

دراسات محكمة

حقوق الموظف على إبداعاته الفكرية في ظل  
غياب نص تشريعي صريح

رشيد بنويني

أستاذ بكلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش.

13 أبريل 2021



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

إذا كانت إبداعات الموظف العمومي، داخل المؤسسات العمومية، لا تختلف عن إبداعات الأجير، داخل المقاولات الخاصة؛ فمع ذلك، و في الوقت الذي اعتنت فيه التشريعات بتنظيم علاقة الأجير المبدع بالمشغل، لم تحظى علاقة الموظف العمومي المبدع بالمرفق العمومي بأي تنظيم.

ولم يشد المشرع المغربي عن هذه القاعدة، إذ عمد، في الفصل<sup>1</sup> 18 من القانون المتعلق بحماية حقوق الملكية الصناعية رقم 97 - 17<sup>2</sup>، إلى بيان الحقوق الناتجة عن العمل الإبداعي للأجير. كما تطرق في المادة 33، من القانون المتعلق بحماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، إلى ملكية حقوق المصنفات الجماعية، التي يتم إنتاجها في المقاولات الخاصة<sup>3</sup>.

أمام وضوح موقف المشرع من إبداعات الأجير، لم يحظى الموظف العمومي بمثل هذا التأطير القانوني لحقوقه الناتجة عن الإبداعات الفكرية، سواء الصناعية أو الأدبية، التي تنشأ داخل الإدارة العمومية؛ فهل هذا معناه أن المشرع ينكر على الموظف إمكانية تملكه لهذه الحقوق؟ و بالتالي يجعل من الدولة، وبشكل آلي، المالكة لها؟ أم أن الموضوع لا يستحق هذا العناء لغياب أي إنتاج فكري داخل الإدارة العمومية؟ أم أنه مجرد سهو، و أنه ليس للمشرع أي دافع لمنع الموظف من تملك مثل هذه الحقوق التي لا تعمل سوى على تحفيزه للاستمرار في إبداعاته، و بالتالي إمكانية القياس على وضعية الأجير، على اعتبار التشابه القائم بينهما، بوجود شخص طبيعي من جهة و شخص معنوي من جهة ثانية؟ أم أن هذا القياس غير ممكن لوجود فارق متمثل في المركز الخاص للدولة باعتبارها شخصا معنويا عاما ذو سيادة وسلطان، و بذوبان شخص الموظف فيه، بحيث يخضع لقواعد قانونية استثنائية عن القواعد العامة، إلى جانب الوضع العادي للمقولة، باعتبارها شخصا معنويا خاصا، و الذي يجب أن يخضع لمقتضيات قانونية لا يستحسن أن يخضع لها الشخص المعنوي العام لتناقضها مع وظيفته و كذلك مع القواعد المستخدمة في مجال سلطته.

و مع كل ذلك، سنكون مضطرين لاعتماد الإطار القانوني المنظم لحقوق الأجير، و الاستئناس به في بيان حقوق الموظف وذلك للوضع المشترك للإدارة العمومية و المقولة، حيث توجدان أمام شخص طبيعي، موظفا كان أو أجيرا، و كون عملية الإبداع تحدث بشكل جماعي (و هو ما يعرف بالإبداع الجماعي)، سواء في القطاع الخاص أو في القطاع العام، و الذي تم إنجازه من قبل مجموعة من المؤلفين بإيعاز من شخص ذاتي أو معنوي يتولى نشره

<sup>1</sup> يقضي الفصل 18 من القانون المتعلق بالملكية الصناعية رقم 97 - 17، على ما يلي:

"إذا كان المخترع أجيرا فإن الحق في سند الملكية الصناعية يحدد وفقا للقواعد التالية ما لم ينص على شرط تعاقدية أكثر فائدة بالنسبة إلى هذا الأجير: (أ) تعتبر ملكا للمشغل الاختراعات التي حققها الأجير خلال تنفيذه إما لعقد عمل يتضمن مهمة إبداعية تطابق مهامه الفعلية وإما لدراسات وأبحاث مسندة إليه بصريح العبارة. وتحدد في الاتفاقيات الجماعية وعقود الشغل الفردية الشروط التي يستفيد ضمنها الأجير صاحب الاختراع من أجرة إضافية".

<sup>2</sup> ظهير شريف رقم 1.00.19. صادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000) بتنفيذ القانون رقم 97 - 17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية (الجريدة الرسمية عدد 4776، بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، المغير و المتمم بالقانون رقم 05 - 31 الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.190 المؤرخ في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006): (الجريدة الرسمية عدد 5397، بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص: 453 - 458.

<sup>3</sup> جاء في المادة 33: "يعتبر الشخص الذاتي أو المعنوي الذي اتخذ المبادرة وتحمل مسؤولية إبداع المصنف المبدع باسمه، المالك الأول للحقوق المعنوية والمادية لمصنف جماعي".



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

على مسؤوليته وباسمه؛ وتكون المشاركة الشخصية لمختلف المؤلفين المساهمين في إبداع المصنف ذائبة في مجموع المصنف من غير أن يتأتى تمييز مختلف الإسهامات وتحديد أصحابها<sup>4</sup>، كل ذلك في ظل وجود علاقة تبعية اقتصادية وقانونية.

مقاربة هذا الموضوع ستكون، إذن، من خلال التمييز بين مختلف المراكز القانونية للموظف العمومي سواء من حيث النظام الأساسي الذي يخضع له، أو من حيث طبيعة المؤسسة العمومية التي يشتغل فيها؛ و لهذا سنتناول الموضوع في فكرتين:

الفكرة الأولى: إسناد ملكية الحقوق الفكرية المنتجة في القطاع العام.  
الفكرة الثانية: استغلال حقوق الملكية الفكرية المنتجة في القطاع العام.

الفكرة الأولى: إسناد ملكية الحقوق الفكرية المنتجة في القطاع العام.

### أولاً: الإطار التشريعي لحقوق الملكية الفكرية داخل المقابلة

#### أ – حقوق الملكية الفكرية ذات الطابع الاقتصادي

تنص المادة 18 من قانون الملكية الصناعية، على ما يلي: " إذا كان المخترع أجيراً فإن الحق في سند الملكية الصناعية يحدد وفقاً للقواعد التالية ما لم ينص على شرط تعاقدى أكثر فائدة بالنسبة إلى هذا الأجير:  
حالات إسناد الاختراع لرب العمل<sup>5</sup>:

4- تم تغيير وتتميم البندين 17 و 27 من المادة 1 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 34.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.05.192 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص 458.

أ. يقصد بالمصطلحات الواردة في هذا القانون وبدائلها المختلفة المعاني التالية:

" المؤلف " هو الشخص الذاتي الذي أبدع المصنف؛ وكل إشارة إلى الحقوق المادية للمؤلفين في هذا القانون حينما يكون المالك الأصلي لهذه الحقوق شخصاً ذاتياً أو معنوياً آخر غير المؤلف، فهي تعني حقوق المالك الأصلي للحقوق.

" المصنف " هو كل إبداع أدبي أو فني بالمعنى الذي تحدده أحكام المادة الثالثة الواردة أدناه.

" المصنف الجماعي " هو كل مصنف أبدع من قبل مجموعة من المؤلفين بإيعاز من شخص ذاتي أو معنوي يتولى نشره على مسؤوليته وباسمه. وتكون المشاركة الشخصية لمختلف المؤلفين المساهمين في إبداع المصنف ذائبة في مجموع المصنف من غير أن يتأتى تمييز مختلف الإسهامات وتحديد أصحابها.  
" المصنف المشترك " هو كل مصنف أسهم في إبداعه مؤلفان أو عدة مؤلفين.

" المصنف المشتق " هو كل إبداع جديد تم تصوره وإنتاجه انطلاقاً من مصنف موجود من قبل أو مصنفات موجودة من قبل؛

يعتبر " مصنفاً مدمجاً " كل مصنف جديد يدمج فيه مصنف موجود من قبل، دون تعاون مع مؤلفه.

<sup>5</sup> يرد على هذه القاعدة استثناء سواء في القانون الفرنسي أو في القانون المغربي، ففي القانون الفرنسي، تشكل الاختراعات، باعتبارها عنصراً من عناصر الملكية الصناعية، أهمية بالغة بالنسبة للدولة و على وجه الخصوص العسكرية منها، و التي تتطلب حماية خاصة و هي بالتالي تخضع لمسطرة خاصة تم التنصيص عليها في الفصول 6-612 إلى 8-612 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي<sup>5</sup> يحق لوزير الدفاع الاطلاع لدى الهيئة المكلفة بالملكية



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

يشترط المشرع لمنح ملكية الاختراع للمشغل أن يتم إنجازه:

- 1 - إما تنفيذًا لعقد العمل، الذي يجب أن يتضمن مهمة الاختراع، و تطابق الاختراع المتوصل إليه مع ما تم التنصيص عليه في هذا العقد.
- 2 - إما أن الأجير أسندت إليه دراسات و أبحاث نتج عنها، وبصريح العبارة، هذا الاختراع. و يضيف المشرع حالات أخرى تسند فيها ملكية الاختراع للمشغل:
- 3- إذا تم الاختراع أثناء قيام الأجير بمهامه ( داخل وقت العمل) و هو في علاقة تبعية قانونية و اقتصادية.

الصناعية، وبشكل سري على طلبات براءات الاختراع، و أن الاختراعات محل طلب الاطلاع لا يمكن أن تكون محل نشر أو استغلال دون الحصول إذن من وزارة الدفاع".

كما تنص المادة 42 من قانون الملكية الصناعية المغربي على ما يلي: يجوز لأجل حاجات الدفاع الوطني أن يمنع تسليم واستغلال براءة الاختراع بصورة نهائية أو مؤقتة إذا كان من شأن نشر الاختراع أن يضر بأمن الدولة.

يجوز لهذه الغاية الاطلاع بصورة سرية في مكاتب الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية ، على كل طلب براءة فور تميم ملف طلب البراءة وخلال أجل الخمسة عشر يوما المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 43 بعده.

يبلغ إلى السلطة الإدارية المختصة وإلى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية القرار الصادر إما بتأجيل تسليم البراءة والكشف عنها إلى غاية انصرام أجل الثمانية عشر شهرا المنصوص عليه في الفقرة الأولى بالمادة 44 بعده وإما بالمنع نهائيا من تسليم البراءة المذكورة والكشف عنها واستغلالها وذلك قبل انصرام أجل الخمسة عشر يوما المشار إليه في الفقرة السابقة.

إذا انصرم أجل الخمسة عشر يوما المشار إليه في الفقرة الثانية من هذه المادة ولم يبلغ أي قرار إلى السلطة الإدارية المختصة وإلى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية ، وجب تسليم المحضر المنصوص عليه في المادة 43 بعده أو تبليغه إلى المودع أو وكيله.

إذا تقرر التأجيل ولم يبلغ إلى السلطة الإدارية المختصة وإلى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية أي قرار يتعلق بالإبقاء على تأجيل تسليم البراءة أو رفعه خلال أجل الثمانية عشر شهرا المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 44 بعده ، وجب تسليم أو تبليغ المحضر وتسليم البراءة إلى المودع أو وكيله وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 46 و47 و48 بعده.

إذا تقرر المنع النهائي من تسليم البراءة والكشف عنها واستغلالها ، وجب ألا يحزر المحضر الأتف الذكر وألا تسلّم البراءة.

يجب أن تبلغ الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية كتابة إلى المودع أو وكيله كل قرار متخذ تطبيقا لهذه المادة.

