مفهوم الأصالة والجدّة في الملكية الفكرية و معايير تحديدها

The concept of Originality And novelty in intellectual property and the criteria for determining

الدكتورة بلقاسمي كهينة (*)
كلية الحقوق، جامعة الجزائر01
belkacemiprof@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/07/08 تاريخ القبول للنشر: 2021/12/24

ملخص:

إنّ ما يميز الإنتاج الفكري أو الذهني هو أن يكون بطابع معين يبرز شخصية معينة لصاحبه، وتعتبر الأصالة في المصنف شرط أساسي لحماية حقوق المؤلف وتظهر في التعبير الإبداعي وفي ذاتية المصنف، وهي مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويختلف تقديرها باختلاف المصنفات، إنّ الإبداع لا يفهم منه اختراع أفكار غير معروفة من قبل، بل لا مانع من أن تكون الفكرة قديمة في حدّ ذاتها، ثم يعبّر عنها المؤلف بأسلوب أو منهجية جديدة أما الجدة فهي شرط ضروري لكل الحقوق الواردة على الاختراعات و الابتكارات الصناعية.

الكلمات المفتاحية: أصالة ; جدة ; الإبداع ; الاختراع ; الإنتاج الفكري.

Abstract:

The originality holds an essential place in copyright. An at work can be protected by this right only if it is original.

An at work is original when it wears the imprint of the personality of its author,

Therefore the at work is protected as soon as it is not a copy of a existing creation and implies a minimum of intellectual effort. As for novelty, it is a necessary condition for all rights contained in inventions and industrial innovations.

key words: Originality ; Novelty ; invention ; artwork ; creation.

*بلقاسمي كهينة

مقدّمة:

لم تتوقف العقلانية عن الإبداع منذ أن وجد الإنسان على هده البسيطة فهي الهام من الخالق" الرحمن علم القران خلق الإنسان علمه البيان" (سورة الرحمان، الآية 01،02،03،04) .وقد نهضت الحضارات المختلفة في العالم على أكتاف المبدعين والمفكرين (ذاكر خليل العلي، 2009، ص10). فإن الإبداع الفكري هو السبيل إلى الارتقاء بالحياة الإنسانية والحضارية، لذلك يتوجب على كل دولة تسعى للتقدم الفكري والصّناعي أن تبذل كل ما في وسعها من جهود وإمكانيات للتشجيع على الإبداع.

فالإبداع هو ثمار من العلم النافع الذي ينتج عنه المنفعة، ويمكن الانتفاع بها حسيا بانفصالها عن وعائها والعقل حتى تصبح كتابا أو جهاز مثلا (بلقاسمي كهينة، 2009/2008، ص07) . ومفهوم الإبداع يبقى معقد يتغير تبعا لطبيعة الابتكارات و الاختراعات وتبعا لتنوع إنتاجات العقل البشري من مصنفات، أجهزة،...إلخ.

ويستمد الإبداع مشروعيته من القرآن الكريم وهذا لقوله تعالى: "يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات" [المجادلة:11]، وكذا من السنة لقوله صلى الله عليه وسلم: "اللهم أرزقني علما نافعا". فالإسلام يحث على العلم النافع والذي يحقق النفع (شريف بن أحول بن إدريس، 1997، ص18) .

وهكذا فالفقه الإسلامي يستخدم مصطلح الابتكار للدلالة على كل ما يخص الإنتاج الذهني وإذا كان التأليف هو نتاج العقل البشري فان الإبداع في التأليف هو محور حق المؤلف ومن دون إبداع لا يمكن أن يكون هناك حق للمؤلف يحميه القانون فالإبداع محل الحماية (ذاكر خليل العلي، 2009، ص18). فمن المؤكد أن كل عمل ابتكاري هو عمل أصيل لكن هذا لا يعني أن لفظ الأصالة مرادف للفظ الابتكار، إذ أن هذا الأخير يبدأ حقيقة بفكرة خلاّقة، لكن هذه الفكرة ليست كافية لوحدها لقيام الابتكار، فالأصالة هي بزوغ لفكرة بينما الابتكار هو وضع هذه الفكرة قيد التطبيق وهنا يصبح الابتكار الوجه الخارجي للأصالة(عجة الجيلالي، 2015، ص53).

أمّا مسألة الجدّة فهي مرتبطة بفكرة الاختراع، إذ أنّ الأخير كان ولا يزال أهم المنتجات الذهنية للإنسان على مرّ العصور إذ بواسطته تغيّرت حياة الإنسان وبه تقاس تنمية البلدان، كما أنّه يعتبر محل لحقوق الملكية الفكرية خاصة براءات الاختراع والحقوق الأخرى المتعلقة بالملكية الصّناعية(عجة الجيلالي، 2015، ص54).

