول تعالى في سورة الزخرف الآية 17 "وهو في الخصام غير مبين " بمعنى أن حجته غير متينة.

والأصل في الحقوق الشخصية براءة الذمة، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته، فإذا ادعى شخص دينا على آخر فعليه أن يقدم الدليل على مديونية المدعى عليه، فإن عجز عن ذلك رفضت دعواه أما إذا تمكن من إقامة الدليل على ذلك، أصبح الدين ثابتا على عاتق المدين، وعلى هذا الأخير إما أن يسلم بوجود الدين وإما أن يدعي انقضاءه بالوفاء أو التنازل أو التقادم، وحينئذ يكون المدين المدعى عليه على خلاف الثابت عرضا ويقع عليه عبء إثبات سبب انقضاء الدين[3].

---

[1]) سورة الأنفال، الآية 45.

[2]) سورة إبراهيم، الآية 27.

[3]) سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيذر، 2014، ص 191.

فالإثبات يسمح بالكشف عن التصرفات والوقائع القانونية التي تستوجب تطبيق القاعدة القانونية وكل شخص لا يثبت حقه أمام القاضي يخسر دعواه، وعليه فإن كل من يدعي تعرضه إلى تصرف تعسفي صادر عن صاحب حق فكري أن يثبت ادعاءاته، وإلا تعرضت دعواه للرفض.

فطالب رخصة الاستغلال من مالك براءة الاختراع أن يثبت أن مالك البراءة ليست له أية مصلحة في رفض منح الرخصة، أو أكثر من ذلك يقصد الإضرار بطالب الرخصة حتى وإن كان صاحب حق استئثاري، وأن وراء ممارسته هذا الحق يكون قد خالف الغرض الاجتماعي من إضفاء المشرع الحماية لحقه، كذلك الأمر بالنسبة لممارسة ورثة المؤلف حقه المعنوي بغرض منع الغير من استعمال المصنف بعد سقوطه في الدومين العام بغرض الإضرار فحسب، إلى غير ذلك من الحالات التعسفية لصاحب الحق الفكري التي تلزم ضحية التعسف بإثباته، وهو الأمر المعقد في غالب الأحيان، ولذا قد يقلب القاضي عبء الإثبات من ضحية التعسف إلى الطرف المتعسف.

**02-قلب عبء إثبات التصرفات التعسفية:** سبق وأن ذكرنا أن الحقوق الفكرية تعتبر من أسمى الحقوق وأن صاحب الحق الفكري يحظى بحماية خاصة تتجسد في نصوص قوانين الملكية الفكرية، وتتمتع تصرفاته مبدئيا بقرينة المشروعية نظرا أنها تصدر في إطار ممارسة حق محمي قانونا، وقد اشترط المشرع الفرنسي أن يكون التعسف "بائنا" لإثبات تعسف المؤلف، كما أن ممارسة الحق المعنوي للمؤلف يفترض فيه الصحة نظرا لطابعها الاستئثاري مما جعل Josserand يستثنيها من نطاق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، وعليه مبدئيا البينة على الطرف الذي يدعي صدور تعسف من صاحب الحق الفكري أو ممارسه وهذا الأخير غير ملزم بإثبات "براءته" من التعسف في استعمال الحق[1].

لكن كما هو معمول به أثناء أطوار سير أية دعوى قضائية في أية خصومة كانت فإن على المدعي أن يقدم أدلة إثبات ادعاءاته والمدعى عليه "ملزم" بتقديم أدلة دفوعه عملا منه لتحقيق الفوز بالدعوى ودحر ادعاءات خصمه.

قد يقدم القاضي على قلب عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه، حيث يلزم القاضي المدعى عليه بتقديم عناصر إثبات عكسية حول ادعاءات يجد المدعي صعوبات في إثباتها[2].

ولكن يتضح جليا أن الكشف عن التصرفات التعسفية لصاحب الحق الفكري يخلق صعوبات على ضحية التعسف.

---

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 190.

[2]) Nicolas HOFFSCHIR, La charge de la preuve en droit civil, Dalloz, 2016, p 407.

**03-صعوبة إثبات التعسف في استعمال الحق الفكري:** قد يكون التصرف التعسفي الصادر عن صاحب الحق بائنا وظاهرا لا لبس فيه كأن يرفض صاحب البراءة منح رخصة الاستغلال لطالبها رغم عدم استغلاله للاختراع كليا، وبينونة الضرر الذي يلحق بالمجتمع جراء عدم الاستغلال خاصة في المجال الصيدلاني، لكن غالبا ما يكون التصرف التعسفي خفيا حيث يحترم التصرف التعسفي الإجراءات الشكلية القانونية، أي أن التصرف التعسفي صحيح من حيث الشكل، لكن إذا ما تم الغوص في نية صاحب الحق والكشف عن نواياه، نجدها تخفي نية تعسفية.

وقد سبق الذكر أن الحقوق الفكرية تحظى بحماية قانونية وقتية، وفي حالة براءة الاختراع تدوم الحماية لمدة 20 سنة، وبعد انقضاء مدة الحماية تسقط براءة الاختراع في الدومين العام، أي أنه يحق لكل متعامل منافس لصاحب الحق الفكري استعمالها دون الحاجة لرخصة من صاحب الإبداع الفكري.

تخلق بعض التصرفات صعوبات جمة للشركات المنافسة لإثبات صدور تعسف من الشركات المبدعة، فاستعمال حق تسجيل براءات اختراع على إبداعاتها مكفول بقانون براءات الاختراع حتى ولو كان على عمل مرتبط بإبداع قد تم تسجيله سابقا، وأوشكت مدة الحماية على الانقضاء، فظاهرا التصرف قانوني ومشروع لكن إذا ما تعمقنا وحللنا التصرف يمكن أن نكيفه تعسف في استعمال الحق لأنه قد تقدم الشركات المبدعة على إطالة أمد مدة إجراءات تسجيل البراءات، كما تسعى لمعارضة تسجيل براءات اختراع منافسيها بحجة أسبقيتها ومنعها لأطول مدة ممكنة من استغلال اختراعاتها كما تعمد على رفع دعاوى قضائية كيدية بحجة أسبقيتها على الاختراع يكمن وصفها بالدعاوى التعسفية الغرض منها الإضرار بمنافسيها، لكن إثبات التعسف في هذه الحالات أمر صعب نظرا لاحترام كل هذه الإجراءات للأشكال القانونية، وارتكازها أصلا على حق الملكية الفكرية المحمي قانونا، فإثبات توفر معايير نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية صعب كالتصرفات التعسفية لفروع القانون الخاص الأخرى، ويمكن اعتبار ذلك أكثر صعوبة نظرا لخصوصية طبيعة الحقوق الفكرية[1].

**ثانيا: جزاء التعسف في استعمال الحق الفكري:** الشريعة الإسلامية من أول الشرائع التي أقرت بالتعويض فيقول تعالى: "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به..."[2]، ويقول أيضا "وجزاء سيئة سيئة مثلها..."[3] ويفهم من الآيتين الكريمتين أن الجاني يعاقب على قدر جريمته جبرا للضرر الذي ألحقه بالغير ويعوض ذلك عينا.

---

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 193.

[2]) سورة النحل، الآية 126.

[3]) سورة الشورى، الآية 40.

وقد أقر المشرع الجزائري جزاء لكل شخص تسبب بخطئه إلحاق ضرر بالغير إذ تنص المادة 124 من القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وقد ربط التعسف في استعمال الحق بفكرة الخطأ في المادة 124 مكرر "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ..."، فاعتبر كل تصرف تعسفي خطأ يستوجب التعويض.

جاء نص المادة 124 والمادة 124 مكرر عاما ولم يحدد على سبيل الحصر الأفعال الضارة أو للتعسف وهذا تكريسا لمرونة نظرية التعسف في استعمال الحق، كما لم يحدد فئة معينة من الأشخاص التي يمكن أن تتعسف، أي أن أحكام المادتين تخص كل الفئات التي تشكل المجتمع. وعليه نص المادة لم يستثن مالكي الحقوق الفكرية بكل فروعها من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، وإذا توفرت شروط المادتين في تصرف صاحب الحق الفكري، يلزم بإصلاح نتائج تصرفه والتعويض لضحية التصرف.

ويأخذ تعويض ضحية التعسف عدة صور، ولعل أفضلها والتي تحبذها الضحية هي التعويض العيني نظرا أنه يعيد الأوضاع لما كانت عليه قبل الإقدام على التصرف التعسفي أما الصورة الثانية فهي التعويض النقدي، وهي نتيجة عدم إمكانية تحقيق التعويض العيني أو مكملة له.

**01-التعويض العيني:** وهو إصلاح الوضعية الناتجة عن الفعل الضار عينيا، أو على الأقل إيقاف الفعل الضار ونتائجه للمستقبل، أو محو آثار الضرر عبر اتخاذ تدابير ملائمة، فهو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر.

أقر المشرع التعويض العيني في نص المادة 132 من القانون المدني، وبذلك يعتبر التعويض العيني أفضل وسيلة لمحو أثار التعسف وجبر أضراره، بحيث يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكابه خاصة إذا تعلق الأمر بالتعسف في مجال حقوق المؤلف وبالخصوص حقه الأدبي، حيث يكون للتعويض العيني دور وقائي ودور علاجي.

ومن صور التعويض العيني أن يحكم القاضي بتعديل مصنف، أو حذف جزء منه ولا يمكن في كل الأحوال أن يحكم القاضي بسقوط الحق الفكري للمؤلف المتعسف، وإنما تقييده بحيث يجعل الحق الفكري يمارس بطريقة "عادية"، فسقوط الحق يعني فقدانه، أما تقييده فيعني ممارسته في حدود معينة كتدخل القاضي لمنع صاحب الحق الفكري من تطبيق شرط في العقد الذي يربطه مع الغير إذا ما كان تطبيقها يشوبه قرينة تعسف في استعمال الحق[1].