يخول المنع النهائي أو المؤقت من الكشف عن اختراع واستغلاله الحق في تعويض يحدد مبلغه باتفاق مع صاحب أو أصحاب طلب البراءة أو وكلائهم. يرفع كل نزاع يتعلق بالتعويض إلى المحكمة الإدارية بالرباط.

المادة 43 : إذا لم يرفض طلب البراءة تطبيقا لأحكام المادة 41 أعلاه وانصرم أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع أو عند الاقتضاء من تاريخ تميم ملف طلب البراءة قامت الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية بتحرير محضر يثبت فيه إيداع الطلب المذكور وبيان تاريخ هذا الإيداع والوثائق المرفقة به. يسلم المحضر أو يبلغ إلى المودع أو وكيله.

المادة 44 : (تمت بالمادة الأولى من القانون رقم 31-05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-05-190 بتاريخ 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) : ج.ر. عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)) : لا تعرض للعموم ملفات طلبات البراءة المودعة بصورة قانونية لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية إلا بعد انصرام أجل ثمانية عشر شهرا. ويسري هذا الأجل من تاريخ إيداع الطلبات المذكورة أو تاريخ الأولوية ، في حالة المطالبة بالأولوية.

يجوز لكل شخص ، بعد انصرام الأجل المشار إليه أعلاه ، أن يطلع على الوثائق والمستندات المشار إليها في المادة 49 بعده ويحصل على نسخ منها. المادة 45 : يجوز لصاحب أو أصحاب طلبات البراءة أو وكلائهم ، المسلم أو المبلغ إليهم المحضر ، الحصول وحدهم بطلب مكتوب داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 44 أعلاه ، على نسخة رسمية من أصل الوصف وعند الاقتضاء من الرسوم ، تسلمها الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية.

DUREZ, Le droit d'auteur des salariés, thèse, Paris II, 1984, p :

C. ENGLERT, L'invention faite par l'employé dans l'entreprise privée, thèse, Bâle, 1960, p :



4- إذا أنجز الأجير الاختراع في إطار نشاط المؤسسة، أي المجال الذي تشتغل فيه المقاوله.  
5- إذا توصل الأجير لاختراعه بمعرفة أو باستعمال تقنيات أو وسائل خاصة بالمنشأة، أو بفضل معطيات وفرتها له. و في مقابل هذا، أسند المشرع ملكية الاختراع للأجير في الحالات الأخرى، غير ما ذكر، أي إذا لم يكن الاختراع وظيفيا، و غير منصوص عليه في عقد أو كون الاختراع الذي توصل إليه الأجير تم دون استعمال وسائل المقاوله أو دون استغلال المعلومات التي يحصل عليها من المقاوله.

و أيضا إذا لم يقم المشغل بإيداع طلب البراءة داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تسلم تصريح الأجير بتوصله إلى هذا الاختراع.

نخلص، إذن، أن اختراع الأجير، في التشريع المغربي، و من خلال المادة 18 من القانون رقم 97/17 المتعلق بالملكية الصناعية، يحظى بحماية فيما يخص حقوقه المادية و المعنوية الناتجة عن إبداعاته التي تمت في إطار المهام الموكولة له في المقاوله أو التي تمت باستعمال وسائل المقاوله، سواء تعلق الأمر بحق الملكية أو بثمارها، ولو أن المشرع يظهر بأنه يمنح حق الملكية في الأصل للمشغل و استثناء للأجير.

### ب - حقوق الملكية الفكرية ذات الطابع الشخصي.

تناول المشرع ملكية الحقوق (ذات الطابع الشخصي) الأدبية و الفنية<sup>6</sup> في المواد: 31 - 32 - 33 و 34. حيث نص في المادة 31- على الأحكام العامة: فجاء فيها: "يعتبر المؤلف المالك الأول للحقوق المعنوية والمادية لمصنفه".

أما المادة 32- فقد تناولت ملكية حقوق المصنفات المشتركة: حيث جاء فيها: "يعتبر المؤلفون المشاركون في مصنف مشترك فيه، المالكين الأولين للحقوق المعنوية والمادية لهذا المصنف، ولكن إذا أمكن تقسيم المصنف المشترك إلى أجزاء مستقلة (أي أن أجزاء المصنف يمكن استنساخها أو أداءها أو تمثيلها أو استعمالها بشكل آخر بكيفية منفصلة) فبإمكان المؤلفين المشاركين الاستفادة بشكل مستقل من هذه الأجزاء في الوقت الذي يبقون فيه مالكين لحقوق المصنف المشترك ككل".

و تقضي المادة 33 من نفس القانون: على ما يلي- ملكية حقوق المصنفات الجماعية يعتبر الشخص الذاتي أو المعنوي الذي اتخذ المبادرة وتحمل مسؤولية إبداع المصنف المبدع باسمه، المالك الأول للحقوق المعنوية والمادية لمصنف جماعي.

و تنص المادة 34- فيما يخص ملكية حقوق المصنفات المجمع، على ما يلي: "يعتبر المؤلف الذي أنجز المجمع هو المالك للحقوق مع الاحتفاظ بحقوق المؤلف صاحب المصنف الموجود من قبل".

فإذا كانت وضعية الأجير واضحة فيما يخص الحقوق و الالتزامات، فالسؤال يثور حول وضعية الموظف العمومي، في ظل غياب نص صريح<sup>87</sup>؟

6 ظهر شريف رقم 135 - 69 - 1 بتاريخ 25 جمادى الأولى 1390 (29 يوليوز 1970) بشأن حماية المؤلفات الأدبية و الفنية.



ثانيا: وضعية الإبداعات في إطار الأنظمة الأساسية للتوظيفة العمومية الخاصة

### ثانيا - 1 - القول بنظرية الملكية يدعم الحقوق الإبداعية للموظف -

في غياب النص التشريعي الصريح نعتد على الاجتهاد القضائي و الفقهي، و على الخصوص الفرنسي الذي ميز و لأمد طويل بين وضعين، يتعلق الأول بالإنتاج الفكري خارج إطار الوظيفة، و تعود ملكيته، للمبدع (الموظف). أما الثاني يخص الأعمال الفكرية المنجزة بأمر من الإدارة، و تعود ملكية الحقوق، الناتجة عنها، للإدارة. فكان المركز الخاص للموظف العمومي، و بحكم وظيفته، حاجزا بينه و بين الإبداعات الفكرية المنجزة لفائدة المرفق العمومي، و ذلك وفق ما ذهبت إليه نظرية الأعمال الإدارية التي تزعمها André – KEREVER<sup>9</sup>، و التي تقوم على الامتياز.

و لقد كان مجلس الدولة الفرنسي، أكثر دقة، و هو يعرض، بتاريخ 14 مارس 1958، لنظرية الأعمال الإدارية، حين ميز بين نظرية الأعمال الإدارية التابعة للمرفق و الأعمال الإدارية غير التابعة للمرفق، أي تلك الملتصقة بالمرفق العمومي و الأخرى المستقلة عنه<sup>10</sup>.

فمعيار التبعية، بحسبه، و في غياب نص تشريعي، يمكن من الفصل بين الوضعين بشكل واضح؛ فإذا كان العمل الإبداعي مستقل بشكل تام عن المرفق العمومي أمكن للمبدع الاستفادة من الحماية المقررة بمقتضى قانون حماية الحقوق الأدبية و الفنية.

و العكس صحيح، فوجود رابطة بين الموظف العمومي و إدارته، في ظل التسلسل الهرمي داخل الإدارة العمومية يشكل مانعا بين المبدع و بين الإبداع، إذ لا يمكن نسبة الإبداع له؛<sup>11</sup> فالشخصية الطبيعية المستقلة للمبدع (صاحب الفكرة) لا يبقى لها وجود إلى جانب الشخص المعنوي العام، باعتباره مرفقا عموميا.

<sup>7</sup> فالموظف كما عرفه المشرع في الفصل الثالث من القانون الأساسي العام للتوظيفة العمومية: " كل شخص يعين في وظيفة قارة و يرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة". الفصل الثالث من الظهير الشريف رقم 58 . 008 . 1 يحتوي على القانون الأساسي العام للتوظيفة العمومية.

A. Kéréver, Le droit d'auteur français et l'État : RIDA oct. 1981, p. 85

9 A. Kéréver, Le droit d'auteur français et l'État : RIDA oct. 1981, p. 85

راجع أيضا

Y. Gaudemet, Droit administratif des biens, LGDJ, 15e édition, 2014, p. 212

BLAIZOT-HAZARD, Les droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français, Thèse, Paris, LGDJ, 1991

10 Avis non publié, v. P. Renaudin, Situation des agents publics au regard de la propriété artistique : EDCE 1958, p. 29

<sup>11</sup> لقد استلهمت هذه النظرية من مجال "المسؤولية عن خطأ الموظف"، المعمول بها في إطار مسؤولية الدولة، حيث يتم الفصل بين الخطأ الشخصي و الخطأ الإداري، فهذا الأخير مرتكب من قبل الموظف إلا أنه و لارتباطه بالمرفق العمومي تتحمل عواقبه الدولة دون الموظف، المخطئ، و بالتالي يتم الفصل بين الشخص و الفعل الصادر منه.

للتعمق في الملكية الصناعية انظر في هذا الاطار:



# حقوق الموظف على إبداعاته الفكرية

## في ظل غياب نص تشريعي صريح

و ضرورة سير المرفق العمومي، يفرضان ضرورة وجود نظام أساسي، تحدد بموجبه الحقوق و الالتزامات، و هو الأساس الذي يحتكم إليه في حالة وجود نزاع مع الغير الذي ساهم في هذه الأعمال، و التي تصير جزء من مهمته داخل الإدارة أو جزء من الخدمة التي يقدمها للإدارة.

و حتى و لو أنه كان من غير الممكن امتلاك الشخص المعنوي العام، لحقوق فكرية، إلا في إطار "الإبداع الجماعي"<sup>12</sup>، حيث يتحدد دور الأعوان و الموظفين بالمساهمة الجماعية في العمل الإبداعي، من دون إمكانية تحديد حصة كل واحد منهم، و من دون أن يشكل عملهم هذا ملكية مشتركة فيما بينهم، لأن هذه الأخيرة تعود، و بشكل طبيعي، إلى الإدارة التي أمرت أو التي أخذت مبادرة التأليف، أي التي تمت في إطارها عملية الإبداع؛ لهذا يعتبر الشخص المعنوي العام هو "المؤلف"، كما لو تعلق الأمر بشخص طبيعي، و ليس الموظف الذي أنجزه.

و مادام المرتفق محور و مركز اهتمام المرفق العمومي، و إليه يوجه كل أنشطته. فهدف الإدارة، عندما تأمر بعمل أو خدمة إبداعية، لا يشبه هدف المبدع - الشخص الطبيعي - الذي يرمي من وراء إبداعه إما كسب قوته أو تحقيق رغبة نفسية، إذ تهدف الإدارة إلى تحسين الخدمة الموجهة للمرتفقين ليس إلا، فينحصر دورها، إذن، في إرضائهم، وهو ما يحدث امتيازاً يدفع بها إلى الإبداع مرة أخرى، و هكذا دواليك<sup>13</sup>.

و منح ملكية الحقوق الفكرية للإدارة العمومية دون الموظف يرد إلى "نظرية الامتياز"، التي تنبني على كون عملية الإبداع لا تقوم على شخص المبدع، وإنما العمدة على محيطه، فالمؤلف مدين بعمله للأشخاص الذين يحيطون به في المجتمع، حيث يعيش، فالجمهور هو الملهم الأول لإبداعاته، و بالتالي يشكل حجر الزاوية فيما ينتجه، ذلك أن كل الأفكار التي وظفها في إبداعه هي من صنع عصره و العصور السابقة، و بردها و إعادتها إلى الجمهور الذي ألهمه، يكون فقط قد أوفى بدين هؤلاء عليه؛ فيترتب على هذا، أن "الحق المالي" الناتج عن العمل الإبداعي، ( أي الأجرة أو الثمن) يحدد قياساً بالمتعة التي أحدثها العمل الإبداعي في نفس المتلقي، و المنفعة التي أوجدها الابتكار.

