دفاتر البحوث العلمية، المجلد 8 ، العدد 2، 2020 ، الصفحة 76-91

الوضعية التشريعية لمصنفات الهندسة المعمارية: السيطرة على الأبعاد المتعددة

Legislative status of architectural works : Control of multiple dimensions

بادي بوقميجة نجيبة *

كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، الجزائر ، n.boukemidja@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام: 2020/08/06 ، **تاريخ القبول:** 2020/09/05 ، **تاريخ النشر:** 2020/12/28

ملخص: تتسم الحماية القانونية التي تتمتع بها مصنفات الهندسة المعمارية بخصوصية، نظرا للطابع التقني لهذه المصنفات. حيث يستفيد المؤلف من حقوق مالية وحقوق معنوية، في حالة توافر شرط الأصالة حسب طبيعة مصنف الهندسة المعمارية. سواء ورد في صيغته التقليدية، أم في صيغته المستحدثة، أي متعدد الأبعاد.

غير أن الإشكال يثور بخصوص صفة المؤلف المتمتع بالحماية، وعلاقة التبعية القانونية والاقتصادية، إذا كان العمل لحساب المستخدم. وأيضا كيفية تحديد المعايير المعتمدة من طرف المشرع لتقييم جريمة التقليد على هذا النوع من المصنفات.

الأمر الذي يجعل أحيانا النصوص غير كافية من جهة. ومن جهة مقابلة إلزامية تأقلمها مع الطابع التقني لهذه المصنفات.

الكلمات المفتاح : مصنفات الهندسة المعمارية، ملكية الحقوق، الأصالة، علاقة التبعية، طابع تقني.

Abstract: The legal protection of architectural works is special because of the technical nature of the works. The author enjoys economic and moral rights, if the condition of originality is satisfied by the nature of the architectural work. Whether in its traditional or modernized form, that is to say multidimensional. However, the problem arises with the status of the protected author and the relationship of legal and economic dependence, if the work is in the name of the author. Also, the determination of the criteria adopted by the legislator to assess the infringement offence on this type of work. This sometimes makes the texts insufficient on the one hand. On the other hand, it is mandatory to adapt them to the technical nature of these works.

Keywords: Architectural works, ownership of rights, originality, relationship of dependence, technical nature.

* المؤلف المرسل

1- تمهيد :

تطرق المشرع الجزائري من خلال النص المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[i] إلى حماية كل من المؤلف والمصنف. حيث نص على سبيل المثال عن مجموعة من المصنفات[ii]، من بينها مصنفات الهندسة المعمارية.

كما تناول سابقا الحماية القانونية للهندسة المعمارية بكونها التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء، و هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها.

وأيضا تعد نوعية البنايات وإدماجها في المحيط واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث والمحيط المعني ذات منفعة عامة[iii].

حيث تشمل مصنفات العمارة التي تتمتع بالحماية المقررة لحقوق المؤلف، المباني وما شابهها، كما تشمل المشروعات والتصميمات، والمخططات والخطط والنماذج الأولية التي تعد قبل مباشرة البناء. ويتمتع مؤلفو المصنفات المعمارية بحقوق أدبية وحقوق مالية، ففيما يتعلق بالحقوق الأدبية يحق لهم بأن تذكر أسماؤهم على واجهة المبنى (الحق في نسبة المصنف إلى مؤلفه) أما فيما يتعلق بحقوقه المالية فله الحق الاستئثاري في الترخيص باستنساخها لإنشاء مصنف معماري مشابه له في إقامة المبنى **(لطفي، 1993، ص88).**

وباعتبار أن مصنفات الهندسة المعمارية مثلها مثل المصنفات الأخرى، بخصوص الاستغلال، فغالبا ما تكون محلا للانتهاك. وبالتالي فإن الاشكالية التي تطرح هي: هل الحماية الممنوحة من طرف المشرع لمصنفات الهندسة المعمارية من التعدي كافية بذاتها؟

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه المصنفات، فإن الفرضية تتعلق بمدى تأقلم النصوص التي وردت على سبيل العموم مع هذه الطبيعة. وعليه فإن النتيجة المحتملة تتمثل في ضمان التأقلم عن طريق تعديل النصوص.

و للإجابة عن الإشكالية نتطرق لنطاق الحماية التي أوكلها المشرع لمصنفات الهندسة المعمارية-1-، ثم الإطار الذي تنجز فيه هذه المصنفات-2-، وسبل مواجهة المساس بمصنفات الهندسة المعمارية، خصوصا في حالة التقليد-3-.

2- نطاق حماية مصنفات الهندسة المعمارية

يعد نطاق الحماية القانونية لمصنفات الهندسة المعمارية، من بين الدراسات متعددة الأبعاد، باعتبار أن الموضوع يدرس من زوايا متعددة، ولا يندرج تحت تخصص واحد، من جهة. ومن جهة مقابلة فإن النصوص القانونية عن طريق القيود والحدود التي تضعها تعتبر كابح لحرية الابداع التي تتسم بها مصنفات الهندسة المعمارية.

وبالتالي فإن واقع الدراسة يفرض تناول التداخل بين الحماية القانونية عن طريق النصوص والحماية التقنية في ميدان الهندسة المعمارية، وليس كل موضوع من جانبه، خاصة وأن نقطة الالتقاء بينهما وكأنها "قطع أثرية اجتماعية". Le droit et l'architecture comme artéfacts sociaux **BORDELEAU, 2017Volume 58, numéro 1-2**

و من البديهي أن تنتج المصنفات سالفة الذكر عن المؤلف، وهو صاحب مصنف، قبل أن يصبح هذا الأخير من مصنفات الهندسة المعمارية. وقد يكون المؤلف شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا والغالب أن يكون شخصا طبيعيا لأن عملية الابتكار التي يمتاز بها المصنف هي عملية ذهنية ومرتبطة بعقل الإنسان وعليه فالشخص المعنوي غير قادر على التفكير ومن يقوم بهذه العملية هم أشخاص طبيعيون والتابعون للشخص المعنوي فقط فيما يتعلق بالحقوق المادية **(مغبغب، 2008، ص 328).**

والشرط الجوهري قبل التمتع بالحقوق هو توافر "الأصالة".حيث تعرف الأصالة نسبة إلى مفهوم ذاتي، كون المصنفات الفكرية ما هي إلا انعكاس لشخصية المؤلف. ومن بين أهم المبادرين بمفهوم الأصالة، نجد الفقيه Claude COLOMBET ، الذي عرف الأصالة بكونها: «البصمة الشخصية للمؤلف على مصنفه».