وعليه فنستخلص أنّ كلمة إبداع « Création » مرتبط صلة وثيقة مع مصطلح الأصالة، وهذا ما لمسناه في آمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كما سنبينه لاحقا، في حين أنّ مصطلح الاختراع مرتبط بحقوق الملكية الصّناعية وبالتالي بفكرة الجدّة، وكلّ من الإبداع والاختراع يذوب في قالب الابتكار، إذ أنّ الابتكار هو نتيجة لفكرة جديدة أو إعادة تركيب جديد لشيء قديم.

انطلاقا ممّا سبق، سنبحث في مفهوم الأصالة و الجدة في حقوق الملكية الفكرية لنتوصل إلى النتائج المترتبة على التفرقة بينهما.

لذلك قمنا بطرح إشكالية حول الموضوع كما يلي:

- ما مفهوم الأصالة و الجدة في مجال الملكية الفكرية ؟

و ما هي النتائج المترتبة عن التمييز بينهما ؟

وعليه قسمنا بحثنا إلى مبحثين و مطلبين كما يلي:

المبحث الأول: الأصالة في الملكية الأدبية والفنية

المطلب الأول: مفهوم الأصالة

المطلب الثاني: معايير تحديد الأصالة في الملكية الأدبية والفنية.

المبحث الثاني: الجدّة في الملكية الصّناعية.

المطلب الأول: مفهوم الجدّة

المطلب الثاني: معايير تحديد الجدة في الملكية الصناعية

المبحث الأول: الأصالة في الملكية الأدبية والفنية

إنّ حق المؤلف يحمي كلّ أنواع المصنفات الفكرية سواء كانت مصنفات أصلية أو مشتقة، وتمنح الحماية على أساس التعبير الأدبي أو الفني دون الفكرة.

أمّا عن معايير الحماية فإذا نظرنا إلى الأمر 03/ 05، فلا تحدد معايير معينة لحماية حقوق المؤلف ولكنّها تضع مبادئ تحدد المحاكم على أساسها الخطوط الدقيقة في هذا المجال.

والمصنفات قابلة للتمتع بحماية حقوق المؤلف بغض النظر عن الشكل الفني وطريقة التعبير ونوعية المصنّف وغرضه والغاية منه (عمر الزاهي، 2011/2010، ص17). ولكن يشترط عنصر معين في المصنف وهو أن يكون متميزا بالأصالة، بمعنى ألا يكون منقولا عن مصنف آخر.

لذلك سنتناول في هذا المبحث مفهوم الأصالة في حقوق الملكية الأدبية والفنية:

المطلب الأول: مفهوم الأصالة

تأخذ الأصالة مكانة معتبرة في قانون حقوق المؤلف، حيث أنّ المصنف لا يمكن حمايته إلاّ إذا كان أصيل «Original»، وعليه فالمصنف يعتبر كذلك إذا كان يحتوي على اللّمسة الشخصية للمؤلف « L'empreinte de la personnalité de l'auteur» (2015، p376-377، Carine Bernault, Jean-Pierre)

ونصّ على معيار الأصالة المشرع الجزائري في المادة الثالثة من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بقوله " إبداع أصلي الأمر(05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر، عدد44).

ويقصد بالأصالة أن يكون المصنّف من إبداع المؤلف نفسه، أي يكون المصنّف أصيل إذا كان ناتجا عن فكر مستقل لشخص معيّن،والأصالة غير مرهونة بجدة ولا جدارة المصنف وأكدت محكمة النقض المصرية على انه لا يكون للمؤلف على مصنفه حق مؤلف بالحماية لهدا الحق إلا إذا تميز المصنف بالابتكار الذهني أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود أخر يتسم بالطابع الشخصي ويضفي عليه وصف الابتكار (نهاد عبد الكريم خليل الحسبان، 2017، ص36).

كما ذهب الفقه العراقي إلى إن المقصود بالابتكار بروز المجهود الشخصي لصاحب الفكرة بصرف النظر عن قيمتها الأدبية وأهميتها المادية سواء كان الإنتاج كله من خلق المؤلف أو قام على عناصر جمعها ورتبها بشكل خاص(ذاكر خليل العلي، 2009، ص18) ولا تعني الأصالة الجدّة حيث لا يشترط القانون في المصنّف أن يكون جديدا للتمتع بالحماية كما هو معمول به في حقوق الملكية الصّناعية (عجة الجيلالي، 2015، ص46).