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 195.

**02-التعويض النقدي:** التعويض النقدي هو تمكين الطرف الذي تعرض إلى ضرر من مبلغ مالي أو نقدي يدفعه الطرف المرتكب للخطأ المحدث للضرر، وبالتالي هو قيمة ايجابية مضافة للذمة المالية للمتضرر، يدفع له أو إلى ورثته حسب نص المادة 132 من القانون المدني، ويتمثل التعويض النقدي في تعويض الطرف المتضرر عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بهدف خلق توازن بين الضرر والخسارة التي طالته والمبلغ النقدي الذي يتلقاه.

وبما أن التعسف في استعمال الحق يرتب المسؤولية التقصيرية، فإن مقترف التصرف التعسفي ملزم بالتعويض، وإذا استحال التعويض العيني أي رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور التصرف التعسفي، فالتعويض النقدي هو الجزاء البديل.

والتعويض النقدي هو نتيجة ما يلحق من خسارة بضحية الاستعمال التعسفي للحق الأدبي للمؤلف وما فاته من كسب وهو أفضل وسيلة بيد القاضي لعدم الإفراط في مجازاة المؤلف، وهذا لما يتميز به من مرونة تسمح للقاضي بالحفاظ على شخص المؤلف كما تسمح له بتحقيق توازن بين الحفاظ على حق شخصي والحاجة إلى جزاء استعماله التعسفي[1].

## الفقرة الثانية: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في قانون المنافسة.

نص الأمر رقم 03-03 على أن حماية المنافسة وترقيتها تعود إلى مجلس المنافسة، وهو هيئة مستقلة ماليا وتتمتع بالشخصية القانونية، يتمتع بصلاحيات واسعة في هذا مجال وله عدة اختصاصات استشارية، حيث يتم استشارته في جميع المسائل المرتبطة بالمنافسة، كما يتمتع باختصاصات قضائية من خلال فض النزاعات بالنظر في دعاوى جرائم البيع المؤدية إلى تقييد المنافسة مهما كانت طبيعة أطراف الدعوى، حيث تنص المادة 14 من هذا الأمر "تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6،7،10،11 و12 أعلاه ممارسات مقيدة للمنافسة". وعليه فإن مجلس المنافسة يختص بالنظر في الجرائم الخاصة بالبيع التمييزي، البيع المتلازم الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، البيع بالخسارة.

ويصدر المجلس قرارات تتمتع بالقوة الإلزامية أي وجوبية النفاذ، كما يمكن لضحية الممارسات المنافية للمنافسة أن يلجأ مباشرة إلى الجهات القضائية العادية طبقا للمادة 48 من الأمر 03-03 التي تنص "كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 196.

والجهة القضائية المختصة هي الجهة المدنية، حيث تخص مجال إبطال الشروط التعاقدية التعسفية والتعويض عن الضرر الناجم عنها.

والعقوبات في مجملها غرامات مالية، حيث سوى بين كل أنواع التصرفات المقيدة للمنافسة ولم يميز بينها في العقوبة حيث تنص المادة 56 "يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليه في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 7 % من بمبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال سنة مالية مختتمة، وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا لا يملك رقم أعمال محددا فالغرامة لا تتجاوز ست ملايين دينار 6.000.000 دج".

ولا يقتصر دور المجلس على توقيع العقاب على المؤسسة المخالفة لقواعد المنافسة وإنما يتمتع أيضا بصلاحية فرض غرامة مالية، وتكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية في أجل شهر من استلام القرار، ولا ينجم من الطعن أي أثر توقيفي لقرار مجلس المنافسة[1].

## المبحث الثاني: مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري على المستوى الدولي.

الحق الاستئثاري الذي يتمتع به المبتكر أو المؤلف مكرس في كافة الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الفكرية، سواء المنظمة لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو تلك المنظمة لعناصر حقوق الملكية الصناعية، وكذا على مستوى التشريعات المقارنة.

لكن باستقراء النصوص الدولية نجد البعض منها يتحاشى تنظيم أو الإشارة إلى مسألة التعسف في استعمال الحقوق بصفة صريحة، حتى وإن تعرضت للمسألة فهي تربطها بالمنافسة أين قيدت بعض التصرفات وأدخلتها في خانة التصرفات التعسفية المحظورة، وهو أمر مكرس أيضا على مستوى القضاء حيث أن معظم القضايا الدولية التي تدين التعسف في حقل الملكية الفكرية قائمة على فكرة التعسف في وضعية الهيمنة، وعليه يقوم المبحث على مطلبين:

**المطلب الأول: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في النصوص الدولية والمقارنة.**

**المطلب الثاني: المواقف القضائية الدولية حول التعسف في استعمال الحقوق الفكرية.**

[1]) المادتين 58 و63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

## المطلب الأول: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في النصوص الدولية والمقارنة.

حظي حقل الملكية الفكرية باهتمام القوانين الوطنية والدولية حيث التعدي على أصحاب هذه الحقوق كان من بين الأسباب التي دفعت لتنظيمها، ومع تنامي الدور الذي تلعبه في المجال الاقتصادي والتجاري كان لابد أيضا من مواكبة التغيرات والمستجدات وإدراج اتفاقيات دولية أو نصوص وطنية جديدة في المجال.

### الفرع الأول: مواجهة حالة التعسف في ظل الاتفاقات الدولية الشاملة المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

تتعدد الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالملكية الفكرية فمنها ما شملت تقريبا كل عناصر حقوق الملكية الفكرية، ومنها من اقتصر على حق محدد.

تترجم الاتفاقيات التي تناولت كل حقوق الملكية الفكرية باتفاقية وحيدة وهي اتفاقية تربس أي اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، وهي ملحقة باتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة وهذه الأخيرة هي امتداد لاتفاقية سابقة أبرمت عام 1945 ما يسمى باتفاقية الجات أو الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفة[1].

تناولت الاتفاقية في الجزء الثاني منها (المواد من 09 إلى 40) المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية، نطاقها، واستخدامها، وألزمت الدول الأعضاء باحترام الحد الأدنى من معايير الحماية المذكورة في مختلف فروع الملكية الفكرية التي عالجتها وهي: 1-حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها 2-العلامات التجارية، 3-المؤشرات الجغرافية، 4-التصميمات الصناعية، 5-براءات الاختراع 6-التصميمات التخطيطية (الرسوم الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة، 7-المعلومات السرية.

كذلك شملت الاتفاقية الشقين الأدبي والصناعي وواكبت التغيرات وهذا ما جعلها متميزة عن باقي الاتفاقيات، ونصت على أحكام عامة وأخرى خاصة بكل عنصر منها. وتناولت الحقوق التي يتمتع بها صاحب الحق الفكري، والاستثناءات التي يجوز تقريرها على هذه الحقوق والحد الأدنى لمدة الحماية.

كما نظمت الوسائل الفعالة والملائمة لإنفاذ هذه الحقوق مع مراعاة الفروق بين مختلف الأنظمة القانونية القومية والمبادئ والمعايير الكافية فيما يخص نطاق استخدامها، والتدابير الفعالة والسريعة لمنع نشوء المنازعات بين الحكومات في هذا الخصوص تحث وتشجع على الابتكار، إذ من خلال هذه الحماية

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 200.

يحدث الائتمان بين منتجي المعرفة ومستخدميها بما يحقق المنفعة المشتركة بينها، أي بين الدول المتطورة المنتجة للتكنولوجيا والدول النامية المستخدمة لها من خلال إجراء استثمارات فيما بينها في هذا المجال وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية لهما وبدون اختلال في التوازن بين حقوقها وواجباتها، مع تطبيق التدابير التي تحول دون تعسف جائر في هذه الحقوق من إساءة في استخدامها أو استغلالها بشكل يفرز تقسيم غير معقول للتجارة أو تأثير على النقل الدولي التكنولوجي.

لتجنب تعسف المبدع نص اتفاق تربس[1] على وضع قيود واستثناءات على كل الحقوق كما يلي:

-**الفقرة الأولى: في مجال حقوق المؤلف:** نصت المادة 13 على القيود والاستثناءات "تلتزم البلدان الأعضاء بقصر القيود أو الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادي للعمل الفني ولا تلحق ضرر غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه".

-**الفقرة الثانية: في مجال العلامات:** نصت المادة 17 على استثناءات: "يجوز للبلدان الأعضاء النص على استثناءات محدودة من الحقوق الناشئة عن العلامات التجارية كاستخدام المنصف لعبارات الوصف شريطة أن تراعي هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية والأطراف الثلاثة".

-**الفقرة الثالثة: في مجال الرسوم والنماذج:** نصت المادة 26 الفقرة الثانية " يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من حماية التصميمات الصناعية، شريطة ألا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للتصميمات الصناعية المتمتعة بالحماية وألا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب التصميم المتمتع بالحماية مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثلاثة".

-**الفقرة الرابعة: في مجال براءة الاختراع:** نصت المادة 30: "يجوز للبلدان الأعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة أن لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادي للبراءة وأن لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة مع مراعاة المصالح المشروعة للأطراف الثلاثة".

كما نصت في نفس الإطار المادة 31 على الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق: "حين يسمح قانون أي من البلدان الأعضاء باستخدامات أخرى للاختراع موضوع البراءة الممنوحة، دون الحصول على موافقة صاحب الحق في البراءة بما في ذلك الاستخدام من قبل الحكومة أو أطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية: *دراسة كل ترخيص بالاستخدام في ضوء جدارته الذاتية، *لا يجوز السماح بهذا الاستخدام إلا إذا كان من ينوي

[1]) اتفاق تربس المرجع السابق، المواد من 09 إلى 40.

الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق في البراءة بأسعار وشروط تجارية معقولة وأن هذه الجهود لم تكلل بالنجاح في غضون فترة زمنية معقولة.