إلا أن هذا المفهوم تطور نتيجة الازدهار التقني والعلمي، الذي أدى بدوره إلى توسع نطاق المصنفات الفكرية وتنوعها. وهو ما جعل مفهوم الأصالة يتغير ويتطور هو الآخر بتطور هذه المصنفات، فلم يعد المعيار الذاتي هو المعيار الوحيد لتقديرها، بل ظهر إلى جانبه المعيار الموضوعي. وتجدر الاشارة إلى أن الأصالة بمفهومها الذاتي، هو ما اعتمدته قوانين حق المؤلف ذات الاتجاه اللاتيني، في حين أن المعيار الموضوعي للأصالة، هو المعتمد من الدول ذات التوجه الانجلوسكسوني **(ونسة، 2002، ص25).**

غير أن الإشكال في حالة تطبيق شرط الأصالة على مصنفات الهندسة المعمارية، مطروح بخصوص تعريف هذا الشرط في إطار هذا النوع من المصنفات، الذي لم يقدمه الفقه ولا القضاء، بالرغم من أهميته، وأهمية المعايير المتعلقة بتعريف الأصالة المتعلقة بالجانب التقني في هذه الحالة.

حيث أنه في الظاهر التمييز بين مصنف الهندسة المعمارية المحمي وغير المحمي يقوم أساسا على «الفن» و«التقنية» . وهنا تهمنا طريقة الوصول للمصنف، فإذا كانت لأسباب تقنية تستبعد حالة توافر شرط الأصالة. لأن هذا الأخير لا يتوافر في هذه الحالة إلا عن طريق اتخاذ سبل فنية محضة.

(CHAPON, 2013, p11)

ومن هنا يلاحظ بأن شرط الأصالة في مصنفات الهندسة المعمارية يتجه نحو الموضوعية، وذلك راجع إلى الطابع التقني لهذه المصنفات، مثلما أسلفنا، وتطور طبيعة شرط الأصالة الذي أصبح يفرض طابعا موضوعيا

يتماشى مع الطابع التقني لبعض المصنفات الناتجة عن التطور التكنولوجي، كمصنفات الهندسة المعمارية متعددة الأبعاد، ومصنفات الإعلام الآلي.

وعليه يجب على مصطلح الأصالة أن يتأقلم مع طبيعة المصنفات، وليس العكس. ومصنفات الهندسة المعمارية أبرز دليل على ذلك، لأن الطبيعة التقنية للمصنف هي التي تحول دون إبقاء الأصالة بطابعها الفني فقط، وبعدها الحيادي الذي نجده في كافة المصنفات **(MOURON, avril, 2013, p259)**.

كما يخول المصنف قبل سقوطه في الملك العام، لمؤلفه العديد من الحقوق الادبية والمالية، التي له أن يتمتع بها بصفة استئثاريه وبشكل يحميه القانون. حيث تتمثل الحقوق المالية في الاستغلال الاقتصادي للمصنف، بينما الحقوق المعنوية مرتبطة بشخصية المؤلف تتمثل في: حق نسبة المصنف للمؤلف، حق احترام سلامة المصنف، حق تقرير نشر المصنف، حق تعديل المصنف[iv].

وللمؤلف بهذه المثابة أن يجرى العديد من التصرفات القانونية التي تتولد عن الحق الاستئثاري الذي منحه إياه القانون. وتفعيلا لذلك وفق الحماية المدنية والاجرائية والتي قررها قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، كرس هذا الأخير صورا من الحماية الجنائية كمكمل لصور الحماية المدنية، إيمانا من المشرع بوجود اشكال من الاعتداء لا يمكن ردها او جبرها إلا من خلال جزاء عقابي يكون رادعا للمعتدى.

ومثال ذلك ما توصل إليه القضاء الفرنسي بخصوص منح الحماية لبعض مصنفات الهندسة المعمارية، نظرا لتمتعها بالأصالة من جهة، وخدمتها للتراث الثقافي والمصلحة العامة من جهة مقابلة[v].

وقبل التمتع بالحقوق المالية، أي استغلال هذه المصنفات فإن إجراء وضع اللوحة الاستدلالية، يعتبر جوهري في إثبات ملكية الحقوق.

حيث يلتزم المهندس المعماري أو المهندسون المعماريون الذين ساهموا في تصميم المشروع المعماري، بتوفير اللوحة الاستدلالية ووضعها فوق المنشأة أو البناية، بالتعاون مع المؤسسة المكلفة بالإنجاز وصاحب المشروع[vi].

باعتبار أن اللوحة الاستدلالية هي التي تعرف المهندس المعماري أو المهندسين المعماريين الذين قاموا بتصميم المنشأة أو البناية[vii]. ويخضع وضعها إلى ترخيص إداري يسلمه الوزير المكلف بالهندسة المعمارية.

ثم يتم إيداع الطلبات الواردة من المهندسين المعماريين مصممي المنشآت على مستوى مديرية التعمير والهندسة المعمارية والبناء لمكان تشييد المنشأة، حيث تكون مرفقة بوثائق تثبت الملكية الفكرية للمنشأة المنجزة[viii].