و برغم من انسجام نظرية الامتياز مع أشخاص القانون العام منه مع الأشخاص الطبيعيين، فغالبية التشريعات المنظم لها لا تأخذ بها.

### ثانياً - 2- نظرية الملكية في مواجهة ضرورة سير المرفق العمومي

إذا كانت نظرية الامتياز تقوم على أساس استلهم المؤلف أعماله من المجتمع و الجمهور الذي يلهم المبدع، فلم يعد بالإمكان الاستمرار في الأخذ بها على اعتبار أن العملية الإبداعية مركزها الأساسي و الوحيد هو شخص المبدع ، فلا يمكن الارتكاز على الإمكانيات و الاستثمارات و العمل و غيرها من العوامل الخارجية من أجل منح صفة مؤلف، إنما قطب الرحي، في هذه العملية، هو المبدع نفسه؛ لنبتعد تماماً عما قالت به نظرية الامتياز التي تجعل من الجمهور مركز الاهتمام.

P. ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, Sirey t. 2, 1952-1954

<sup>12</sup>. H. Desbois, A. Françon, A. Kéréver, Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins, 1978, V 30, N2, p. 682

<sup>13</sup> رشيد بنويبي: "تملك أشخاص القانون العام للحقوق الفكرية". مقال منشور



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

و لعل مصدر هذا الإشكال يكمن في اللبس الواقع بين طبيعة الفكر و طبيعة الملكية، حيث من الضروري، لحل هذا الإشكال، التمييز بينهما؛ فالحق الفكري يتكون من عنصرين: عنصر معنوي و عنصر مالي. أما العنصر المعنوي فهو لصيق بشخصية المؤلف أو المخترع، وهو يتميز بكونه حق دائم. و أما العنصر المالي فهو يجعل المصنف قابلا للتصرف فيه و هو حق مؤقت.

بينما حق الملكية هو حق ثابت و نهائي، وهنا يجيز القانون التراجع عن أي تصرف قام به المؤلف بصدد العنصر المالي لحقه، في حين لا يجوز له ذلك بالنسبة لحق الملكية، وليس له، بإرادته، التراجع عن هذا التصرف و لو في مقابل عوض<sup>14</sup>.

فالحق الفكري هو، في الواقع، تراث مشترك للإنسانية و جزء لا يتجزأ من المصلحة العامة و دين على عاتق المؤلف تجاه المجتمع فلولا التراكمات المعرفية للمجتمع لما توصل إلى هذا الإبداع، و لذلك اعتبرته أغلب التشريعات حقا قابلا للسقوط في المجال العام، يعني إرجاعه إلى المجال العام.

و إذا عدنا إلى نصوص القانون الإداري المغربي نجده يمنع أي عمل من شأنه عرقلة سير المرفق العمومي؛ من خلال الفصل 13 الذي ينص و بشكل مباشر على أنه: "يجب على الموظف في جميع الأحوال أن يحترم سلطة الدولة و يعمل على احترامها". و يؤكد الفصل 15، من نفس القانون - و لو بشكل غير مباشر - على القاعدة التي تمنع الموظف من ممارسة نشاط خاص بغرض الربح، لأن من شأن ذلك انصراف الموظف عن أداء مهامه الإدارية و انشغاله بأعماله الخاص، الأمر الذي سيؤثر بشكل واضح على السير العادي للمرفق العمومي؛ فالإبداع المنجز في إطاره يعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا المرفق. و بالتالي لا بد لسير المرفق العمومي أن تكون نتائج الأعمال، المضمنة في نظامها الأساسي، ملكا لها. فلا تضطر الإدارة إلى التعاقد سواء مع الموظف، بشكل عام، أو مع الأساتذة الجامعيين بشكل خاص، من أجل امتلاك العمل الإبداعي، حينما يتم نشره في إطار قيامه بمهامهم داخل المرفق العمومي.

### ثانيا - 3 - تجاوز معيار "ضرورة سير المرفق العمومي"

و مع ذلك، فمعيار ضرورة سير المرفق العمومي، ليس دائما صحيحا، لأن أهداف المرفق ليست من طبيعة واحدة، فهناك مرافق ذات صبغة إدارية، وأخرى ذات طبيعة صناعية وأخرى ذات صبغة تجارية، و بالتالي لا يمكن المساواة بين مختلف هذه الأوضاع؛ و عليه، يجب تحديد طبيعة علاقة الموظف العمومي بالمؤسسة التي يشتغل فيها، بناء على ما إذا كانت ذات صبغة إدارية أو لها طابعا صناعيا أو تجاريا.

#### أ- تنوع وضعيات الموظفين:

يتم تصنيف موظفي الإدارات العمومية ضمن هيئات إدارية تتكون من أطر و درجات، وقد أصبح الموظفون بعد عملية تجميع الأنظمة التي تمت في المغرب سنة 2010، يخضعون لتسعة و ثلاثين ( 39 ) نظاما أساسيا، منها المشتركة بين الوزارات و منها الخاصة و منها الخصوصية. هذه الهيكلية التراتبية الموحدة ساهمت في تقليص عدد الدرجات و الأطر، و تبسيط و توحيد مساطر تدبير شؤون الموظفين، و الاقتصاد في الوقت و الموارد بالنسبة لمديري الموارد البشرية، ليس إلا.

<sup>14</sup> إراهيم النجار و محمد حسني عباس ، ص: 38.



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

و معلوم أن قانون الوظيفة العمومية يطبق على سائر الموظفين بالإدارات المركزية للدولة و بالمصالح الخارجية الملحقة بها. إلا أنه لا يطبق على رجال القضاء و العسكريين التابعين للقوات المسلحة الملكية. و فيما يخص أعضاء السلك الدبلوماسي و القنصلي و الهيئات المكلفة بتسيير شؤون الأقاليم و العمالات، و رجال التعليم و الشرطة، فإن قوانين أساسية خصوصية يمكنها أن تأتي بمخالفات لبعض مقتضيات هذا القانون الأساسي التي لا تتفق و التزامات تلك الهيئات أو المصالح".

فالنص العام للوظيفة العمومية يقضي في الفصل 15 على أن الموظف العمومي يمنع من ممارسة أي نشاط<sup>15</sup>. و تؤكد النصوص الخاصة القاعدة و الاستثناء، سواء بالنسبة للمهندسين<sup>16</sup> أو القضاة<sup>17</sup>. فمن الوظائف ما يقوم على العمل الإداري الروتيني و بالمقابل ثمة وظائف تقوم على النشاط الفكري من إبداع و ابتكار.

فتختلف بذلك علاقة الدولة، بالنسبة للمجموعة الأولى، عما هو عليه بالنسبة للمجموعة الثانية. كما أن هناك فرق بين الموظفين الذين ينتمون لمؤسسات عمومية ذات طابع إداري محض و غيرهم من الموظفين الذين ينتمون لمؤسسات عمومية ذات طابع تجاري أو صناعي.

و لو أن الهدف من هذا المقال هو بيان وضعية الموظف بشكل عام إلا أن وضعية الأستاذ الباحث استحوذت على حصة الأسد منه على اعتبار كونها الفئة الأكثر إنتاجا و استهلاكا لهذه الحقوق.

### ب - وضع الأساتذة الباحثين:

#### ب - 1 - الوضع في فرنسا:

تميزت وضعية الأساتذة الجامعيين بخصوصية جعلتهم، و لأمد طويل، يستفيدون من أعراف تقضي بامتلاكهم الحقوق الناتجة عن إبداعاتهم و عدم خضوعهم للقواعد التي تحكم الموظف العمومي، فيصير الأستاذ مالكا للحقوق الأدبية و الفنية الناتجة عن الخدمات الفكرية، مادامت تلك الدروس، التي يقدمها الأستاذ الجامعي، تشكل عملا فكريا ملكا لمؤلفها، لا يمكن، بمقتضاه، لغيره نشره دون إذنه.

<sup>15</sup> الفصل السادس العشرون من الظهير الشريف رقم 58.008.1 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>16</sup> تنص المادة 31 من النظام الأساسي للمهندسين في الباب الخامس تحت عنوان "نظام التعويضات" على ما يلي: "...فيستفيد المهندسون و المهندسون المعماريون من تعويض عن التقنية و تعويض عن الأعباء و تعويض عن التأطير... و لا يمكن الجمع بين التعويضات المشار إليها و أي تعويض أو مكافأة كيفنا كان نوعها، ما عدا التعويضات العائلية و التعويضات عن المصاريف و عن مزاولة بعض المهام و التعويضات الخاصة المحددة بمقتضى النصوص الجاري بها العمل" مرسوم رقم 11.471.2. صادر في 15 من شوال 1432 (14 سبتمبر 2011) بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة المهندسين و المهندسين المعماريين المشتركة بين الوزارات.

<sup>17</sup> المادة 47 "يمنع على القضاة أن يمارسوا خارج مهامهم، و لو بصفة عرضية، أي نشاط مهني، كيفما كانت طبيعته بأجر أو بدونه، غير أنه يمكن منح استثناءات فردية بموجب قرار للرئيس المنتدب للمجلس، و ذلك لضرورة التدريس أو البحث العلمي أو القيام بمهام تكلفهم بها الدولة ظهير الشريف رقم 16.41.1. صادر في 14 جمادى الآخرة 1437 (14 سبتمبر 2016) تنفيذ القانون التنظيمي رقم 13.106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة. الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016) ص 3160.



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

و في اتجاه معاكس لهذه الوضعية صدر عن المكتب الفرنسي للتقنيات الحديثة للتربية<sup>18</sup> « O.F.R.A.T.E.M.E » قرارا بتطبيق فكرة "ارتباط النشاط الفكري بالمرفق العمومي" كمعيار الهدف منه توحيد القواعد بالنسبة لكل فئات الموظفين، دون تمييز بينها لا من حيث درجة الاستقلال أو من حيث درجة الإبداع.

و دعم تيار رفع خصوصية الاساتذة من خلال توحيد وضعية جميع فئات الموظفين العموميين في فرنسا، الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة فرساي الإدارية التي أكدت إمكانية التنازل عن استغلال حقوق الملكية الفكرية لفائدة الجامعة، لضرورة سير المرفق العمومي، و أدائه لمهامه، وفي هذه الحالة يعتبر وضع مطبوع أمر تفرضه ضرورة التدريس و حاجة الطلبة إليه<sup>19</sup>.

كما تأكد هذا التوجه بصور قانون فاتح غشت 2006 الذي يرمي إلى توحيد وضعية كل فئات الموظفين لتقليص فرص استفادتهم من أي ميزة تجعلهم في وضع خاص يكسبهم حقوق على الملكية الفكرية ( حق المؤلف على الخصوص).

و هذا التيار كان محل انتقاد لأنه يتجاهل الوضعية الخاصة لفئة من الموظفين، فهناك من الكفاءات و القدرات التي لا يمكن أن تخضع لنظام التراتبية و التسلسل الهرمي داخل الإدارة العمومية، لأنها لا يمكن أن تكون منتجة إلا باستقلالها عن الإدارة. و هذا الخلط خلق لبسا بين الإبداعات الفكرية للأساتذة الجامعيين و بين الأعمال المرتبطة بالمرفق العمومي، فتصير الجامعة، باعتبارها رب عمل، مالكة كل الأعمال الفكرية للأساتذة بما فيها أعمال البحث العلمي، مما يعرض حقوق الاستاذ الجامعي للخطر.