-**الفقرة الخامسة: في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:** تضمنت المادة 40 القسم 8: الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية: "لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة".

من خلال ما سبق لم تتعرض الاتفاقية صراحة إلى التعسف في استعمال الحق الصناعي ولكنها تعرضت إلى "إساءة استخدام الحق الفكري" وهو مفهوم يقترب من مفهوم التعسف في استعمال الحق الفكري وأقرت حلولا لمواجهة هذه التصرفات التعسفية.

## الفرع الثاني: الاتفاقيات المتخصصة لحماية الملكية الفكرية.

ظهرت على الساحة الدولية العديد من الاتفاقيات المنظمة لحقوق الملكية الفكرية المتخصصة في مجال معين من الحقوق، وكل واحدة ركزت على جانب معين.

**الفقرة الأولى: الحماية على أساس نظام الملكية الأدبية والفنية:** على أساس هذا النظام توجد العديد من الاتفاقيات التي تناولت مواضيع متعددة في هذا الجانب.

**أولا- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية:** اتفاقية برن من أقدم الاتفاقيات الدولية ومن أهمها فكانت السباقة لحماية حقوق المؤلف، وترجع فكرة إنشائها إلى سنة 1883 عندما اجتمعت الجمعية الأدبية والفنية الدولية التي كانت تضم مجموعة من جمعيات خاصة بالنحاتين والفنانين والناشرين والكتاب والأدباء في مدينة برن بسويسرا ، واتفقوا على إنشاء اتفاقية لحماية المصنفات الأدبية والفنية وتم التوقيع عليها في 09 سبتمبر 1886 في مدينة برن، ودخلت حيز التنفيذ في 05 جانفي 1887 وطرأ عليها عدة تعديلات وتنقيحات في 1886 بباريس وعدلت في برلين في 1908 وتممت في برن في 1914 وعدلت في روما في 1925 وبروكسل في 1948 وستوكهولم في 1967 وباريس في 1971 وفي 1971، ويبلغ عدد أعضائها حوالي 164 عضوا، وانظمت إليها الجزائر في سنة 1997[1].

[1]) المرسوم رقم 97-341، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997، ج ر عدد 61، مؤرخة في سبتمبر 1997.

وهي تسعى إلى حماية المؤلفين ومصنفاتهم الأدبية والفنية والعلمية ونظمت الحقوق التي يتمتع بها المؤلف على أن التمتع بالحقوق وممارستها لا يخضعان لإجراءات وهما الحق المالي والحق المعنوي.

•**الحق المالي:** يعني حق المؤلف في الحصول على عائد مالي جراء عملية الاستنساخ ونصت على استثناءات من المبدأ بالسماح بعمل نسخ من هذه المصنفات؛ ضمن حالات خاصة بشرط ألا تتعارض مع الاستغلال العادي للمصنف من جهة أو لا تسبب ضررا للمؤلف من جهة أخرى.

•**الحق المعنوي:** بخلاف الحق المالي غير قابل للانتقال أو التحويل يتضمن العديد من المزايا للمؤلف إذ يمنح مؤلف المصنف الحق في فرض احترام الاسم، واحترام السلامة أي منع أي تحريف أو تعديل أو تغيير[1]، ولم تتناول الاتفاقية حالة تعسف صاحب الحق الفكري مباشرة، ولكن الاستثناءات المنصوص عليها عند تناولها الحق المالي يمكن اعتبارها إشارة غير مباشرة للتعسف في استعمال الحق أما فيما يخص الحق المعنوي فلم يرد في الاتفاقية ما يفيد إمكانية التعسف في استعماله.

**ثانيا- الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف:** ظهرت الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف في 6 سبتمبر 1952 بمبادرة من المنظمة العالمية للتربية والعلوم والثقافة، وتم تعديلها في 24 جويلية 1971، ودخلت حيز التنفيذ في 10 يوليو 1974، ويصل عدد الأطراف الموقعة عليها إلى 65 دولة، ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة هي الهيئة المشرفة والمستضيفة لهذه الاتفاقية، وانضمت إليها الجزائر في 1973[2].

تهدف الاتفاقية إلى حماية حقوق المؤلف على الأعمال الأدبية والعلمية والفنية من خلال وضع نظام دولي يتلاءم مع جميع الأمم وهذا النظام العالمي للحماية يسهل انتشار المصنفات الفكرية ويعزز التفاهم بين الدول وهو يتماشى أيضا مع الأنظمة الدولية المتواجدة في الساحة ونظمت الاتفاقية بعض الاستثناءات على الحق المالي لاسيما في مجال الترجمة، ولم تتعرض بصفة صريحة لحالات التعسف.

**ثالثا- معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف:** هي اتفاق خاص في إطار اتفاقية برن أبرم في 20 ديسمبر 1996 وتتناول حماية المصنفات وهي تسعى لحماية حقوق المؤلفين على مستوى شبكة الأنترنت بوضع قواعد بخصوص المصنفات ونقلها على مستوى الشبكة، وتتناول المعاهدة أيضا موضوعين يتعين حمايتهما بموجب حق المؤلف وهما: برامج الحاسوب (أيا كانت طريقة التعبير عنها أو شكلها) ومجموعات البيانات. وأقرت جملة من الحقوق للمؤلف وهي التوزيع والتأجير ونقل المصنف للجمهور[3].

---

[1]) المادة 6 ف 3 من الاتفاقية.

[2]) الأمر رقم 73-26 مؤرخ في 5 يونيو 1973، المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية العالمية لحماية حقوق المؤلف المبرمة في 6 سبتمبر 1952 المراجعة بباريس في 4 يوليو 1971، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخ في 03 يوليو 1973.

[3]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 205.

**رابعا- معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري:** أبرمت في 24 يونيو 2012 وانضمت إليها الجزائر في 20 أبريل 2017، وتتناول حقوق الملكية الفكرية لفناني الأداء في أدائهم السمعي البصري وتهدف إلى "المحافظة على التوازن بين حقوق فناني الأداء في السمعي البصري والمصلحة العامة للجمهور لاسيما في مجال التعليم والبحث العلمي والنفاذ إلى المعلومات"، وتمنح المعاهدة فناني الأداء حقوقا معنوية، وحقوقا مالية (الاستنساخ، التوزيع، التأجير، إتاحة الأداء المثبت).

**خامسا- اتفاقية روما بشأن حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة:** أبرمت الاتفاقية في 26 أكتوبر 1961 بهدف حماية أداء الفنانين وتسجيلات المنتجين وبرامج هيئات الإذاعة وشملت كل من: فناني الأداء، منتجي التسجيلات الصوتية، هيئات الإذاعة، ومنحت للدول الأعضاء حرية وضع تقييدات واستثناءات عن الحقوق المقررة من خلال المادة 15.

## الفقرة الثانية: الحماية على أساس نظام الملكية الصناعية.

حقوق الملكية الصناعية محل نظر العديد من الاتفاقيات الدولية العامة والمتخصصة ولكنها لا تتضمن إشارة صريحة للتعسف في استعمال الحق ما عدا اتفاقية باريس واتفاقية واشنطن.

**أولا- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية:** أبرمت الاتفاقية في 20 مارس 1883، وشكلت حجر الزاوية فـــي حماية الحقوق الفكرية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وعرفت منذ إنشائها تعديلات وتنقيحات منها تعديل بروكسل في 14 ديسمبر 1900 وواشنطن في 2 جوان 1911 لاهاي في 6 نوفمبر 1952، لندن في 2 جوان 1934، ليشبونة في 31 أكتوبر 1958، وستوكهولم في 14 جويلية 1967 المنقحة في أكتوبر 1979، وانظمت إليها الجزائر في عام 1975 [1].

الحماية المقررة للملكية الصناعية في الاتفاقية تشمل براءات الاختراع، ونماذج المنفعة، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية أو الصناعية، وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو مسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة وسعت إلى: وضع إطار لحماية حقوق الملكية الصناعية، تنظيم المطالبة بالحماية بين الدول في هذا المجال، وأشارت الاتفاقية للتعسف في استعمال الحق الفكري أثناء تنظيمها لبراءة الاختراع ونماذج المنفعة دون الحقوق الصناعية وذلك بنص المادة 5 المتضمنة بعض الأحكام، فهي ربطت التعسف برفض صاحب البراءة منح ترخيص بالاستغلال في حين التعسف يمكن أن ينجم حتى في وجود ترخيص يفرض شروطا تمييزية أو غير منصفة[2].

---

[1]) الأمر رقم 75-2 المؤرخ في 9 يناير 1975، المتضمن المصادقة على اتفاقية باريس للملكية الصناعية، ج ر عدد 10 مؤرخ في 4 فبراير 1975.

[2]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 210-211.

**ثانيا- في مجال الرسوم والنماذج:** اتفاق لاهاي للتسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية، حيث جاء نتيجة التنافس المتزايد في المبادلات التجارية العالمية، الأمر الذي استلزم معه وضع نظام تسجيل دولي للرسوم والنماذج الصناعية يكون فعالا وبسيطا في الحصول على الحماية بإجراءات سهلة وأقل تكلفة وهذه الاتفاقات شكلية ليست موضوعية ومن الطبيعي ألا تتضمن إشارة للتعسف، ولكن يمكن أن يتعسف صاحب الحق في عملية التسجيل عندما يسعى للتسجيل دون الاستعمال لغرض حرمان الغير فحسب.

**ثالثا- في مجال العلامات:** هناك العديد من الاتفاقيات منها: معاهدة مدريد للتسجيل الدولي للعلامات سنة 1891 وبروتوكول اتفاق مدريد الذي أبرم سنة 1989 ويسمح النظام بحماية العلامة في عدد كبير من البلدان عن طريق التسجيل الدولي الذي يسري في كل من الأطراف المتعاقدة المعينة، ومعاهدة قانون العلامات 28 أكتوبر سنة 1994، والغرض منها توحيد إجراءات تسجيل العلامات التجارية الوطنية والإقليمية وتعميم هذه الإجراءات، وذلك من خلال تبسيط بعض جوانبها وتنسيقها بحيث تكون طلبات العلامات التجارية وإدارة تسجيلاتها أقل تعقيدا وأكثر وضوحا.