يلي ذلك إمكانية استغلال المصنفات، وهنا لدينا حالتين: الحالة العامة، والمتمثلة في الاستغلال الاقتصادي لمصنف الهندسة المعمارية، والحالة الخاصة لاستغلال مصنف الهندسة المعمارية في حالة اتصاله بالتراث الثقافي التقليدي. حيث نجد بعض التشريعات تنص على إنشاء نظام يعرف باسم" الأملاك العامة التي تستخدم في مقابل أجر"، أو مصنفات "مصنفات الملك العام المعطى" كما يطلق عليه أحيانا –وبموجب هذا النظام يتعين على من يريدون استخدام المصنفات التي أصبحت في عداد الأملاك العامة، أي التي سقطت في الميدان العمومي، أن يدفعوا رسوما محددة تتولى تحصيلها سلطات معينة – عادة ما تكون سلطات حكومية – تنفقها في أغراض اجتماعية وثقافية وحضارية.

وقد أخذت بهذا النظام بعض التشريعات، من أبرزها قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الايطالي[ix]، حيث وضع تنظيما خاصا ضمن نصوصه محددا جهات الإدارة التي تتولى تحصيل الرسوم، وكذلك النسبة المئوية التي تحصلها من جملة الإيرادات الناتجة عن الاستغلال.

أما بخصوص الفقه، فقد ذهب جانب **(الصادق، 2007، ص 494)** إلى وجوب تعميم نظام مصنفات الملك العام المعطى له لما سيحققه من فائدة تعود على المؤلفين الأحياء، على اعتبار أنه سيمنع المخاطر التي تهدد مصنفات المؤلفين، والمتمثلة في المنافسة التي تمارس عن طريق استغلال المصنفات التي سقطت في الملك العام. ويقصد هذا الاتجاه أنه طالما كان استعمال مصنفات الملك العمومي على حساب تطور أعمال المؤلفين الجدد، فإن الاستعانة بنظام الملك العام المعطى من شأنه أن يقلل من فرصة الاستغلال الاقتصادي لمصنفات الملك العمومي، طالما أنه سيكون بمقابل مادي، لأن المستغل سيفضل –من باب أولى- الحصول على حقوق الاستغلال عن المصنفات الحديثة التي لم تسقط بعد في الملك العام، وهو الأمر الذي يساعد في النهاية على انتشار هذه المصنفات بطريقة أفضل من المصنفات الساقطة في الميدان العمومي.

وفي الاتجاه المقابل اعترض جانب آخر من الفقه **(الصادق، 2007، ص 494)** على نظام الأملاك العامة التي تستخدم مقابل أجر سواء اقترن هذا النظام بشرط الحصول على تصريح مسبق بالاستغلال أو لم يقترن بذلك، وكان أساس الاعتراض قائما على عدم وجود جهات إدارية متخصصة في هذا المجال، فضلا عن الخوف من فساد الإدارة عند تحصيل الرسوم، وطول اجراءات الحصول على التصاريح أمام هذه الجهات.

3- الإطار القانوني لإنجاز مصنفات الهندسة المعمارية

بالرجوع إلى أحكام المادة 19 من الأمر رقم 05/03 فإن رب العمل أو المستخدم هو صاحب حق المؤلف ويمارس كافة الحقوق التي يتمتع بها المؤلف. إلا إذا كان هناك شرط مخالف، حيث يكون العمل المبتكر للمؤلف دون المستخدم، وخصوصا إذا كان الشرط يقضي بأن يكون نتاج العمل المبتكر للمؤلف وحده.

وتثير مصنفات الهندسة المعمارية صعوبات في تحديد ملكية الحقوق الواردة عليها، بناء على التعارض الذي قد يقع بين المبادئ التي تحكم قانون العمل وبين القواعد التي تنظم حقوق المؤلف، بحيث في قانون العمل تعود ثمار الإنتاج الفكري لرب العمل مقابل دفع أجرة **(شريفي، 2014، ص40)**. أما في قانون حقوق المؤلف، فإنها تعود للمستخدم لاستغلال المصنف في إطار الغرض المنجر لأجله وفقا للمادة 19 من الأمر رقم05/03، كما أضافت المادة الموالية بأنه إذا تم إبداع مصنف في إطار عقد مقاولة يتولى الشخص الذي طلب إنجازه ملكية حقوق المؤلف في إطار الغرض الذي أنجز من أجله، ما لم يكن ثمة شرط مخالف.

وتطبيقا لذلك فمن البديهي أن المصنف المعماري يجب أن ينجز من طرف مهندس معماري واحد على الأقل. وحتى في حالة ورود المصنف باسم الشخص المعنوي، أو حمل المصنف المعماري لعنوان يميزه مثل:« Réalimenter Masséna » ، فإن هذا لا يدل على أن ملكية الحقوق تعود للشخص المعنوي بطريقة آلية، لأن الحقوق في هذه الحالة يمكنها أن تعود للمهندس المعماري، في حالة رفضه التنازل عن الحقوق[x].

ويقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته[xi].كما يعد عموما صاحب العمل، عند إنجاز مهمته وطبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني، المدافع عن مصالح صاحب المشروع ويتحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية المنوطة به[xii].

وذلك حتى لما يتعلق الأمر بشخص معنوي عام، كالإدارة. فقد كرس قانون المؤلف مبدأ أن ملكية حقوق المؤلف على مصنفات الموظفين والأعوان العموميون تعود للإدارة، بما فيها حالة مصنفات الهندسة المعمارية، لأن الحقوق الناتجة عن هذه الفئة تتحدد دائما بضروريات المرفق العام، ولأن مهنة الموظف العام موجهة بالأساس للصالح العام فلا تشكل حقوق المؤلف استثناء. وعليه فمادام المصنف، تم إنجازه من طرف المؤلف الموظف، خلال ممارسته لمهنته، فإن ملكية حقوق المؤلف تعود للإدارة، سواء تعلق الأمر بمصنف موظف متعاقد دائم أو مؤقت، باعتباره مرتبط مباشرة بالخدمة العمومية أو المرفق العام **(طاجن، 2008، ص26)**.