فاللّمسة الشخصية للمؤلف على مصنّفه هو الذي يبرر تمتعه بحقوقه لاسيما الحقوق المعنوية ، (Carine Bernault, Jean-Pierre ,2015p280) .

ولقد تمسك بهذه الفكرة القضاء الفرنسي ومجلس القضاء الأوروبي «Cour de Justice Européenne (CJUE) » (Pierre Sininelli ,2016,p19).

حيث اعتبرت أن "الإبداع الفكري للمؤلف هو الذي يعبّر عن شخصيته دون أي معايير أخرى مثل قيمة أو مصير المصنف"(Pierre Sininelli ,2016 ,p19).

أما الفقه الإسلامي فيتخذ مصطلح الابتكار حيث يحدد مفهوم الابتكار بأنه الإنتاج الذهني الذي يعني الصورة الفكرية التي تقتتن عنها الملكية الراسخة في نفس العالم أو الأدبي ونحوه. مما يكون قد أبدعه ولم يسبقه إليه أحد.

ويري الدكتور فتحي الدريني في كتابه (حق الابتكار في الفقه الاسلامي) أن الابتكار الذهني يشبه الثمرات بعد انفصالها من ذات المؤلف و استقرارها في كتاب أو عين و أن الإنتاج الفكري في نظر الإسلام هو من قبيل المنافع لقول الرسول صلى الله عليه و سلم" اللهم ارزقني علما نافعا".(ذاكر خليل العلني ، 2010، ص16).

كما يوضح الدكتور فتحي الدريني أن" الابتكار في حد ذاته ثمرة لمجهود ذهني انفصلت عن صاحبها لتستقر في كتاب أو عين بحيث يمكن استبقاؤها أو الانتفاع بها. ومن هنا نشأت قيمتها المالية، إذ أن العرف قد أعطى الحقوق الأدبية اللصيقة المالية".(ذاكر خليل العلني ، 2010، ص17).

وتتميز الأصالة بأنّها قد تكتسي مفهوم نسبي «Notion relative» أو مطلق « Notion absolue » مقارنة مع الجدّة التي تعتبر مفهوم مطلق عموما خاصة في براءة الاختراع (Pierre Sininelli ,2016 , p20)

ونعني بالمفهوم المطلق للأصالة هي كون المصنف مستقلا بذاته لا يستند إلى أي إنتاج أدبي أو فني آخر« œuvre première main » .

أمّا المفهوم النسبي هي أن القانون يعترف بحق الاقتباس و الاشتقاق من مصنف سابق وتبقى هذه المصنفات المشتقة متمتعة بعنصر الأصالة (عجة الجيلالي، 2015، ص47).

حرية المؤلف يمكن أن تكون مقيّدة حسب مصير بعض المصنّفات مثل : المصنفات النفعية « « œuvres utilitaires مثل برامج الحاسوب « Les logiciels » وقواعد البيانات « Bases de données » حيث أنّ القضاة يصبحون في حاجة لتطوير مفهوم الأصالة، وأمام ذلك هناك عدّة اقتراحات ومنها أنّ هذا الشرط لا يمكن أن يكون له نفس المعنى بالنسبة لكلّ أنواع المصنّفات , (Carine Bernault, Jean-Pierre 2015p280)، وبسبب هذه المتغيرات في تحديد الدلالة القانونية لمصطلح الأصالة اعترف أكثرية الفقهاء بصعوبة وجود اتفاق فقهي أو حتى قضائي بشأنها، وهو الأمر الذي يتطلب البحث عن معيار مزدوج للأصالة يجمع بين الاعتبار الشخصي والاعتبار الموضوعي المتصل بالمصنّف.

وعليه فتقدير الأصالة يخضع لقاضي الموضوع، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 06/ 07/ 1999(Jaques Raynaud,1990, p259).

حيث أنّ تقديرها مسألة صعبة تختلف باختلاف أنواع المصنّفات المحمية، فتقدير هذا الشرط في المؤلفات الأدبية التي تخاطب العقل يختلف عن تقديره وفي المصنّف الموسيقي الذي يتوجه إلى الحواس،

وعليه فالأصالة هي في الواقع معيار ذاتي يعتمد على الميولات والرغبات الشخصية للمؤلف(بن الزين محمد الأمين، 2014، ص44).

بعد البحث في مفهوم الأصالة والإبداع الفكري لابد من تحديد المعايير التي من خلالها يمكن تحديد الأصالة في حقوق الملكية الأدبية والفنية.