**رابعا- في مجال براءات الاختراع:** منها معاهدة بودابست بشأن الاعتراف الدولي بإيداع الكائنات الدقيقة بموجبها تلتزم كل الدول الأطراف في المعاهدة بالاعتراف بالكائنات الدقيقة المودعة كجزء من الإجراءات الخاصة بالبراءات، بصرف النظر عن مكان سلطة الإيداع، ما يعني من الناحية العملية أن شرط تقديم الكائنات الدقيقة إلى كل سلطة وطنية يطلب الحصول على الحماية فيها بموجب براءة لم يعد قائما.

**خامسا- في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة:** اتفاقية حقوق الملكية في الدوائر المتكاملة المصادق عليها في واشنطن بتاريخ 26 ماي 198.، تكفل الحماية للتصاميم التخطيطية (الطوبوغرافيات) للدوائر المتكاملة ولم تدخل المعاهدة حيز النفاذ بعد، ومنحت الاتفاقية الحرية الكاملة في اختيار نظام الحماية بموجب النظام الخاص وأشارت إلى التعسف في استعمال الحق.

**سادسا- في مجال حماية الأصناف النباتية:** اتفاقية حماية الأصناف النباتية المؤرخة في 1972 المراجعة في جنيف 10 نوفمبر 1972 وفي 19 مارس 1991، إما عن طريق براءة الاختراع أو عن طريق نظام قانوني خاص، أو عن طريق نظام يمثل مزيجا منهما.

**سابعا- في مجال تسمية المنشأ:** أبرم اتفاق لشبونة لحماية تسمية المنشأ دوليا المؤرخ في 31 أكتوبر 1958 والمراجع في ستوكهولم في 14 يوليو 1967 ومعدل في 28 سبتمبر 1979. وذلك في إطار اتحاد الملكية الصناعية، ولكن الاتفاق لا يحتوي على أي إشارة إلى إمكانية تعسف الأشخاص[1].

[1]) الاتفاقيات منشورة عبر الموقع الإلكتروني www.wipo.int.traités.

## المطلب الثاني: المواقف القضائية الدولية حول التعسف في استعمال الحقوق الفكرية.

يلعب القضاء دورا أساسيا في حماية حقوق الملكية الفكرية وتطوير القوانين المنظمة لهذه الحماية لاسيما والدور الذي تلعبه في المجال الاقتصادي، وما تطرحه من مشاكل وهذا ما استدعى تدخل القضاء بشكل فعال، ليس فقط لتنفيذ القوانين وإنما لتفسيرها بطريقة جيدة.

النصوص المكرسة حاليا في قوانين الملكية الفكرية تم تطويرها من قبل القضاء، فهو يلعب دورا لا يستهان به فيمكنه أن يستند على المبادئ العامة للقانون المدني وقواعد العدالة وقوانين أخرى من أجل حماية حق الملكية الفكرية أو إدانة التصرفات غير النزيهة. فبعد أن كانت الحقوق الفكرية بعيدة عن فكرة التعسف، جاء القضاء بدوره لتأكيد فكرة ضرورة إدانة التصرفات التعسفية الصادرة عن صاحب الحق الفكري لاسيما القضاء الغربي.

### الفرع الأول: المواقف القضائية الأمريكية والأوروبية.

يعود الفضل إلى القضاء الفرنسي بصفة عامة والقضاء الأوروبي بصفة خاصة إلى وضع قواعد للتمييز بين حالة التعسف التي يضبطها القانون المدني وتلك الخاضعة لقانون المنافسة فالمعايير التقليدية في القانون المدني تتحقق من خلال الأضرار أو غياب الفائدة أو المصلحة ولم تثير أي إشكال بخلاف الحال فيما يخص المعايير الواجب اعتمادها للتمييز بين الممارسات المشروعة في مجال الملكية الفكرية وكذلك غير المشروعة، وقد حاول القضاء الأوروبي وضع تعريف للتعسف من خلال المحكمة الأوروبية فيتحقق التعسف عندما تم ممارسة الحق الاستئثاري بطريقة مخالفة للأهداف المسطرة للمادة 101 من الاتفاقية الأساسية للاتحاد الأوروبي[1].

#### الفقرة الأولى: المواقف القضائية الأمريكية.

إذا كان المبدأ يقضي أن صاحب الحق الفكري يتمتع بحرية منح الترخيص أو رفضه فإن الواقع بخلاف ذلك، حيث أكد القضاء في عدة مناسبات أن الحق الفكري ليس مطلقا وأن الرفض يجب أن يكون مسببا ومبنيا على أسباب معقولة، وهذه الحقوق لا يجب أن تكون مصوغا أو ذريعة لاحتكار غير قانوني وقد تخبط القضاء الأمريكي كثيرا إذ وجد صعوبة للتمييز بين التصرفات الممنوعة والمسموحة للمؤسسات التي تحتل وضعا مهيمنا واستند في معظم قراراته إلى نظرية التسهيلات الضرورية للحد من استخدام الحقوق الفكرية بطريقة تعسفية تمس المنافسة الشريفة.

---

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 227.

خلال جانفي سنة 2017 أعلنت مفوضية التجارة الفيدرالية الأمريكية على موقعها عن عرض التسوية بخصوص اتهام المفوضية لشركة مالينكرود (إحدى شركات الأدوية)، أنها خالفت قوانين المنافسة الأمريكية، وذلك من خلال شراء الشركة لترخيص باستعمال عدد من حقوق الملكية الفكرية لدواء معالجة حالات النوبات التي تصيب الرضع، والسبب وراء ذلك أن تحمي الشركة أي تهديد على دواء آخر تملكه الشركة سابقا. فقد رفعت الشركة سعر علاجها، لذلك تم الاتفاق على تسوية الاتهامات بموافقة الشركة بدفع 100 مليون دولار والترخيص للغير باستعمال مجموعة من حقوق الملكية الفكرية للعلاج.

من أشهر القضايا التي طرحت على الصعيد الأمريكي قضية عملاقي التكنولوجيا شركة Apple وشركة Qualcomm، فالأولى تحتل المرتبة الأولى في صناعة الهواتف الذكية في الولايات المتحدة الأمريكية وتملك وضعية قوة واحتكار على السوق الأمريكية، وتربط الشركة علاقة تعاقدية مع شركة Qualcomm، تتمثل في تموين هذه الأخيرة شركة Apple لشرائح مخصصة للهواتف الذكية IPhones واللوحات الذكية IPad. لكن العلاقة بين العملاقين تدهورت، واتهمت كل واحدة منهما الأخرى بالاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة. فكانت شركة Apple السباقة إلى الشكوى أمام لجنة التجارة الدولية الأمريكية حيث ادعت أن " التصرفات غير المشروعة لشركة Qualcomm تضر بشركة Apple وبكل القطاع فهي تمونها بمكون واحد رابط التواصل La connectivité منذ عدة سنوات، وهي تطالب بنسبة من الأرباح الإجمالية لشركة Apple وهذا يعني أنها "تريد فرض ضريبة على ابتكارات Apple.

وكلا الشركتين تتمتع بوضعية هيمنة في مجال نشاطها، شركة Apple في مجال صناعة الهواتف واللوحات الذكية، أما شركة Qualcomm فتهيمن على سوق صناعة الشرائح وأجهزة الوصل Modems، ولم تفصل لجنة التجارة الدولية الأمريكية بعد في الشكاوى المقدمة من كلتا الشركتين[1].

**الفقرة الثانية: المواقف القضائية الأوروبية:** لعب القضاء الأوروبي دورا مهما في وضع معايير التعسف في وضعية الهيمنة في مجال الملكية الفكرية، بحيث أن التعسف لا يقتصر على منع ظهور المنتوج المنافس الجديد في السوق وإنما بالنظر لسياسة المؤسسة أيضا. ففي البداية لم يعتبر رفض صاحب الحق الفكري منح رخصة استغلال للغير بمثابة تعسف في وضعية الهيمنة ولكن مع القرار المتعلق بمؤسسة ماجيل بدأ القضاء يتغير في توجهاته حيث اعتبر "رفض منح رخصة يمكن أن يشكل تعسفا في وضعية الهيمنة في بعض الظروف الاستثنائية" ووضعت المحكمة الأوروبية "ظروف باجتماعها يتحقق التعسف وهي: أن يؤدي الرفض إلى عرقلة تطوير سوق المنتجات الجديدة، عدم تبرير الرفض أن يؤدي المنع إلى احتلال المالك لوضعية احتكار في السوق المشتق.

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 228-229.

اجتمعت الظروف الثلاثة في حالة المؤسسات التلفزيونية الثلاثة الذين رفضوا منح رخصة لمؤسسة ماجيل لإعداد الدليل التلفزيوني، ومن بين القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الأوروبي التي أدانت صاحب الحق الفكري على أساس التعسف يمكن ذكر:

**أولا– قرار شركة MICROSOFT:** شركة مايكروسفت أهم شركة ناشطة في مجال الحاسوب يقع مقرها بمدينة سياتل بالولايات المتحدة الأمريكية، وقد عمل مؤسسها بيل قيتس على جعلها المتعامل الرئيسي في سوق المنتجات الحاسوبية في الولايات المتحدة والعالم بأسره، وعمل على تطوير نشاط شركته وتوسيع مجال استثماراتها إلى ميادين متعددة متصلة بالمعلوماتية، وقد عملت على شراء شركات مختلفة عبر العالم في أستراليا، كندا، بريطانيا....الخ، ويتضح جليا رغبتها في السيطرة على السوق والعمل على توطيد وضعيتها الاحتكارية، مما جعلها عرضة لمتابعات قضائية في عدة دول.