وتأكيد ذلك أن الإدارة شخص من أشخاص القانون العام، فهي تتبع أساليب هذا القانون في تعاملها مع اشخاص القانون الأخرى بقصد ممارسة وظائفها، كما هو الأمر في علاقتها بموظفيها. وهذا ما يؤدي منطقيا إلى احتكار الإدارة لكل أوجه نشاط المؤلف وما يتوصل إليه من ابداعات، طالما أنه توصل اليها في أوقات العمل الرسمية وباستخدام أدوات الإدارة، وبناء على طلبها، وكانت لها ارتباط وثيق ومباشر بممارسة الوظيفة **(طاجن، 2008، ص26)**.

أما الاجتهاد القضائي فيمكن تمييزه لمرحلتين: نسبة إلى القرار الشهير « Ofrateme » الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21 نوفمبر1972، والذي استبعد الموظف من مجال حقوق المؤلف، باعتبار أن هذه الحقوق تعود للإدارة.

وبقي الموقف مستقرا إلى غاية صدور القانون الفرنسي 961-2006 ل 01 أوت 2006 المتعلق بحقوق المؤلف، والذي اعترف بحقوق المؤلف الذي يكون موظفا. حيث تأكد الموقف نفسه من خلال المادة L111-1 من القانون نفسه. ونتيجة ذلك أصبح وضع اسم المؤلف إلى جانب إسم الإدارة أمر إلزامي، وإغفال ذلك يعتبر تعديا عن الحقوق، ويعاقب عليه جزائيا.**(BATES, Janvier 2018, p07)**

كما تعتبر دراسة العمل المعماري المعد، في إطار عقد بين صاحب مشروع ومهندس معماري، ملكية لصاحب مشروع البناية المحددة في العقد. ولا يجوز لصاحب المشروع أن يستعملها لغرض آخر دون الموافقة القبلية للمهندس المعماري.

حيث يحتفظ المهندس المعماري بالملكية المعنوية للعمل المعماري ويمكنه ماعدا في حالة أحكام تعاقدية مخالفة القيام بنشر هذا العمل، ولا يجوز له أن يستعمله استعمالا آخر لصالح صاحب مشروع آخر إلا بعد موافقة مالك المشروع[xiii].

وتثور في هذه الحالة علاقة التبعية، والتي تتحقق بمجرد العمل لحساب المستخدم. وهنا يعتمد الفقه الحديث في تحديد طائفة العمال، الذين يخضعون لقانون العمل، على تطبيق معيار التبعية، أي تحديد مدى تبعية العامل لصاحب العمل. حيث تتحقق التبعية بمجرد القيام بعمل لحساب الغير، إلا أنه يختلف في تحديد مفهوم وشكل التبعية التي يتحدد على أساسها مدى خضوع العامل أو عدم خضوعه لقواعد قانون العمل، إذ في الوقت الذي يعتمد البعض على معيار التبعية القانونية، يعتمد البعض الآخر معيار التبعية الاقتصادية. ويقصد بالتبعية القانونية أن العلاقة القائمة بين العامل وصاحب العمل أو المستخدم يحدد أحكامها وشروطها العقد المبرم بينهما، فالعقد هو الذي يخول صاحب العمل الحق في توجيه ومراقبة العامل أثناء أداءه لعمله، واصدار الأوامر والتعليمات اللازمة له، قصد أداء العمل وفق ما يراه، ويقرره وفقا لسلطته. كما أن هذا العقد، هو الذي يلزم العامل بتنفيذ وطاعة هذه الأوامر، والتعليمات والتوجيهات الصادرة له من صاحب العمل، وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون والاتفاقيات والأعراف المهنية، وفي حدود تنفيذ العمل المتفق عليه في عقد العمل، وفي الحدود التي تقتضيها طبيعة العمل ومستلزماته **(احمية، 2010، ص70).**

أما التبعية الاقتصادية، فتعتمد على المعطيات المالية والاقتصادية التي تنتج عن علاقة العمل، وذلك بالتركيز على عنصر المقابل أو الأجر الذي يتقاضاه العامل، حيث يكون العامل تابعا للشخص أو الجهة التي تقدم

له هذا الأجر، مقابل الجهد الذي يقدمه لها، ومن هنا جعلت الحاجة الاقتصادية هي المعيار الذي يحدد طبيعة العمل، أي فيما إذا كان خاضعا لقانون العمل أم لنظام قانوني آخر **(احمية، 2010، ص70).**

وبالمقابل تثور أيضا مسألة "صفة المؤلف" في هذا النوع من المصنفات، لأن اعمال المهندس المجاز أو المنتسب الى نقابة المهندسين، ليست بالضرورة محمية بموجب قانون حماية الملكية الفكرية طالما لا يتوافر فيها شرط الابتكار لأن كافة الأعمال الهندسية التي تفتقد الى الابتكار، انما لا تعطي مؤلفها الحقوق المنصوص عليها قانونا. ويصار في هذه الحالة، الى اللجوء لنصوص المسؤولية المدنية العامة من أجل ملاحقة أي تعدي أو استعمال غير مرخص للخرائط والتصميمات والمخططات. فمعيار الابتكار الذي يضفي على الأعمال الهندسية صفة المصنفات الفكرية المحمية، هو معيار خاضع لسلطة قضاة الموضوع، الذين لهم سلطة التقدير المطلق في مدى تميز العمل ومدى فنيته وانطباعه بطابع شخصية واضعه.