هذا المد و الجزر في المواقف ناتج عن خلط بين ما نحن بصددده و بين ملكية الحقوق العينية، نرتب عنه بيت النشاط الإبداعي و المنتج الإبداعي؛ فإذا كانت ملكية الحقوق العينية تمنح سلطة على المال، فحق ملكية المصنف، يمنح سلطة معنوية و فكرية على الحق، إذ يكون للمؤلف حق عيني و حق معنوي على إبداعه.

و الحق المعنوي تعبير قانوني مجرد عن علاقة المؤلف بمصنّفه؛ فالمقصود من وجود هذا الحق التأكيد على الخصائص المميزة للنشاط الإبداعي و بالتالي عدم خلطه بالأموال العينية و من تم عدم خلطه بحق الملكية بمفهومه التقليدي.

و بهذا البعد المعنوي يقترب حق المؤلف إلى الحقوق الشخصية منها إلى الحقوق العينية (المادية). و ارتباط الحق المعنوي بشخص المؤلف هو الذي شكل أساس نظرية الملكية.

و لهذا السبب تعرضت نظرية الملكية لانتقادات، بخلطها بين النشاط الإبداعي و المنتج الإبداعي، أي بين السبب و النتيجة. حيث يمكن للمؤلف أن يستفيد من نشاطه الفكري، كما لو تعلق الأمر بأجير أو صانع يستفيد من نشاطه البدني أو عمله اليدوي<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> « l'office français des techniques modernes d'éducation, dit O.F.R.A.T.E.M.E »

<sup>19</sup> قضت محكمة فرساي تاريخ 17 أكتوبر 2003 « le droit d'auteur cédé n'a pas excédé l'accomplissement de la mission de service public qui était celle de l'université » .

<sup>20</sup> T. civ. Seine, 1er avril 1935 (Canal) : DP 1936, 2, p. 65, note Nast ; adde, CA Paris 1er février 1900 (Lecocq) : S. 1900, II, p.121, note Saleilles.



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

و نتيجة لذلك، و بالرغم من كون الملكية تعتبر وسيلة فعالة لضمان حماية الأموال<sup>21</sup>، فالقضاء في فرنسا لم يكن متحمسا لها، ذلك أن محكمة الاستئناف بباريس في إحدى قراراتها بتاريخ 11 يناير 1828 رفضت تطبيق نظرية الملكية على حقوق المؤلف فأخضعها و ربطها بحق النشر و الحق في الشهرة؛ بمعنى لا يكون للمقطع الموسيقي وجود و لا يمكن الاستئثار به إلا بعد نشره من قبل مؤلفه<sup>22</sup>.

و إذا كانت نتائج العمل الذهني أو الفكري، تمثل حقوقا تحتاج حماية قانونية فهذا الأمر يتوقف على شروط حددها القانون، و المتمثلة في وجود عمل ذهني، يمكن أن يكون محل حماية، من جهة، و توفر عنصر الجودة، من جهة ثانية.

و عليه فالقانون يسمح بامتلاك الشكل و ليس الفكرة؛ فالأشكال تمتلك إذا ما توافر فيها عنصر الجودة، بغض النظر إلى أي شرط آخر أو شكلية معينة؛ فمجرد وجود النشاط الفكري يترتب عليه نتائج إبداعية هي سبب الملكية.

و من بين الشروط الموضوعية، أن يكون المصنف موضوع الحماية موجودا، و أصيلا. و إذا كانت فكرة وجود المصنف لا تثير أي إشكال، فجذته و أصالته تثير بعض الصعوبات، خصوصا عندما يتعلق الأمر بدراية صنعة "« un savoir faire »". إن المقصود بجدة و أصالة المصنف هي بصمة المبدع التي تمنح لمؤلفه الفردانية؛ فالأصالة معيار ذاتي و الجودة معيار شخصي، فعندما يتم إعادة رسم لوحة، مثلا، ففي هذه الحالة لا وجود لعنصر الجودة، لكن يوجد عنصر الأصالة، الذي يجعلها قابلة للحماية، مادامت هذه النسخة تحمل البصمة الشخصية، إذ الأمر يتعلق بانفراده في رؤية العالم؛ فتنشأ علاقة قوية بين المبدع و عمله. و لم يقف الأمر عند هذا الحد، إذ بدأ العمل بمعيار آخر أكثر موضوعية من البصمة الشخصية، و يتعلق الأمر بالمساهمة و الإضافة الفكرية للمبدع<sup>23</sup>.

و الناتج عن هذا غياب أي إجراء شكلي ينشئ هذا النوع من الحقوق، أي أن المؤلف يكتسب ملكية حقه من وجود المصنف و أصالته، دون الحاجة إلى إتباع أي إجراء شكلي، فدوره يقتصر على كشف الحق فقط.

<sup>21</sup> و هذا توجه كتاب القرن التاسع عشر (19).

<sup>22</sup> 5 CA Paris, 11 janvier 1828 Vergne c/ créanciers Vergne: S. 1828-1830, II, p. 5 (droit de divulgation), V. également CA Dijon, 18 févr. 1870, De Chapuys Montlaville c. Guillaubert, S. 1870, II, p. 212 : « nul autre que l'auteur n'est juge de la question de savoir si le manuscrit représente sa pensée actuelle, s'il a reçu sa forme définitive et s'il doit devenir public à une période quelconque (...) »

est à l'origine de la doctrine selon laquelle l'attribution du titre d'auteur résulte uniquement de l'existence de l'activité de Köhler création. Il a été le premier à déclarer que ni l'objet de cette activité, ni le travail, ni les investissements ne peuvent susciter l'octroi du titre d'auteur. Lucile HENNEQUIN-مذكور عند Köhler, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht: Stuttgart 1907, p. 135 .MARC

- La propriété intellectuelle des personnes publiques. Université Paris II- Panthéon-Assas École doctorale Georges Vedel. Droit public interne, science administrative et science politique (ED 7) Thèse de doctorat en droit public Soutenue le 30 novembre 2016 p : 56 .

<sup>23</sup> و قد أخذت به محكمة النقض في قضية تتعلق ببرامج الحاسوب، وذلك بتاريخ 16 مارس 1986.



# حقوق الموظف على إبداعاته الفكرية

## في ظل غياب نص تشريعي صريح

و مادام الأمر كذلك، فكيف تسمح طبيعة الشخص المعنوي بتأليفه و إمكانية امتلاكه لمؤلف، فهو أمر غير طبيعي، مادام من شروط الحماية وجود بصمة الشخص على عمله الذهني و نتائجه الإبداعية. فإذا كان المؤلف الجماعي عبارة عن تداخل عمل أكثر من شخص، فهذا معناه غياب البصمة الشخصية لأحد المساهمين في النتيجة الإبداعية، فالكل منصهر فيما بينه؛ إذ لا تشكل المساهمة الخاصة بكل فرد، بصمة شخصية، و بالتالي، و كنتيجة منطقية، لا تعتبر مؤلفا. لكن، و لاعتبارات اقتصادية، اعترف المشرع لهذه البنية القانونية (الشخص المعنوي) بإمكانية إنتاج حقوق فكرية. ( مع القفز عن هذا الشرط الجوهري). و ما يدعم هذا الحل هو عندما اعترف القانون بالشخصية القانونية لبعض الهيئات مثل الدولة و الجمعيات و المؤسسات و غيرها بالنظر إلى كونها صالحة لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات، مستقلة في ذلك عن الأشخاص المكونين لها<sup>24</sup>، فإنه لا يشترط أن يكتسب الشخص من الناحية الفعلية حقوقا أو يتحمل بواجبات بل يكفي أن يكون صالحا لاكتسابها أو التحمل بها<sup>25</sup>.

و كما سبقت الإشارة إليه، في بداية البحث، أن الشخص المعنوي العام لا يمكنه تملك حقوق ملكية فكرية إلا في إطار "الإبداع الجماعي" الذي يسمح بنسبته للشخص المعنوي سواء في القطاع الخاص أو العام، ويقابل بل يعوض بصمة المبدع (الشخص الطبيعي) على عمله الإبداعي. و بذلك لا يمكن للمساهمين المطالبة بملكية المؤلف الجماعي، كما لا يمكن للشخص المعنوي المطالبة بملكيته لمؤلف، إلا إذا كان بمبادرة منه و عرف باسمه<sup>26</sup>.

### ب - 2 - وضع الأساتذة الباحثين<sup>27</sup> من منظور المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

سواء خلال علمية التدريس أو البحث يكون الأستاذ في حاجة إلى قواعد الملكية الفكرية التي تعينه على حفظ حقوقه الذهنية و حمايتها. فهذه الفئة من الموظفين تركز جلّ وقتها و خلاصة طاقاتها الفكرية في التعليم والأبحاث والبرامج الأخرى التي تدعم مهمة مؤسساتها؛ إذ في الغالب يتوصل الأستاذ الباحث عبر أنشطة البحث و التطوير التي يقوم بها، إلى نتائج هامة إما في شكل اختراعات و منشورات علمية و قواعد بيانات و أصناف نباتية جديدة و معلومات سرية و برامج الحاسوب وغيرها، يحتاج في حمايتها إلى قواعد الملكية الصناعية.

<sup>24</sup> الشخص لغة كلمة تنصرف إلى الإنسان و غيره حيث يقصد بها كل جسم له ارتفاع. و يختلف مدلول الشخص في الاصطلاح عنه لدى الفلاسفة و علماء الاجتماع فهو عند هؤلاء مرادف للفظ الإنسان، فالشخص في نظرهم هو "الفرد ذو الطبيعة العاقلة". أما في الاصطلاح القانوني لا نجد تلازما بين الشخص و صفة الإنسان، فلو أن القاعدة العامة تقضي بثبوت الشخصية من وجهة النظر القانونية للإنسان لمجرد كونه إنسان، فإنه لا يوجد ما يمنع من ثبوتها لغير الإنسان،

<sup>25</sup> إبراهيم محمد العناني: القانون الدولي العام. دار الفكر العربي. 1984. ص: 120.

<sup>26</sup> محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 17 مارس 1982.

Civ. 1re, 17 mars 1982, JCP G 1983. II. 20054, note R. Plaisant ; D. 1983. IR 89, obs. C. Colombet ; RTD com. 1982. 428, obs. A. Françon

<sup>27</sup> الجريدة الرسمية عدد 4458 بتاريخ 12 شوال 1417 (20 فبراير 1997).

النص الأصلي: مرسوم رقم 793. 96. 2 الصادر في 11 من شوال 1417 ( 19 فبراير 1997) في شأن النظام الأساسي الخاص بهيئة الأساتذة الباحثين بالتعليم العالي.



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

و إما في شكل منشورات مطبوعة و أطروحات و برامج و أفلام و تسجيلات صوتية و عروض الحاسوب والأعمال متعددة الوسائط وهذه يتم حمايتها عن طريق حق المؤلف.

و عززت شبكة الإنترنت والتكنولوجيات الحديثة زيادة النفاذ إلى المواد العلمية، ولكنها تسببت أيضا في تفاقم المنازعات حول ملكية تلك المواد واستخدامها. وبالتالي تحتاج الجامعات إلى سياسات مناسبة في مجال الملكية الفكرية للتعامل مع القضايا المرتبطة بملكية مواد التدريس وإدارتها، والنفاذ إلى المعلومات العلمية، واستخدام مواد الغير. فهذه السياسة تعد شرطا مسبقا لإقامة تعاون ناجح بين الأوساط الأكاديمية وشركاء التسويق.