فاعتبرها البعض "أخطبوط" يحاول بسط ذراعيه على سوق المنتجات الحاسوبية عبر العالم وتوسيع نشاطاتها عبر إبرام اتفاقيات مع متعاملي الهاتف النقال إنشاء وتسويق جهاز ألعاب الفيديو مواقع الدخول إلى الأنترنت مثل MSN... إلخ، وبهذا تبسط نفوذها، وتعمل على تحييد وعرقلة عمل منافسيها فتحد من المنافسة، وتمنع منافسيها من المعلومات اللازمة لتطوير برامج استغلال قد تنافس منتوجها الرئيسي Windows. وعاينت اللجنة الأوروبية من خلال قرار 2004 أن شركة مايكروسفت خالفت نص المادة 82 من قانون السوق الأوروبية المشتركة واعتبرتها متعسفة في وضعية الهيمنة وذلك بعد رفض الشركة توفير بعض المعلومات للشركات المنافسة المتعلقة "بالتداخل التعاملي" ومنح الرخصة باستعمالها بهدف السماح لهذه الشركات بتطوير أنظمة استغلال لأجهزة الكمبيوتر وممولات مجموعات العمل، وكذا قارئ وسائل الإعلام ويندوز، الأمر الذي يؤثر على السوق، كما غرمت الشركة بمبلغ 497 مليون يورو وحكمت عليها بتغيير بعض تصرفاتها تحت رقابة نظام رقابي معقد وذلك في آجال معينة.

طعنت الشركة ضد القرار أمام المحكمة الابتدائية لمحكمة العدل الأوروبية بحجة حماية حقوق الملكية الفكرية ومبدأ التناسب. رفضت المحكمة الطعن وأيدت قرار اللجنة الأوروبية في قرارها الصادر في 2007/09/17 وأحدثت عليه تعديلا طفيفا يتعلق بإلغاء الجزء المتعلق بتعيين وكيل مكلف بالإشراف على عملية تغيير تصرفات الشركة، واعتبرت أن اللجنة خولته سلطات مبالغ فيها[1].

[1]) www.monde-diplomatique.fr/Microsoft condamnée, Le MONDE diplomatique du 17 Septembre 2007, consulté le 09/06/2020.

اعتبرت اللجنة الأوروبية بالقرار أن "المعلومات التي رفضت شركة Microsoft إعطاءها أساسية لمنافسيها الفاعلين في السوق" وأنه "لا يوجد بديل حقيقي أو ممكن عن الكشف المعلومات المطلوبة".

**ثانيا- قرار شركة IMS HEALTH:** يعد هذا القرار استمرارية في الاجتهاد القضائي للمجلس القضائي الأوروبي حيث فتح قرار MAGILL المجال لربط حق المؤلف بقانون المنافسة، حيث اعتبر هذا القرار أن ممارسة حق المؤلف يمكن أن يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة في ظروف استثنائية.

وتحتل شركة IMS HEALTH المرتبة الأولى عالميا في مجال التمويل بالمعلومات الموجهة للشركات الصيدلانية، فيرتبط نشاطها ببيع الأدوية في أي إقليم معين بالتقارير الجهوية لبيع الأدوية التي تعدها الشركات كـ IMS HEALTH وNDC HEALTH، ويتم إعداد هذه التقارير بالنظر للمعطيات المتعلقة بشراء الأدوية لدى تجار الجملة الممولين للصيدليات في إقليم معين، فتقوم الشركات بتجميع تلك المعطيات وتنظيمها بطريقة تسمح لمستعمليها بتقييم النجاعة بيع أصناف مختلفة من الأدوية في رقعة جغرافية معينة واستنباط النتائج التجارية والاستراتيجية منها، هذا من جهة، وتعمل الشركة للحفاظ على سرية المعلومات الاسمية المتعلقة بصحة الأشخاص وذلك بقدر المستطاع من جهة أخرى.

وينتج من كل هذا النشاط تقسيم جغرافي لكل إقليم الى أجزاء من سوق الدواء، وكان التقسيم الذي أنشأته شركة IMS HEALTH في ألمانيا يدعى " 1860 سنة brick structure"، وقد حاولت شركة NDC ولوج السوق وطلبت من شركة IMS HEALTH منحها رخصة لاستعمال قاعدة بياناتها لكنها رفضت، فرفعت شركة NDC شكوى أمام اللجنة الأوروبية حيث شخصت اللجنة صدور تعسف في وضعية الهيمنة لأربعة أسباب: يجب أن يكون المنتوج المراد تسويقه ضروريا في السوق المشتقة رفض أن يكون لرفض منح الرخصة تأثير على خلق سوق المشتقة، أن يكون رفض منح الرخصة غير مبرر موضوعيا وأن يكون من نتائج رفض الرخصة تحييد المنافسة في السوق المشتقة[1].

## الفرع الثاني: المواقف القضائية العربية حول التعسف في استعمال الحقوق الفكرية.

إذا كان القضاء الغربي الأوروبي أو الأمريكي حافلين بالقضايا التي تدين التعسف على أساس التعسف في استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق الاستئثاري أو مكافحة الاحتكار في سوق الملكية الفكرية، فإن القضاء العربي يبقى بعيدا عن التطورات والمستجدات، حيث يفتقر للقضايا التي تدين حالة التعسف في ظل القانون المدني، مع ذلك توجد بعض الإدانات على أساس قانون المنافسة.

[1]) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 232.

من بين القضايا المطروحة على الصعيد القضائي المصري القائمة على أساس وضعية الهيمنة تلك المتعلقة بشبكة قنوات بي إن سبورت[1]، حيث أحال النائب العام المصري القضية للمحكمة الاقتصادية بسبب استغلالها لوضعها المسيطر والتي أجبرت المشاهد على التحويل من القمر الصناعي نايل سات إلى القمر الصناعي سهيل سات القطري، حيث خالفت الشبكة القانون رقم 3 لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، حيث أقر مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في جلسته المنعقدة بتاريخ 2016/08/02، ثبوت مخالفة شبكة بي إن سبورت لنصوص المواد 8 (د) و8 (ز) من قانون حماية المنافسة، وإحالتها لنيابة الشؤون المالية والتجارية في 3 يناير 2017؛ وذلك لاشتراط الشركة على المشتركين تحويل أجهزة استقبالهم من قمر نايل سات المصري إلى قمر سهيل سات القطري على نفقتهم الخاصة لمشاهدة الباقات الرياضية للشركة، وذلك دون سبب تقني يستدعي القيام بهذا التحويل، الأمر الذي أضر بالمنافسة في هذا السوق.

ولم ينعكس أثره على ما قد يواجه القمر الصناعي نايل سات من أن يصبح مهددا بالخروج من السوق فحسب، وأن يفقد عملاءه في ظل استحواذ الشركة على حق العرض الحصري لبطولات عدة بل امتد ضرره ليمس المواطن الذي تكبَّد في سبيل ذلك مصاريف غير مبررة لضبط أجهزة الاستقبال والأطباق اللاقطة لاستقبال قنوات الشبكة للقنوات المشترك عليها.

للإشارة الجهاز سبق له في الجلسة المنعقدة في شهر يناير 2017 إحالة شركة بي إن سبورت في قضية أخرى إلى النيابة ومن ثم إحالتها للمحكمة الاقتصادية؛ وذلك لمخالفتها المادة 8 فقرة د من ذات القانون لقيامها بربط بيع البطولات الدورية بعضها بعضا على الرغم من أن كل بطولة تمثل منتجا منفصلا وغير مرتبط بأي شكل من الأشكال بآخر، وترتب على هذه الوضعية تحميل المشتركين أعباء إضافية ما كانوا ليتحملوها في ظل التعاقد على البطولات التي يرغبون في مشاهدتها بشكل منفصل الأمر الذي يؤكد على إصرار الشركة مخالفة قانون حماية المنافسة.

وقد صرحت رئيسة مجلس إدارة الجهاز أن بي إن سبورت استمرت في مخالفة قانون حماية المنافسة المصري وأن الشركة ذاتها ارتبطت بالقضية التي أحالها الجهاز للنيابة ضد الاتحاد الإفريقي لكرة القدم "الكاف"، الذي استغل ما يتمتع به من حصرية لحقوق الرعاية لبطولات القارة الإفريقية وحقوق البث وقام بمنحها مباشرة وبصفة مستمرة لشركة لاجاردير الفرنسية لمدة تجاوزت عشرين عاما متصلة (2008-2028)، في حين أن هذه الشركة منعت بقية الأطراف المرتبطة بمؤسسة أن بي إن الإعلامية التي تتمتع بوضع مسيطر داخل السوق المصري من الاستفادة من البث، الأمر الذي جعل جميع

[1]) فرندي نبيل، المرجع نفسه، ص 233-234.

الامتيازات تؤول لشركة بي إن سبورت، وهو ما مكنها من تقوية وضعها المسيطر وسهل لها استغلال الوضع لفرض شروط تعسفية على المشاهد المصري وعلى الأسواق المتعلقة ببث البطولات الرياضية.

مع امتداد أثر تلك التصرفات على العائدات المالية التي كان يمكن لأعضاء الاتحاد الإفريقي الاستفادة منها حال عدم إتيان الاتحاد لتلك التصرفات، وهو ما أثر سلبا على سوق لعبة كرة القدم.

في قضية أخرى في مجال الاتفاقات المحظورة أعلن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، أن الاتفاق بين كل من شركة CNE وهي الشركة المصرية للقنوات الفضائية وشركة "بي إن سبورت"، باطل قانونيا دون الحاجة إلى حكم قضائي، فقال المسؤول عن الجهاز أن «هذا الاتفاق آلية لتنفيذ الممارسات الاحتكارية»، لأنه بموجب المادة (20) من قانون حماية المنافسة فإن اتفاقات الشراكة مع شركة «bein» تقع باطلة بقوة القانون ودون الحاجة إلى حكم قضائي وتتيح لهم إنهاء اشتراكاتهم واسترداد المبالغ التي دفعوها.