وبالتالي فإن توقيع المهندس على خرائط بناء لا يفيد حكما ملكيته لهذه الخرائط، فالتوقيع ليس شرطا لاكتساب الملكية الهندسية على الخرائط والتصميمات والمخططات، لأن توقيع وختم مهندس مسجل في نقابة المهندسين قد يكون ضروريا من أجل مراعاة الشروط القانونية الصالحة التطبيق على إعطاء تراخيص البناء، لكنه ليس شرطا للحماية الفكرية الهندسية، التي لا تكتسب إلا بالابتكار المستقل الذي يطبع العمل بطابع شخصية المهندس أو المؤلف **(قارش، 2017، ص07).**

وفي هذا الخصوص لم يشترط المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-05 إنجاز مصنفات الهندسة المعمارية من طرف المهندس المعماري، بل بقي في الشرط العام وهو الإنجاز من طرف المؤلف.

غير أن الواقع يفرض أن يكون المؤلف مهندسا معماريا. باعتبار أن الإشكال يثور في حالة الإنجاز من طرف مؤلف، ولكنه ليس مهندسا معماريا.

حيث يذكر في هذه الحالة موقف المشرع الفرنسي، الذي اتسم بتغيره زمانيا، فقبل 1977 اشترط توافر صفة المهندس المعماري في المؤلف، وأكثر من ذلك يشترط أن يكون متخرجا من مدارس الهندسة المعمارية، التي ذكرها وعددها القانون صراحة.

وبعد 1977 تأثر المشرع الفرنسي بمصنف « Le Corbusier » ، الذي ابتكره مؤلف لا تتوافر فيه صفة المهندس المعماري، وهو ما جعل المشرع يتراجع عن موقفه السابق. ومنه أصبحت صفة المهندس المعماري لا تشترط على وجه الخصوص، لأنه أصبح بإمكان المؤلف أن يكون مهندسا أو حتى مختصا في العمران **.(TOUZEAU, 2011, p32)**

ويضاف إلى ما سبق حالات يتبين من خلالها أن طابع شخصية المؤلف يشكل اضافة كبيرة بصفة تطغى على الإضافة التي ادخلتها الآلة او البرنامج المعلوماتي، بحيث يكون العمل الهندسي من حق هذا المؤلف. فمساعدة الآلة تقتصر، في اغلب البرامج المعلوماتية الهندسية، على حساب الأرقام المدخلة من قبل المؤلف وتجسيد هذه الحسابات إلى اشكال ثلاثية الأبعاد. وهنا لا تطبع الآلة العمل الهندسي بطابعها الشخصي المفضي إلى الابتكار، إذ أن كافة الأرقام والحسابات مدخلة من قبل المؤلف الشخص الطبيعي بذاته. كما أن الأفكار الجديدة المتجسدة ماديا، المتميزة والمنطبعة بشخصية مؤلفها، وبطريقة مقاربته للنتائج، وباستعماله لكافة المساحات مهما كان وضعها ماديا، إنما تشكل العناصر الأهم في العمل الهندسي، وتؤدي الى الابتكار في المصنف الفكري الهندسي، وهو أمر كاف بحد ذاته لنسبة العمل لمؤلفه **(قارش، 2017، ص07)**.

4- مواجهة التعدي على مصنفات الهندسة المعمارية

يثير عرض الصور التجريمية للتقليد على مصنفات الهندسة المعمارية العديد من المسائل التي ترتبط بداية بالقواعد العامة للتشريعات الجنائية، ومن أهمها خضوعها لمبدأ المشروعية، والذي يفترض _ للقول بوجود الجريمة المعاقب عليها _ وجود النص السابق المقرر للتجريم والعقاب، فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص. ولذلك فإن هناك من جانب، العديد من التصرفات التي ترد على حقوق المؤلف المالية التي يجريها الغير ولا تشكل جريمة جنائية، على الرغم من صلاحية الفعل المكون لها بذاته ليكون محلا للتجريم. كما أن دواعي اقرار العقاب لسلوك ما تقتضى من جانب آخر، تحديد نطاق الحماية، إذ يحدد المشرع في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ماهية الحقوق التي تستأهل الحماية الجنائية.

ومن المهم الإشارة إلى أن الحماية الجنائية التي قررها القانون لحماية حقوق المؤلف، ومن بينها الحقوق المتعلقة بمصنفات الهندسة المعمارية، لا ترتبط من حيث تفعيلها بمضمون المصنف من حيث قيمته أو كفاءته من الناحية العلمية أو التقنية أو الفنية، بل ترتبط باستيفاء المصنف لضوابط الحماية المقررة قانونا وهي ترتبط أساسا بضوابط شكلية استلزمها القانون حتى يوفر لها الحماية القانونية المقررة. فالمشرع لا يقيم المصنف من النواحي الفنية، بل يحميه طالما استأهل الحماية بتوفر ضوابطها، فاستيفاء المصنف لضوابط الحماية يوفر المصلحة التي قرر القانون حمايتها.

وهو ما تؤكده المادة 03 من الأمر 03-05، سالف الذكر، بنصها: "...تمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته، بمجرد إبداع المصنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

كذلك فإن الجرائم التي قررها المشرع حماية لمصنفات الهندسة المعمارية لا تختلف في مضمونها من الناحية القانونية عن المفهوم العام للجرائم بصفة عامة، من حيث أركانها وهي الركن المادي والركن المعنوي. فالركن المادي هوالسلوك المجر ّم الذي يأتيه الجاني والنتيجة المترتبة عليه وما يربط بينهما من علاقة سببية، فهذا السلوك تم تجريمه بنص القانون لعدوانه أو تهديده للمصلحة التي يحميها القانون. أما الركن المعنوي فهو العناصر النفسية التي تربط الجاني بماديات الجريمة وبإرادة السلوك المجر ّم، وهو ما يسمح بتحديد المسئول عن الجريمة، فلا تقوم جريمة بغير ركن معنوي **(طلعت أبو العز، 2007، ص 87)**.