المطلب الثاني: معايير تحديد الأصالة في حقوق الملكية الأدبية والفنية

إنّ الأصالة شرط أساسي للحماية وهو العنصر الحاسم الذي يستند إليه في تقرير الحماية القانونية للمؤلف، ويتجسد عندما يتضح لنا وجود مؤشرات تدل على وجود بصمات شخصية المؤلف في إنتاجه وعمله الفكري(بن الزين محمد الأمين، 2014، ص43) .

وتتمثل معايير تحديد الأصالة في حقوق الملكية الأدبية والفنية فمايلي:

1/البصمة الشخصية:

تمسك بهذه الفكرة الفقيه الفرنسي « Michel Vivant » و«Michel prieur » ، ويقصد بها أن يكون عمل المؤلف المبتكر متأثرا بشخصية مؤلفه إلى الحدّ الذي يصبح فيه هذا المصنف قناعة أو اختيار شخص له (Henri Desbois,1978 p79).

2/الحرية:

نادى بهذه الفكرة الفقيه « Bernard Edelman »، ويرى أن الأصالة تحمل في طياتها هامش من الحرية، حيث كلما كان هذا الهامش موجود كلما كانت الأصالة ظاهرة في المصنف، ولذلك تمّ نزع الأصالة من مقالات المحامين لأنّها ليست حرّة في كتابتها بل تخضع لشكليات يتطلبها القانون، لذلك عرف الاجتهاد القضائي الفرنسي الأصالة على أنّها "إنتاج ذهني حرّ ومعبّر عن شخصية مبدعة ".

3/ الأصالة:

مسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وتقديرها يعتبر أمر صعب نظرا لتغير مفهوم الأصالة حسب طبيعة المصنفات، فيختلف التقدير في المصنفات الفنية، الفنون التطبيقية و الصور الفوتوغرافية.

4/الأصالة أو الإبداع الفكري هو محل حماية حقوق المؤلف وهو الامتياز الذي يعطي لصاحبه الحق في استغلال المصنف فالإبداع في التأليف هو محور حق المؤلف

5/يقع عبء إثبات الأصالة على الشخص الذي يدعيها « celui qui s'en prévaut » وعليه فتنطبق القاعدة إلاّ على المصنفات التي تعتبر حقيقة أصيلة فلا يمكن أن يرفع المؤلف دعوى على أساس التقليد إلاّ إذا أثبت أصالة المصنّف (Christophe Caron,2015, p87) .

وعادة مسألة إثبات الأصالة تخص بعض المصنّفات مثل برامج الحاسوب، قواعد البيانات...ولكن بالنسبة للمصنفات الأخرى التي تعدّ مسألة الأصالة فيها مسألة محسومة فيمكن التمسك بإثبات الأصالة ويكون عبء الإثبات بواسطة قرينة بسيطة ويكون للمقلّد إثبات عكس ذلك (Christophe Caron,2015)p88, .

وفي حالة عدم إثبات الأصالة فيقع عبء الإثبات على من يدعيه ويكون المؤلف في هذه الحالة في مرتبة المدعى عليه.

بعد تناول مفهوم الأصالة في حقوق الملكية الأدبية والفنية ومعايير تحديدها اتضح لنا أن الأصالة عنصر حاسم وأساسي في حقوق المؤلف وهو محل الحماية وأخذت به الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ويختلف عن الجدة في عدة عناصر وهدا ما سيتم دراسته لاحقا.

المبحث الثاني: الجدّة في الملكية الصّناعية

الجدّة شرط ضروري لكلّ الحقوق الواردة على الاختراعات و الابتكارات الصّناعية، وخاصة في مجال براءات الاختراع،العلامات والبراءات البيوتكنولوجية والبراءات الدوائية،الرسوم والنماذج الصّناعية، والأصناف النباتية، تصاميم الدّوائر المتكاملة ويختلف مفهوم الجدّة من مجال لآخر، كما سنبينه لاحقا.

لذلك سندرس هذا المبحث تحت مطلبين، نتناول في المطلب الأوّل، مفهوم الجدّة ثم في المطلب الثاني معايير تحديد الجدّة.

المطلب الأول: مفهوم الجدّة

يختلف مفهوم الجدّة حسب كل عنصر من عناصر الملكية الصّناعية إلاّ أنّنا سنركز دراستنا على مفهوم الجدّة في براءات الاختراع باعتبارها عنصر ضروري فيها للتمتع بالحماية.