واستند الجهاز على نص المادة (20) من قانون الجهاز، ونصه «على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (6، 7، 8) من هذا القانون تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورا، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف باطلا وللمجلس بأغلبية أعضائه أن يصدر قرارا بوقف الممارسات التي يبين من ظاهر الأدلة التي تحت بصره أنها تخالف أي من أحكام المواد (6، 7، 8) وذلك لفترة زمنية محددة متى كان يترتب على هذه الممارسات وقوع ضرر جسيم على المنافسة أو المستهلك يتعذر تداركه، وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسؤولية الناشئة عن هذه المخالفات».

كما أنه خاطب الجهات الرسمية بهذا الأمر لاتخاذ ما يلزم لتنفيذ نصوص القانون المصري الملزمة لكافة العاملين داخل جمهورية مصر، معلنا استمراره في مراقبة تصرفات bein الاحتكارية واتباع كافة الوسائل القانونية لوقفها، والعمل مع كافة الأطراف المعنية لتفكيك شبكة الحقوق الحصرية للبطولات الرياضية والتي تتمتع بها الشركة والتي مكنتها من إيقاع أشد الضرر بالاقتصاد والمواطن المصري»[1].

1) فرندي نبيل، المرجع السابق، ص 236.

## خلاصة الفصل الثاني:

تتنوع الأشخاص التي يمكن أن يصدر عنها التصرف التعسفي، فليس صاحب الحق الفكري من يصدر عنه التصرف التعسفي فقط وإنما كل شخص آخر انتقل إليه الحق كالمرخص له، الموصى له والهيئات التمثيلية للمؤلفين، كما تتنوع التصرفات التعسفية الصادرة عنهم سواء بالإيداع التعسفي للحقوق وممارسة الحق أثناء مدة الحماية من خلال التقليد، استغلال الحق أو ممارسة الحماية (دعوى التقليد).

ولإدانة هذه التصرفات يتمسك المدعي ضد المؤلف أو المبدع المتعسف بالأحكام المنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية، حيث نص هذا الأخير على أن الرخصة الإجبارية تمارس كعقوبة ضد عدم استغلال الحق أو النقص فيه أو لاعتبارات المصلحة الوطنية أو الظروف الطارئة وحتى لتصحيح الممارسات المضادة للتنافس.

كما يمكن اعتبار مبدأ استنفاذ الحقوق الفكرية وسيلة لكبح إدانات صاحب الحق الفكري في مجال معين وهو الاستيراد من خلال تقليص الحق في منع الغير، فيسقط بذلك حق صاحب الحق الفكري إذا تم وضع تلك المنتوجات بإرادته وموافقته علاوة على القضاء بالسقوط والشطب.

ويمكن الاستناد لقواعد القانون المدني لإدانة الحالة التعسفية إذ يصعب إثباته في غالب الأحيان وفي حالة إثباته يدان المتعسف إما بالتعويض العيني أو المالي ولا يختلف الأمر عند التمسك بقانون المنافسة من خلال العقوبة الأساسية وهي الغرامة ولكن أيضا يتم تطبيق نظام الرخصة الاجبارية.

كما تظل مسألة تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري بعيدة عن أضواء الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا النوع من الحقوق سواء العالمية أو الإقليمية، إذ لا تتضمن بندا صريحا يتناول حالة التعسف إذ تكتفي بالنص على حرية الدول الأعضاء في وضع استثناءات محدودة عن الحقوق الاستئثارية والإشارة الصريحة لذلك كانت مع اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية في مادة براءة الاختراع أو اتفاقية واشنطن لحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

مع ذلك على المستوى القضائي نجد أن القضاء الأمريكي استند ولمدة طويلة على نظرية التسهيلات الضرورية للحد من استخدام هذه الحقوق، وبعد أن تخلى هو عنها بقي صداها على المستوى الأوروبي جليا، إذ استخدمها في العديد من المناسبات القضائية، بينما القضاء الأمريكي أصبح يستند على مبادئ المساواة لإدانة الممارسات التعسفية لبعض الأشخاص، بينما القضاء العربي يبقى بعيدا عن التطورات والمستجدات، حيث يفتقر للقضايا التي تدين حالة التعسف في ظل القانون المدني مع ذلك توجد بعض الإدانات على أساس قانون المنافسة.

الخاتمة

## خاتمـــــة:

أضحت نظرية التعسف في استعمال الحق نظرية عامة تطبق على كافة الحقوق بما فيها الحقوق الفكرية التي ظلت بعيدة عن خضوعها للفكرة، فهي لا تدين استعمال الحق بذاته وإنما التصرفات التي تتجاوز حدود الممارسة العادية للحق والغاية الاجتماعية من حمايته، لذلك هي ليست حكرا على مجال أو حقل معين، فالقانون وإن كان يعترف لصاحب الحق الفكري بجملة من الصلاحيات والامتيازات المادية والمعنوية، إلا أنه لا يعني أنه حر غير مقيد في ممارسته.

فأصبح مجال تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق واسعا ليشمل كل التصرفات التعسفية مهما كانت طبيعتها، بينما التعسف الناتج عن ممارسة الحق الاستئثاري أو الاحتكاري لحقوق الملكية الفكرية هو خاص لأنه يرتبط بهذا النوع من الحقوق، وليست كل الامتيازات محل تعسف فالبعض منها كما هو الحال في حق ممارسة النسب أو حق السحب تظل بعيدة عن الفكرة.

تتجلى التجاوزات في التعسف في ممارسة الاحتكار بالاستغلال وهو الأمر الذي يجعل من قانون الملكية الفكرية محل التقاء مع قانون المنافسة في سمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وبالتالي تقييد ممارسة الحق الاستئثاري الذي يمس بالمصلحة العامة.

وبذلك كلا القانونين يجعلان من نظرية التعسف في استعمال الحق الملاذ الآمن لحماية مصالح الغير أو المجتمع بإدانة تصرفات صاحب الحق الفكري الذي يخرج عن المسار الطبيعي لهذه الحقوق فالتعسف ينجم عن استعمال الحق الذي يمس بحرية وحقوق الآخرين دون أن يحقق الهدف المسطر له من طرف القانون، فهذا الأخير يعترف وينظم حياة الأفراد من خلال تسطير مجموعة من الحقوق التي يجب ألا تمس مصلحة الجماعة عند ممارستها.

وما يلاحظ على القوانين الوطنية والنصوص الدولية أنها لا تتضمن أي تعريف للتعسف في مجال الملكية الفكرية، لكنها تنص على حالات قيام التعسف كرفض منح رخصة للغير وهو الأمر الذي نصت عليه اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية على أنه يحق لكل دولة اتخاذ إجراءات تشريعية من أجل تدارك التعسف في مجال براءة الاختراع، وهو نفس الحل الذي اهتدت إليه اتفاقية واشنطن لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، وحتى اتفاق تربس اكتفى بالذكر بأن هناك بعض الممارسات التعسفية تمس بالحقوق الفكرية، ومن شأنها تقييد المنافسة، والتي يمكن أن تكون لها آثار ضارة على المبادلات ونقل التكنولوجيا، وتركت للاتفاقيات المبرمة بين الدول الأعضاء حرية النص في قوانينها الداخلية على هذه الممارسات أو شروط الترخيص التي يمكن أن تشكل استعمالا تعسفيا لحقوق الملكية الفكرية، ولكن ما يلاحظ عليها أنها دوما تربطها بمجال المنافسة.

وحتى في مجال المنافسة الهدف من إدانة الممارسات التنافسية التعسفية ليس حماية مصلحة الفرد المنافس وإنما تنظيم سوق الملكية الفكرية، فالهدف هو حماية المصلحة العامة.

هذه الإدانة ليست على المستوى الوطني فقط وإنما على المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات الدولية المنظمة للحقوق الفكرية التي أقرت على أن مالك الحق الفكري يتمتع بحق استغلال ابتكاره ولكنها لم تجعل منه أمرا مطلقا ولكن ما يؤخذ على التشريعات الداخلية والدولية عدم تنظيم مسألة التعسف في استعمال الحق الفكري، حيث تم التركيز سواء على مستوى التشريع أو القضاء على محاربة الممارسات التنافسية التعسفية في المجال الفكري وكأنه لا يوجد تعسف خارج القواعد التنافسية.

والممارسات التعسفية الصادرة عن صاحب الحق الفكري تأخذ أشكالا متعددة ومتنوعة، فتظهر أثناء عملية الإيداع من خلال الإيداع التعسفي لعدة طلبات أو القيام بإيداع بطريق الغش لاسيما في مجال براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، أو الأصناف النباتية التي تتطلب تكنولوجيا عالية أو أثناء ممارسة الحماية من خلال رفع دعاوى تقليد للأضرار سعيا فقط للحصول على مبالغ ضخمة ضد المستعمل.

كما يظهر التعسف أيضا أثناء التمتع بالحق الاحتكاري من خلال رفض منح الغير رخصة بالاستغلال دون مبرر، والذي سيتأثر من جراء هذا الرفض، فإذا لم يكن هناك أي ضرر فلا يمكن المطالبة بالرخصة الإجبارية، وهي الجزاء الأساسي المنصوص عليه في التشريعات الوطنية والدولية المنظمة لحقوق الملكية الفكرية بما فيها القانون الوطني، فالهدف من وراء هذه الرخصة حماية المجتمع ضد الرفض غير المبرر، وهناك بعض التشريعات المنظمة لبراءة الاختراع تقضي أيضا بسقوط الحق كما يتم تطبيق أيضا بعض تدابير استنفاذ الحقوق، السقوط والشطب.