أما عن الأحكام الجزائية، والتي تناولها المشرع الجزائري من خلال الفصل الثاني من الأمر 03-05، فقد تطرق للتقليد بالاعتماد على مجموعة من الأفعال.

وبخصوص أفعال التقليد في هذا المقام، فقد عرفها الفقه بكونها مشابهة لمصنف في شكله الخارجي باتباع طريق الغش والتدليس، بما يكفي لخداع الجمهور عن حقيقته الزائفة **(بلقاضي، 1997، ص 289)** . وهنا أيضا ظهرت نظريتان لتقدير التقليد الواقع على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ومن بينها التقليد الوارد على مصنفات الهندسة المعمارية، النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، فالأولى تنطلق من مسلمات بأن حق المؤلف يشكل حقا شخصيا والتقليد يحصل عندما تحصل سرقة لهذه الشخصية أو عندما يحصل استقراض مهما كان قليلا يمكن معرفة العمل بسهولة ونسبته إلى المؤلف الحقيقي. أما النظرية الموضوعية فتشدد على تحليل الاستقراض وتركز على ما هو مهم من هذا الاستقراض سواء من حيث الكمية أو النوعية وذلك بالإشارة إلى درجة الابتكار للعنصر المستقرض، وعليه لا يعاقب على إعادة النشر غير الشرعي للعناصر المستقرضة إلا إذا كانت هذه العناصر موجودة بصورة ضاغطة وظاهرة في العمل المقلد **(مغبغب، 2008، ص 328)**.

و في السياق نفسه نجد اتجاهين أحدهما يؤيد فكرة الحماية الجزائية للحق المعنوي والآخر يعارض هذه الحماية. إذ يرى الاتجاه المعارض أن الاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف في كثير من الأحيان يتضمن في نفس الوقت اعتداء على الحق المالي، وبالتالي فإن مجال جعل حماية جنائية خاصة للحق الأدبي لوحده كما أن فكرة الحق الأدبي في حد ذاتها غير واضحة وغير مستقرة فقهيا وقضائيا وعليه فمن غير المعقول شمول هذا الحق بالحماية الجزائية طالما كانت القواعد العامة تقتضي أن تكون العناصر المكونة لجريمة التقليد محددة وواضحة. أما المؤيدين لفكرة الحماية الجزائية فيرون أنه من غير المعقول أن تمنح الحماية الجزائية للحق المالي ونتغاضى عن الحق الأدبي على الرغم من أن هذا الأخير أسمى وأنبل من الحق المالي، كما أنه يعتبر من الحقوق غير القابلة للتنازل والتصرف فيها **(صلاح الدين، 1988، ص 326)**.

ومسألة تقدير عناصر التقليد في مصنفات الهندسة المعمارية لا زالت تختلف من تكييف لآخر، وأبرز مثال في ذلك هو: « L'Hotel Luxor de Las Vegas » ، والذي يعرف بكونه الفندق الوحيد في العالم في شكل أهرامات، وصاحب المصنف هو المهندس المعماري M.Hawass اعتبر أنه ينطوي المصنف على شرط الأصالة، بالرغم من مطابقة الشكل للأهرامات، باعتبار أن التهيئة من الداخل مختلفة تماما عن تهيئة الأهرامات **(ORTEGA, 2011, p12)**.

وأكثر من ذلك، ومن خلال المقابلة بين"الأصالة" و"ضرورة المصلحة " لتقدير التقليد، فقد توصل القضاء الفرنسي إلى تغليب ضرورة المصلحة على الأصالة، باعتبار أن المهندس المعماري يتمتع بحقه المعنوي على المصنف المعماري. إلا أنه إذا تعلق الأمر مثلا بإحداث تعديلات من طرف مشتري البناية، فإن هذا الأخير يمكن له ذلك، خصوصا إذا كانت التعديلات تفرضها متطلبات الحداثة، تماشيا مع عصرنة المصنف **(JACQUEMART, Septembre 2017)**.

وبخصوص التعديل الحاصل على المصنف المعماري، فقد أورد القضاء المعايير المعتمد عليها بغرض إحداث تعديلات على المصنف، وهي عدم المساس بالضرورات الفنية، التقنية والأمن العام، وإلا يجد الشخص الذي أحدث تعديلات نفسه مرتكبا لجنحة التقليد.وبمفهوم المخالفة في حالة المساس بإحدى هذه المعايير يستوجب تعويض المؤلف أي المهندس المعماري أساسا.

وبالتالي فإن وضعية القضاء ثابتة في هذا الخصوص، والتي يجب من خلالها مراعاة الحق المعنوي للمؤلف، وإلزامية الإثبات من الطرف الذي ألحق التعديلات بأنه لم يجد سبيلا آخر، غير الذي اتخذه **(LHERMINIER, 2014, p35)**.

وبالمقابل فقد كيف المشرع، من خلال المواد 151 و152 من الأمر03-05 صور التقليد بكونها:

- "الكشف غير المشروع للمصنف أو أداء لفنان أو عازف.
- المساس بسلامة المصنف أو أداء الفنان المؤدي أو العازف.
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.
- تبليغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي أو بأي وسيلة نقل أخرى.
- البيع، التأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء."

ويلاحظ من خلال قائمة الصور السابقة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح بيع فقط، وهو بذلك تجنب الخلط الموجود في كثير من التشريعات، باعتبارهم ينصون بالإضافة إلى البيع على عملية العرض والتوزيع فعرض للبيع هو تقديم المنتج إلى المشتري ليفحصها ويشتريها، رغم أن مصطلح البيع لوحده كان كافيا ليشمل الجميع فما معنى أن يعرض الجاني بضاعة مقلدة أليس بغرض البيع؟ وكذلك التوزيع؟ وهو ما وقع فيه المشرع الأردني والمصري أما المشرع الفرنسي فيربط البيع مع التوزيع في مصطلح واحد وهو DEBIT للتعبير عن التصرفين معا رغم أن هناك من له رأي مخالف، أي العرض في الأماكن العامة للجمهور بغرض التعريف بالمنتوج **(خلفي، 2005، ص 179)**.