كثيرا ما تطبق الجامعات قواعد الملكية الفكرية على نتائج الأبحاث و مواد التدريس، سواء تعلق الإبداع بالملكية الصناعية أو بحقوق المؤلف. فينشأ النزاع حول ملكية هذه الحقوق و الاستفادة من ثمارها هل الأستاذ الجامعي أو المؤسسة التابع لها أم هما معا؟ بحيث تطالب الجامعة بملكية كل الإبداعات الفكرية التي أنتجها الأكاديميون أثناء عملهم باستخدام موارد الجامعة.

### 1- حقوق مصدرها التشريع

لقد اعتمدت المنظمة العالمية للملكية الفكرية<sup>28</sup> لحل إشكالية التنازع بين الأساتذة الجامعيين و الجامعات التابعين لها، حول الحقوق الفكرية المنتجة في الجامعات، على معيارين: الأول يسمى "امتياز الاستاذ"، و الثاني يطلق عليه "ملكية المؤسسة"، و هي بالتالي لم تخرج عن النظريات التي سبق عرضها في بداية هذا المقال نظرية الملكية و نظرية الأعمال الإدارية.<sup>29</sup>

فأما المعيار الأول "امتياز الاستاذ" يملك بمقتضاه هذا الأخير: كافة الحقوق الناتجة عن الملكية الفكرية التي ابتكروها. وهو ما يتيح لهم، دون الجامعة، حرية اتخاذ قرار حماية اختراعاتهم ببراءة، و يختارون طرق تطويرها، و لو كانت هته أبحاث ممولة من المال العام. و في هذه الحالة لا بد للجامعة أن تحصل على ترخيص لاستخدام الملكية الفكرية. و يمكنها أن تتقاسم المنافع مع المخترع، إن وفرت له دعما كبيرا لنقل التكنولوجيا. و من البلدان التي تتبع هذا المعيار، إيطاليا والسويد.

و أما المعيار الثاني "الملكية للمؤسسة"، بمقتضاه تعود ملكية حقوق الملكية الفكرية أو نتائج الأبحاث الممولة من القطاع العام إلى المؤسسة التي يعمل فيها الباحث، و لا تعود للباحث. و عادة ما تتحمل مسؤولية حماية هذه الاختراعات ومواصلة تطويرها.

و في السنوات الأخيرة برز اتجاه واضح نحو اتباع نهج الملكية المؤسسية، و يشمل قائمة البلدان التي تطبق حاليا هذا المبدأ البرازيل والصين والدانمرك وألمانيا واليابان وكينيا والنرويج وسنغافورة وإسبانيا وتايلند والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها.

وللملكية المؤسسية نظامان أساسيان:

<sup>28</sup> و هي المنظمة التابعة للأمم المتحدة ...

<sup>29</sup>



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

**حقوق الشفاعة:** في هذا النظام تعود الملكية في الاصل للأستاذ الباحث، في مقابل الاعتراف للجامعة بحق المطالبة بحقوقها في الاختراع، خلال فترة محددة من الوقت. وهو النظام المتبع في النمسا والجمهورية التشيكية، على سبيل المثال. فإذا حصلت الجامعة على هذا الحق تكون ملزمة اتجاه المخترع بدفع مبلغ من المال كتعويض لنقل حق البراءة إليها، وهو ما تفرضه هنغاريا وليتوانيا، مثلاً.

**الملكية التلقائية:** تتبث ملكية الحقوق الفكرية للمؤسسة، تلقائياً. وعادة ما تخضع هذه المقاربة لبعض الشروط ولحقوق المخترعين. ومن الأمثلة: الدانمرك وفنلندا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

### II - حقوق مصدرها الإرادة المنفردة للجامعة.

للجامعة أن تمنح للأساتذة الجامعيين التابعين لها حقوقاً متنوعة عادة ما تكون كما يلي:

- حق المؤلف في بعض الفئات من المصنفات الإبداعية التي ابتكروها.
- حصة من المنافع الصافية الناتجة عن تسويق الملكية الفكرية.
- ملكية فكرية قررت المؤسسة عدم تسويقها.
- حق استشارتهم بشأن امكانية تسويق الملكية الفكرية وطرقها.
- ترخيص باستخدام الملكية الفكرية لأغراض التدريس والبحث الخاص بهم.
- حق نشر البحث.
- الاعتراف بالأساتذة كمبتكرين/مخترعين.

### III - حقوق مصدرها العقد:

يعد إبرام الاتفاقات خير وسيلة يلجأ لها الاستاذ الجامعي و المؤسسة التي يشتغل بها يحدد، بموجبه، المهام الوظيفية و مصير الحقوق الفكرية، تفادياً لما يمكن أن يقع من نزاعات؛ فنهجت الدول بخصوص حقوق الملكية الفكرية، الناتجة عن مؤلفات التدريس، مقاربات مختلفة.

فمنحت المقاربة الاولى للأستاذ "حق المؤلف" لمواد التدريس التي ينتجها، و لو داخل نطاق العلاقة الوظيفية. و في تلك الحالات، غالباً ما يُطلب من الأستاذ أن يمنح المؤسسة ترخيصاً بدون إتاوة وغير حصري لاستخدام المواد لأغراض التدريس. مع احتفاظ الأستاذ باعتباره مالكا وحيدا حق المؤلف، وله حرية الحصول على تراخيص أخرى من الغير لمصنفاته.

أما المقاربة الثانية، تصير فيها المؤسسة هي المالك الوحيد لحق المؤلف الناتج عن الدروس التي ابتكرها الأساتذة التابعين لها في نطاق مهامهم. وحينها عادة ما يحصل الأستاذ على ترخيص بدون إتاوة وغير حصري للاستخدام الشخصي لمصنّفه، بما في ذلك استعمالها في التدريس، حتى بعد انتهاء عمله في المؤسسة، شريطة ألا يكتسب هذا الاستخدام طابعاً تجارياً. وفي هذه الحالة، يعود حق استغلال المصنف و إمكانية ترخيصه إلى المؤسسة، مع إمكانية منح المبدع (الأستاذ) حصة من إيرادات التسويق و استغلال الملكية الفكرية.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> المنظمة العالمية للملكية الفكرية.



### IV – ارتباط حقوق الملكية الفكرية بطبيعة نشاط المؤسسة العمومية

إذا عدنا إلى النظام الأساسي للأساتذة الجامعيين بالمغرب و الاطلاع على نصوصه<sup>31</sup> نستطيع أن نميز بين الموظفين الخاضعين للنظام الأساسي للتوظيف العمومية و بين الموظفين الخاضعين لأنظمة أساسية خاصة و ألك الذين يخضعون لأنظمة خصوصية، سواء من حيث الحقوق و الالتزامات.

لا يتمتع كل الموظفين بنفس الحقوق و نفس الحرية كما هو الحال بالنسبة للأجراء. إذ يتم التمييز بين الموظف الذي ينتهي إلى مرفق له طابع تجاري أو صناعي<sup>32</sup>، الذي يقترب وضعه من الشركات الخاصة، و وضعية الموظف و وضعية الأجير، و بالتالي يخضع للقواعد المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية، هذا من جهة، فمن المرافق ما تقدم خدمات إدارية، و تطبق عليها القواعد العامة، استثناء من قانون الملكية الفكرية، و التي تفرضها طبيعة العمل الإداري و المرفق العمومي، من جهة ثانية. ليبقى السؤال مطروحا حول وضعية الموظفين في المؤسسات ذات الصبغة الهجينة أو المزدوجة.

C. AKERMAN, L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d'invention, Thèse, Paris, Sirey, 1935

<sup>31</sup> المادة الثالثة (3) منه تنص على ما يلي: تشتمل مهام الأساتذة الباحثين على أنشطة التعليم و البحث و التأطير. و تمارس هذه الأنشطة كامل الوقت في المؤسسات التي ينتمون إليها.

و لا يجوز للأساتذة الباحثين أن يمارسوا أنشطة التعليم و البحث أو التأطير أو هما معا خارج المؤسسات التي ينتمون إليها إلا بترخيص مكتوب من رئيس المؤسسة التابعين لها و ذلك لفترات محددة و في إطار اتفاقات تربط بين الجامعة أو المؤسسة و بين إحدى الهيئات العامة.

و لا يجوز لهم أن يمارسوا بصفة مهنية نشاطا خاصا بغرض الربح كيفما كانت طبيعته إلا طبقا لأحكام الفصل 15 من الظهير الشريف المسار إليه أعلاه رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958).

و تمارس الأنشطة المنصوص عليها في هذه المادة تحت سلطة رؤساء المؤسسات الجامعية بتنسيق مع رؤساء الشعب و المسؤولين عن وحدات التكوين و البحث".

كما يقضي الفصل 15 على أن الموظف العمومي يمنع من ممارسة أي نشاط<sup>31</sup>.

و تؤكد النصوص الخاصة القاعدة و الاستثناء، سواء بالنسبة للمهندسين<sup>31</sup> أو القضاة<sup>31</sup>.

فإذا كان قانون الوظيفة العمومية يطبق على سائر الموظفين بالإدارات المركزية للدولة و بالمصالح الخارجية الملحقة بها، فإنه، مع ذلك، يستثنى من هذا التطبيق رجال القضاء و العسكريين التابعين للقوات المسلحة الملكية.

فمن الوظائف ما يقوم على العمل الإداري الروتيني و بالمقابل ثمة وظائف تقوم على النشاط الفكري من إبداع و ابتكار.

الفصل السادس العشرون من الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>31</sup> تنص المادة 31 من النظام الأساسي للمهندسين في الباب الخامس تحت عنوان "نظام التعويضات" على ما يلي: "...فيسفيد المهندسون و المهندسون المعماريون من تعويض عن التقنية و تعويض عن الأعباء و تعويض عن التأطير... و لا يمكن الجمع بين التعويضات المشار إليها و أي تعويض أو مكافأة كيفنا كان نوعها، ما عدا التعويضات العائلية و التعويضات عن المصاريف و عن مزاولة بعض المهام و التعويضات الخاصة المحددة بمقتضى النصوص الجاري بها العمل" مرسوم رقم 2.11.471. صادر في 15 من شوال 1432 (14 سبتمبر 2011) بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة المهندسين و المهندسين المعماريين المشتركة بين الوزارات.

<sup>31</sup> المادة 47 "يمنع على القضاة أن يمارسوا خارج مهامهم، و لو بصفة عرضية، أي نشاط مهني، كيفما كانت طبيعته بأجر أو بدونه، غير أنه يمكن منح استثناءات فردية بموجب قرار للرئيس المنتدب للمجلس، و ذلك لضرورة التدريس أو البحث العلمي أو القيام بمهام تكلفهم بها الدولة ظهير الشريف رقم 1.16.41. صادر في 14 جمادى الآخرة 1437 (14 سبتمبر 2016) تنفيذ القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة. الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016) ص 3160.

<sup>32</sup> رشيد بنويبي: قراءة في المادة 148 – 5 من قانون رقم 97 – 17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

### - مؤسسة عمومية، ذات طابع إداري.

بناء على ما سبق، يجب على الموظف، بمناسبة نشر إبداعه، احترام جميع المقتضيات القانونية المتعلقة بصفته هته، وكذلك القواعد المتعلقة بتنظيم سير و نشاط المرفق العمومي، فهو يخضع لقواعد القانون العام و لا يخضع لقواعد تنظيم علاقة أشخاص ذاتيين.

فلا يمكن لهذا الموظف العمومي، و بمناسبة نشر عمله الإبداعي الذي أنتجه في إطار عمله أو بأمر من رئيسه:

1- أن يعترض على التعديلات التي يتم إدخالها على المؤلف الموجه إلى خدمة المرفق العمومي، و التي لا تمس بشرف المؤلف أو سمعته.