أما في ظل القانون المدني وطبقا للنظرية العامة للتعسف في استعمال الحق، فإن تعويض الضرر هو الجزاء الناجم عن القيام بفعل أو الامتناع من خلال التنفيذ العيني لأجل وقف تلك الممارسات أو التعويض المالي في حالة استحالة التنفيذ العيني، ففي حالة التعسف في منح رخصة فإن التعويض يكمن في منح رخصة إجبارية لجبر الضرر واشتراط توفر أحد معايير التعسف في استعمال الحق.

لا يعد قصد الإضرار شرطا لتحقيق حالة التعسف لإدانة المتعسف، إذ يقوم الخطأ في المجال الفكري بالاعتداء على أحكام قانون الملكية الفكرية، بينما في ظل النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق فالقصد يلعب دورا كبيرا، إذ لا بد من وجود الخطأ الذي يجب إثباته، فطالب الرخصة معفى من أي إثبات لتعويض الضرر من جراء الرفض، لأن الرخصة الإجبارية يتم منحها لتحقيق المصلحة العامة وليس للمصلحة الخاصة.

ولمحاربة حالات التعسف في استعمال الحق الفكري وتجنبها نقترح ما يلي:

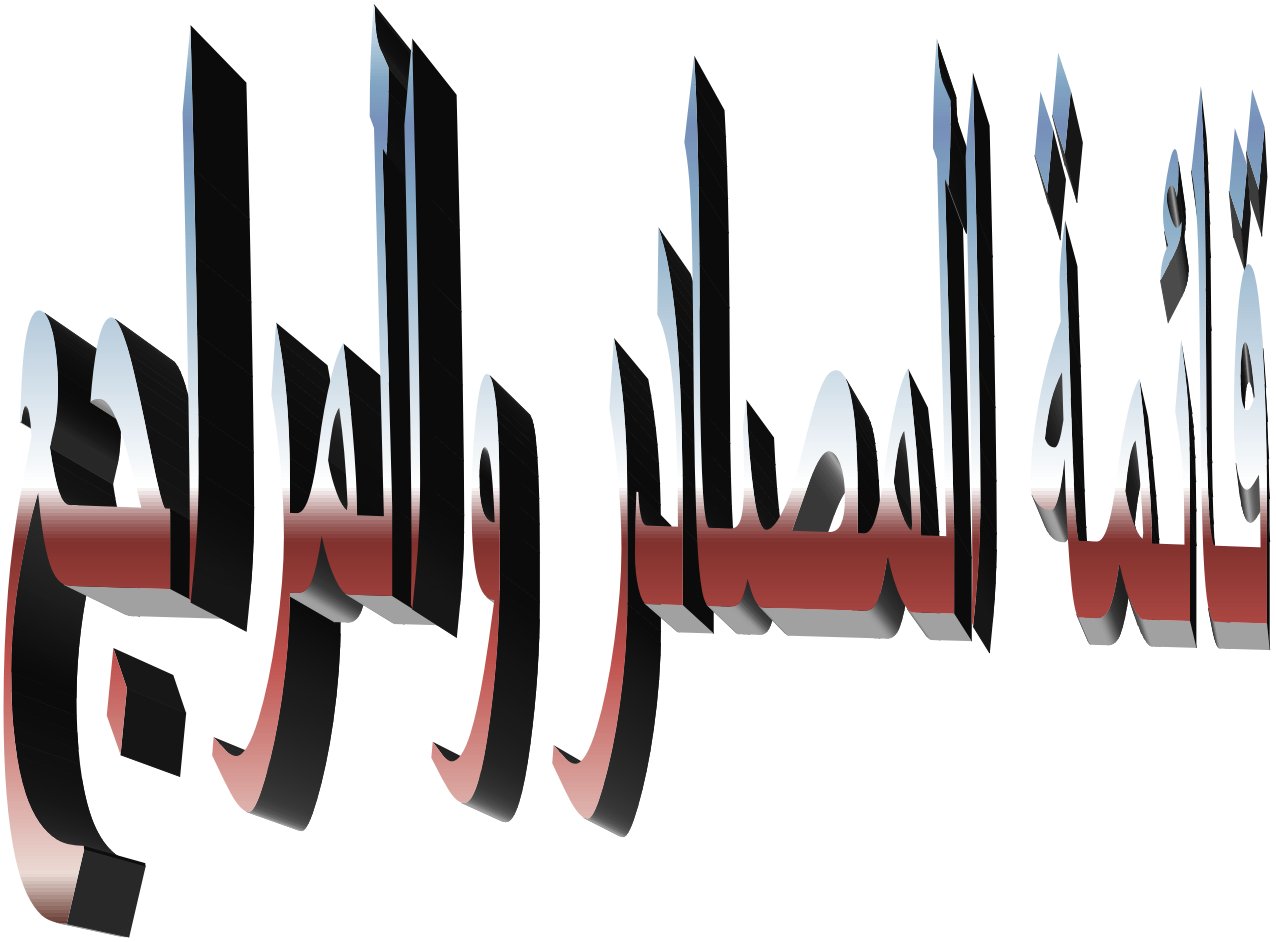
-إدراج في النصوص القانونية للملكية الفكرية نصوصا خاصة بالتعسف في استعمال الحق من خلال إدراج مواد تتناول كل عنصر على حدة، فمن الأفضل تنظيم المسألة على مستوى هذا القانون الخاص عوض تركه تحت غطاء القانون المدني أو قانون المنافسة.

-ضرورة تقليص مدة حماية الحق الفكري حتى لا نفتح الباب للتعسف في استعماله بالرغم من أنه مبدأ عالمي ثابت، فكلما كانت مدة الحماية طويلة، زادت فرص احتمال وقوع التعسف.

-تحديد معايير التعسف الخاصة بالحقوق الفكرية، ووضع قواعد تنظم المنافسة والاحتكار في هذا المجال من أجل تفادي ترك المجال مفتوحا للاجتهاد القضائي في تقدير حجم التعسف وضبطه من جهة وإعلام الأشخاص الخاضعين لهذا القانون بما يتعرضون له جراء استعمال حقوقهم الفكرية من جهة ثانية.

في الأخير يمكننا القول أن نظرية التعسف في استعمال الحق هي الملاذ الأخير لضحية التعسف في استعمال الحق الفكري نظرا لتأقلمها مع كافة الحقوق الفكرية، حتى الحقوق الاستئثارية فتسمح للقاضي بالتدخل، وكذا مراقبة استعمال صاحب الحق الفكري لحقوقه، كلما كان هذا الاستعمال مناف لسبب حمايته.

وبالتالي فإن كل الحقوق الفكرية يمكن أن تخضع لرقابة نظرية التعسف في استعمال الحق كلما كان استعمالها خارج إطار الغرض الاجتماعي الذي أنشئت من أجله.


قائمة المصادر والمراجع

**-قائمة المصادر والمراجع:**

**أولا-المصادر:**

**1-المصادر الوطنية:**

**أ-الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر:**

- الأمر رقم 73-26 مؤرخ في 5 يونيو 1973، المتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية العالمية لحماية حقوق المؤلف المبرمة في 6 سبتمبر 1952، المراجعة بباريس في 4 يوليو 1971، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخ في 03 يوليو 1973.

- الأمر رقم 75_02 مؤرخ في 09 جانفي 1975، يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس 1883 المعدلة والمنقحة المنشورة، ج ر عدد 10 مؤرخة في 04 فبراير 1975.

- المرسوم الرئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 13 سبتمبر سنة 1997، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية، المبرمة في 09 سبتمبر 1886 المعدلة والمنقحة، ج ر عدد 61 المؤرخ 14 سبتمبر 1997.

**ب-التشريعات الوطنية:**

**ب-1-القوانين:**

-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، مؤرخة في 13 مايو سنة 2007، المعدل للقانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر عدد 78 المؤرخة في 30-09-1975.

**ب-2-الأوامر:**

-الأمر 66_86، المؤرخ في 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر عدد 35 المؤرخ في 3 مايو 1966.

-الأمر 76-65، المؤرخ في 16 يوليو 1976، المتعلق بتسمية المنشأ، ج ر عدد 59، المؤرخ في 23 يوليو 1976.

-الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، المؤرخة في 20-07-2003، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، ج ر عدد 36، المؤرخة في 02-07-2003، وكذا بالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر عدد 46، مؤرخة في 18-08-2010.

-الأمر 03-05، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

-الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، مؤرخ في 23 يوليو 2003.

-الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتضمن براءات الاختراع، ج ر عدد 44 مؤرخ في 23 يوليو 2003.

-الأمر رقم 03-08، المؤرخ في 19-07-2003، المتضمن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44، المؤرخ في 23-07-2003.

-الأمر رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 المؤرخ في 8 مارس 2009.

## 2-المصادر الأجنبية:

- نظام لاهاي الخاص بالتسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية المبرم سنة 1960 وفي سنة 1999 المنشور عبر الموقع الإلكتروني www.wipo.int.traités.

- اتفاق تربس على إثر التوقيع على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للتجارة في مراكش المبرمة في 15 أفريل 1994، المنشور عبر الموقع الإلكتروني www.wipo.int.traités.

- معاهدة بيجين بشأن الأداء السمعي البصري عبر نفس الموقع الإلكتروني.

- اتفاقية جنيف بشأن حماية منتجي الفونوغرامات عبر نفس الموقع الإلكتروني.

- اتفاقية روما بشأن حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة عبر نفس الموقع.

- اتفاقية بروكسل بشأن توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر التوابع الصناعية عبر ذات الموقع.

- معاهدة قانون العلامات 28 أكتوبر 1994 عبر ذات الموقع.

– اتفاقية حماية الأصناف النباتية المؤرخة في 2 ديسمبر 1972، المراجعة في جنيف 10 نوفمبر 1972 وفي 2 أكتو بر 1978 وفي 19 مارس 1991، عبر الموقع www.wipo.int.traités.
– اتفاقية حقوق الملكية في الدوائر المتكاملة المصادق عليها في واشنطن بتاريخ 26 ماي 1989، المنشورة عبر نفس الموقع الإلكتروني.