يشترط لمنح البراءة أن يكون الاختراع جديدا لم يسبق نشره أو استعماله أو منح براءة عن ذلك الاختراع، باعتبار أن البراءة تمنح صاحبها احتكار استغلال الفكرة المبتكرة، مقابل الكشف عنها للمجتمع، أمّا إذا كانت معروفة من قبل انتفى مبرر إصدار البراءة، وهو ما يعرف بمصطلح الجدّة المطلقة (فاضلي إدريس، 2013، ص64) .

بعبارة أخرى وجود خصائص في البراءة تكون جديدة غير معروفة من مجموع المعارف المتوافرة في مجال التقنية، ويطلق على مجموعة المعارف اسم "الحالة التقنية الصّناعية السابقة" ويترجم هذا في أن الاختراع يجب أن يكون لم يسبق نشره من قبل أو استعماله أو منحت له براءة اختراع أخرى(نسرين شريفي، 2014، ص83) .

وورد تعريف الجدّة في المادة 4 من آمر07/03 المتعلق ببراءة الاختراع كما يلي: "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية" حيث يفهم من هذه المادة أنّ الجدّة تحدد بمقارنتها بحالة التقنية(بن الزين محمد الأمين، 2010/2009، ص26) .

وعليه فيعتبر شرط الجدّة شرط ملزم للحصول على البراءة فبدونه لا يصلح الاختراع للإبراء، وهو شرط موضوعي في الأساس لأنّه يبحث في مدى اعتبار الاختراع محل طلب البراءة جديدا أم معروف من قبل.

وتبنّت معظم التشريعات هذا الشرط ونفس الشيء بالنسبة للاتفاقيات الدّولية، وفي هذا الشأن تأخذ اتفاقية باريس بمبدأ الأسبقية لمنح الحماية، حيث يتمتع المودع الأوّل بحق الأولوية، وهذا المبدأ مظهر من مظاهر الجدّة(عجة الجيلالي، 2015، ص99) .

ولكن الجدّة المقصودة هنا هي لا تعني عدم علم الغير بالاختراع قبل إيداعه وإنّما تعني أن يكون ليس له مثيل في الحالة التقنية السائدة،

الملاحظ أنّ هذه الاتفاقيات أحالت تقدير عنصر الجدّة إلى الهيئات الوطنية المكلفة بحماية الملكية الصّناعية من خلال صلاحياتها المتعلقة بالفحص الشكلي والموضوعي لطلب البراءة (عجة الجيلالي، 2012، ص81) .

وتختلف الجدة من مجال لأخر خاصة في بعض المجالات ذات الأهمية البالغة على الاقتصاد الوطني والتنمية الاقتصادية لاسيما مجال البيوتكنولوجي والباءات الدوائية إذ يشترط فيها الجدة مثل بقية عناصر الملكية الصناعية ولكن مع خصوصيات نظرا لطبيعة هذه المجالات.

أما عن تحديد عناصر الاختراع موضوع الجدة، فتنصب الجدة في المادة موضوع الاختراع وهي إما منتج صناعي أو وسيلة صناعية أو تركيب صناعي. ونجد أن شروط الجدة متباينة بين المنتج والوسائل و المركبات.

ففي الأول يجب قيام الجدة المطلقة تماما في الوسائل و المركبات تحقق شروط قيامها بما يتناسب وطبيعتها لأنه إذا تم التشدد في شروط الجدة فيهما يصعب منحهما البراءة، لذلك لابد التمييز بين أنواع الاختراع لان كل منها معيار خاص لتحديد الجدة (نوري حمد خاطر، 2015، ص43).

فالجدة في المنتج الصناعي تنصب في طريقة بنائه، فإذا كان الأخير جديدا بحيث لا يمكن أن يتوصل إليه أهل الخبرة و لم يكن حاضرا في ذهنهم عد الاختراع جديدا و البناء هو طريقة تركيب عناصر المنتج.

أما الجدة في الوسائل الصناعية فتقاس بحسب العلاقة بين الوسيلة وطبيعتها، و الوسيلة إما طرق صناعية جديدة تخصص لإنتاج أشياء مادية أو تؤدي إلى تحقيق آثار غير مادية أو هي وسائل صناعية معروفة تخصص للوصول إلى نتائج صناعية غير معروفة من قبل.

وإذا كانت الوظيفة معروفة سابقا لا يعد العمل جديدا حتى لو كانت الوسيلة غير معروفة وقد لا تؤدي الوسيلة المعروفة وظيفة جديدة لذاتها إلا أنه يعترف بها إذا عملت كله منتج صناعي آخر.(نوري حمد خاطر، 2015، ص46).