2- و أن يحترم التسلسل الهرمي لإمكانية ممارسة حقه في المراجعة أو التراجع.

ناهيك أن المشرع، عندما وضع حق النشر بيد الإدارة، فقد قيدها في ذلك بشرطين:

- أن يحمل المبدع صفة موظف.

- أن يتم التنصيب على ذلك في النظام الأساسي للإدارة.

و نفس القواعد المطبقة في مجال النشر، تسري أيضا على حق الاستغلال، ليجد المؤلف نفسه مجبرا على التنازل لفائدة الدولة، و بقوة القانون، عن حقوقه الفكرية التي أنتجها بمناسبة عمله أو بأمر منها؛ إذ ينص ذلك على كون حق الاستغلال الناتج عن عمل فكري، في إطار أداء الموظف مهامه في المرفق العمومي، أو ناتج عن أوامر و توجيهات صادرة عن المرفق، يتم التنازل عنه بقوة القانون<sup>33</sup>. و هذا المقتضى يخص جميع أنواع المرافق العمومية ذات الطابع الإداري."

### 2- مؤسسة عمومية، ذات طابع صناعي أو تجاري.

هذا إذا كان نشاط المرفق العمومي ذو طبيعة إدارية محضة، أما إذا كان المرفق العمومي يسعى لتحقيق ربح من خلال عمل تجاري فلا يستفيد من قاعدة التنازل بقوة القانون. وهذا أمر منطقي لكون السلطات و الصلاحيات المخولة للشخص المعنوي العام، إنما تكون بحجم المهام الموكولة له و الأهداف التي يرمي تحقيقها لصالح المواطنين المرتفقين، كخدمات إدارية، لهذا إذا ما غير المرفق من هذا التوجه، و جعل المشرع هدفه تجاري فإن منحه سلطات موسعة لا تنسجم و منطلق الأمور، لأن مبرر توسيع السلطات هو الخدمة العامة و الذي يرتبط بها وجودا و عدما.

وبالتالي، و كما هو الأمر بالنسبة للقطاع الخاص، إذا قامت الإدارة بالاستغلال التجاري للعمل الإبداعي، ينتج عنه حصول الموظف على ثمار هذا الاستغلال التجاري أو غير التجاري. و هذه القاعدة من شأنها خلق توازن في السوق، إذ تخضع المؤسسات العمومية لنفس القواعد التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، دون أن تستفيد من وضعيتها الممتازة صاحبة سيادة و سلطان. هذا التعويض المؤدى من قبل الإدارة يكون إما في صورة نسبة مئوية أو يكون جزافي.

<sup>33</sup> و هذا ما يقضي به الفصل 2-3-131 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي.



الفكرة الثانية: استغلال ثمار حقوق الملكية الفكرية المنتجة في القطاع العام

أولاً: الحقوق الناتجة عن الملكية الأدبية والفنية.

إذا كان الهدف من كتابة هذا المقال هو بيان لمن تعود الحقوق الفكرية المنتجة داخل الإدارة العمومية فينتج عن ذلك ضرورة تحديد المستفيد من ثمار استغلال هذه الحقوق.

فالجامعات ومؤسسات البحث العامة هما من كبار منتجي ومستخدمي المواد التي تنطوي على حق المؤلف.

و بالتالي فالأساتذة الجامعيون، على اختلاف رتبهم، يتقاضون تعويضاً عن البحث و تعويضاً عن التأطير<sup>34</sup>، و لا يمكن أن يجمع بينهما و بين أية تعويضات أو مكافآت أو منافع أخرى كيفما كان نوعها ما عدا التعويضات العائلية و التعويضات عن المصاريف و التعويضات عن الساعات الإضافية.

و من صريح النص يفهم على أن الأستاذ الباحث لا يمكنه أن يحصل على أي أجر أو دخل مالي آخر خارج ما حدده له القانون، و بعبارة ثانية يشكل نظام الأساتذة الباحثين استثناءً، بالرغم من الاستقلال الذي يتمتعون به، إذ يقع عليهم واجب الإبداع و الابتكار؛ إذ لا يجوز للأساتذة الباحثين أن يمارسوا أنشطة التعليم و البحث أو التأطير أو هما معا خارج المؤسسات التي ينتمون إليها إلا بترخيص مكتوب من رئيس المؤسسة التابعين لها و ذلك لفترات محددة و في إطار اتفاقات تربط بين الجامعة أو المؤسسة و بين إحدى الهيئات العامة.

كما لا يجوز لهم أن يمارسوا بصفة مهنية نشاطاً خاصاً بغرض الربح كيفما كانت طبيعته إلا تطبيقاً لأحكام الفصل 15 من الظهير الشريف المسار إليه أعلاه رقم 58.008.1 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958)<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> المادة 27 من النظام الأساسي للأساتذة الباحثين.

<sup>35</sup> الجريدة الرسمية عدد 6083 - 29 شوال 1433 (17 سبتمبر 2012) ص: 5138 - 5139.

و تأكد هذا من خلال كما نص المادة الرابعة التي تحدد الأنشطة التي يتقاضى عنها الأستاذ الباحث أجراً و المتمثلة فيما يلي:  
..."

- المساهمة في إعداد برامج التعليم و التكوين و السهر على تنفيذها في شكل دروس رئيسية و أعمال توجيهية و أعمال تطبيقية؛
- القيام متى استلزمته الحاجة ذلك، و بتعاون مع الأوساط المهنية، بتحيين مضامين و مناهج التعليم؛
- تنظيم و توزيع حصص التعليم داخل الشعب أو المجموعات البيداغوجية وفقاً لأحكام المادة 5 بعده؛
- تقييم و مراقبة معلومات و مؤهلات الطلبة و المساهمة في الحراسة و في لجان الامتحانات و المباريات؛
- المساهمة في تنمية البحث الأساسي و التطبيقي و التكنولوجي و كذا الرفع من قيمته؛

- المساهمة في التكوين المستمر لأطر القطاعين العام و الخاص و نشر الثقافة و المعارف العلمية و التقنية؛ و القيام لهذه الغاية بتنظيم تداريب دراسية و ندوات متخصصة و محاضرات عامة و معارض للأشغال؛

- القيام بتبادل المعلومات و الوثائق و التعاون العلمي مع معاهد و مراكز و هيئات البحث المماثلة الوطنية و الأجنبية و مع الجماعات المحلية و القطاعات الاقتصادية و الاجتماعية؛

- المساهمة في تأطير مشاريع نهاية الدراسة و الأعمال الميدانية.

و تمارس الأنشطة المنصوص عليها في هذه المادة تحت سلطة رؤساء المؤسسات الجامعية بتنسيق مع رؤساء الشعب و المسؤولين عن وحدات التكوين و البحث".



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

لهذا السبب فالأساتذة الباحثون، محميون بنظام استثنائي، يأخذ بعين الاعتبار سمعة الاستاذ المهنية و العلمية، عندما يقوم بنشر مطبوع أو كتاب خارج إطار مهامه في المرفق العمومي (الجامعة). يفهم من هذا أن الاستاذ يتحمل التزاما مرفقيا، داخل الجامعة، بتقديم دروس و كتابة مطبوعات دون أن يلتزم بنشرها، وهو الامر الذي يسري على كل ثمار الملكية الفكرية المنتجة داخل الجامعة من برمجيات و أطروحات وتقارير المشروعات؛ واستخدام مواد الغير؛ و محتويات التعلم في المواقع الإلكترونية و الموارد التعليمية المفتوحة...

لكن ما هو الحل عندما ينشأ تضارب بين مصالح الأستاذ الجامعي بين مسؤولياته تجاه الجامعة و أنشطته الخارجية، كما لو حصل الأستاذ على ترخيص من رئيس الجامعة و استثمر في المؤسسة شخصيا في مشروع تجاري ابتكر من الملكية الفكرية الخاصة بالمؤسسة بينما كان مشاركا فيه بصفته باحثا أو مشرفا أو مديرا، أو قام هذا الأستاذ بالتفاوض شخصيا حول شروط الترخيص مع الجامعة، وهو مؤسس لشركة. أو اتخذ الأستاذ قرارات بشأن شروط الترخيص مع الجامعة، و هو عضو في مجلس إدارة الشركة.

لتجاوز مثل هذه الصعوبات يمكن أن نعتد على جملة من الحلول من بينها ما تقدمت به المنظمة العالمية للملكية الفكرية و المتمثلة في تبني سياسة الملكية الفكرية، الغرض منها جعل حقوق و التزامات كافة المتدخلين في عملية الابداع، داخل الجامعة، تتميز بالوضوح، مما يجعل كل طرف على علم بما سيقدمه و ما سوف يحصل عليه منذ البداية تفاديا لأي نزاع محتمل.

و عليه، تبدو وضعية الموظف كوضعية الأجير فيما يخص حقوق الملكية الأدبية و الفنية، إلا فيما يتعلق بالاستثناءات المتعلقة بحسن سير المرفق العمومي أو إذا فرضته المصلحة العامة.<sup>36</sup>

### ثانيا: الحقوق الناتجة عن الملكية الصناعية

لا يشكل البحث العلمي سوى مرحلة من مراحل التكنولوجيا التي تسعى إليها كل الدول لتتبعها مكانتها بين الأمم المتقدمة اقتصاديا و عسكريا، و هذه التكنولوجيا تحتاج بالإضافة إلى البحث العلمي كمرحلة أولى ثلاث مراحل أخرى هي التطوير، و التبني أو الإقرار ثم التكييف<sup>37</sup>. و بالتالي يكون من الخطأ توجيه كل الاهتمام إلى مرحلة البحث العلمي فقط و عدم إكمال الحلقة أو العملية التكنولوجية، إذ يتصور الكثيرون أن مجرد إجراء البحوث يمثل تقدما تكنولوجيا في هذه الحالة بل غالبا ما يمثل عبئا على الاقتصاد لا فائدة ترجى منه، و بدلا أن يكون البحث العلمي قوة دافعة للتنمية يتحول إلى عقبة معطلة.

36 الفصل 15 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية. الفصل السادس العشرون من الظهير الشريف رقم 1.58.008. يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

كما تنص المادة 31 من النظام الأساسي للمهندسين في الباب الخامس تحت عنوان "نظام التعويضات" على ما يلي: "...فيستفيد المهندسون و المهندسون المعماريون من تعويض عن التقنية و تعويض عن الأعباء و تعويض عن التأخير... و لا يمكن الجمع بين التعويضات المشار إليها و أي تعويض أو مكافأة كيفما كان نوعها، ما عدا التعويضات العائلية و التعويضات عن المصاريف و عن مزاولة بعض المهام و التعويضات الخاصة المحددة بمقتضى النصوص الجاري بها العمل".

المادة 47 من النظام الأساسي للقضاة تمنع "على القضاة أن يمارسوا خارج مهامهم، و لو بصفة عرضية، أي نشاط مهني، كيفما كانت طبيعته بأجر أو بدونه، غير أنه يمكن منح استثناءات فردية بموجب قرار للرئيس المنتدب للمجلس، و ذلك لضرورة التدريس أو البحث العلمي أو القيام بمهام تكلفهم بها الدولة.