–قانون حق المؤلف المصري رقم 82–2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، عبر الموقع الإلكتروني www.wipo.int/wipolex arab /text.

## ثانيا: قائمة المراجع:

### 1_المراجع باللغة العربية:

#### أ–الكتــب:

–إدريس فاضلي، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.

–أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2008.

–تبوب فاطمة الزهراء، التعسف في استعمال الحق، وتطبيقاته القانونية والقضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.

–داليا ليزيبك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، مركز فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 2004.

–حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

–رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2005.

–عبد الرشيد مأمون، الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

–عبد الرشيد مأمون، أبحاث في حق المؤلف، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1987.

-عبد الفتاح بيومي حجازي، الملكية الصناعية في القانون المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

-عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

-عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، مصر، 1979.

-فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977.

-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

-فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.

-لفروخي محمد، الملكية الصناعية والتجارية وتطبيقاتها ودعواها المدنية والجنائية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2002.

-لينة حسن ذكي، قانون المنافسة ومنع الاحتكار، دراسة مقارنة بين القانون المصري، الفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

-محمد أبو بكر، المبادئ الأولية لحقوق المؤلف والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2005.

-محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2004.

-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

-محمد شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق -معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقا لأحكام القانون المدني المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1979.

-محمد محبوبي، النظام القانوني للعلامات في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية دار أبي رقراق للطباعة والنشر، المغرب، 2005.

-مصطفى أحمد الزرقاء، صياغة قانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق في قانون إسلامي، مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، دار النشر، عمان، 1983.

-معمر محمد حامد، الاحتكار، المنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

-سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، براءات الاختراع، الطبعة 1، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2004.

-سينوت حليم دروس، دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، 1983.

-يوسف أحمد النوافلة، الحماية القانونية لحق المؤلف، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

**ب-المقالات والندوات:**

-الجزاعي مالك جابر حميدي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيريا يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل، المجلد 17، العدد 6، سنة 2009.

-جنان إبراهيمي، حقوق المؤلف في التشريع الداخلي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، الجزائر، بدون سنة النشر.

-سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيذر، 2014.

-محمد حسام محمود لطفي، مضمون حق المؤلف والصور الجديدة التي يشتغل فيها، ندوة حول حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مدخل إسلامي، الجزء الأول، القاهرة، في 21 يوليو 1996.

**ج-الأطروحات والرسائل:**

-بوقميجة نجيبة، المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، أطروحة دكتوراه، تخصص ملكية فكرية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

-جلال مسعد، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

-فرندي نبيل، التعسف في استعمال الحق في مجال الملكية الفكرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص ملكية فكرية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017-2018.

-مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013.

-عمار حنتيت، التعسف في استعمال حق الفسخ في العقود، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2015.

-محمد شفار نبية، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجيستير، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013.

## 2-المراجع باللغة الفرنسية:

## -Ouvrages:

-Aurélien CONDOMINES, Le nouveau droit Français de la concurrence, 2ème édition jurismanager, Paris, 2009.

-Nicolas HOFFSCHIR, La charge de la preuve en droit civil, Dalloz, 2016.

**Dictionnaires:**

-Le petit Larousse illustré, édition Larousse, 2014.

## 3-المواقع الإلكترونية:

https:/books.google.dz/Paul ROUBIER, Droit de la propriété industrielle, tome 2, librairie du Recueil Sirey, Paris 1952, p 99.

www.amazon.fr/Luis JOSSERAND, De L'esprit des droit et de leur relativité, Théorie dite de l'abus de droit, Dalloz, 2ème éd, 1934.

www.eyrolles.com/droit/livre/Camille MARECHAL, Concurrence et propriété intellectuelle ,IRPI ,2009.

www.monde-diplomatique.fr, Microsoft condamnée, Le MONDE diplomatique du 17 Septembre 2007.

www.shorouknews.com/ العلاقة بين الناشر والمؤلف في ندوة "عقود النشر" بمعرض القاهرة الدولي للكتاب، المنشور بتاريخ 26 جانفي 2014.

www.wipo.int.traités.

## فهرســت:

**الموضوع** ..... **الصفحة.**
**مقدمــة** .....03
**الفصل الأول: تطبيقات خضوع الحقوق الفكرية للتعسف في استعمال الحق الفكري** .....08
**المبحث الأول:** تطبيق الأحكام العامة للتعسف على الملكية الفكرية .....09
المطلب الأول: مدى تأثير الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية على فكرة خضوعها للتعسف في استعمال الحق .....09
الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق الفكري .....09
الفرع الثاني: عدم تأثير الطبيعة القانونية للحقوق الفكرية على خضوعها للتعسف في استعمال الحق..11
الفقرة الأولى: مجالات تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق الفكري.....11
الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية.....13
الفقرة الثالثة: خضوع الحقوق الفكرية للتعسف في استعمال الحق مهما كانت طبيعتها القانونية.....14
المطلب الثاني: تحديد حقوق صاحب الحق الفكري القابلة للتعسف .....20
الفرع الأول: الحق المعنوي والتعسف .....20
الفقرة الأولى: مفهوم الحق المعنوي.....20
الفرع الثاني: قابلية الحق المالي للتعسف في استعمال الحق .....22
الفقرة الأولى: مفهوم الحق المالي.....22
الفقرة الثانية: قابلية الحق المالي للتعسف في استعمال الحق.....22
**المبحث الثاني:** تطبيق الأحكام العامة للمنافسة على الملكية الفكرية .....24
المطلب الأول: الممارسات التعسفية الجماعية .....24
الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة والحقوق الفكرية .....24
الفقرة الأولى: مفهوم الاتفاقات المحظورة.....24
الفقرة الثانية: صور الاتفاقات المحظورة عموما وفي مجال الملكية الفكرية خصوصا.....25
الفرع الثاني: التعسف في حالة التجميعات الاقتصادية .....27
الفقرة الأولى: تعريف التجميعات الاقتصادية .....28
الفقرة الثانية: أنواع التجميعات الاقتصادية والحقوق الفكرية .....28
الفقرة الثالثة: التجميعات الاقتصادية والملكية الفكرية .....29
المطلب الثاني: الممارسات التعسفية الفردية .....29

الفرع الأول: التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية .....29
الفقرة الأولى: تعريف التبعية الاقتصادية .....29
الفقرة الثانية: معايير تحقيق وضعية التبعية الاقتصادية .....30
الفقرة الثالثة: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية .....30
الفرع الثاني: التعسف في استغلال وضعية الهيمنة .....31
الفقرة الأولى: مفهوم وضعية الهيمنة على السوق .....31
الفقرة الثانية: التعسف في وضعية الهيمنة وممارسة الحق الفكري .....33
**خلاصة الفصل الأول** .....37

**الفصل الثاني: مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري في ظل التشريعات الوطنية والدولية**....39
**المبحث الأول:** مواجهة التعسف في استعمال الفكري على المستوى الوطني .....40
المطلب الأول: تحديد المتعسفين في استعمال الحق الفكري والتصرفات الصادرة عنهم .....40
الفرع الأول: تحديد المتعسفين في استعمال الحق الفكري .....40
الفقرة الأولى: المؤلف أو المبتكر كشخص طبيعي متعسف .....40
الفقرة الثانية: المؤلف أو المبتكر كشخص معنوي متعسف في استعمال الحق الفكري .....41
الفقرة الثالثة: ذوي الحقوق .....42
الفقرة الرابعة: المؤلف الأجير كشخص متعسف .....42
الفرع الثاني: أشكال تعسف صاحب الحق الفكري .....43
الفقرة الأولى: الإيداع التعسفي لحقوق الملكية الفكرية .....43
الفقرة الثانية: الاكتساب بطريق الغش لحقوق الملكية الصناعية .....44
الفقرة الثالثة: التعسف الناتج عن التمتع بالحق الاستئثاري .....44
المطلب الثاني: الآليات القانونية لتنظيم وضعية التعسف في استعمال الحق الفكري .....48
الفرع الأول: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري طبقا لقانون الملكية الفكرية .....48
الفقرة الأولى: التراخيص الإجبارية .....48
الفقرة الثانية: نظرية استنفاذ الحقوق الفكرية .....51
الفقرة الثالثة: سقوط وشطب الحق الفكري .....52
الفرع الثاني: تنظيم التعسف في القوانين الأخرى (القانون المدني وقانون المنافسة) .....54
الفقرة الأولى: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في القانون المدني .....54
الفقرة الثانية: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في قانون المنافسة .....58

**المبحث الثاني:** مواجهة التعسف في استعمال الحق الفكري على المستوى الدولي .....59
المطلب الأول: تنظيم التعسف في استعمال الحق الفكري في النصوص الدولية والمقارنة .....60
الفرع الأول: مواجهة حالة التعسف في ظل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية .....60
الفقرة الأولى: في مجال حقوق المؤلف .....61
الفقرة الثانية: في مجال العلامات .....61
الفقرة الثالثة: في مجال الرسوم والنماذج .....61
الفقرة الرابعة: في مجال براءة الاختراع .....61
الفقرة الخامسة: في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .....62
الفرع الثاني: الاتفاقيات المتخصصة لحماية الملكية الفكرية .....62
الفقرة الأولى: الحماية على أساس نظام الملكية الأدبية والفنية .....62
الفقرة الثانية: الحماية على أساس نظام الملكية الصناعية .....64
المطلب الثاني: المواقف القضائية الدولية حول التعسف في استعمال الحقوق الفكرية .....66
الفرع الأول: المواقف القضائية الأمريكية والأوروبية .....66
الفقرة الأولى: المواقف القضائية الأمريكية .....66
الفقرة الثانية: المواقف القضائية الأوروبية .....67
الفرع الثاني: المواقف القضائية العربية .....69
**خلاصة الفصل الثاني** .....72
**الخاتمة** .....74
قائمة المصادر والمراجع .....78
فهرست .....84