حيث أنه لا يمكن في مجال التجريم في هذه الحالة المساواة بين البيع والعرض للبيع، إذ لا يكفي هذا العرض حتى يقوم الركن المادي لجريمة التقليد، وذلك لأن المشرع نص على البيع دون العرض للبيع وهما أمران مختلفان، فالاقتصار على البيع مقصود إعمالا للمبادئ العامة في التجريم، فلا يدخل العرض للبيع في مدلول البيع الوارد بالنص. كذلك يعد عرض المصنف للبيع مجرد شروع في ارتكاب جنحة التقليد، ومن المعلوم أنه لا شروع في الجنح إلا بنص.

كما أن عدم توفر شروط المسئولية الجنائية في مثل هذه الفرض لا يحول دون ملاحقة المعتدي استنادا إلى قواعد المسئولية المدنية.

والرأي المقابل يرى بأن العرض للبيع تقوم به جنحة التقليد، فلا فرق بين العرض للبيع والبيع، إذ أن البيع لا بد أن يسبقه عرض للبيع. فكلمة البيع هي من السعة بحيث تشمل العرض للبيع. إضافة إلى أن عدم تطبيق النص على العرض للبيع يفرغ الحماية من مضمونها، لأن عدم مساءلة العرض للبيع سيكون له أثر سلبي، فالتحقق من العرض للبيع لا شك يكون أسهل من التحقق من حدوث البيع فعلا. كما يرى هذا الجانب أيضا أن العرض للبيع تتحقق به جريمة التقليد لا الشروع فيها، وذلك لأن الجاني ارتكب التقليد فعلا وأعد المصنف المقلد للبيع اعتداء على المصنف **(طلعت أبو العز، 2007، ص 87)**.

كما يضيف المشرع للأفعال السابقة ما يلي:

أ-استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء. ونلاحظ بأن نفس الفعل يعاقب عليه المشرع في إطار قانون الجمارك، وبالتالي فنحن هنا أمام جريمة مزدوجة.

إلا أن الأصل في هذا المقام هو أن يطبق القانون الجمركي إذا تم القبض على المتهم باستيراد وتصدير النسخ المقلدة في النطاق الجمركي.

وبخصوص حالة الاستيراد فقد توصل القضاء الفرنسي[xiv] إلى أن استيراد مصنفات الهندسة المعمارية المقلدة، يستوجب ضبطه من طرف الجمارك، حتى ولو كانت تلك المصنفات لا تنتمي إلى تراث تلك الدولة. حيث أن الضبط يكون على أساس التعدي على الملكية الثقافية التي تعود إلى جميع الدول، وذلك تأكيدا وتماشيا مع مقتضيات المادة 01 من اتفاقية اليونسكو ل1970، والمعروفة ب: اتفاقية اليونسكو بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية.

باعتبار أن المساس بمصنفات الهندسة المعمارية في هذه الحالة، لا تضبطه حدود إقليمية، والمساس هنا هو بمثابة مساس بالممتلكات الثقافية المرافقة للحضارة الإنسانية.
ب-الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة.

في كل الأحوال وخصوصا في القضايا المتعلقة بتقليد مصنفات الهندسة المعمارية، وبالرغم من عدم إلزامية تسجيل المصنف عموما، إلا أنه إذا تعلق الأمر بالمصنف المعماري فلا يمكننا تصور عدم تسجيله، بالنظر إلى الإجراءات سالفة الذكر، كالإجراء المتعلق باللوحة الاستدلالية. لأنه في حالة التقليد فإن تسجيل الحقوق يعد دليل إثبات بخصوص أسبقية التسجيل، وليس دليل ملكية الحق.

وعليه ففي كافة القضايا على القاضي أن يبحث في مسألة الترخيص بالاستغلال، أي مدى توافر عقد الترخيص، قبل البحث في مسألة التسجيل من عدمه. **(BATES , 2018, p07)**. أي البحث بداية عن المكنة القانونية، وفي حالة عدم وفرتها البحث عن دليل الإثبات المتعلق بالتقليد.

5- خاتمة :

نصل في الختام إلى أن مصنفات الهندسة المعمارية تحضى بالحماية القانونية وفق قواعد عامة متعلقة بحقوق المؤلف، وحماية قانونية خاصة تتمثل في التشريع المتعلق بالهندسة المعمارية.

وبالنظر إلى أهمية هذه المصنفات، خصوصا في حالة ارتباطها بالتراث الثقافي الذي تمتد أبعاده إلى تاريخ المجتمع. وأيضا التطور المستمر لهذه المصنفات، خصوصا في الآونة الأخيرة، التي أدت إلى تدخل التكنولوجيا والآلة في الإبداعات المتعلقة بالهندسة المعمارية، كحالة المصنفات متعددة الأبعاد.

فإنه لمن اللزوم التوقف عند الاقتراحات التالية:

-جعل مصنفات الهندسة المعمارية كاستثناء عن مقتضيات المادة 03 من الأمر 03-05 والتي تنص على الحماية القانونية بمجرد الإبداع، ودون حاجة لإجراءات شكلية. خاصة وأن هذه الأخيرة نجدها مشترطة في

نصوص خاصة، كإجراء وضع اللوحة الاستدلالية الذي يعتبر إجراء جوهري في الهندسة المعمارية. وبالتالي فإن المادة 03 بعموميتها وإطلاقها لا تنطبق على مصنفات الهندسة المعمارية.