37 مشكلة إنتاج الغداء في الوطن العربي - محمد علي الفراء. عالم المعرفة العدد 21 السنة 1979



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

يكون من الصعب، إذن، ضمان تحويل نتائج الأبحاث إلى منتجات وخدمات، لأنه رغم تحقيق العديد من الأكاديميين لنتائج باهرة في الأبحاث، تتطلب اكتشافاتهم، في كثير من الأحيان، مزيداً من البحث والتطوير لتنضج، وهي عملية مكلفة وتستغرق وقتاً طويلاً ومحفوفة بالمخاطر. ومن الجلي أن تصنيع نتائج أبحاث الجامعات، باعتبارها مؤسسات عامة، و تسويقها ليس من مهام هذه الجامعات والمؤسسات. و لرفع هذه الصعوبة لا بد أن تشجع الحكومات الجامعات على تطوير نتائج أبحاثها ونقلها إلى السوق عن طريق منح المؤسسات سندت الملكية الفكرية. ولكن هذا لا يكفي، فلتحويل الباحثين إلى مخترعين لا بد من تحفيز الباحثين و المؤسسات من أجل الكشف عن اختراعاتهم وحمايتهم واستغلالها، باعتماد منطق المقابلة الخاصة. كما أن جعل أنشطة "إبداع براءات" ضمن معايير تقييم أعضاء هيئة التدريس وتوظيفهم يمكن أن يحفز الباحثين الشباب، كما تحمل الأستاذ الباحث على الكشف عن اختراعاته أمام الجامعة التي توظفه.

### أ – التعويض عن الاختراعات الوظيفية

إذا كان قانون الملكية الصناعية، لا يتضمن أي نص يقضي بحماية حقوق الموظف العمومي، على خلاف الأجير. فهذا يلزم بالرجوع إلى قرار وزير التعليم العالي و البحث العلمي و تكوين الأطر رقم 12 – 2171 صادر في 13 من رجب 1433 (4 يونيو 2012) المتعلق بتحديد مقاييس ترقى الأساتذة الباحثين في الدرجات المنصوص عليها في المادة 14 من المرسوم رقم 793 – 96 – 2 الصادر في 11 من شوال 1417 (19 فبراير 1997) في شأن النظام الأساسي الخاص بهيئة الأساتذة الباحثين بالتعليم العالي، يتبين من المادة الثانية أن مقاييس الترتي تنصب على أنشطة التعليم و أنشطة البحث.

و إذا عدنا إلى جدول ملحق بهذا القرار وجدناه يحدد مقاييس ترقى الأساتذة الباحثين في الدرجات، في القسم الخاص بأنشطة البحث، و المكون من الإنتاج العلمي و التأطير العلمي و المسؤوليات و الابتكار و التقويم، فهذه الأخيرة تتضمن إبداع براءات الاختراع و إنجاز نماذج أولية و محاضن المشاريع و مشاريع البحث و التنمية. إنما ليس هنا أي تفصيل في الحقوق و الواجبات بين الإدارة و الأستاذ المبدع، بخلاف ما عليه الأمر في بعض التشريعات الأجنبية نذكر منها، على سبيل المثال لا الحصر، التشريع الفرنسي.<sup>38</sup>

بما أن الموظف العمومي تحكمه قواعد استثنائية عن تلك المنصوص عليها في قوانين الملكية الفكرية ( باعتبارها قوانين تنظم علاقات القانون الخاص)، و بما أنه لا يمكن تطبيق القواعد المنظمة لعلاقة الشغل، فبالرجوع إلى القانون الفرنسي الذي ينص على أن الموظفين و أعوان الإدارات العمومية و الجماعات المحلية يخضعون للمقتضيات المحددة في الفصل 7-611 ما لم يكن هناك عقد أو اتفاق يقضي بوضع أفضل، فهذه المقتضيات لا تمنع تطبيق الأحكام التنظيمية (الإدارية) التي تكون في مصلحته؛ فقضت محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 3 دجنبر 1993 أنه، على عكس قانون الملكية الأدبية و الفنية، لا يتضمن قانون الملكية الصناعية أي نظام استثنائي لمصلحة الأساتذة الجامعيين.

و عليه، يقسم الفصل 7-611، من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، الاختراعات إلى قسمين:

<sup>38</sup> J.-M. Mousseron, L'évolution de la propriété industrielle, 3e journée, R. Savatier : PUF 1991, p. 157



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

- الاختراعات الوظيفية، حيث تعود ملكية الاختراع للدولة (المؤسسة العمومية).

- الاختراعات غير الوظيفية التي تعود ملكيتها للموظف المخترع.

إذا كان المقصود بالاختراعات الوظيفية تلك الاختراعات التي تتم في إطار علاقة عمل، و التي يوكلها المشغل، إلى للموظف (في القطاع العام) أو للأجير (في القطاع الخاص) في إطار مهام أو في إطار بحوث؛ فهذا يفرض وجود عقد عمل تقضي بنوده بضرورة تقديم اختراعات أو إنجاز بحوث، سواء كان هذا العقد محدد المدة أو غير محدد المدة. و قد قضت محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 17 فبراير 2010<sup>39</sup> بأنه عندما نص عقد الشغل على أن الأجير بوصفه مجرد مهندس طبغرافي، لا يمنع من تكييف الأعمال التي ينجزها " اختراعا وظيفيا ". اعتمادا على بطايقه السنوية التي يتبين منها على أن ما يقوم به يدخل في إطار بحوث ودراسات.

لقد كان المشرع المغربي واضحا بالنسبة لاختراعات الأجير، بتنصيبه على الأحكام المنظمة لعلاقة المشغل و الأجير، فيما يخص ملكية الاختراع المنجز من قبل الأجير داخل المقابلة و الذي يدخل في إحدى الحالات التي حددها المشرع، و ذلك في المادة 18 من قانون الملكية الصناعية، و التي تولى المشرع، من خلالها، بيان الحقوق الواردة على ثمار الناتجة عن الاختراع، إذ جاء فيها:

" إذا كان المخترع أجيرا فإن الحق في سند الملكية الصناعية يحدد وفقا للقواعد التالية ما لم ينص على شرط تعاقدى أكثر فائدة بالنسبة إلى هذا الأجير... "

(أ) ..... وتحدد في الاتفاقيات الجماعية وعقود الشغل الفردية الشروط التي يستفيد ضمنها الأجير صاحب الاختراع من أجره إضافية.

يعرض على المحكمة كل نزاع يتعلق بالأجرة الإضافية التي يمكن أن يتقاضاها الأجير على إثر اختراعه.

(ب) تعتبر جميع الاختراعات الأخرى ملكا للأجير،....

يجب أن ينال الأجير عن ذلك ثمنا عادلا تتولى المحكمة تحديده إذا لم يحصل في شأنه اتفاق بين الطرفين ، وتراعي المحكمة جميع العناصر التي يمكن أن يقدمها إليها بوجه خاص المشغل والأجير، قصد تحديد الثمن العادل باعتبار المساهمات الأولية المقدمة من كلا الطرفين ورعا لما يعود به الاختراع من منفعة صناعية وتجارية.

(ج) يجب على كل من الأجير والمشغل أن يطلع الأخر على جميع المعلومات المفيدة حول الاختراع المقصود ، ويلزمان معا بالامتناع من أي كشف عن الاختراع قد يعيق كلياً أو جزئياً ممارسة الحقوق التي يخولها هذا الباب.

كل اتفاق مبرم بين الأجير ومشغله في شأن اختراع قام به الأجير يجب أن يثبت كتابة وإلا اعتبر باطلاً".



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

تناول المشرع المغربي الجوانب المادية التي يجب أن يستفيد منها الأجير المخترع عن اختراعه، إذ استعمل المشرع مصطلحات متنوعة، مستخدماً في البداية في الفقرة [ أ ] الأجر الإضافي ثم استعمل في الفقرة [ ب ] عبارة الثمن العادل مع العلم أنه يوجد فرق واسع بين الأجر كمقابل عن العمل و الخدمة و الثمن كمقابل لنقل ملكية الشيء المبيع.

و عليه، فعندما استخدم المشرع عبارة " الأجر الإضافي" فهذا معناه أن المشرع يعتبر الاختراع في الفقرة [ أ ] على أنه عمل أو خدمة أو جزء من عمل و خدمة، و بالتالي لن يتقاضى عنه سوى أجر يطبق عليه كافة الأحكام المتعلقة بالأجر.

أما في الفقرة [ب] فقد تعامل المشرع مع مقابل الاختراع على أنه " ثمن" و بالتالي اعتبر الاختراع في الأصل ملكاً للأجير له أن يبيعه أو يحتفظ به.

ينتج عن ذلك أن استغلال الاختراع يصير إلزامياً على المشغل ما دام هو المعيار الأساسي الذي يقوم عليه أجر التنازل.

و بالرجوع إلى المشرع الفرنسي<sup>40</sup> فقد نص على مقتضيات خاصة و استثنائية بالنسبة للموظف العمومي، مختلفة عما هو عليه الحال بالنسبة للأجير، تمنح بمقتضاها علاوات سنوية للموظف العمومي، إلى جانب الحقوق الناتجة عن الاختراع. و تستمر الاستفادة من هذه العلاوات طيلة فترة استغلال اختراعه حتى و لو انقطع عن العمل أو انتهت مدة العمل بسبب التقاعد.

### الطابع الجزائي للتعويضات

إن التعويضات التي يجب أن يتلقاها العون العمومي، في القانون الفرنسي، لها طابع جزائي ويحدد مبلغها بقرار صادر عن وزير الميزانية و كذلك عن وزير الوظيفة العمومية و البحث. و تسلم هذه التعويضات على شطرين: الشطر الأول و الذي يتحدد في 20 بالمائة، يسلم بانتهاء أجل سنة، ابتداء من الإيداع الأول للبراءة. و هو الأمر الذي يفرض على الشخص المعنوي العام القيام بتقديم طلب البراءة على كل اختراعات الموظف ( التعويض مرتبط بالإيداع).

و الشطر الثاني، والمحدد في 80 بالمائة، يسلم بمجرد إبرام عقد ترخيص (التنازل) عن الاختراع. و تقطع هذا المبلغ إلى 20 في المائة في السنة الأولى و 80 في المائة في السنة الثانية، يوضح نية المشرع في حماية الإدارة العمومية.

و إذا كان هناك استغلال تجاري تكون الإدارة مجبرة على تسليم مبلغ أكبر يساوي مبلغ العلاوة عن الاختراع.

### ب - التعويض عن الاختراعات غير الوظيفية

تقضي المادة 18 من قانون الملكية الصناعية في الفقرة - ب - على ما يلي:

( أ ) .....

<sup>40</sup> مرسوم 26 شتنبر 2005 .

كما يستنتج :



"..... ب) تعتبر جميع الاختراعات الأخرى ملكا للأجير..."

تمت الإشارة إلى مثل هذه المادة في الفصل 7 – 611، من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، الذي ينص على ما يلي: " ... وما تبقى من اختراعات تعود ملكيتها للأجير".<sup>41</sup>

فما المقصود بالاختراعات الأخرى لدى المشرع المغربي؟ وكيف نحددها؟ وما هي حقوق الأجير عليها؟ بعدما ميز المشرع بمقتضى قانون الملكية الصناعية بين الاختراعات الوظيفية و التي تعود ملكيتها للمشغل و الاختراعات غير الوظيفية ، عاد ليميز في هذه الحالة الأخيرة بين الحالات التي يمكن للمشغل نزع ملكية الاختراع من المخترع، مع العلم أنها تمت خارج وظيفته، كلما دعت الضرورة و مصلحة الشركة إلى ذلك.

### ب – 1 - الاختراعات غير الوظيفية المؤدى عنها

و هي تلك التي نصت عليها الفقرة (ب) من المادة 18 من قانون الملكية الصناعية حيث اعتبر جميع الاختراعات الأخرى ملكا للأجير، غير أنه إذا قام أجير باختراع من الاختراعات إما :

1 - في إطار تأديتهم لوظيفتهم؛

2 - تمت في مجال نشاط الشركة؛

3 - من خلال المعرفة واستعمال التقنيات؛

4 - وسائل خاصة بالمقولة؛

5 - معطيات تعود للمقولة".