والجدّة قد تكون مطلقة أو نسبية، والمشرع الجزائري أخذ بالجدّة المطلقة، والمقصود بها هي ألا يكون الاختراع قد أذيع السر عنه في زمن أو في مكان معين، وأخذت بذلك معظم التشريعات.

فالمخترع الذي يكشف للمجتمع آلة صناعية معروفة من قبل، لم يأت بشيء جديد، لهذا لا يوجد سبب قانون يدعو لمنحه البراءة.

فالاختراع يكون جديد إذا لم يدرج في حالة التقنية، أي كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي وذلك قبل إيداع طلب الحماية أو تاريخ المطالبة بالأولوية لا يعتبر اختراع.

إنّ اعتناق الدّول المصنعة لمعيار الجدّة المطلقة مبرر وصائب، ولكن ليس الأمر كذلك مع موقف المشرع الجزائري، إذ أنّ الجدّة المطلقة تشكل عائق أمام الابتكارات والاختراعات في الدّول النامية(فاضلي إدريس، 2013، ص65) .

أمّا المقصود بالجدّة النسبية من حيث الزمان والمكان، أي اقتصارها على حدود إقليمها، وهذا تشجيع لطلب البراءات التي سبق استعمالها أو النشر عنها في الخارج حتى تستفيد البلاد في نهضتها الصّناعية من الاختراعات الأجنبية مثلما فعل المشرع المصري(فاضلي إدريس، 2013، ص65).

وبالرجوع لنص المادة4 من آمر07/03 المتعلق ببراءة الاختراع عندما تحدّث عن حالة التقنية، فطوّر الفقه والقضاء هذه الفكرة وكمعيار يؤدي حتما إلى إزالة شرط الجدّة. فالسابقة تعرف بأنها كل واقعة تؤدي للقضاء على عنصر الجدّة بسبب أنّها ترفع السرية عن الاختراع ممّا يسمح بوضعه في متناول الجمهور ومن ثم يصبح مدرجا في حالة التقنية.

والسؤال الذي يطرح هو هل الكشف عن أسرار الاختراع يشكل سابقة، ونقصد بذلك إشهار الاختراع أو الدعاية قد يكون هدفه إجراء التجارب مثلا، وهنا لا تشكل سابقة إذا كان الإعلام

ضروري لإجراء التجارب دون تمكين الغير من الإطلاع على الاختراع(بن الزين محمد الأمين، 2010/2009، ص28و31) .

وبالمقابل لا يفقد الاختراع صفة الجدّة إذا تعرف عليه الجمهور خلال 12 شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية بفعل المودع، كالقيام بعرضه في معرض دولي أو محلي (نسرين شريفي، 2014، ص83) .

بعد التطرق لمفهوم الجدة وتحديدها تحديدا دقيقا لابد البحث عن المعايير التي يمكن من خلالها تحديد الجدة في عناصر الملكية الصناعية وعلى الخصوص في براءات الاختراع.

المطلب الثاني: معايير تحديد الجدة في الملكية الصناعية

لتقدير الجدة هناك عدة معايير إذ أن الجدة مرتبطة ارتباطا جذريا مع السرية فلا يعتبر الاختراع جديدا إذا سقطت عنه السرية باطلاع الجمهور عليه، كما أن النشاط الاختراعي أو الابتكاري يعتبر عنصر مهم ومرتبط بالجدة.

وعليه يتمثل المعيار الأساسي لتقدير الجدة في السرية والنشاط الابتكاري كما سيأتي بيانه لاحقا.

أولا : معيار السرية

يوجد ارتباط وثيق بين شرط السرية و الجدة، وهو أنه يجب أن يكون الاختراع جديدا مع توافر السرية، وذلك لأن قيمة الاختراع تكمن بكونه جديد لم يسبق المخترع احد من قبله لهذا الاختراع و ذلك حتى يتم تقديم الطلب عنه.(خالد يحي الصباحين، 2009، ص83).

فالركن الرئيسي لوجود الاختراع وهي أن يكون الشيء محل الاختراع لم يكن له وجود قبل اختراعه وطلب تسجيله رسميا.

بمعنى لا يكفي لإضفاء صفة الجدة على الاختراع مجرد كون الشيء محل الاختراع لم يكن معلوما من قبل بل يجب أيضا أن يكون سر الاختراع نفسه غير معروف أيضا بالنسبة للكافة إلى أن يتم تسجيله. .(خالد يحي الصباحين، 2009، ص83).