-مراعاة الطابع التقني لمصنفات الهندسة المعمارية عند تقدير شرط الأصالة، وعند تقدير عناصر التقليد الواردة على المصنف. ومنه جعل تلك الشروط تتسم بالموضوعية، إلى جانب الذاتية الخالصة الموجودة حاليا، والتي لا تتماشى مع طبيعة مصنفات الهندسة المعمارية.

-جعل الحماية المتعلقة بمصنفات الهندسة المعمارية تنقسم إلى نوعين: الحماية العامة، وهي الحماية الحالية، بالإضافة إلى الحماية الخاصة، في حالة اتصال مصنفات الهندسة المعمارية بالتراث الثقافي التقليدي، والتي لا تسقط في الميدان العمومي، بالنظر إلى بعدها الحضاري والمجتمعي.

6- الاحالات و المراجع :

الهوامش :

[i]- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر. 23 يوليو 2003، عدد44، ص. 03.

[ii]- من خلال بعض المواد، ونذكر منها المادة 04، والمادة 05 من الأمر03-05، سالف الذكر.

[iii] - المادة02 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر 25 ماي 1994، العدد 32، ص 04.

[iv]- المواد من 22 إلى 26 من الأمر 03-05، سالف الذكر.

[v]- Cour de cassation, chambre criminelle, 20 avril 2017, n° de pourvoi : 16-80058.

[vi]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-88 المؤرخ في 11 مارس 2015، المتضمن التعريف بأصحاب الأعمال المعمارية للمنشآت والبنايات، ج ر 25 مارس 2015، العدد 14.

[vii]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 15-88، سالف الذكر.

[viii]- المادة07 من القرار المؤرخ في 24 جويلية 2016، يحدد كيفيات إصدار الترخيص لوضع اللوحة الاستدلالية للتعريف بأصحاب الأعمال المعمارية للمنشآت والبنايات وخصائصها ومكان وضعها.

[ix]- الصادر بتاريخ 18 أوت 2000.

[x] - Cour de cassation, chambre civile 1, 27 mars 2019, n° de pourvoi: 18-13426

[xi]- المادة 09 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر 25 ماي 1994 ، العدد 32، ص 04.

[xii]- المادة 14 من المرسوم التشريعي 94-07، سالف الذكر.

[xiii]- المادة11 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر 25 ماي 1994 ، العدد 32، ص 04.

[xiv] Cour de cassation, chambre criminelle , 12 septembre 2018 , n° de pourvoi: 17-87510 .

قائمة المراجع:

1-المقالات:

قارش ,ش(2017 .، ص07) *http://gpp.oiq.qc.ca/24_propriete_intellectuelle.pdf.* .حماية الملكية الهندسية.

2-الكتب:

احمية ,س(2010) *التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مبادئ قانون العمل* .الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية .

الصادق ,ع(2007)*حقوق المؤلف والحقوق المجاورة* .القاهرة :دار النهضة العربية.

بلقاضي(1997)*مفهوم حق المؤلف وحدود حمايته جنائيا، دراسة تحليلية نقدية* .الرباط، المغرب :دار الأمان للنشر.

خلفي ,ع .ا(2005)*الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة* .بيروت، لبنان :منشورات حلبي الحقوقية.

شريفي ,ن(2014) *حقوق الملكية الفكرية، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة حقوق الملكية الصناعية* .الجزائر :دار بلقيس للنشر.

طاجن ,ر .م(2008) *حقوق الملكية الفكرية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة* .القاهرة، مصر :دار النهضة العربية.

طلعت أبو العز ,ح(2007)*الحماية الجنائية لحقوق المؤلف –دراسة مقارنة* .-القاهرة، مصر :دار النهضة العربية.

لطفي ,م .ح (1993)*المرجع العملي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاة* .القاهرة :دار النهضة العربية.

مغبغب ,ن(2008)*الملكية الأدبية والفنية والحقوق المجاورة* .لبنان :منشورات الحلبي الحقوقية.

ونسة ,د .ع(2002) *حماية حقوق التأليف على شبكة الإنترنت* .بيروت، لبنان :مكتبة صادر.

3-الرسائل والأطروحات الجامعية:

صلاح الدين ,م .م(1988 .، ص .326)الحماية القانونية لحق المؤلف في التشريع الجزائري .*أطروحة دكتوراه في القانون* .الجزائر : جامعة الجزائر.

Bibliographie :

Articles:

BATES, C. (Janvier 2018,p07). Ce que vous devez savoir sur le droit d'auteur dans les immeubles, sous peine d'en payer le prix. *Bulletin de propriété intellectuelle*.

BORDELEAU, A. B. (2017Volume 58, numéro 1-2, MARS-JUIN,p107). L'architecture d'Auschwitz. *le droit et l'art Les cahiers de droit*.

CHAPON, A.(2013,p11), La protection de l'oeuvre architecturale par le droit, *Droit et ville*.

JACQUEMART, A. (Septembre 2017). *Démolition d'un immeuble droit moral de l'architecte*. NOMOS,.

LHERMINIER, C. (2014, juin-juillet n°280-281,p35). Le droit moral de l'architecte sur le projet d'aménagement. *Le courrier des maires*.

ORTEGA, J. (2011,p12). Les controverses sur les droits d'auteur liés aux œuvres architecturales. *Magazine de l'OMPI,*. Genève, Suisse: Publication O.M.P.I.

Livre :

TOUZEAU, L. (2011). *La protection du patrimoine architectural contemporain : Recherche sur l'intérêt public et la propriété en droit de la culture.* Paris, France: L'Harmattan.

Communications Presenteés à des congrés :

Philippe MOURON, F. (avril, 2013). Parti architectural et parti-pris du juge en matière de droit d'auteur, Droit et architecture- reconsidérer les frontières disciplinaires, leurs interactions et leurs mutations. *Colloque du LID2MS* .
Aix-en-Provence, France: Faculté de Droit et de science politique d'Aix-Marseille.