فكل الاختراعات التي تمت خارج الفقرة (أ) تعود ملكيتها للأجير، لكن في حالة ما إذا تمت وفق الحالات التي حددها المشرع وفق الفقرة (ب) ، فإنه، في هذه الحالة، ينشأ لرب العمل الحق في نزع ملكيتها من الأجير، المخترع، مقابل ثمن عادل يمنح له.

و نفس المنطق يطبق على اختراع الموظف العمومي، حيث يمكن للمرفق العمومي، في حالة توفر شرط من هذه الشروط، أن ينزع ملكيتها من الموظف.

و السؤال الآن: ما هو أساس حق الدولة عند نزع ملكية الإبداع من المخترع؟ هل هو الاختراع؟ أم هو براءة الاختراع؟ نجيب أن الموظف العمومي يمكنه أن يتعرض على الدولة، و في هذه الحالة يمنع عليه إيداع اختراعه. و عليه، فحق الدولة يقوم على أساس الاختراع و هو الأمر الذي يسمح لشخص الدولة أن تراقب، بشكل مطلق، عملية استغلال الاختراع، و بالتالي إذا تم إيداع البراءة من قبل، فهذا يعني أن التعرض يكون على الإيداع. أما في حالة عدم وجود طلب إيداع فهذا معناه أن الدولة ملزمة بالبحث في أي براءة مودعة من قبل و يمكن أن تغطي و تشمل مجموعة من الاختراعات اللاحقة ، الأمر الذي يعني أن المودع الأول هو من سيستفيد من باقي الاختراعات التي تدخل في إطاره.

<sup>41</sup> كما يستنتج J:FOYER « cela signifie qu'à chaque fois que l'invention présente un intérêt pour l'entreprise , l'employeur peut exproprier le salarié « pour cause d'utilité prive » .



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

وهنا تظهر إشكالية التعويض عن اختراعات الموظف العمومي، ذلك أن النظام المطبق على علاقة الشغل، يقضي في حالة عدم تحديد أجر بين الطرفين، فإنه يتم اللجوء إلى الاتفاقيات الجماعية المتعلقة باختراعات الأجراء/ أو بواسطة حكم المحكمة صاحبة الاختصاص.

<sup>42</sup> مثل هذا المقتضى لا وجود له فيما يخص اختراعات الموظف العمومي، إذ لم يتم الإشارة إلى مسألة تحديد الأجر العادل، و بالتالي يمكن تطبيق المقتضيات المتعلقة بالأجراء: مبلغ جزافي - إتاوة بنسبة مئوية - أو خليط بين الطريقتين.

### ب - 2 - وضع الاختراعات الغير الوظيفية، و الغير مؤدى عنها.

يمنح هذا الوصف للاختراعات التي لا تنتمي لأي صنف من الأصناف التي ذكرناها، و هي التي أسند المشرع ملكيتها للأجير، و هي المعبر عنها بالحالات الأخرى، وهي:

- الاختراع غير الوظيفي.

- الاختراع غير منصوص عليه في عقد الشغل.

- أو الاختراع دون استعمال وسائل المقولة.

- الاختراع دون استغلال المعلومات التي يحصل عليها من المقولة.

- عدم إيداع المشغل طلب البراءة.

فتعود ملكية هذه الاختراعات للأجراء، إذ لا يمنح المشرع أي امتياز لصالح رب العمل، بالرغم من الالتزام الطبيعي المتمثل في وفاء الأجير لرب العمل، الأمر الذي يدفعه إلى إقامة شراكة معه خارج عقد العمل.

أما الموظف العمومي، فالاختراع الذي لا علاقة له بوظيفته و لا يجمعه أي رابط بالمرفق العمومي فيكون العون العمومي المالك الوحيد لاختراعه وله الحق بمفرده لاستعماله و استغلاله، كما يمكنه الاحتفاظ به سرا أو بنشره أو بحمايته بإيداعه طلب براءة داخل البلد أو خارجه.

لكن في هذه الحالة يبقى أمام الشخص المعنوي العام (الإدارة) طريقتين لإمكانية تملك هذا الاختراع و ذلك إما بإثبات أن الاختراع تابع للإدارة و أنه ينتمي إلى صنف خارج ما يسمى "الاختراعات غير الوظيفية غير المؤدى عنها"، أو اللجوء إلى قواعد القانون العام، بهدف سلوك مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

كما يمكن للإدارة المنتجة للملكية الفكرية بشكل خاص أن تتبع سياسة ملكية فكرية مؤسسية، توضح حقوق وواجبات الطرفين، و بالتالي تحقيق الأمن القانوني، فيكون الموظف التابع لها على علم بطريقة تنظيم الملكية وتوزيع الحقوق والالتزامات. و يكون كذلك على استعداد للتعاون من أجل حماية الملكية الفكرية الناشئة عن

<sup>42</sup> نص الفصل 7-611 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، على ما يلي:

« Ceux-ci prendront en considération tous les éléments qui pourront leur être fournis, notamment par l'employeur et par le salarié, pour calculer le juste prix tant en fonction des apports initiaux de l'un et de l'autre que de l'utilité industrielle et commerciale de l'invention »



## في ظل غياب نص تشريعي صريح

إبداعاته و المضي في تطويرها و تطبيقها تجاريا. كما تتولد له الثقة في قدرة الجامعة أو المؤسسة، التابع لها، على إدارة الملكية الفكرية و حماية مصالحه.

أمام عدم الوضوح في التشريع المغربي، على المؤسسات الجامعية أن تلجأ إلى إعداد اتفاقات، تبين من خلالها بوضوح حقوق و التزامات كل المتدخلين في العملية الابداعية، من أجل تجاوز أي اصطدام محتمل في المصالح و من تم تحقيق الامن القانوني و توفير جو ملائم يشجع على البحث و التطوير. ونصب موضوع هذه الاتفاقات، بالخصوص، على ما يلي:

- مواد التدريس التي أمرت بها المؤسسة؛
- المصنفات التي أنتجها الأستاذ أثناء أداء مهامه البيداغوجية؛
- المصنفات الجماعية التي لا يمكن نسبها إلى مؤلف واحد أو عدد محدد من المؤلفين بل هي نتاج مساهمات متزامنة أو متسلسلة بمرور الوقت قدمها عدد من الأكاديميين أو الطلبة؛
- قواعد البيانات و برامج الحاسوب و الدورات المسجلة بالفيديو أو بوسائط رقمية أخرى؛
- بالإضافة إلى الحقوق المعنوية.

و نختم مقالنا بالقول إنه بسلوك الجامعة هذا المنهج، الذي يتسم بالشفافية و الوضوح، تكون قد تجاوزت الكثير من الغموض و التعقيدات التي تميز في الغالب هذه العلاقات، مما يسمح بزيادة احتمال تدفق المنافع على المجتمع، وتيسير خلق شراكات بين القطاع الخاص و العام و دعم التنمية الاقتصادية و تشجيع العلاقات ذات النفع المشترك مع المؤسسات الأخرى، مع الحفاظ على مصالح كل المتدخلين من جامعة و قطاع الصناعة و المجتمع، وضمن الامتثال للقوانين واللوائح الوطنية المطبقة<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> wipo



### لائحة المراجع

- إبراهيم محمد العناني: القانون الدولي العام. دار الفكر العربي. 1984.
- رشيد بنويني: "تملك أشخاص القانون العام للحقوق الفكرية". مقال منشور
- رشيد بنويني: قراءة في المادة 148 – 5 من قانون رقم 97 – 17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية. مداخلة في ندوة الملكية الفكرية التي نظمت في رحاب كلية الحقوق التابعة لجامعة القاضي عياض . غير منشورة .
- محمد علي الفرا : مشكلة إنتاج الغداء في الوطن العربي –. عالم المعرفة العدد 21 السنة 1979
- C. AKERMAN, L'obligation d'exploiter et la licence obligatoire en matière de brevets d'invention, Thèse, Paris, Sirey, 1935
- J.M. Mousseron, L'évolution de la propriété industrielle, 3e journée, R. Savatier : PUF 1991.
- A. Kéréver, Le droit d'auteur français et l'État : RIDA oct. 1981.
- P. Renaudin, Situation des agents publics au regard de la propriété artistique : EDCE 1958.
- DUREZ, Le droit d'auteur des salariés, thèse, Paris II, 1984.
- C. ENGLERT, L'invention faite par l'employé dans l'entreprise privée, thèse, Bâle, 1960.
- A. Kéréver, Le droit d'auteur français et l'État : RIDA oct. 1981.
- Y. Gaudemet, Droit administratif des biens, LGDJ, 15e édition, 2014.
- Catherine BLAIZOT-HAZARD** Les Droits de propriété intellectuelle des personnes publiques en droit français Année de Publication 1991 ISBN PUR 2-87775-026-4 – LGDJ 2-275-00696-6 – Diffusion LGDJ.
- Georges Vedel : La propriété intellectuelle des personnes publiques. Université Paris II- Panthéon-Assas École doctorale.
- P. ROUBIER, Le droit de la propriété industrielle, Sirey t. 2, 1952-1954
- H. Desbois, A. Françon, A. Kéréver, Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins , 1978 ,V 30, N2.
- « l'office français des techniques modernes d'éducation, dit O.FRA.TE.ME »
- T. civ. Seine, 1er avril 1935 (Canal) : DP 1936, 2, p. 65, note Nast ; adde,
- CA Paris 1er février 1900 (Lecocq) : S. 1900, II, p.121, note Saleilles.
- CA Paris, 11 janvier 1828 Vergne c/ créanciers Vergne: S. 1828-1830, II, p. 5 (droit de divulgation). - CA Dijon, 18 févr. 1870, De Chapuys Montlaville c. Guillaibert, S. 1870, II, p. 212 : « nul autre que



Civ. 1re, 17 mars 1982, JCP G 1983. II. 20054, note R. Plaisant ; D. 1983. IR 89, obs. C. Colombet ;  
RTD com. 1982. 428, obs. A. Françon.

### التشريعات:

الجريدة الرسمية عدد 4458 بتاريخ 12 شوال 1417 (20 فبراير 1997).  
مرسوم رقم 96.793.2 الصادر في 11 من شوال 1417 (19 فبراير 1997) في شأن النظام الأساسي الخاص بهيئة  
الأساتذة الباحثين بالتعليم العالي.  
ظهير شريف رقم 1.00.19 الصادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000) بتنفيذ القانون رقم 97 – 17 المتعلق  
بحماية الملكية الصناعية (الجريدة الرسمية عدد 4776، بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، المغير و  
المتمم بالقانون رقم 05 – 31 الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.190 المؤرخ في 15 محرم 1427  
(14 فبراير 2006): (الجريدة الرسمية عدد 5397، بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص: 453 – 458.  
ظهير شريف رقم 135 – 69 – 1 بتاريخ 25 جمادى الأولى 1390 (29 يوليوز 1970) بشأن حماية المؤلفات الأدبية و  
الفنية.  
الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.  
الظهير الشريف رقم 1.58.008 يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.  
مرسوم رقم 2.11.471.2 الصادر في 15 من شوال 1432 (14 سبتمبر 2011) بشأن النظام الأساسي الخاص بهيئة  
المهندسين و المهندسين المعماريين المشتركة بين الوزارات.  
ظهير شريف رقم 1.16.41 الصادر في 14 جمادى الآخرة 1437 (14 سبتمبر 2016) تنفيذ القانون التنظيمي رقم  
13.106 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة. الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016)  
ص 3160.