السرية هي عدم اطلاع الجمهور على الاختراع قبل تاريخ إيداعه بعبارة أخرى أن حالته الفنية لم تكن معروفة لديهم سابقا ولم يطلعهم عليها المخترع بأية وسيلة من وسائل الاتصال قبل إيداعه لاختراعه.

والحكمة من سرية الاختراع قبل إيداعه هي قرينة على أنه جديد جدة مطلقة فلم يكن معروفا من قبل. فيجب أن يتم الكشف عن الاختراع قبل تقديم طلب منح البراءة.

فأي نشر للاختراع في أي مكان في العالم قبل الإيداع يؤدي إلى خرق السرية ولا يكفي مجرد اطلاع الجمهور على الاختراع من خلال وسائل النشر المعروفة لخرق شرط السرية إذ يجب أن يدخل الاختراع في الحالة الفنية السابقة ولا يتحقق ما لم يطلع عليه أهل المهنة.

فالجدة تعني بالنتيجة أن الاختراع غير معروف في الوسط الفني(نوري حمد خاطر، 2010، ص37).

ثانيا : معيار النشاط الابتكاري

إذا كان شرط السرية يتعلق بمسلك المخترع نفسه و مسلك خلفه، فإن شرط النشاط الابتكاري يتعلق في موضوع الاختراع ذاته إذا كان جديدا أم لا.

فمعيار النشاط الابتكاري معيار حاسم في تحديد جدة الاختراع.(نوري حمد خاطر، 2015، ص33).

يعرف النشاط الابتكاري بأنه كل إبداع لا يدخل في الحالة التقنية المعروفة من رجل المهنة أو هو كل اختراع لم يتوصل إليه بديهيا رجل المهنة العادي المطلع على الحانة الفنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع.

ولا يمكن للقاضي أن يرجع إلى رجل المهنة مباشرة للكشف عن جدة الاختراع بل عليه أن يتبع آلية منطقية للتحري على النشاط الابتكاري للمخترع. فيجب أولا أن يتحقق من انه لم يطلع عليه الجمهور قبل إيداعه من خلال وسائل النشر المعروفة ثم بعدها يستطيع إثبات وجود النشاط الابتكاري من عدمه(نوري حمد خاطر، 2010، ص38).

إذا كان الاختراع غير معروف أو غير مؤكد وجوده في الحالة التقنية السائدة يعترف به و يتم التحقق من ذلك بالرجوع إلى رجل المهنة المعتاد.

وفي هذا السياق ذهب القضاء المصري إلى أن النشاط الابتكاري يتجاوز الفن الصناعي القائم.

فلا يعد من قبيل الاختراعات التحسينات أو التنقيحات التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها. (نوري حمد خاطر، 2010، ص38).

يتبين لنا أن شرط النشاط الابتكاري هو عنصر جوهري في الجدة وليس مستقلا عنها، فلا يمكن أن يكون الاختراع جديدا ما لم يكن فيه نشاط ابتكاري الذي يعد عنصرا في الجدة إلى جانب السرية.

من خلال ما تقدم يتضح لنا انه لقياس الجدة وإذا أردنا التأكد منها علينا إن نبحث عن السرية فإذا وجدت نلجأ إلى رجل المهنة المعتاد لتحديد النشاط الابتكاري للاختراع.

خاتمة:

يرتبط الإبداع بصلة وثيقة مع مصطلح الأصالة، والذي يقصد به أن يكون المصنّف من ابتكار المؤلف نفسه وأنّه لم ينقله من مصنّف آخر، والأصالة المطلوبة غالبا هي الأصالة النسبية.

كما أنّ الأصالة غير مرهونة بالجدّة، ولا تظهر الأصالة في الجهد الذهني للمؤلف فقط، بل تبرز كذلك في التعبير عنه وتثبيت هذا التعبير في دعامة مادية لأنّ قانون المؤلف يحمي الأشكال ولا يحمي الأفكار(نعيم مغبغب، 2003، ص79) . أما الجدة فهي عنصر أساسي وجوهري في حقوق الملكية الصناعية خاصة براءات الاختراع لاسيما الاختراعات الجديدة للمجالات الحديثة نخص بالذكر البيوتكنولوجيا والبراءات الدوائية.

ومن خلال الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج كمايلي :

1- تختلف الأصالة عن الجدّة من حيث أنّ المشرع لا يشترط في المصنف المحمي أن يكون جديد مثلما هو الحال بشأن الحق الصّناعي، إذ أن الأصالة تتميز بالخصائص التالية:

- أنّها تعبير عن شخصية المؤلف.
- تجسد الملامح الخاصة بالمؤلف.
- مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

2- إنّ الأصالة شرط موضوعي لمنح الحماية للمصنّفات الأدبية والفنية ولا علاقة لها ببراءة الاختراع إذ لها طابع موضوعي منفصل عن شخصية المخترع.

3- إنّ الإبداع لا يفهم منه اختراع أفكار غير معروفة من قبل، بعبارة أخرى جديدة، بل لا مانع أن تكون الفكرة قديمة ثم يعبّر عنها المؤلف بأسلوب أو منهجية جديدة(فاضلي إدريس، 2015، ص81) .

4 - يعد الاختراع من أهم عناصر الملكية الفكرية كونه يأتي بفكرة جديدة يقدمها المبدع للمجتمع ليساهم في بناءه وتطوره الصناعي.

فلو قارنا الاختراع مع المصنف الأدبي أو الفني لا نجد في الأخير شروط الجدة في الاختراع بل يكفي لحمايته توفر عنصر الأصالة أي قيام أسلوب تعبير متميز للمؤلف فيه حتى ولو كان التعبير يرد على فكرة سابقة في حين إن الاختراع فكرة جديدة لم يصل إليها غير المخترع.

وعليه من خلال كل ما سبق نصل إلى نتيجة جوهرية وهي إن كل من الأصالة والجدة تعتبر عناصر مهمة في الملكية الفكرية ا دان الأصالة هي محل الحماية في الملكية الأدبية والفنية أو حقوق المؤلف إما الجدة فهي محل الحماية في الملكية الصناعية بعناصرها.

قائمة المراجع والمصادر:

أوّلا : قائمة المصادر

- الأمر 05/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر، عدد 44.

ثانيا : قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

1- شريف بن أحول بن إدريس، الطبعة الأولى، 1997، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، دار النظائر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

2- عجّة الجيلالي،2012،أزمات حقوق الملكة الفكرية، دار الخلدونية، الجزائر.

3- عجّة الجيلالي،2015، الملكية الفكرية، مفهومها وطبيعتها وأقسامها، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، الجزء1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

4- عجّة الجيلالي، 2015، براءة الإختراع، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

5- فاضلي إدريس، 2013، الملكية الصّناعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

6- فاضلي إدريس، 2015، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

7- نعيم مغبغب، 2003، براءة الإختراع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

8- نسرين شريفي، 2014، حقوق الملكية الفكرية، حقوق الملكية الصّناعية، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر.

9- نوري حمد خاطر، 2010، شرح الملكية الفكرية" الملكية الصناعية"، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن.

10- نهاد عبد الكريم خليل الحسبان، 2017، سلسلة الشذرات في حماية حقوق الملكية الفكرية، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن.

11- ذاكر خليل العلي،2009، الحق المالي للمؤلف و حمايته القانونية، دار النهج للنشر و التوزيع، الأردن.

12- خالد يحي الصباحين، 2009، شرط الجدة السرية في براءة الاختراع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن.

ب- المذكرات:

1- بلقاسمي كهينة،2008-2009، إستقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال. كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

ج- المطبوعات الجامعية:

1- بن الزين محمد الأمين،2014، ملخص محاضرات الملكية الفكرية لطلبة السنة الثانية، ليسانس ل م د، كلية الحقوق – سعيد حمدين- جامعة الجزائر01.

2- بن الزين محمد الأمين،2010/2009، محاضرات في الملكية الصناعية (براءة الإختراع- العلامات) - كلية الحقوق-، جامعة الجزائر01.

3- عمر الزاهي، 2011/2010، قانون الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، محاضرات ملقاة على طلبة الليسانس سنة رابعة، كلية الحقوق- بن عكنون-، جامعة الجزائر01.

*** المراجع باللغة الفرنسية:**

A- Les ouvrages :

1- Carine Bernault, Jean-Pierre clavier, Dictionnaires de droit de la propriété intellectuelle, ellipses, 2e édition, 2015.

2- Christophe Caron, droit d'auteur et droits voisins, lexis, 4ème édition, 2015.

3- Henri Desbois, Le Droit d'auteur en France, 3ème édition, Dalloz, LGDJ 1978.

4- Jaques Raynard, Droit d'auteur librairie de la cour cassation, Paris 1990.

5- pierre sirinelli, les mémentos Dalloz, propriété littéraire et artistique, 3ème édition, 2016.